

# **EL ACOSO EN EL TRABAJO: UN ESPECÍFICO SUPUESTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

**Rafael Sastre Ibarreche**  
**Prof. Titular de Derecho del Trabajo y SS.**  
**(Universidad de Salamanca)**

## **SUMARIO:**

### **I.- A MODO DE JUSTIFICACIÓN. ALGUNOS DATOS Y REFLEXIONES PREVIAS**

### **II.- INSTRUMENTOS JURÍDICOS FRENTE AL ACOSO SEXUAL**

- A) Descripción del acoso sexual: concepto, tipología e incidencia
- B) Las actuales previsiones del ordenamiento español
- C) El anteproyecto de Ley Orgánica de garantía de la igualdad entre mujeres y hombres (marzo de 2006)

### **III.- EL DERECHO ESPAÑOL Y EL ACOSO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO**

- A) Una propuesta conceptual y algunos datos estadísticos
- B) Respuestas jurídico-laborales frente al *mobbing*

### **IV.- CONCLUSIONES**

\* \* \* \* \*

## **I.- A MODO DE JUSTIFICACIÓN. ALGUNOS DATOS Y REFLEXIONES PREVIAS**

Aún perduran las consecuencias de uno de los casos más recientes y divulgados internacionalmente de acoso sexual en el trabajo, como fue el protagonizado por Ruud Lubbers, antiguo primer ministro holandés y comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR), quien ya había creado cierta polémica con algunas declaraciones públicas relativas al sexismo<sup>1</sup>. Sin embargo, el acoso laboral no es un fenómeno de reciente aparición, no constituye un problema nuevo al que el legislador trate de dar una solución original. Al contrario: desde hace tiempo, se trata de una realidad bien conocida por los estudiosos de las relaciones industriales -ya sea desde el campo de la Sociología, ya desde la Psicología o el Derecho- y, sobre todo, por los propios agentes sociales. La novedad radica, entonces, en la extensión de la conciencia social, en la comprensión de la inquietante magnitud del problema.

---

<sup>1</sup> *Vid.* el reportaje de I. FERRER sobre el caso en el diario *El País*, martes 22 de febrero de 2005, pág. 11, donde recoge algunas opiniones de Lubbers reflejadas en la prensa de su país en 1984, en el sentido de mostrar sus dudas sobre la realidad del incremento de los episodios de acoso o de sugerir la escasa relevancia del sexismo en comparación con otros fenómenos, como el racismo.

El título que encabeza estas reflexiones probablemente pudiera generar algunas dudas y recelos. Primero, ¿cabe calificar al acoso como violencia? Supuesto que la contestación fuera afirmativa, ¿nos encontraríamos ante una manifestación de la violencia de género? Acto seguido, se intenta dar respuesta a dichas cuestiones.

Que el acoso en el trabajo se considere un supuesto de violencia constituye una afirmación sustentada en varios argumentos. En primer término, vendría avalada por un argumento lexicográfico. En efecto, el *Diccionario de la lengua española*<sup>2</sup> recoge como séptima acepción de la palabra *violento*: “Que se ejecuta contra el modo regular o fuera de razón y justicia”. Por su parte, el *Diccionario de uso del español*<sup>3</sup> identifica *violencia* con la “manera de proceder ... en que se hace uso exclusivo o excesivo de la fuerza” (tercera acepción) o con “acción injusta con que se ofende o perjudica a alguien” (quinta acepción). En segundo lugar, no son pocos los autores que se han acercado a esta cuestión y han llegado a parecida conclusión. Así, por ejemplo, suele considerarse, en el caso específico del *mobbing*, que se trata de un comportamiento violento de amplio contenido, pudiendo dicha violencia manifestarse psicológica y, también, físicamente<sup>4</sup>. En tercer lugar, conviene referirse a los argumentos normativos e institucionales. En la *Declaración para la eliminación de la violencia contra la mujer*, de 20 de diciembre de 1993 (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/104) se entiende por violencia contra la mujer “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. Además del ámbito familiar y del público, se incluye expresamente el ámbito semipúblico, al incorporar “la violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares”. Asimismo, ha de resaltarse cómo el Parlamento Europeo adoptó, el 29 de abril de 2004,

---

<sup>2</sup> RAE, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.

<sup>3</sup> M<sup>a</sup>. MOLINER, *Diccionario de uso del español*, 2ª ed., Madrid, Gredos, 1998.

<sup>4</sup> L. MELLA MÉNDEZ, «El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo», *Tribuna Social* nº 145, 2003, pág. 15. De modo similar se pronuncian otros autores como P. ARAMENDI SÁNCHEZ, «Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial», *Aranzadi Social*, V, 2002, págs. 367-404, y C. MOLINA NAVARRETE. «La tutela penal frente al acoso moral en el trabajo: ventajas e inconvenientes de una estrategia de defensa posible», *Lan Harremanak* nº 7, 2002, págs. 85-96.

la Decisión 803/2004/CE (DOL de 30 de abril), por la que se aprueba un *Programa de acción comunitario (2004-2008)* para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (*Programa Daphne II*). Por su parte, también resulta ilustrativa la Exposición de Motivos de la LO 1/2004, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, de 29 de diciembre de 2004, donde se menciona expresamente la postura de la ONU en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekín en 1995, y la existencia de una definición técnica del síndrome de la mujer maltratada, derivado de “las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acosos en el medio laboral”. Recuérdese también que, con anterioridad, la Asamblea General de la ONU aprobó en 1993 la conocida *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (48/104, de 20 de diciembre), que sirvió de base para la sucesiva aprobación de un conjunto de resoluciones por parte de la Comisión de Derechos Humanos, concretamente las 1997/54, 1998/52, 1999/42, 2000/45, 2001/49, 2002/52 y 2003/45. Pues bien, en todas ellas se parte de la existencia de una vinculación entre violencia de género y la situación social de discriminación de la mujer comprobada de forma estadística<sup>5</sup>. En tales documentos, la violencia de género es definida como “todo acto de violencia, basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad”. Añadidamente, hay un reconocimiento de su amplitud y generalización, al constatar que la violencia contra las mujeres se da en la totalidad de sociedades, situaciones y ámbitos, comprendido el laboral. La finalidad última de estos documentos es instar a los Estados miembros de las correspondientes organizaciones a que adopten las medidas preventivas y sancionadoras adecuadas y eficaces para la erradicación de todo tipo de violencia sexual en todos los ámbitos en que esta puede producirse<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> “El acoso sexual es una forma de violencia ejercida y sufrida con motivo de la realización del trabajo”: M<sup>a</sup>.C. SÁEZ NAVARRO, «Acoso sexual en el trabajo», *Aranzadi Social*, IV, 1999, pág. 2739.

<sup>6</sup> T. PÉREZ DEL RÍO, «La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género», en AA.VV., *Guía de negociación colectiva sobre la discriminación por razón de género en el empleo y las condiciones de trabajo, la igualdad retributiva y la violencia de género*, pág. 1 (en <http://www.ccoo.es/pdfs>).

Por último, la propia terminología de los instrumentos estadísticos resulta bastante ilustrativa sobre el particular. Así, tomando como paradigma el prestigioso Barómetro Cisneros® (*Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Ninguneo, Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales*), coordinado por el prof. Piñuel y Zabala, de la Universidad de Alcalá de Henares<sup>7</sup>, puede comprobarse cómo son varios los ítems que identifican acoso con violencia.

En cuanto a la segunda pregunta, esto es, si el acoso en el trabajo puede considerarse como un singular supuesto de violencia de género, cabría traer a colación las siguientes razones a favor de una respuesta afirmativa. Por un lado, debe considerarse el carácter discriminatorio del acoso laboral, en tanto en cuanto implica la pervivencia de estereotipos y el mantenimiento de una situación de desigualdad por motivos prohibidos. De este modo, el acoso sexual es visto, más que como problema sexual, como cuestión de poder<sup>8</sup>. El hostigamiento sexual resulta discriminatorio porque, por medio de la sexualidad, busca reforzar la desigualdad existente entre hombres y mujeres y, en definitiva, “constituye una herramienta para la imposición de un género sobre el otro”<sup>9</sup>. En el *Estudio de las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea para la lucha contra la violencia hacia las mujeres* elaborado por el Instituto de la Mujer (MTAS) en 2002, durante la Presidencia Española, la violencia de género en el trabajo aparece definida como “conducta abusiva, ejercida en el lugar de trabajo tanto por superiores jerárquicos como por iguales, sin el consentimiento de la persona que la sufre, de forma que crea un ambiente

---

<sup>7</sup> CISNEROS® es un cuestionario elaborado por el profesor Iñaki Piñuel y Zabala, del departamento de Ciencias Empresariales de la Universidad de Alcalá y está construido para sondear de manera periódica el estado y los índices de la violencia en el entorno laboral de las organizaciones. Algunas partes del cuestionario han sido diseñadas de manera idéntica a herramientas de medida ya existentes en la investigación científica, de modo que permita la comparación con los datos de otras encuestas similares que se han realizado en países europeos. Concretamente, el II Barómetro CISNEROS® sobre violencia en el entorno de trabajo se desarrolló en enero de 2002. El universo sobre el que se realizó el estudio es la población trabajadora en activo de todos sectores de la zona del corredor del Henares. La muestra estuvo constituida por trabajadores en activo mayores de 18 años pertenecientes a empresas y organismos públicos de diferentes categorías, y formación. La muestra total a la que se aplicó el cuestionario de 168 variables fue de 2.410 personas de todos los sectores de actividad.

Los posteriores Barómetros tuvieron un carácter monográfico, analizando, respectivamente, el sector sanitario (proyecto Cisneros III), la Universidad pública (proyecto Cisneros IV) y la Administración tributaria (proyecto Cisneros V). Para más detalles, puede consultarse la página web <http://www.acosomoral.org/pdf/informeCisnerosV.pdf>.

<sup>8</sup> Vid., con carácter general, AA.VV. (M<sup>a</sup>.P. de la Cuesta Aguado y T. Pérez del Río, coords.), *Violencia y género en el trabajo: respuestas jurídicas a problemas sociales*, Sevilla, Mergablum, 2004

<sup>9</sup> J. CABEZA PEREIRO, «El derecho de la mujer a trabajar en igualdad: apuntes sobre el estado de la cuestión», *REDT* n° 104, 2001, pág. 223, donde se apoya en la jurisprudencia norteamericana tras reconocer, también, la referencia que a la cuestión lleva a cabo la STC 224/1999, de 13 de diciembre..

laboral intimidatorio, hostil, humillante para la víctima y pone en peligro su puesto de trabajo o condiciona su carrera profesional”. Se trata de un conjunto de comportamientos que se proyecta de dos maneras distintas, como son el acoso sexual y el acoso psicológico por razón de género, que han recibido una desigual atención doctrinal hasta el momento. En general, puede decirse que el acoso laboral “constituye un fenómeno complejo cuya aprehensión completa en términos jurídicos presenta una grave dificultad”<sup>10</sup>. Dificultad que comienza desde el momento en que vulnera, simultáneamente, varios derechos fundamentales, como son la intimidad, la dignidad, la salud o el derecho al trabajo, y porque son también varios los sujetos afectados, tanto activos como pasivos (empresario, superiores jerárquicos, compañeros), y cuenta con diferentes manifestaciones (acoso moral, acoso moral por razón de género, chantaje sexual, acoso sexual ambiental), siendo susceptible de varios tipos de sanciones (laboral, civil, administrativa, penal).

Por otro, puede recordarse que la preocupación del Derecho Social comunitario por los problemas que afectan a la discriminación en el ámbito laboral y de Seguridad Social es proverbial. En este sentido, son significativas algunas referencias contenidas en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, aunque el proceso de ratificación esté atravesando momentos muy críticos. En concreto, la parte II -Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión- contiene un conjunto de reconocimientos de interés, como el derecho a la dignidad (art. II-61); pero cabe subrayar el especial tratamiento, por lo amplio, que se otorga a la igualdad (Título III, arts. II-80 y sigs.), destacando los arts. II-81 (no discriminación) y II-83 (igualdad entre mujeres y hombres). Más claramente y, de forma expresa, la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, considera al acoso y al acoso sexual como discriminaciones por razón de sexo y, en consecuencia, prohibidas por la norma. Finalmente, vuelven a cobrar sentido los argumentos estadísticos. En concreto, en relación al acoso psicológico, los datos del barómetro Cisneros<sup>®</sup> y del Informe

---

<sup>10</sup> T. PÉREZ DEL RÍO, «La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género», cit., pág. 2. Como oportunamente recuerda esta autora, mientras que el acoso sexual ha sido objeto de un estudio doctrinal detallado, “el acoso moral constituye un fenómeno cuya existencia se reconoce recientemente y por ello la intensidad su análisis doctrinal es bastante inferior, siéndolo aún menor la del acoso moral por razón de género como conducta discriminatoria y manifestación de la violencia de género en el trabajo” (*ibidem*). *Vid.*, al respecto, M<sup>a</sup>.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?», *Revista de Derecho Social* n°19, 2002, págs 53 y ss., y F. LOUSADA AROCHENA, «El acoso moral por razón de género», *Aranzadi Social* n°15, 2004, págs. 61 y ss.

elaborado en el seno del ISTAS-CC.OO. en 2001 ponen de manifiesto una especial incidencia de las conductas acosadoras sobre las trabajadoras (Cuadro nº 1). Por lo que se refiere al segundo estudio, en sus conclusiones puede corroborarse que el perfil social de las víctimas del acoso laboral son mayoritariamente mujeres (68%), con una antigüedad de más de 5 años (65%), y en el puesto (53%), se trata de un trabajador, ya cualificado/a, ya carente de cualificación, en un 54%, y una técnico/a en un 31%, tiene contrato fijo o es funcionario (86%) y tiene entre 25 y 45 años (74%) y más de 45 años en un 19%<sup>11</sup>. En cuanto al primero, se subraya que el *mobbing* afecta tanto a hombres como a mujeres pero existe mayor riesgo en el grupo femenino<sup>12</sup>.

En cuanto al acoso sexual, parece existir una general aceptación de la abrumadora incidencia del problema sobre el sexo femenino. Los estudios realizados son parciales y difieren bastante en algunos resultados al no utilizar una metodología homogénea, aunque no en esa conclusión expuesta ni, curiosamente, en ciertas variables de percepción subjetiva diferenciada por razón de sexo.

El estudio elaborado por la UGT a través de la Fundación Largo Caballero en 1988 concluía que el 85% de los encuestados había sido víctima en alguna ocasión de acoso. Por su parte, la investigación posterior realizada por el Instituto Valenciano de la Dona en 1994 cifraba en un 20% a las víctimas de un acoso grave y en un 75% a las de algún tipo de acoso. En 1996, un nuevo análisis certificaba la generalización y la extensión del fenómeno, circunstancia corroborada por el llevado conjuntamente a cabo entre 1998 y 2000 por CC.OO. y la Universidad Autónoma de Barcelona<sup>13</sup>.

---

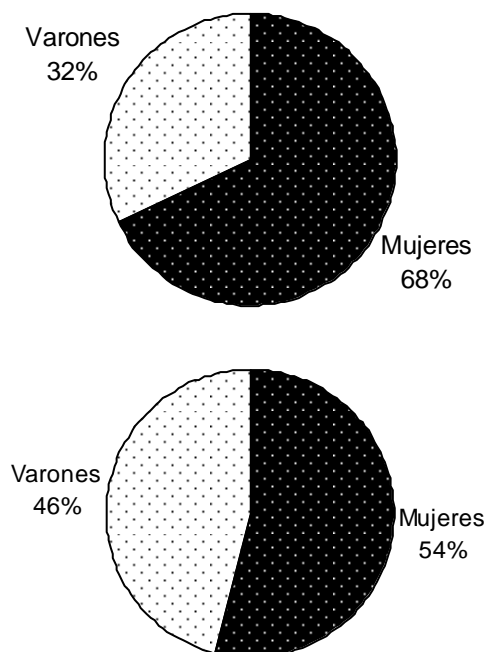
<sup>11</sup> El cuestionario ISTAS-20 para evaluar los riesgos psicosociales se caracteriza por ser universal (diseñado para cualquier tipo de trabajo) y auto-administrado (contestado de forma individual), e identifica y mide todos aquellos y sólo aquellos factores para los que hay evidencia científica razonable de que afectan a la salud (20 dimensiones psicosociales y 7 dimensiones de efectos en la salud). En su elaboración se tomó como modelo, adaptándolo, el Cuestionario Psicosocial de Copenhage (CoPsoQ) del Instituto Nacional de Salud Laboral de Dinamarca. Vid. K. GONZÁLEZ GARCÍA, «Acción sindical y preventiva contra los riesgos psicosociales: el *mobbing*», *Lan Harremanak* nº 7, 2002, pág. 194.

<sup>12</sup> I. PIÑUEL Y ZABALA y A. OÑATE CANTERO, «La incidencia del *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo en España. Resultados del barómetro Cisneros II<sup>®</sup> sobre violencia en el entorno laboral», *Lan Harremanak* nº 7, 2002, pág. 54.

Por su parte, M.F. HIRIGOYEN insiste en el carácter sexuado del acoso moral también sobre la base de los datos obtenidos en su particular estudio, que ofrece un porcentaje muy superior de mujeres en relación a los varones afectados por el acoso psicológico en Francia (70 y 30%, respectivamente). Esta autora recuerda que no es posible la comparación con otros estudios efectuados en países nórdicos, por ejemplo (H. Leymann en Suecia o S. Einarsen y A. Skogstad en Noruega), dada la necesidad de considerar el contexto sociocultural de cada encuesta: *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, Barcelona, Paidós, 2001, pág. 88. Una descripción del cuestionario utilizado puede encontrarse en dicha obra, págs. 81-83, así como en <http://www.harcelementmoral.com>.

<sup>13</sup> Para más detalles acerca de dichos estudios, vid. C. ALEMANY GÓMEZ, V. LUC y C. MOZO GONZÁLEZ, *El acoso sexual en los lugares de trabajo*, Madrid, MTAS, 2001, págs. 21-27.

**Cuadro nº 1**  
**Informe ISTAS-CC.OO. (2001) y Barómetro Cisneros II (2002)**



Más recientemente, otros análisis han venido a perfilar estos datos. Conviene recordar con cierto detalle las conclusiones a que se llega en los mismos. Como es sabido el primer estudio sobre el acoso sexual en Europa fue el encargado por la Comisión de las Comunidades Europeas y dirigido por Michael Rubenstein, director en el Reino Unido de *Industrial Relations Labour Reports* y codirector de *Equal Opportunities Review*, y experto comunitario en la aplicación de Directivas sobre no discriminación. Publicado en 1988<sup>14</sup>, de este *Informe Rubenstein* hay que resaltar los siguientes datos:

- Alemania: el 72% de las mujeres entrevistadas consideraba que había sufrido situaciones en el trabajo que juzgaba como acoso un 73%.
- Portugal: el 65'9% de las mujeres entrevistadas declara no haber sido víctima de acoso sexual, el 19'1% declara haberlo sufrido en muy pocas ocasiones, el 9'4% lo ha sufrido algunas veces y el 5'7% dice haberlo sufrido a menudo.

---

<sup>14</sup> El Informe se publicó por la Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas con el título *The Dignity of Women at Work: A Report on the Problem of Sexual Harassment in the Member States of the European Communities*. Vid., resumidamente, A. MULAS GARCÍA, «La dignidad de la mujer en el lugar de trabajo: Informe Rubenstein sobre el problema del hostigamiento sexual en los Estados Miembros de las Comunidades Europeas», *Documentación Laboral*, nº 22, 1987, págs. 133-138.

- Francia: del 100% de las mujeres y hombres de dieciocho o más años de edad entrevistados, el 21% había experimentado directamente acoso sexual.
- Bélgica: el 34% de las mujeres francófonas ha sido objeto de acoso y el 30% de las mujeres de lengua flamenca.
- Gran Bretaña. el 51% de las mujeres que contestan en la encuesta declara haber sido objeto de una u otra forma de acoso sexual.
- Irlanda del Norte: un 22% de mujeres señala haber sufrido acoso sexual en el trabajo.
- Italia: el 46'5% de las mujeres manifiesta haber sido objeto de “molestias verbales”, un 37% dice haber sufrido “molestias físicas” y un 25% destaca haber recibido “molestias relacionales”.

En 1999, la Comisión Europea publicó un segundo estudio acerca del acoso sexual, dentro de las acciones del *Programa Comunitario sobre Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres 1996-2000*. En la parte primera, el Informe pasa revista a la investigación sobre el acoso sexual en el trabajo en los Estados miembros y pone de manifiesto que la ausencia de definición universal de acoso sexual dificulta su medición objetiva y cualificación, así como la interpretación correcta de las encuestas y estudios nacionales. Sin embargo, resulta indiscutible que el acoso sexual no es un fenómeno ocasional. Al contrario, existe prácticamente en todos los lugares de trabajo y en diversos grados. Aproximadamente, el porcentaje de trabajadoras que ha recibido proposiciones sexuales no deseadas puede estimarse entre el 40 y el 50 %. No obstante, algunos estudios presentan una tasa de incidencia más elevada o más débil que los resultados medios. Estas diferencias de tasa de incidencia se deben a varios motivos, como la forma de interrogar sobre el acoso sexual o la representatividad de la investigación, pues la tasa de incidencia fluctúa según el muestreo.

**Cuadro nº 2**  
**Incidencia del acoso sexual por países y por sexo**

	<b>ACOSO SEXUAL A MUJERES</b>	<b>ACOSO SEXUAL A HOMBRES</b>
AUSTRIA	81% (estudio nacional) 73 % (gobierno local)	
BÉLGICA	29% (secretarías)	
DINAMARCA	11% (estudio nacional)	
FINLANDIA	34% (11 grupos profesionales)	26% (11 grupos profesionales)



	27% (estudio nacional sobre la vida sexual)	30% (estudio nacional sobre la vida sexual)
ALEMANIA	72% (encuesta nacional) 80% (gobierno local)	
IRLANDA	25% (función pública)	1% (función pública)
LUXEMBURGO	78% criterios objetivos (estudio nacional) 13% (criterios subjetivos (estudio nacional)	
PAÍSES BAJOS	32%(estudio nacional) 58 % ( d i f e rentes estudios del caso) 54 % (gobierno local)	27 % (gobierno local)
NORUEGA	90% (publicaciones femeninas) 8% (diferentes sectores y sindicatos)	
SUECIA	17% (estudio nacional) 53% (personal de ambulatorio) 15 % (universidad) 9% (seguridad social)	1% (estudio nacional) 14% (personal de ambulatorio)  4% (universidad) 4% (seguridad social)
GRAN BRETAÑA	54% (estudio nacional) 47% (agencias temporales) 89% (servicio de salud)	9% (estudio nacional) 14%(agencias temporales) 51% (servicio de salud)

**Cuadro n° 3**  
**Tipos de acoso mencionados por los estudios nacionales**

	AUS	DIN	FIN	ALE	LUX	NOR	SUE	R.U.
<b>VERBAL</b>								
- bromas de contenido sexual		66%	27%	81%	52%		68%	56%
- comentarios sobre el cuerpo o el comportamiento sexual	52%			56%	23%	56%	48%	60%
- demanda de relaciones sexuales		30%		12%		10%	33%	
- insinuaciones (por escrito, por teléfono)		27%		14%		19%	22%	
<b>NO VERBAL</b>								
- miradas, silbidos	48%		13%	84%	58%		68%	60%
- calendarios de desnudos, fotos, etc.	13%	5%		35%	10%			
- gestos insinuantes			13%					
<b>FÍSICO</b>								
- contacto físico (deliberado)	55%	90%	7%	70%		59%	71%	20%
- tocamientos de partes del cuerpo (senos, genitales)	17%			22%	4%			
- besos y abrazos (forzados)	31%	37%		15%	5%			
- agresiones sexuales/ violaciones	3%			1%	1%	4%	2%	
<b>CHANTAJE</b>								
- amenaza de perjuicios en caso de rechazar relaciones sexuales	3%			5%		10%		
- promesa de favores en caso de tener relaciones sexuales	7%			7%		10%		

Una comparación de ambos análisis permite llegar a las conclusiones siguientes<sup>15</sup>:

- 1ª) La incidencia del acoso sexual en el trabajo no es menor que hace diez años.
- 2ª) Alrededor de un 10% de hombres ha sufrido una conducta o comportamiento sexual no deseado e intempestivo.
- 3ª) La mayoría de víctimas reacciona frente al acoso ignorando el comportamiento de la persona acosadora y el motivo casi siempre es el miedo.
- 4ª) Las características personales y profesionales no son las únicas que determinan la tasa de incidencia del acoso sexual. Las características de la empresa son un factor determinante del acoso.
- 5ª) Numerosas investigaciones parten del principio de que el desequilibrio de fuerzas debido a una división del trabajo en relación al sexo es inherente al acoso sexual.
- 6ª) A medida que la integración de la mujer en el mercado de trabajo es más efectiva a todos los niveles y en régimen de igualdad, el problema de acoso sexual disminuye.
- 7ª) Los resultados de la designación de una “persona de confianza” no son satisfactorios. Pocas son las trabajadoras acosadas que han contactado con un consejero o confidente y, generalmente, éstos se encuentran demasiado próximos a la dirección y carecen de medios para realizar su trabajo.

A estas alturas, existe un acuerdo generalizado en reconocer que tanto el acoso sexual como el acoso psicológico constituyen las dos principales manifestaciones del problema del hostigamiento laboral. Pero, también sin duda, se hace necesario distinguir ambas categorías, a veces entremezcladas de modo poco preciso. El acoso sexual aparece, así, como especie de un más amplio género. A pesar de ello, son varias las indudables conexiones entre ambos tipos de acoso: en primer lugar, el contexto y la relación entre víctima y agresor suelen ser iguales en ambos casos; además, coincide, por lo general, la naturaleza del agresor (empresario, superior jerárquico, compañero); finalmente, acoso sexual y psicológico lesionan los mismos bienes jurídicos (dignidad,

---

<sup>15</sup> A. Mª. MEJÍAS GARCÍA y R. BENÍTEZ MORÓN, *El acoso sexual en el trabajo. Análisis y propuestas para su prevención*, Valencia, UGT, 2001, pág. 188.

integridad física y moral, igualdad y no discriminación por razón de sexo, libertad sexual).

Pero las diferencias son muy notables. Desde el punto de vista conceptual y de contenido, la connotación sexual siempre resulta necesaria en el primero. En segundo lugar, la finalidad de la conducta marca otro punto distintivo. Asimismo, ha de tomarse en cuenta su carácter, dada la necesidad de un comportamiento recurrente y sistemático en el caso del *mobbing*, mientras que bastaría una sola conducta en el otro tipo de acoso<sup>16</sup>. Por último, existen unas diferencias por lo que al tratamiento jurídico se refiere y que derivan, en parte, de las notas expuestas, de tal forma que las preocupaciones legislativas frente a estos fenómenos no se han traducido, por ejemplo, en una ordenación sistemática conjunta. Al contrario, la promulgación de normas tuitivas frente al acoso sexual ha tenido lugar siempre con cierta antelación temporal respecto de la adopción de medidas referentes al acoso psicológico.

Así pues, es preciso separar el análisis de los dos tipos de acoso. El orden en que ambos van a ser presentados, comenzando por el acoso de tipo sexual, y a pesar de la relación género/especie que concurre se explica, al menos, por dos órdenes de motivos. Por una parte, por la conciencia histórica, seguramente, relacionada con un mayor rechazo y con la concurrencia de un tipo de violencia más burdo. Por otra y, en buena medida, motivada a causa de lo anterior, por la mayor consolidación jurídica que presentan los mecanismos jurídicos frente al acoso sexual, lo que pone de relieve, también, un diferente grado de recepción normativa. Conviene incorporar una advertencia adicional: sólo van a examinarse las cuestiones vinculadas al ordenamiento laboral, dejando a un lado las vías penales, que tienen un encaje específico en otras colaboraciones incluidas en esta misma obra colectiva. Igualmente, convendría advertir sobre la consciente utilización del género al hablar de acosador/acosada, a la vista de los datos estadísticos que más arriba se han expuesto.

## **II.- INSTRUMENTOS JURÍDICOS FRENTE AL ACOSO SEXUAL**

### **A) Descripción del acoso sexual: concepto, tipología e incidencia**

---

<sup>16</sup> L. MELLA MÉNDEZ, «El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo», cit., págs 18-19, y M<sup>a</sup>.J. ROMERO RODENAS, *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, 3<sup>a</sup> ed., Albacete, Bomarzo, 2005, pág. 32.

La descripción de las medidas adoptadas por el ordenamiento para combatir las conductas acosadoras exige partir de la propia definición de acoso sexual. Así, en la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, aparece descrito como “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Por dicho camino transita también la doctrina de nuestro TC -básicamente contenida en sus Sentencias 224/1999, de 13 de diciembre y 136/2001, de 18 de junio, amén de la 207/2001, de 22 de octubre-, que configura la categoría de acoso ambiental a partir de dos elementos, objetivo uno y otro de carácter subjetivo<sup>17</sup>. De esta forma, la conducta del acosador, objetivamente constatada, ha de traducirse en “un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras”, actitud que, además, y éste es el componente subjetivo, ha de ser percibida por la víctima como indeseada e indeseable. Finalmente, la gravedad de aquélla es un componente esencial del concepto, al configurarse como “capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato”<sup>18</sup>. Son, pues, en primer término, la objetividad y la gravedad del comportamiento los presupuestos sobre los que asienta la doctrina constitucional la posible existencia de acoso sexual ambiental y, por tanto, los elementos que deberán ser valorados a la hora de suministrar los elementos iniciales de prueba que permitan al Juez presumir la posible existencia de los hechos discutidos.

Así pues, y como acaba de indicarse, habitualmente, se distingue entre dos tipos de acoso sexual en el trabajo, distinción que también acoge nuestra jurisprudencia<sup>19</sup>, al deslindar, por una parte, el acoso de chantaje, de prevalimiento, intercambio o *quid pro quo* y, por otra, el acoso ambiental. Aparece este último como aquel tipo de

---

<sup>17</sup> Vid., detalladamente, J.F. LOUSADA AROCHENA, «El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional», *Relaciones Laborales*, I, 2000, págs. 811 y ss., donde se pone de manifiesto cómo la simultánea exigencia de antijuridicidad subjetiva y objetiva en el acoso sexual ambiental va acompañada “de un peculiar entendimiento de lo ofensivo y de lo indeseado que otorga al concepto una trascendental operatividad práctica”: *op. cit.*, pág. 821.

<sup>18</sup> La exigencia de la gravedad en el acoso sexual de tipo ambiental es una circunstancia sobre la que el TC insiste reiteradamente, lo que viene a poner de manifiesto, aunque sea de modo no expreso, que en el caso del chantaje de tipo sexual la gravedad es intrínseca: “Si un chantaje sexual o acoso de intercambio o *quid pro quo* se caracteriza porque, a diferencia del acoso ambiental, se condiciona a un acto de contenido sexual el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador, la gravedad radica en dicho condicionamiento. Predicar la gravedad de un chantaje sexual sería redundante y de ahí que sólo se predique del acoso ambiental”: J.F. LOUSADA AROCHENA, *op. cit.*, pág. 822.

<sup>19</sup> Fundamentalmente, los rasgos definidores del acoso sexual en el trabajo para dicha jurisprudencia son tres, esto es, su exteriorización, el rechazo por parte de la víctima y la persistencia: M<sup>a</sup>.C. DÍAZ DESCALZO, «El acoso sexual en el trabajo», en AA.VV. (E. Ruiz Pérez, coord.), *Mujer y trabajo*, Albacete, Bomarzo, págs. 186 y ss., donde efectúa un exhaustivo análisis jurisprudencial.

hostigamiento que genera un entorno hostil, intimidatorio, humillante u ofensivo, mientras que el acoso de chantaje es definido por la *Recomendación* de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 1991, *relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo* (92/131/CEE)<sup>20</sup>, como “la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta (de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo) por parte de empresarios y trabajadores (incluidos superiores y compañeros) se utiliza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo”. Ello sirve también para precisar la figura del acosador, puesto que, en el primer caso, sujeto activo suele ser el empresario o un superior jerárquico, con lo que nos encontramos ante un acoso vertical, mientras que, en el segundo, suele ser un compañero de trabajo, dato configurador del acoso horizontal.

Quizás resulte también de interés trazar un perfil de la trabajadora acosada, en que se describan algunas variables relacionadas con el tipo de contrato, sector y categoría. Así, un 30% de las trabajadoras acosadas carece de contrato. Por lo que se refiere a las profesiones con mayor índice de acoso, por orden de incidencia, habría que citar a azafatas y técnicas de cabina de vuelo, en primer lugar; seguidamente, a administrativas, cajeras de bancos y supermercados o secretarias; a camareras, planchadoras, ayudantes de cocina, cocineras y trabajadoras de servicio de habitaciones, en tercer lugar; en cuarto término, a periodistas y productoras (metal, química); por último, enfermeras, auxiliares de clínica y médicas, así como peluqueras<sup>21</sup>.

Como líneas atrás se adelantaba, la primera investigación sobre el acoso sexual en la experiencia española se realizó en 1988<sup>22</sup>. En dicho análisis se definieron cinco niveles de acoso, con los siguientes resultados:

---

<sup>20</sup> Esta Recomendación, que fue acompañada por un *Código de Conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual*, tiene sus orígenes en la previa *Recomendación del Consejo relativa a la promoción de acciones positivas a favor de las mujeres* (84/635/CEE), de 1984, y en la *Resolución* del propio Consejo *relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo* (90/C157/02). Una interesante reflexión sobre el alcance y valor de este tipo de instrumentos jurídicos puede encontrarse en R. ALONSO GARCÍA, «Soft law comunitario y acoso sexual en el trabajo», en AA.VV., *Liber amicorum. Economía, empresa y trabajo (Homenaje a Manuel Alonso Olea)*, Madrid, Civitas, 2003, págs. 229 y ss.

<sup>21</sup> DEPARTAMENTO CONFEDERAL DE LA MUJER DE UGT, *Salud laboral y género*, Madrid, Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, 2004, pág. 25.

<sup>22</sup> M. CALLE FUENTES, C. GONZÁLEZ ROMERO y J. ANTONIO NÚÑEZ TRIGUERO, *Discriminación y acoso sexual a la mujer en el trabajo*, Madrid, Ed. Largo Caballero, 1988. Una síntesis de los estudios que aquí se refieren puede examinarse en C. ALEMANY GÓMEZ, V. LUC y C. MOZO GONZÁLEZ, *El acoso sexual en los lugares de trabajo*, cit., págs. 21-27.

- Nivel I (*Acoso leve*). En este nivel se han incorporado comportamientos realizados a propósito en presencia de las trabajadoras/es, tales como chistes, comentarios, conversaciones de contenido sexual, silbidos, piropos, conociendo que pueden resultar ofensivos. El 84 % de las mujeres ha sido objeto de alguna conducta de acoso leve.

- Nivel II (*Acoso moderado*). Comprende cualquier tipo de conducta de contenido sexual verbal o no verbal, sin contacto físico, como miradas, muecas, gestos lascivos. El 55% de las mujeres sufrió acoso de este nivel.

- Nivel III (*Acoso medio*). Nivel a que corresponden actuaciones fuertes y directas verbales, como llamadas telefónicas y/o cartas, invitaciones a salir o a fiestas, con intenciones explícitas o implícitas de contenido sexual. El 27% de mujeres ha sido objeto de las mismas.

- Nivel IV (*Acoso fuerte*). Se integran conductas que implican contacto físico de tipo sexual o agresiones directas. También se calcula que el 27% de mujeres lo ha sufrido.

- Nivel V (*Acoso muy fuerte*). Violación en grado de tentativa, frustración o consumación. El 4% de las mujeres se ha visto afectado.

En el caso concreto de la Comunidad Valenciana, del estudio publicado en marzo de 1994 se desprendían las siguientes conclusiones:

- El 75% de las trabajadoras de la Comunidad Valenciana se vio implicado en conductas impropias provenientes de hombres en su lugar de trabajo, de diverso nivel de gravedad. El 75% lo fue de conductas de baja gravedad, el 58% de moderada gravedad, el 41% de gravedad media, el 20% de alta gravedad y un 12% de “muy alta gravedad”.

- El 12% de las mujeres afirmó que ha tenido experiencia de acoso sexual y la mayoría de ellas (87%) hizo referencia a conductas calificadas por el conjunto de las mujeres entrevistadas de “muy graves”.

Respecto al perfil de las víctimas de acoso sexual el estudio tiene en cuenta dos variables, socio-demográficas y laborales, arrojando los siguientes resultados:

**Cuadro nº 4**  
**% de incidencia del acoso en función de la categoría profesional**

CATEGORÍA	ACOSADAS	NO ACOSADAS
Directivas	3%	2%
Técnicos superiores	7%	11%
Técnicos medios, encargadas	6%	9%
Administrativas	25%	23%
Comercio	29%	30%
Hostelería	13%	15%
Operarias	17%	10%

**Cuadro n° 5**  
**% de incidencia del acoso en función del sector de actividad**

SECTOR DE ACTIVIDAD	ACOSADAS	NO ACOSADAS
Industria	19%	11%
Agricultura	5%	3%
Comercio	29%	24%
Hostelería	6%	11%
Administración Pública	10%	12%
Educación	6%	9%
Actividades sanitarias	8%	5%
Otros servicios	17%	25%

También resulta significativo indagar acerca del perfil del acosador, así como de las consecuencias que se derivan para la salud de las mujeres víctimas del acoso.

**Cuadro n° 6**  
**Perfil profesional del acosador**

PERFIL PROFESIONAL	PORCENTAJES
Jefes	47%
Compañeros	31%
Clientes	26%
Colaboradores	7%
Proveedores	6%

**Cuadro n° 7**  
**Consecuencias del acoso sobre la salud**

SÍNTOMAS DETECTADOS	SÍ ACOSO*	NO ACOSO*
Fatiga	33,3%	26,2%
Tristeza injustificada	20,7%	16,4%
Ansiedad o angustia	29,1%	15,2%
Insomnio	22,6%	16,2%
Agobio y tensión	62,2%	52,6%
Falta de seguridad en sí misma	49,3%	39,2%

\* Porcentajes sobre víctimas y no víctimas del acoso

Cabe indicar, finalmente, que sólo en un 1% de los supuestos se denuncia una situación de acoso, si bien el 35% de las mujeres acosadas opina que denunciarlo hubiera sido lo más eficaz.

Las posibilidades de reacción de la trabajadora acosada van a depender, de este modo, de quién sea el sujeto acosador -empresario; trabajador de la empresa, sea superior jerárquico o no; cliente o proveedor de la empresa- y de cuál sea, en su caso, la actitud adoptada por la propia empresa ante el conocimiento del acoso.

## **B) Las actuales previsiones del ordenamiento español**

Esquemáticamente expuestos, son varios los preceptos que, dentro del ordenamiento laboral, dan cabida a las diferentes posibilidades de actuación de las víctimas del acoso en el trabajo. Como ilícito pluriofensivo, el acoso sexual lesiona básicamente la intimidad personal, pero también el principio de no discriminación por razón de sexo<sup>23</sup> y los derechos a la salud y al honor<sup>24</sup>. En primer lugar, nos encontramos con el reconocimiento general -junto a las previsiones constitucionales contenidas en los arts. 10, 14, 15, 17 y 18.1 CE, entre otros, y en el art. II-91 de la Constitución Europea<sup>25</sup>- del derecho del trabajador, primero, al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad (art. 4.2, e ET), sin olvidar, en segundo lugar, la

<sup>23</sup> J.F. LOUSADA AROCHENA, *op. ult. cit.*, pág. 825, salvo en el supuesto de acosador bisexual, considera que existe una discriminación sexista directa, aunque otros autores consideran que la discriminación es más bien indirecta: T. PÉREZ DEL RÍO, «El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social», *Relaciones Laborales*, II, 1990, págs. 186-187.

<sup>24</sup> Respecto de este último, *vid.* M<sup>a</sup>.J. NEVADO FERNÁNDEZ, *El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, págs. 65-69.

<sup>25</sup> "Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad".



genérica previsión del art. 17.1 ET, en referencia a la prohibición de discriminación<sup>26</sup>. Ello permite un primer paso, que podría considerarse de tutela inhibitoria, es decir, la solicitud de que el comportamiento acosador cese.

En segundo término, tanto si se trata de un compañero de trabajo, familiar o del propio empresario, éste puede poner en marcha, en ejercicio de sus poderes de dirección y disciplinario, respectivamente reconocidos en los arts. 20 y 58 ET, distintas medidas que se relacionan, también, con el deber de protección eficaz en materia de riesgos laborales que deriva del art. 14 LPRL. En este sentido, las previsiones de la negociación colectiva resultan fundamentales, siendo cada vez más los convenios que incluyen, dentro del cuadro de infracciones y sanciones, este tipo de conductas<sup>27</sup>, en la línea sugerida por los sucesivos Planes Nacionales de Igualdad de Oportunidades. Buen ejemplo del interés que ofrece la normativa sectorial para frenar el acoso en el trabajo lo ofrece la redacción del *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2005*, vigente también en 2006, tras la prórroga acordada en febrero de este año por CC.OO., UGT, CEOE y CEPYME. En efecto, dentro del Capítulo VI (Igualdad de trato y oportunidades), los firmantes del Acuerdo consideran adecuado que la negociación colectiva aborde, entre otros aspectos como la adopción de cláusulas declarativas antidiscriminatorias, “la adecuación de los convenios colectivos a la normativa vigente o, en su caso, la mejora de la misma”, adecuación que expresamente se extiende al tratamiento del acoso sexual. De modo abreviado, baste señalar ahora que las dos principales funciones que el convenio colectivo puede desplegar ante el acoso son, primero, de tipo preventivo, y, en segundo lugar, de tipo reparador. Estas funciones pueden ser, así, articuladas por medio de diversos mecanismos: a través de genéricas declaraciones de principios o compromisos asumidos por los firmantes; de medidas formativas e informativas; de su calificación como riesgo laboral, con la consiguiente asunción de obligaciones y empresariales al respecto, conforme a lo previsto en la LPRL y la LISOS; de su inclusión en los apartados dedicados al régimen disciplinario, acompañada de la conveniente definición y tipificación de conductas de acoso, así como de la graduación de las conductas acosadoras, incluyendo las posibles circunstancias

---

<sup>26</sup> La doctrina constitucional sobre el principio de no discriminación, analizado en tantas resoluciones, puede encontrarse especialmente sistematizada en la STC 39/2002, de 14 de febrero (FJ 4).

<sup>27</sup> *Vid.*, paradigmáticamente, J.M<sup>a</sup>. SERRANO GARCÍA, «Tratamiento del acoso sexual en la negociación colectiva», *Revista de Derecho Social* n° 22, 2003, págs. 209-226 y A. MUCIA CLAVERÍA, «Acoso sexual y negociación colectiva», en AA.VV., *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Salamanca, Junta de Castilla y León, 2001, págs. 187-225.

agravantes y el posible establecimiento de un procedimiento específico de carácter pre-disciplinario; por último, resultaría pertinente la constitución de órganos tales como Comisiones o Agentes de Igualdad, así como de asesores confidenciales<sup>28</sup>.

De cualquier modo, el ET ofrece las siguientes opciones, dependiendo de la gravedad de la conducta. En primer lugar, decisiones de movilidad geográfica y/o funcional, bien al amparo de los arts. 39 y 40, invocando razones de tipo organizativo, bien de las potestades sancionadoras genéricamente reconocidas en los arts. 20 y 58 ET y que, ya se dijo, habrán de ser concretadas por el convenio colectivo. El traslado de localidad, centro de trabajo o puesto del trabajador como sanción constituye una medida eficaz para alejar al acosador de la víctima, pero se corre el peligro de reproducir el problema en el nuevo destino. Sin descartar otros obstáculos, como pueden ser la imposibilidad de adoptar tales decisiones en pequeñas empresas, la falta de concienciación, por parte de empresario o de los departamentos de recursos humanos, de la gravedad de las conductas de acoso o la presión existente sobre la víctima para que sea ella quien se someta al traslado<sup>29</sup>. Excepcionalmente, y para el caso de que el acosador, compañero de trabajo de la víctima, se encontrara comprendido en los casos descritos en el art. 1.1 de la Ley -que se refiere a la violencia ejercida sobre mujeres “por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”-, ha de recordarse que la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, vino a regular la situación de la trabajadora que se ve obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde habitualmente prestaba

---

<sup>28</sup> A. MURCIA CLAVERÍA, «Acoso sexual y negociación colectiva», cit., págs. 199-203. Para T. PÉREZ DEL RÍO, “los estudios convencionales realizados hasta el momento muestran que la atención que la negociación colectiva dedica al tema sigue siendo insuficiente. Hay que reconocer que los convenios que tradicionalmente han prestado alguna atención al tema del acoso sexual han mejorado en los últimos años la calidad técnica de su regulación, pero siguen siendo escasos los que contienen alguna referencia al acoso sexual en el trabajo y escasísimos, si alguno, hace referencia al acoso moral: «La violencia de género en el trabajo...», cit., pág. 10. Esta valoración pesimista se desprende también del informe del CES, *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, Madrid, 2003, pág.60.

<sup>29</sup> “Como ponen de manifiesto quienes han tratado la cuestión en profundidad, el cambio de puesto de trabajo no es la mejor solución, por cuanto supone «una cierta derrota» del trabajador acosado; no obstante, y en aquellos casos en los cuales la situación estuviera enquistada y no existieran visos de otras posible salida a corto plazo, tal vez no sería desaconsejable que, como «mal menor», el empresario adoptara esta medida”: B. AGRA VIFORCOS, R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y R. TASCÓN LÓPEZ, «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 Social* (CEF) nº 43, 2002, pág. 36.

servicios<sup>30</sup>. Aunque en los supuestos de acoso sexual no se plantee con frecuencia, no cabe descartar la decisión de la trabajadora en este sentido. Pues bien, si ésta actúa de tal forma, ostenta el derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, de idéntico grupo profesional o categoría equivalente, “que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo” (art. 40.3 bis ET). La empresa tiene la obligación de comunicar a la trabajadora las vacantes existentes o las que pudieran producirse en un futuro. La duración inicial prevista para el traslado o cambio de centro de trabajo será de seis meses y la empresa tiene la obligación de reservar el puesto de trabajo que ocupaba la trabajadora con anterioridad; al finalizar dicho periodo, la trabajadora posee un derecho de opción entre regresar al puesto de trabajo anterior o continuar en el nuevo, decayendo en este último caso la obligación de reserva. Por el contrario, el cambio de puesto o función no conlleva necesariamente ese alejamiento físico, lo que plantea dudas sobre su concreta virtualidad. En cuanto al recurso al despido disciplinario como sanción laboral y privada más incisiva, debe señalarse que el art. 54.2 ET tipifica expresamente, como incumplimientos contractuales graves susceptibles de poner en marcha la decisión extintiva empresarial<sup>31</sup>, dos supuestos. Primero, el más general y clásico recogido en la letra c), esto es, las ofensas verbales o físicas hacia el empresario, compañeros de trabajo o familiares que convivan con ellos<sup>32</sup>. En segundo lugar, el supuesto incorporado por la Ley 62/2003 como letra g), el acoso por motivos raciales o étnicos, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o compañeros de trabajo.

En todo caso, la trabajadora tiene abierta la vía de la resolución indemnizada del contrato al amparo de lo previsto en el art. 50 ET y que, normalmente, habrá de utilizar cuando sea el empresario el sujeto acosador o cuando, no obstante no serlo, no hubiera actuado con la diligencia exigible<sup>33</sup>. Será, así, la invocación de las letras a) y c) del art.

---

<sup>30</sup> Sobre la repercusión de esta norma en el ámbito laboral y de Seguridad Social, *vid.* E. MARTÍN PUEBLA, «Medidas laborales de protección contra la violencia de género», *Tribuna Social* nº 179, 2005, págs. 19 y ss., y P. ARAMENDI SÁNCHEZ, «Los aspectos laborales de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Revista de Derecho Social* nº 30, 2005, págs. 55 y ss.

<sup>31</sup> Es el caso de la STS 13 de octubre de 1989, RJ 1989/7172, calificando como procedente el despido del acosador.

<sup>32</sup> *Vid.*, por ejemplo, las SSTSJ, Cat., 20 de junio de 2004, JUR 2004/193122; Ast., 25 de junio de 2004, JUR 2004/258007, Mur., 24 de octubre de 2005, AS 3554; y Mad., 2 de noviembre de 2005, AS 3353.

<sup>33</sup> Un supuesto de pasividad empresarial se analiza en la STSJ, Ast., 30 de abril de 2004, AS 2112, en que la trabajadora opta por la extinción contractual. *Vid.*, asimismo, las SSTSJ, And., 24 de julio de 2003, JUR 2003/220180 y, especialmente, 4 de diciembre de 2003, AS 2004/947, donde se declara la responsabilidad solidaria de la empresa por su falta de diligencia.

50.1, si se considera la posible lesión de la dignidad o como incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, respectivamente, el apoyo normativo en este supuesto. No pueden olvidarse, sin embargo, los problemas que plantea el ejercicio de esta acción resolutoria por parte de la trabajadora. Primero, debido a la siempre problemática cuestión de si cabe el abandono del puesto de trabajo con anterioridad al planteamiento de la demanda ante la jurisdicción social. La respuesta habría de ser afirmativa, considerando a las situaciones de acoso sexual comprendidas dentro de los supuestos excepcionales en que los tribunales vienen admitiendo esta actuación, esto es, de aquellas “situaciones que por sí mismas ponen de manifiesto que resulta muy difícil la continuación de la convivencia laboral”<sup>34</sup> o en las que “el incumplimiento empresarial fuera de tal modo vejatorio o contrario a la dignidad profesional del trabajador, o le imputara riesgo de tal naturaleza que justificara su decisión simple e inmediata de resolver”<sup>35</sup>. Y, en segundo lugar, por la reticencia del TS a reconocer el derecho de la víctima a una indemnización adicional por daños morales *ex arts.* 180.1 LPL y 1101 y 1902 Cc<sup>36</sup>, a pesar de la lesión de derechos fundamentales. Daños morales entendidos como detracción sufrida por el perjudicado que supone una inmisión perturbadora de su personalidad, y que se sitúan en la esfera de su intimismo (SSTS 21 de octubre de 1996, RJ 7235, y 22 de febrero de 2001, RJ 2242), frente a los cuales el órgano dispondría de un amplio margen a la hora de determinar el *quantum* de la indemnización correspondiente, al margen de la cuantía tasada en el art. 50.2 ET sobre la base del despido improcedente<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Así lo reconoce la interesante STSJ, Gal., 29 de abril de 2005, AS 1511, que resuelve un supuesto de acoso en que, de modo excepcional, la víctima es un varón, subrayando que el proceso de tutela de derechos fundamentales en el orden social es el cauce natural de reclamación en estos casos.

<sup>35</sup> STSJ, Cant., 23 de marzo de 1990, AS 1878.

<sup>36</sup> En general, *vid.* E. LASAOSA IRIGOYEN, «Indemnización por daños y perjuicios derivada de acoso sexual en el trabajo. Comentario a la STSJ Castilla-La Mancha de 16 de mayo de 2003 (AS 2003, 3422)», *Aranzadi Social* nº 18, 2003, págs. 31 y ss. Críticamente, si bien ahora con ocasión de resoluciones referidas a acoso psicológico, *vid.* C. MOLINA NAVARRETE, «La compatibilidad de indemnizaciones por “acoso moral” cuando el trabajador resuelve su contrato: una cuestión aún pendiente de unificación de doctrina», *Revista de Derecho Social* nº 26, 2004, págs. 139 y ss., donde comenta la STS 11 de marzo de 2004, RJ 3401. En su opinión, resulta inequívoco que “cuando esté en juego un derecho fundamental ha de aceptarse que, junto a la acción indemnizatoria por resolución, se acumule, en el mismo procedimiento incluso, la acción indemnizatoria por los daños reales derivados del acoso moral en el trabajo” (pág. 161). Similar postura crítica mantiene M. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, «Primera sentencia sobre acoso moral en la Sala Social del TS: una oportunidad perdida y una interpretación reiterada», *Revista de Derecho Social* nº 29, 2005, págs. 193 y ss., con referencia a la STS 25 de noviembre de 2004.

<sup>37</sup> Sí reconocen, en cambio, el derecho a indemnización adicional resoluciones como la anteriormente referida STSJ, Gal., 29 de abril de 2005, AS 1511, y la STSJ, Ast., 30 de abril de 2004, AS 2112.

Además, acudir a la vía sancionadora administrativa procederá en los casos en que el sujeto acosador sea el empresario: los arts. 8.11 -actos del empresario contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores- y 13 LISOS, especialmente -el acoso sexual, “cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial”, con independencia del sujeto activo de la misma-, conforman un marco indispensable para la tipificación de la infracción como muy grave, a los que debe añadirse el art. 40.1 para la determinación de la cuantía de la sanción, que oscilará, dependiendo del grado, entre los 3.005,07 y los 90.151,82 euros. Sin olvidar que si se vulnerara la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, las sanciones son más elevadas, a la luz del art. 40.2 LISOS<sup>38</sup>.

El ordenamiento de Seguridad Social entra en juego para regular la eventual situación derivada del acoso: mayoritariamente nos encontraremos con una suspensión del contrato por incapacidad temporal (art. 45.1, c) ET), que habría que calificar como contingencia derivada de riesgo profesional, concretamente de accidente de trabajo, a la vista de los arts. 115 y 128.1 LGSS<sup>39</sup>. Pero la suspensión del contrato de trabajo por acoso puede venir a través de otra vía, como más arriba se comentó, expresamente introducida por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, que incorporó al listado de causas del art. 45.1 ET una nueva letra n), referida a la decisión de la trabajadora “que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”. Este supuesto autónomo reviste una duración de seis meses como máximo, salvo prórroga judicial (art. 48.6 ET), a diferencia de las situaciones de incapacidad temporal reguladas en los arts. 128 y ss. LGSS. No cabe descartar que, a partir de una especial gravedad de la lesión, la trabajadora pudiera solicitar las prestaciones correspondientes a la incapacidad permanente y, en función del grado de la misma, se produjera la extinción del contrato. Por supuesto, para el caso de extinción del contrato entrarían en juego los mecanismos protectores del desempleo (arts. 203 y ss. LGSS).

En cuanto a los cauces procesales, ya se apuntó, lo correcto resulta acudir a la modalidad de tutela de derechos fundamentales prevista en los arts. 175 y ss. LPL, tal y

---

<sup>38</sup> La vinculación entre acoso sexual laboral y salud en el trabajo se recoge en varios documentos y recomendaciones institucionales. Particularmente, el Código de Conducta para combatir el acoso sexual, que figura como Anexo de la ya mencionada Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 1991, en el cual se afirma que “el acoso sexual constituye un riesgo para la salud y seguridad”, ante lo cual “los empresarios tienen la responsabilidad de tomar medidas para reducir al mínimo este riesgo, al igual que hacen con otros peligros”.

<sup>39</sup> J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA, «El acoso sexual como riesgo laboral», *Aranzadi Social*, nº 1, 2000, págs. 30 y ss.

como el art. 181 de esta norma dispone, aunque sin olvidar la problemática resultante de la aplicación de otras modalidades, a tenor de la redacción de su art. 182. De todas formas, es importante recordar las facilidades otorgadas a las víctimas del acoso en materia de prueba, a la vista de las reglas particulares de carga de la misma que, a través del juego de la prueba indiciaria, la LPL incorporó, concretamente, en su art. 179.1 y, con carácter más general, en el art. 96, precepto éste de gran interés para los supuestos de acoso aquí analizados, ya que extiende el mecanismo de la prueba indiciaria a todos los procesos en que, de las alegaciones de la parte actora, “se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo ... u orientación sexual”<sup>40</sup>. Reiteradamente, el TC ha concretado el doble plano en que se articula la prueba indiciaria: por una parte, la necesidad de la trabajadora de aportar un indicio razonable de la lesión del derecho fundamental, actividad que “no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión”; por otra, y cumplido este primer paso, recaerá sobre el demandado la carga de probar que su actuación se fundó en causas reales completamente ajenas a la pretendida vulneración (STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 4). Como también resulta importante recordar otras previsiones contenidas en la LPL y que tienen que ver con la intervención procesal de organismo públicos competentes, como el Instituto de la Mujer, al suscitarse cuestiones relacionadas con la discriminación por sexo (art. 95.3), así como la intervención del sindicato, bien como representante común (art. 19), bien como representante voluntario de los afiliados (art. 20), bien como coadyuvante (art. 175.2). El recurso a esta modalidad procesal conlleva, por último y como líneas atrás se indicó, una necesaria referencia a la exigibilidad de indemnización adicional (art. 180.1), aunque la cuestión de la cuantía y determinación de la misma constituya un asunto discutido y aún no definitivamente resuelto por los tribunales.

Finalmente, hay que tener en cuenta el relevante papel que pueden desempeñar los representantes unitarios y sindicales haciendo uso de las competencias atribuidas por

---

<sup>40</sup> Lo cual no puede hacer olvidar la complejidad que presentan las cuestiones probatorias en este tipo de supuestos: R. GIMENO LAHOZ, «La prueba laboral del acoso sexual», *Información Laboral. Jurisprudencia* nº 11 y 12, 2003, págs. 5 y ss. Como recuerda M<sup>a</sup>.C. DÍAZ DESCALZO, en la mayoría de las ocasiones resulta difícil aportar tales indicios, al producirse habitualmente “en un marco de clandestinidad preordenado por el agente, lo que si no imposibilita la prueba directa, sí que ésta resulta extremadamente difícil”. A falta de declaraciones testificales, será preciso sustentar la demanda sobre el revalorizado testimonio de la propia víctima; “de ahí, que la estimación de suficiencia probatoria deba proyectarse sobre notas de verosimilitud subjetiva y objetiva”: «El acoso sexual en el trabajo», cit., págs. 198-199. En el mismo sentido, *vid.* J.A. ALTÉS TÁRREGA, «Comentario a la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002 (AS 2002, 3541) sobre acoso sexual en el trabajo», *Aranzadi Social* nº 20, 2002.

los arts. 64 ET y 8 y 10 LOLS, amén de las que, añadidamente, pudieran reconocerse a través de convenio colectivo. El ejercicio, así, de tareas informativas sobre el problema del hostigamiento laboral, de asesoramiento a las víctimas o de denuncia, acompañado de la canalización de acciones administrativas o judiciales constituye un complemento esencial dentro del cuadro de opciones legales de tutela frente al acoso sexual en el trabajo.

### **C) El anteproyecto de Ley Orgánica de garantía de la igualdad entre mujeres y hombres (marzo de 2006)**

El anteproyecto de Ley Orgánica de garantía de la igualdad entre mujeres y hombres, aprobado en Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2006, ha venido a introducir un conjunto muy importante de previsiones para la consecución real de la igualdad en varios niveles<sup>41</sup>. Como se recoge en el art. 1.1, el objetivo de la norma es conseguir “la efectividad del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y la eliminación de la discriminación contra la mujer en cualesquiera ámbitos de la vida, y, en particular, en las esferas política, civil, económica, social y cultural para, en desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad mas democrática, más justa y más solidaria”. Para ello, en la Ley “se regulan los principios de actuación de los poderes públicos, los derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, publicas y privadas y los instrumentos de efectividad, tanto en el sector público como en el privado, para garantizar que, en ningún caso, pueda prevalecer la discriminación” y da acogida a todo un conjunto de medidas transversales, tanto en el ámbito político, como en el jurídico y social.

En la línea establecida por la jurisprudencia y la normativa comunitarias, el art. 4 recoge una distinción entre discriminación directa e indirecta. Así, la primera se define como “la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por razón de sexo”. En cambio, la segunda aparece configurada como “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o

---

<sup>41</sup> Una primera valoración de urgencia a la hora de redactar estas líneas, con un juicio favorable de la reforma propuesta, puede encontrarse en I. GARCÍA NINET, «Avance sobre el borrador de anteproyecto de ley de garantía de la igualdad entre mujeres y hombres», *Tribuna Social* nº 183, 2006, págs. 5-11.

práctica puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”. De este modo, “toda orden de discriminar directa o indirectamente por razón de sexo se considerará una discriminación por razón de sexo” (art. 4.3).

Concretamente, es el art. 5 el que define la figura del acoso sexual y del acoso relacionado con el sexo, considerándose ambos actos de discriminación por razón de sexo. Aparece el primero como “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. El segundo viene a concebirse como “la situación en que se produce un comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado relacionado con el sexo con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Por otro lado, se puntualiza que “el rechazo o sumisión por parte de una persona, de cualquier comportamiento constitutivo de acoso sexual o de acoso relacionado con el sexo, no podrá utilizarse para tomar una decisión que le afecte” (art. 4.4) y, por su parte, el art. 9 regula la protección frente a represalias, indicando que, “a todos los efectos legales, se equiparará a una conducta discriminatoria por razón de sexo, cualquier trato adverso o consecuencia negativa que se produzca como reacción ante una reclamación formal, ante una denuncia pública o ante un procedimiento judicial destinados a hacer cumplir el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres”.

¿Qué consecuencias jurídicas se derivan de las conductas discriminatorias por razón de sexo? Tajantemente, el art. 7 del anteproyecto prevé la nulidad de pleno derecho de aquéllas, “sin perjuicio del derecho de la víctima, a cargo del causante de la discriminación, a una indemnización disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido”. La puntualización es importante, a la vista de las dificultades señaladas anteriormente a la hora de exigir una indemnización adicional por los daños producidos<sup>42</sup>. Se trata de una medida que ya cuenta con algunos antecedentes normativos, como ha podido comprobarse, en concreto los arts. 180.1 y 279.2 b) LPL, este último referido al

---

<sup>42</sup> Además de las opiniones críticas ya citadas sobre la postura jurisprudencial dominante, *vid.* las interesantes reflexiones que se contienen en los trabajos de M<sup>a</sup>.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Indemnizaciones tasadas por daños con ocasión de la extinción del contrato de trabajo», *Revista de Derecho Social* n° 29, 2005, págs. 47 y ss., y de L. RUANO RODRÍGUEZ, «Indemnizaciones por comportamiento de discriminación laboral (Contenido posible de una más eficaz tutela antidiscriminatoria)», *Revista de Derecho Social* n° 30, 2005, págs. 97 y ss.



incidente de no readmisión, pero también el art. 18.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. A tenor de este último precepto, “la indemnización por daño moral procederá aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión”. Los cauces jurisdiccionales de tutela previstos para el ejercicio de las acciones judiciales en materia de igualdad entre mujeres y hombres, como es lógico, serán los establecidos para la tutela, ante la jurisdicción ordinaria, de los derechos fundamentales y libertades públicas, de acuerdo con lo previsto en el art. 53.1 CE (art. 10. 1). En el caso de que la alegación de discriminación se efectuara por parte del demandante o del demandado en el ámbito de otro procedimiento, habrá de ser tramitada con carácter urgente y preferencia absoluta, aplicándose idénticas garantías a las previstas, en el orden jurisdiccional competente, a vías procesales establecidas para la tutela ante la jurisdicción ordinaria de los derechos fundamentales (art. 10.2). De nuevo, se trata de una interesante previsión que va en la línea tímidamente abierta por el TC, en determinados supuestos, de acumulación de garantías procesales. En cuanto a la legitimación, el art. 10.3 del anteproyecto establece que “ostentarán interés legítimo para la defensa del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, en especial cuando su vulneración sea de efectos colectivos o difusos, los organismos públicos con competencias en la materia y las personas jurídicas públicas y privadas legalmente constituidas y suficientemente representativas cuya finalidad sea la defensa de dicho principio de igualdad de trato, sin perjuicio, si los afectados estuvieren determinados, de su propia legitimación procesal”. Se trata una previsión importante a efectos de otorgar legitimación activa, en estos casos, a las organizaciones sindicales, si bien el propio precepto advierte de que “en los litigios sobre acoso sexual, la víctima será la única legitimada si el interés individual es prevalente sobre el interés colectivo”.

Desde el punto de vista procesal, conviene resaltar, también, la inclusión de un precepto, como el art. 11, relativo a los mecanismos de facilitación de la prueba de la discriminación. De este modo, en el aptdo. 1 viene a establecerse que, “en aquellos procesos del orden jurisdiccional civil, contencioso administrativo o social en que de las alegaciones o pruebas de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. De todos modos, poco parece aportar a lo ya previsto por el

actual art. 96 LPL. Con la finalidad de configurar el indicio o el principio de prueba, el aptdo. 2 establece que el órgano judicial habrá de recabar, “si fuese útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes, y, en cualquier caso, se podrá solicitar un asesoramiento público institucional”.

El anteproyecto contiene todo un Título, el sexto, reservado al derecho a trabajar en igualdad de oportunidades, cuyo primer capítulo se refiere a la igualdad de trato en el ámbito laboral (arts. 32 y ss.) En mi opinión, si una característica hubiera que resaltar en la regulación allí prevista sería el importante papel otorgado a la negociación colectiva. Con carácter general, en efecto, el art. 34 (*Promoción de la igualdad en la negociación colectiva*) establece que, de conformidad con las previsiones legales, a través de los convenios colectivos podrán introducirse medidas de acción positiva con la finalidad de “favorecer el acceso de las mujeres al empleo y para favorecer la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres”. Pero los preceptos clave en esta materia son los arts. 38, que define los planes de igualdad de las empresas, y 40, donde se establecen otras medidas en materia promoción de la igualdad. Los planes de igualdad de las empresas aparecen, así, textualmente, como “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de la realidad desde la perspectiva de género, tendentes a alcanzar en la totalidad de los ámbitos de la empresa el objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de la discriminación por razón de sexo” (art. 38.1), pudiendo abordar para el logro de sus fines, entre otros aspectos, los relativos al acoso sexual y al acoso relacionado con el sexo (art. 38.2).

Por su parte en el art. 40.1 se invita a que las empresas, previa consulta a los representantes de los trabajadores, adopten “medidas dirigidas a establecer y mantener un ambiente de trabajo exento de acoso sexual, especialmente mediante la puesta en práctica de acciones para su prevención y de sistemas de examen de reclamaciones”. En el caso de que tales medidas hubieran sido previstas por los convenios colectivos, habrá que estar a lo establecido en los mismos. Así pues, el anteproyecto viene a admitir una doble posibilidad, no excluyente, cual es la adopción de medidas frente al acoso sexual a través de dos vías: la decisión unilateral de la empresa, acerca de la cual los representantes de los trabajadores, unitarios y sindicales, podrán emitir su opinión, y la negociación colectiva. A título de ejemplo, el propio precepto sugiere un listado de posibles medidas que, en cualquier caso, habrán de respetar el derecho a la intimidad de la totalidad de la plantilla y permitir la adecuada tutela de las víctimas de acoso sexual:

- La confección de códigos de conducta o de buenas prácticas<sup>43</sup>
- La realización de campañas informativas o acciones de formación dirigidas toda la plantilla, “incluidos el personal directivo y los mandos intermedios”
- El establecimiento de procedimientos o fórmulas para solucionar las eventuales situaciones de acoso sexual, “sin perjuicio de la exigencia de las responsabilidades disciplinarias que pudieran derivarse de las mismas”

Asimismo, en la negociación colectiva podrá regularse el establecimiento de comisiones paritarias de empresa en materia de igualdad, compuestas por representantes de la empresa y de los trabajadores, en cuya composición habrá de procurarse asegurar una participación equilibrada de mujeres y hombres (art. 40.2). En el caso de los convenios sectoriales cabe la posibilidad añadida de crearse una comisión paritaria de sector. Las competencias asumidas por dichas comisiones, sin perjuicio de las que pudieran corresponder a la empresa y a los representantes de los trabajadores, podrán consistir en la realización de medidas y acciones conforme a lo previsto en el art. 38. Finalmente y si se acuerda así entre las partes, se establece la posibilidad de establecer delegados especializados en materia de igualdad de oportunidades y de trato.

En la línea de otros mecanismos de *soft law* ampliamente extendidos y como un incentivo a la idea de la responsabilidad social empresarial<sup>44</sup>, el anteproyecto regula en el Capítulo IV de este mismo Título, una interesante modalidad de etiquetado, cual es la denominada *Marca Española de Excelencia en Igualdad*. Se trata de un distintivo concedido por el MTAS a las empresas que sobresalen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y oportunidades entre trabajadores en el ámbito de la empresa (art. 42.1). Los principales indicadores de igualdad tenidos en cuenta a la hora de la concesión de la Marca se prevén en el art. 43. El listado abierto que dicho precepto contiene abarca los siguientes indicadores:

- a) La adecuada representación de mujeres en los grupos y categorías profesionales y la adopción de medidas de acción positiva en el acceso al empleo y en la promoción interna en empleos o en niveles donde las mujeres estén infrarrepresentadas

---

<sup>43</sup> Con carácter general, resulta de interés el trabajo de A. MERINO SEGOVIA, «La definición de las cualidades morales y éticas de los trabajadores de la empresa de dimensión transnacional: los códigos de comportamiento ético y profesional», *Revista de Derecho Social* nº 31, 2005, págs. 85 y ss.

<sup>44</sup> Sobre la integración de la dimensión laboral en la RSE y el papel del diálogo social, *vid.* J. ARAGÓN MEDINA y F. ROCHA SÁNCHEZ, *La responsabilidad social empresarial en España: una aproximación desde la perspectiva laboral*, Madrid, MTAS, 2004, págs. 96 y ss.

- b) Las garantías efectivas de igualdad de retribución
- c) Las garantías y las mejoras de los derechos de conciliación de los trabajadores
- d) La implantación de medidas de prevención y de sanción adecuada del acoso sexual y del acoso relacionado con el sexo
- e) La publicidad no sexista de los productos y servicios de la empresa

La obtención del distintivo otorga a las empresas un conjunto de derechos y de facultades durante el año natural posterior a su obtención o renovación (art. 44). Además de los que pudieran establecerse legal o reglamentariamente, se prevé, en primer término, el empleo del logotipo de la *Marca Española de Excelencia en Igualdad*, especificándose el año en el que se concedió, en el tráfico comercial de la empresa, comprendido su uso con fines publicitarios. En segundo lugar, “la difusión pública, incluso a través de los medios de comunicación social de titularidad estatal, de las empresas a las que se concede la Marca, así como de las políticas de igualdad de trato y oportunidades aplicadas que motivaron su concesión, en los términos que se establezcan reglamentariamente”.

Todas estas previsiones incidirán de manera notable en la actual normativa laboral, con modificaciones que afectarán, entre otras, a la redacción del ET (arts. 4.2 e); 17; 54.2 g); 64.1; 85.1; 89.1; y 90), LPL (17.2; 27.2; 95.3; 96; y 181), LISOS y LGSS.

### **III.- EL DERECHO ESPAÑOL Y EL ACOSO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO**

#### **A) Una propuesta conceptual y algunos datos estadísticos**

Con carácter previo, parece conveniente advertir que en estas breves reflexiones, se ha optado conscientemente por el empleo de los términos acoso, hostigamiento psicológico o *mobbing*, en lugar de acoso moral, y a pesar de la gran difusión de este último, entendiendo que son las primeras expresiones más correctas desde un punto de vista conceptual<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> “La denominación «acoso moral», que se usa a veces en castellano, es abiertamente incorrecta. No se trata del acoso a la moral o a la ética o a las buenas costumbres de la víctima. El término moral hace referencia en castellano al ámbito de la moral. Si tuviéramos que calificar este tipo de acoso deberíamos decir más bien acoso «inmoral». Los términos acoso laboral o acoso en el trabajo son incompletos y generan confusión con otras posibles situaciones de acoso como es el acoso sexual”: I.

¿Cómo podría definirse el acoso psicológico? En un estudio ya clásico se considera a esta categoría como “toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta por su repetición o su sistematización a la dignidad o a la integridad psíquica o física de un trabajador, poniendo en peligro su empleo o degradando el clima de trabajo”<sup>46</sup>. En la Proposición de Ley sobre el derecho a no sufrir acoso en el trabajo presentada por el Grupo parlamentario socialista en noviembre de 2001 se hace referencia a “toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o la integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo”. La misma idea se aplicaría a las Administraciones Públicas. Finalmente, la SJS nº 9 de Sevilla, de 12 de junio de 2003, habla de “presión laboral tendente a la autoeliminación del trabajador mediante su denigración laboral”<sup>47</sup>.

De acuerdo con los datos suministrados por el Barómetro Cisneros® II, el 16 % de los trabajadores encuestados estaría afectado por *mobbing*, lo que supone que en España existirían 2,3 millones de víctimas del acoso psicológico. Según esta misma encuesta, el perfil de víctimas y acosadores respondería a las variables expresadas en los dos cuadros que siguen.

**Cuadro nº 8**  
**Perfil de las víctimas de acoso psicológico (otras variables)**

Antigüedad superior a 5 años en el trabajo	Con contrato fijo o funcionario	Edad (años)	Nivel	Sector	Rama
<b>65%</b>	<b>86%</b>	<b>74%</b>	<b>54%</b>	<b>60%</b>	<b>60%</b>
en el puesto		>45	Técnicos	Público	Industria
<b>53%</b>		<b>19%</b>	<b>31%</b>	<b>40%</b>	<b>34%</b>

---

PIÑUEL Y ZABALA y A. OÑATE CANTERO, «La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España», cit., pág. 39.

Por el contrario, M.F. HIRIGOYEN prefiere la expresión *acoso moral*, por entender que pone mejor de manifiesto la condición del acosador: *El acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 17-18.

<sup>46</sup> M.F. HIRIGOYEN, *El acoso moral en la vida cotidiana*, Barcelona, Paidós, 1999, y *El acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 19.

<sup>47</sup> Para M<sup>a</sup>.M. RUIZ CASTILLO, esta última definición resulta sumamente ilustrativa y proporciona “un concepto jurídico-laboral con el que debiera haberse empezado a trabajar en términos legales”: «La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual», *Relaciones Laborales*, I, 2004, pág. 473.

**Cuadro nº 9**  
**Perfil social del acosador**

Antigüedad superior a 5 años en el trabajo	Con contrato fijo o funcionario	Edad (años)	Sexo	Superior jerárquico
<b>91%</b>	<b>95%</b>	<b>58%</b>	<b>80%</b>	<b>70%</b>
en el puesto		>45	Mujer	No
<b>67%</b>		<b>42%</b>	<b>20%</b>	<b>30%</b>

Como ya se comentó, este tipo de acoso presenta ciertas similitudes e interferencias con el acoso sexual, dado que, a veces, las solicitudes de índole sexual desembocan en *mobbing* y, en otras ocasiones, las conductas de acoso psicológico poseen un contenido sexual<sup>48</sup>, si bien las diferencias son muy relevantes. Lo mismo sucede con otras patologías laborales, como el estrés en el trabajo y el *burn out* o síndrome del quemado, así como con el ejercicio arbitrario del poder de dirección, fenómenos que pueden tener un distinto origen, que atacan a bienes jurídicos diversos y frente a los cuales las vías de reacción son, asimismo, diferentes<sup>49</sup>. Conviene, ahora, aludir a las principales clases de acoso psicológico para luego sistematizar los principales comportamientos que lo integran.

Una sencilla tipología permite hablar de las siguientes especies de hostigamiento psicológico: en primer lugar, habría que referirse al acoso horizontal, que es el protagonizado por compañeros de trabajo; junto a él, el acoso vertical es una modalidad que, a su vez, presenta dos variantes: el descendente, ejercido por el empresario o superiores jerárquicos de la víctima, y el ascendente, que es el llevado a cabo por un inferior jerárquico. Dependiendo de la modalidad a que nos refiramos, así serán las conductas más habituales a través de las cuales se manifiesta el hostigamiento, pero sistematizando la extensa y ya clásica enumeración llevada a cabo por el profesor Heinz

---

<sup>48</sup> “El acoso sexual no es sino un paso hacia el acoso moral. En ambos casos, se trata de humillar al otro y considerarle como un objeto que está a nuestra disposición. Para humillar, se apunta a lo íntimo. ¿Qué puede haber más íntimo que el sexo?”: M.F. HIRIGOYEN, *El acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 89. De modo similar, indican I. PIÑUEL Y ZABALA y A. OÑATE CANTERO, *op. cit.*, pág. 40, que “otra causa que desencadena un proceso de *mobbing*, especialmente cuando la víctima es una mujer, es que la víctima no haya aceptado sollicitaciones de tipo sexual en casos de acoso sexual”.

<sup>49</sup> *Vid.*, ampliamente, L. MELLA MÉNDEZ, *op. cit.*, págs. 17-18, y M<sup>a</sup>.J. ROMERO RODENAS, *op. cit.*, págs. 29 y ss.

Leymann, de la Universidad de Estocolmo<sup>50</sup>, cinco serían los tipos de comportamientos más habituales constitutivos de *mobbing*:

- 1º.- Impedir que la víctima se exprese
- 2º.- Aislamiento
- 3º.- Descrédito frente a los compañeros
- 4º.- Desacreditar su trabajo
- 5º.- Comprometer la salud de la víctima

Desde el punto de vista jurídico, los elementos para caracterizar al acoso psicológico serían los tres siguientes, que aluden, respectivamente, al aspecto objetivo, teleológico y temporal. En primer lugar, es preciso un comportamiento violento de amplio contenido que, como acaba de indicarse, se manifiesta a través de conductas muy diversas, que pueden llegar, incluso, hasta la agresión verbal o física, dando lugar a la producción de daños psíquicos sobre la víctima. En segundo lugar, una finalidad destructiva. Finalmente, su carácter recurrente y sistemático, de tal modo que tenemos que hallarnos ante una conducta que ha de mantenerse durante un cierto tiempo -un mínimo de seis meses, a juicio de los psicólogos- y reiterarse con frecuencia, es decir, repetirse una o varias veces por semana<sup>51</sup>. Junto a esta delimitación en sentido positivo, habría que acudir, además, a otra de carácter negativo, separando al acoso de otras manifestaciones ilícitas o antijurídicas del poder de dirección empresarial, a las que los órganos judiciales han intentado también dar respuesta. Así, buen número de resoluciones sobre la materia “coinciden en marcar las fronteras entre ambos supuestos, que radican en la finalidad e instrumentación fáctica de las conductas y en los perjuicios causados”<sup>52</sup>.

## **B) Respuestas jurídico-laborales frente al *mobbing***

---

<sup>50</sup> *Leymann Inventory of Psychological Terrorization*, cuestionario ampliamente difundido y divulgado. *Vid.*, por ejemplo, H. LEYMANN, *Mobbing: la persécution au travail*, Paris, Seuil, 1996, o la página web <http://www.acosomoral.org>. El propio Instituto Nacional de Seguridad e Higiene español adoptó, en su NTP 476-1998, la misma definición propuesta por Leymann.

Asimismo, la jurisprudencia ha seguido las mismas pautas clasificatorias descritas, como ha recordado M<sup>a</sup>.J. ROMERO RODENAS, *op. cit.*, págs. 22-23, donde sistematiza las distintas conductas de acoso en la jurisprudencia.

<sup>51</sup> La recepción de estas notas por nuestros tribunales es analizada por A. JURADO SEGOVIA, «Sobre la caracterización jurídica del acoso moral en el trabajo a la luz de los pronunciamientos judiciales», *Revista de Derecho Social* n° 25, 2004, págs. 191 y ss.

<sup>52</sup> R.M<sup>a</sup>. GONZÁLEZ DE PATTO, «La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador casualizada en *mobbing*», en AA.VV., *Mujer y trabajo*, cit., pág. 159.

Son varias las voces que se han dejado oír para argumentar, en primer término, que la pretendida insuficiencia en la tipificación de las conductas de acoso psicológico, por parte del ordenamiento español y en contraste con otras experiencias<sup>53</sup>, no es más que aparente, ya que existen vías eficaces para combatirlas y, en segundo lugar, que dicha situación permite una mayor flexibilidad en la aplicación de las normas vigentes<sup>54</sup>. Esta relativa indefinición ha permitido a la jurisprudencia incorporar algunas estrategias ante el acoso psicológico. Por un lado, se han calificado como accidente de trabajo determinadas patologías no directamente laborales, lo que presenta la ventaja de no implicar de manera frontal al empresario en muchas ocasiones pero, a cambio, no facilita una actuación preventiva<sup>55</sup>. Por otro, la consideración como vulneración de la intimidad y dignidad del trabajador abre la puerta a la resolución unilateral del contrato prevista en el art. 50 ET, si bien quedan en pie los ya referidos problemas relativos a la tramitación procesal y a los mecanismos de prueba<sup>56</sup>. Finalmente, nos encontramos con la posible calificación como accidente de trabajo si existen daños para la salud, como luego se dirá, y la eventual exigencia de una indemnización complementaria por daños con base en los arts. 1101 y 1902 Cc<sup>57</sup>.

Una vez más, y de forma paralela a la presentación de los recursos que ofrece el ordenamiento español frente al acoso sexual, en el caso del *mobbing* las vías al alcance

---

<sup>53</sup> Vid. una interesante descripción de otros ordenamientos europeos en M<sup>a</sup>. REYES NÚÑEZ, «Los servicios de prevención ante el acoso moral en el trabajo: diagnóstico y prevención», *Lan Harremanak* nº 7, 2002, págs. 224 y ss., y Ó. ARROYUELO SUÁREZ, «La violencia psicológica en el lugar de trabajo en el marco de la Unión Europea», *Lan Harremanak* nº 7, 2002, págs. 290 y ss.

<sup>54</sup> En el supuesto específico del ordenamiento penal, afirma C. MOLINA NAVARRETE que “la viabilidad y eficacia de la tutela penal frente al acoso moral en el trabajo no depende tanto de una reforma del Código, cuanto de una adecuada formación de sus intérpretes y una decidida voluntad aplicativa, por lo que es una cuestión más técnica que política”: «La tutela penal frente al acoso moral en el trabajo: ventajas e inconvenientes de una estrategia de defensa posible», *Lan Harremanak* nº 7, 2002, pág. 96. En el mismo sentido se pronuncia J. SEGALÉS FIDALGO, cuando indica que “el acoso moral, en la actualidad, puede combatirse gracias a un entramado no demasiado complejo, si bien compuesto por pronunciamientos judiciales. La duda radica, por tanto, si este entramado puede alcanzar mayores cotas, así como mantener las actuales, de incorporarse a una norma estricta”: «Acoso moral y doctrina judicial. Consideraciones sobre el actual modelo judicial de tutela frente el acoso moral», *Lan Harremanak* nº 7, 2002, págs. 132-133.

<sup>55</sup> Para la consideración, en cambio, como enfermedad profesional, vid. O. PADIAL ORTIZ y M. DE LA IGLESIA MARÍ, «El mobbing como enfermedad del trabajo», *Lan Harremanak* nº 7, 2002, págs. 231 y ss.

<sup>56</sup> Con todo, critica M<sup>a</sup>.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ la postura jurisprudencial que sólo activa la tutela de la dignidad en casos límite en que la conducta empresarial llega a extremos vejatorios. Tanto la presunción de legitimidad en el uso del poder directivo como la exigencia de una relevancia objetiva en dicho comportamiento, provoca que sólo se aprecie una vulneración de la dignidad en casos extremos, siendo frecuentes las resoluciones desestimatorias: «El acoso moral en el trabajo, ¿una nueva forma de discriminación?», cit., pág. 62.

<sup>57</sup> J. SEGALÉS FIDALGO, *op. cit.*, págs. 123 y ss.



de la trabajadora acosada van a volver a depender, tanto de la condición del acosador como de la conducta seguida por la empresa o Administración. Así, un primer paso es el reconocimiento general -contenido constitucionalmente en los arts. 10, 14, 15, 17 y 18.1 CE, entre otros, y en el art. II-91 de la Constitución Europea- de los derechos del trabajador, primero, al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, “comprendida la protección (...) frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”, conforme al art. 4.2, e) ET<sup>58</sup> y, en segundo lugar, a la ocupación efectiva, como establece el art. 4.2, a) ET. El reconocimiento de este último derecho cobra una especial importancia en lo que atañe al acoso psicológico ya que los diferentes instrumentos estadísticos suelen destacar la frecuencia de las conductas relacionadas con la privación o reducción injustificada de tareas, así como con la asignación de trabajos sin valor o utilidad alguna, como decisiones características del hostigamiento<sup>59</sup>. Por otro lado, no cabe olvidar la genérica previsión del art. 17.1 ET, en referencia a la prohibición de discriminación. De nuevo, pues, y dejando a un lado la vía penal<sup>60</sup>, la primera actuación posible consistiría en la solicitud de una tutela inhibitoria, demandando el cese de la conducta acosadora. De cualquier forma, hay que recalcar que, tras la reforma de diciembre de 2003, y a diferencia de lo que sucede con el acoso sexual, ya analizado, la tipificación parcial del acoso psicológico conlleva una drástica diversificación del tratamiento jurídico, dependiendo de que el acoso responda a uno de los móviles

---

<sup>58</sup> La reforma llevada a cabo por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, ha merecido diversas críticas doctrinales. A juicio de M<sup>a</sup>.M. RUIZ CASTILLO, el concepto de acoso psicológico que contiene su art. 28.1 d) se compadece mal con la nueva regulación en materia de discriminación, ya que el acoso se tipifica separadamente, comprendiéndose difícilmente la razón de restringir los motivos discriminatorios respecto de la fórmula más general y abierta del art. 14 CE. “¿Hemos de entender -concluye- que no está prohibido el acoso por afiliación sindical o por razones ideológicas, por ejemplo?»: «La vertiente jurídica del acoso moral...», cit., pág. 474-475.

<sup>59</sup> El Barómetro CISNEROS<sup>®</sup> sitúa en primer lugar, dentro de los comportamientos de acoso más frecuentes, el asignar tareas carentes de valor o utilidad, calculándose su frecuencia en un 9,29%.

Además, y como en su día señaló J. MATÍA PRIM en relación al art. 4.2 a) ET, “es obvio que no todo trabajo cumpliría la finalidad legal, sino sólo aquel que tuviera un mínimo contenido. No pretendo afirmar con ello que el derecho a la ocupación efectiva conlleve necesariamente un paralelo derecho a la ocupación adecuada, sino mucho más simplemente reconocer la exigencia de un real contenido laboral en el puesto de trabajo atribuido”: «Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva», en AA.VV., *Lecciones de Derecho del trabajo en homenaje a los profs. Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*, Madrid, Universidad Complutense, 1980, págs. 157-158. Para una visión general, vinculando este derecho al derecho constitucional al trabajo, vid. A. GUANCHE MARRERO, *El derecho del trabajador a la ocupación efectiva*, Madrid, Civitas, 1993.

<sup>60</sup> Al respecto, vid. detalladamente C. MOLINA NAVARRETE, «La tutela penal frente al acoso moral en el trabajo: ventajas e inconvenientes de una estrategia de defensa posible», cit., págs. 84 y ss.

discriminatorios legalmente establecidos o bien obedezca a otros motivos, situaciones éstas de acoso puro<sup>61</sup>.

Si se trata de un compañero de trabajo, el empresario puede poner en marcha, en ejercicio de sus poderes de dirección y disciplinario (arts. 20 y 58), distintas medidas sancionadoras. Una vez más, ha de recordarse que son importantes las previsiones de la negociación colectiva y que son cada vez más los convenios que incluyen, dentro del cuadro de infracciones y sanciones, este tipo de conductas. Por su parte, el ET ofrece las siguientes opciones, ya analizadas anteriormente: primero, acudir a la vía de la movilidad geográfica y funcional y, en segundo lugar, recurrir al despido disciplinario, conforme a lo establecido en el art. 54.2, letras c) y g) ET); sin embargo, hay que hacer notar, de nuevo, lo restrictivo de la dicción contenida en la última de las previsiones, a pesar de su reciente incorporación por Ley 62/2003, puesto que son bastante limitadas las posibles conductas constitutivas de acoso psicológico que en la misma se abarcan, concretamente, las de acoso discriminatorio específico. En todo caso, ya se dijo en relación al acoso sexual, la trabajadora víctima de acoso puro tiene abierta la vía de la resolución indemnizada del contrato al amparo de lo previsto en el art. 50.1, letras a) y c) ET y que, normalmente, podrá utilizar cuando sea el empresario el sujeto acosador o cuando, a pesar de no serlo, no hubiera obrado con la diligencia exigible. Mayores dificultades se plantean ante los episodios de acoso vertical u horizontal, protagonizados por otros trabajadores, cuando el empresario carece absolutamente de conocimiento sobre los hechos.

Además, habrá que tomar en consideración la posibilidad de que la trabajadora abandone el puesto de trabajo antes de ejercitar la acción resolutoria o de que el juez dicte sentencia firme, posibilidad que puede fundamentarse en sólidos argumentos, a pesar de la restrictiva respuesta dada por los tribunales<sup>62</sup>. Al lado de los problemas que genera el litisconsorcio en estos casos<sup>63</sup>, la cuestión central vuelve a plantearse respecto

---

<sup>61</sup> Lo que no significa que el acoso psicológico en el trabajo, de cualquier tipo, “no sea un comportamiento reprimible y sancionable en nuestro ordenamiento y del que se derivan una serie de consecuencias para los sujetos implicados”: M<sup>a</sup>.M. RUIZ CASTILLO, *op. cit.*, pág. 479.

<sup>62</sup> “Frente a esta regla general, la excepción juega en aquellos supuestos de extrema gravedad, en los que la conducta empresarial supone un insoportable y grave daño a los derechos o a la persona del trabajador, haciendo imposible la continuación de la relación laboral (...) Dado que la conducta de acoso suele conllevar para aquél graves daños psicológicos, parece razonable que, cuando la resolución contractual se justifique en la misma, la excepción comentada pueda jugar sin mayor obstáculo”: L. MELLA MÉNDEZ, «El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo», cit., págs. 26-27.

<sup>63</sup> J.F. ESCUDERO MORATALLA y G. POYATOS MATAS, «Acoso laboral: diversas posibilidades procesales para ejercitar la acción», *Actualidad Laboral* n° 47-48, 2003, pág. 809, señalan que debe codemandarse siempre al acosador cuando no coincida con el empleador, debiendo mantener el

de la carga de la prueba y de la hipotética exigencia de una indemnización adicional por daños morales. En principio, acudir a los mecanismos de prueba indiciaria quedaría excluido si se ejercita la acción resolutoria que el art. 50 ET prevé y no puede plantearse en el plano discriminatorio. Parece más razonable, entonces, encauzar la demanda a través de la modalidad de tutela de los derechos fundamentales prevista en los arts. 175 y ss. LPL, argumentando la lesión de la dignidad o de la integridad física o moral, con las ventajas que implica para el demandante, no sólo en lo que respecta a la facilitación de la carga de la prueba, sino, también, en cuanto a la indemnización por daños y a la eventual calificación del despido como nulo, al verse afectados derechos fundamentales<sup>64</sup>. Indemnización que habrá de ser fijada por el Juez de instancia, ya que la ley no contiene criterios para la cuantificación de los daños morales, y cuyo fundamento vendrá dado por la existencia de una responsabilidad contractual por parte del empresario (art. 1101 Cc), a diferencia de lo que ocurre en el supuesto del compañero hostigador, donde nos hallaremos ante una culpa de carácter extracontractual (arts. 1902 y ss. Cc) y con su necesaria invocación en la vía civil<sup>65</sup>. Como es sabido, es doctrina constitucional reiterada que, de existir el derecho a ser indemnizado, “no es en sí mismo directamente invocable y menos cuantificable en la vía de amparo constitucional, al no ser competente para ello este Tribunal (SSTC 33/1997 y 109/1977, entre otras). Dicha cuantificación habrá de atender a las circunstancias en cada caso concurrentes, en particular “la gravedad de la lesión, la difusión del hecho y el beneficio obtenido por el infractor, la existencia de trato discriminatorio y vejatorio, la duración y persistencia del daño, los efectos producidos en el sujeto o la naturaleza del derecho fundamental lesionado”<sup>66</sup>. No obstante, y dado que esta modalidad procesal posee carácter opcional, no resulta descartable acudir al proceso ordinario (arts. 76 y ss. LPL), sobre todo cuando el acoso ha cesado o el trabajador se encuentra en situación de IT o, incluso, de IP como consecuencia de aquél.

---

mismo planteamiento con la empresa, si bien existen sentencias que únicamente condenan al acosador basándose en el desconocimiento de la situación por parte del empresario, junto a otras que fundamentan la condena al empresario en la existencia de culpa *in vigilando*.

<sup>64</sup> “Bien es verdad que, en este caso, es más difícil garantizar que el trabajador no siga siendo objeto de acoso o que el empresario no pruebe otras formas de deshacerse del trabajador a través de las diversas fórmulas de despido previstas. Pero el problema más insuperable viene dado porque, en la mayoría de los casos, si el acoso no se ha dado sólo en grado de tentativa o frustración, el propio trabajador no estará en condiciones psicológicas de reincorporarse o permanecer en el mismo contexto laboral”: M<sup>a</sup>.M. RUIZ CASTILLO, *op. cit.*, págs. 491-492. De la misma opinión es M<sup>a</sup>.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El acoso moral en el trabajo...», cit., pág. 71.

<sup>65</sup> B. AGRA VIFORCOS, R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y R. TASCÓN LÓPEZ, «El acoso moral en el trabajo...», cit., págs. 54-55.

<sup>66</sup> M<sup>a</sup>.J. ROMERO RODENAS, *op. cit.*, pág. 84.

Y esta solución no impide la aplicación de las especialidades procesales previstas para la tutela de los derechos fundamentales<sup>67</sup>. La pretensión será, aquí, la solicitud de una indemnización reparadora del daño causado, cuya viabilidad va a depender de la causa de extinción del contrato alegada. En efecto, la jurisprudencia viene entendiendo que, si se ha producido una extinción indemnizada del contrato en los términos fijados por el ET -despido improcedente, resolución por voluntad del trabajador sobre la base del art. 50-, no cabe una posterior indemnización adicional, considerando que la indemnización tasada compensa íntegramente a la víctima<sup>68</sup>. La criticable resistencia del TS a admitir el derecho a indemnización adicional por daños morales, ya se comentó, dificulta, por el momento, el éxito de este tipo de pretensión. En palabras del Tribunal, “la pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado, ejercitada con amparo en la norma específica de carácter resolutivo contenido en el art. 50 ET, satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario, y la aplicación de esta norma específica del derecho del trabajo debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del derecho civil entendido como derecho común” (STS 3 de abril de 1997, RJ 3047). Y esta es la postura que se mantiene también en la mencionada STS 11 de marzo de 2004, RJ 3401. Pero, como bien se ha observado, la propuesta de absorción de la conducta empresarial lesiva de un derecho fundamental a través del despido o de la resolución indemnizada por voluntad del trabajador “se ha cerrado del todo indebidamente, ignorando la riqueza causal que puede producirse en estos casos y la pluralidad de intereses que pueden verse afectados”<sup>69</sup>. Y este es el caso de las conductas de hostigamiento que, junto a las cuestiones de prevención de riesgos laborales, han actuado últimamente como catalizadoras favorables a una distinta consideración de este

---

<sup>67</sup> P. ARAMENDI SÁNCHEZ, «Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial», cit., pág. 71.

<sup>68</sup> M<sup>a</sup>.J. ROMERO RODENAS, *op. cit.*, pág. 87, donde añade que, en los demás supuestos de extinción sin indemnización y “en concreto por declaración de incapacidad permanente del trabajador, en los grados de total o absoluta, no debe existir inconveniente alguno en demandar el abono de la pertinente indemnización, cuando la causa que origina la declaración de incapacidad conecta directamente con una situación de hostigamiento psicológico del trabajador, computándose el plazo para el ejercicio de la acción a partir del momento en que adquiriera firmeza la declaración de incapacidad permanente”.

<sup>69</sup> M<sup>a</sup>.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Indemnizaciones tasadas por daños con ocasión de la extinción del contrato de trabajo», cit., pág. 68. En opinión de L. RUANO RODRÍGUEZ, la doctrina del TS contenida en dicha resolución supone “un posible freno y, en todo caso, es un punto de inflexión desde el que analizar las nuevas tendencias que se habían venido observando a través de resoluciones de Juzgados y de algunos TSJ, en las que, en particular, en relación con las demandas por *acoso laboral* y *acoso sexual*, se considera que la reparación del daño causado no encuentra acomodo en las indemnizaciones tasadas de las normas laborales y que con ello no se restablece el derecho fundamental a su integridad”: «Indemnizaciones por comportamiento de discriminación laboral», cit., págs. 121-122.

tipo de indemnizaciones<sup>70</sup>. Sucede que la normativa laboral vigente tiende a centrarse en la pérdida del valor trabajo, daño que aparece fuertemente objetivado a partir de las indemnizaciones tasadas y de la posterior protección por el sistema de Seguridad Social, lo que viene a socializar el riesgo de pérdida del empleo, pero parece detenerse ahí. No ha considerado la posibilidad del carácter pluriofensivo del acto de extinción, esto es, “que la pérdida del empleo genere daños en otros valores e intereses del trabajador que no fueron tenidos en cuenta en la baremación encubierta introducida con el ET”<sup>71</sup>. Y, sin embargo, existen sólidos argumentos favorables a la admisión de dicha indemnización adicional. Así, la previsión del art. 279.2 b) LPL, donde la fijación de una cuantía indemnizatoria añadida a la indemnización tasada puede ser acordada por el órgano judicial dentro de la sentencia que pone fin al incidente de no readmisión. Se trata, además, de una posibilidad admitida por el propio TS en sentencias de otras salas que cuestionan el carácter imperativo de los baremos fijados por accidente de circulación (SSTS 26 de marzo de 1997, RJ 1864, y 20 de junio de 2003, RJ 4250, entre otras). Por último, es coherente con las obligaciones internacionales asumidas por España al ratificar determinados tratados internacionales, como el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos, de 1950, así como con la normativa y jurisprudencia comunitarias<sup>72</sup>. En definitiva, y en lo que se refiere al despido o a la resolución contractual prevista en el art. 50 ET que se basen en la conducta discriminatoria empresarial, es posible que, en muchos casos, probarla existencia de daños adicionales resulte difícil, por lo que sería suficiente el abono de la indemnización tasada. Sin embargo, si dichos daños pudieran ser acreditados en su existencia, la actual postura del TS sobre la incompatibilidad de indemnizaciones cuando nos hallamos ante un supuesto de resolución causal por voluntad del trabajador “podría contravenir el mandato comunitario, restringiendo sin más la efectividad del derecho reconocido al neutralizar una de sus específicas consecuencias. No sucedería lo mismo, en cambio, en el caso del despido, al menos de acuerdo con la más reciente tesis del Tribunal

---

<sup>70</sup> “No parece casual que se esté dando una especial relevancia al debate sobre la responsabilidad empresarial y las posibles indemnizaciones por incumplimientos contractuales en relación con estas dos realidades, debido a la especial gravedad de los efectos que en ambos casos tienen los incumplimientos laborales y la necesidad de una mayor exigencia de responsabilidades, pues afectan a derechos de primer orden: la integridad física y la dignidad”: L. RUANO RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 98.

<sup>71</sup> M<sup>a</sup>.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Indemnizaciones tasadas por daños con ocasión de la extinción del contrato de trabajo», *cit.*, pág. 69.

<sup>72</sup> *Vid.*, por ejemplo, M<sup>a</sup>.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 72-75, y L. RUANO RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 124-127.

Supremo, en la medida en que la perdurabilidad de la relación consiguiente a la declaración de nulidad del despido puede permitir la indemnización estricta del comportamiento discriminatorio”<sup>73</sup>.

El asesoramiento y apoyo de los representantes, tanto unitarios como sindicales, también reviste una gran importancia, permitiendo, además, encauzar a través de ellos las posibles acciones administrativas y judiciales<sup>74</sup>. Así, acudir a la vía sancionadora administrativa, a través de denuncia presentada ante la Inspección de Trabajo, procederá en los casos en que, bien el sujeto acosador sea el empresario, bien tratándose de otros sujetos activos, aquél no hubiera adoptado las medidas impeditivas precisas. Debe insistirse en la actual segregación existente en el texto de la LISOS entre la sanción del acoso (aptdo. 13 bis) y la sanción de los actos lesivos de la intimidad y dignidad de los trabajadores, así como de las conductas discriminatorias del empresario, en segundo lugar (aptdos. 11 y 12, respectivamente). Por otra parte, no resulta sencillo delimitar el alcance de la responsabilidad empresarial, a la luz de la referencia textual al “ámbito a que alcanzan las facultades de dirección del empresario” o a las “medidas necesarias” para impedir el acoso<sup>75</sup>. Sin embargo, en esta ocasión puede resultar más problemático traer a colación la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Para la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, de acuerdo con los Criterios Técnicos 34/2003, dicha normativa no regula en ninguna parte el acoso psicológico y sólo cabría admitir la intervención de la Inspección a través del art. 13.4 LISOS, esto es, en los supuestos de riesgo grave e inminente<sup>76</sup>. Pero no debe desecharse, sin más, esta posibilidad, dado que la LPRL contiene referencias útiles que permiten incluir el acoso psicológico entre los riesgos que han de prevenirse (art. 4.2 y 3 LPRL) y, en consecuencia, exigir del empresario una actividad preventiva en un triple nivel: la eliminación de las causas del acoso, en primer lugar; la evaluación de riesgos

---

<sup>73</sup> M<sup>a</sup>.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. ult. cit.*, pág. 75.

<sup>74</sup> “La representación unitaria y sindical en la empresa protagoniza un papel destacado en la prevención del acoso moral, tanto por la vía de concienciar a los trabajadores sobre la magnitud del problema, con llamamientos a favor de la denuncia de las conductas de acoso, como por la de negociar colectivamente procedimientos de solución de conflictos de esta naturaleza, o finalmente prestando apoyo de todo tipo, incluido el jurídico, para la defensa de los trabajadores que hayan sido víctimas de hostigamiento psicológico”: M<sup>a</sup>.J. ROMERO RODENAS, *op. cit.*, pág. 58. *Vid.*, también, K. GONZÁLEZ GARCÍA, «Acción sindical y preventiva...», *cit.*, págs. 183 y ss., y B. AGRA VIFORCOS, R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y R. TASCÓN LÓPEZ, «El acoso moral en el trabajo...», *cit.*, págs. 25-26.

<sup>75</sup> M<sup>a</sup>.M. RUIZ CASTILLO, *op. cit.*, pág. 483.

<sup>76</sup> Un intento de incardinación sistemática del acoso psicológico en el marco normativo de la prevención de riesgos laborales es llevada a cabo por B. AGRA VIFORCOS, R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y R. TASCÓN LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 28 y ss.

psicosociales y la consiguiente adopción de medidas frente a los mismos, en segundo término; y, por último, la recuperación de los trabajadores víctimas del acoso<sup>77</sup>.

Por lo que se refiere a los aspectos de Seguridad Social, pocas novedades plantea la protección frente al *mobbing* en relación a lo ya señalado en materia de acoso sexual. Si acaso, conviene resaltar que las posibilidades, en cuanto a suspensión del contrato de trabajo, de acuerdo con el art. 45.1 ET, son ahora más limitadas y exigen, necesariamente, remitirse a las pautas generales que rigen la contingencia de incapacidad temporal para el trabajo. O, en los casos de especial gravedad de la lesión, a las previsiones en materia de incapacidad permanente, de acuerdo ahora con los arts. 136 y ss. LGSS. Incapacidad que, lógicamente, debería considerarse originada por riesgo profesional, concretamente accidente de trabajo, en los términos del art. 115 de dicha norma<sup>78</sup>. Como es sabido, la jurisprudencia viene sosteniendo una interpretación extensiva de qué haya de entenderse por “lesión corporal”, en la aplicación del art. 115.1 LGSS, de modo que, una vez comprobada la relación causal entre el proceso patológico y la prestación de servicios, refiere a dicho concepto todo menoscabo físico o mental capaz de incidir en el desarrollo funcional de un sujeto, lo que conlleva la ampliación a cualquier clase de daños, tanto físicos como psíquicos o psicosomáticos. Y debe señalarse que los síntomas del acoso psicológico se corresponden con esta noción, ya que dolencias tales como la ansiedad, la depresión, la pérdida de autoestima o la úlcera gastrointestinal, asociadas a este tipo de conductas, “provocan en el hostigado importantes mermas psíquicas, originándole un desgaste anímico capaz de llevarle a una situación de aislamiento, desánimo y falta de compromiso y a sentirse, en la mayor parte de las ocasiones, incapaz de desarrollar las tareas propias de su puesto de trabajo”<sup>79</sup>. Una cuestión adicional se plantea respecto de la posible aplicación del recargo de prestaciones previsto en el art. 123 LGSS para el caso de incumplimiento de ciertas obligaciones empresariales en materia de seguridad y salud en el trabajo. Un

---

<sup>77</sup> M<sup>a</sup>.J. ROMERO RODENAS, *op. cit.*, págs. 52 y ss. La actividad preventiva del *mobbing* a través de los servicios de prevención la analiza específicamente M<sup>a</sup>. REYES NÚÑEZ, «Los servicios de prevención ante el acoso moral en el trabajo: diagnóstico y prevención», *cit.*, págs. 219 y ss.

<sup>78</sup> Sobre la calificación del acoso como riesgo psicosocial a efectos preventivos y de Seguridad Social, *vid.* L. CORDERO SAAVEDRA, «El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica», *Revista Española de Derecho del Trabajo* n<sup>o</sup> 110, 2002, págs. 242 y ss.

<sup>79</sup> B. AGRA VIFORCOS, R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y R. TASCÓN LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 43. *Vid.* también, ampliamente, M<sup>a</sup>.J. ROMERO RODENAS, *op. cit.*, págs. 43 y ss., y L. MELLA MENDEZ, *op. cit.*, págs. 28 y ss., quien considera preferible acudir al aptdo. 3 del art. 115 LGSS, en lugar de invocar los aptdos. 1 ó 2, e) de dicho precepto, menos favorables para la calificación del riesgo como accidente de trabajo.

sector doctrinal, aun con precauciones, considera factible dicha aplicación en determinados casos de acoso psicológico en los que concurre culpa *in vigilando* por parte del empresario, ya que si éste hubiera observado su deber de vigilancia podría haber evitado la causa del accidente<sup>80</sup>.

#### IV.- CONCLUSIONES

La regulación sobre el acoso laboral presenta, actualmente, perfiles diferenciados en función, primero, de la separación entre hostigamiento sexual y psicológico y, en segundo término y dentro de esta última categoría, de la distinción entre un acoso psicológico puro y un acoso discriminatorio. Mientras que el acoso sexual recibe, en líneas generales, un tratamiento aceptable, en lo que se refiere a los vigentes mecanismos de sanción y tutela frente al mismo, máxime con las previsiones de perfeccionamiento contenidas en el anteproyecto de Ley Orgánica de garantía de la igualdad entre mujeres y hombres de 3 de marzo de 2006, no puede valorarse de igual manera lo que sucede en relación a las conductas de hostigamiento psicológico.

Es cierto que, aunque el ordenamiento laboral español no cuente con una normativa específica en la que se aborde, de manera sistemática y completa, la problemática del *mobbing*, cosa que sí ocurre en países como Francia, Bélgica y Suecia, ello no significa que no existan instrumentos para sancionar tales conductas y proteger a las víctimas. La aportación llevada a cabo por la Ley 62/2003 ha sido, de todos modos, demasiado limitada, tipificando exclusivamente la figura del acoso psicológico de índole discriminatoria, sin referirse al resto de supuestos, calificados doctrinalmente como conductas de acoso puro. Además, la enumeración de circunstancias discriminatorias en el origen del acoso vuelve a resultar restrictiva respecto de la amplitud con que, por ejemplo, el art. 14 CE enuncia el principio de prohibición de discriminación. Cuando, como pudo comprobarse, el acoso psicológico en el trabajo sufrido por mujeres tiene componentes discriminatorios en un gran número de casos, no parece satisfactoria la solución de enmarcar a éstos en una categoría como la del hostigamiento puro.

---

<sup>80</sup> L. MELLA MÉNDEZ, *op. cit.*, pág. 31, donde concluye, con apoyo jurisprudencial, que, “desde este punto de vista -que parece ir imponiéndose-, resulta claro que el deber general de seguridad del empresario implica la obligación de comprobar y, en su caso, impedir la existencia de supuestos de acoso psicológico entre sus trabajadores”.



Así, los principales problemas que, desde el punto de vista jurídico, se siguen planteando, probablemente serían los siguientes. En primer lugar, ese restrictivo entendimiento del acoso psicológico, únicamente vinculado en la ley a determinados móviles discriminatorios. Segundo, desde la vertiente procesal, las dificultades probatorias ligadas estructuralmente a esta clase de conductas, por más que entren en juego los mecanismos de prueba indiciaria previstos en la LPL; a ello deben sumarse las criticables restricciones jurisprudenciales a la hora de obtener una completa satisfacción, por parte de las víctimas, a través del reconocimiento del derecho a indemnizaciones adicionales derivadas los daños morales causados. En tercer lugar, la existencia de vacíos en la normativa sobre prevención de riesgos por lo que se refiere a la articulación de una tutela completa en esta materia, comenzando por las actuaciones empresariales preventivas en la misma fase de evaluación de riesgos y terminando por la correcta puesta en marcha de mecanismos concretos de evitación del acoso, como manifestaciones del derecho de la trabajadora a la eficaz protección frente al mismo. Finalmente, la necesidad de considerar expresamente al acoso, en general, como riesgo profesional a efectos de la subsiguiente protección del sistema de Seguridad Social.