

TEMA 4. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL Y LA PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA EN LA EMPRESA

1. La integridad física y moral y su proyección sobre la empresa

El art. 15 CE establece que:

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las Leyes penales militares para tiempos de guerra.

La prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes es una regla, no un principio y, por tanto, debe aplicarse de manera absoluta, sin ponderarse con otros bienes o principios constitucionales. De acuerdo con el TC (STC 120/1990), las torturas y los tratos inhumanos o degradantes son distintos grados de un mismo tipo de conducta, consistente en causar “padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente.”

Aunque esta regla se suele entender referida a la actuación de los poderes públicos -especialmente con los detenidos o presos-, no hay ningún obstáculo para extender la prohibición de llevar a cabo tratos inhumanos o degradantes a los particulares. A mi juicio, de este precepto se deduce la *ilicitud de todas las formas de violencia en el trabajo*, entendiendo “violencia” como la acción humana orientada a lesionar la integridad física o moral y la dignidad de otras personas¹.

La violencia así definida puede manifestarse por medio de agresiones físicas o psicológicas (a través del comportamiento verbal o no verbal) o de una combinación de estas, sin que exista una correlación absoluta entre el mecanismo por el que la violencia se manifiesta y la naturaleza de las posibles secuelas. Así, por ejemplo, una agresión física puede implicar efectos psicológicos y al mismo tiempo, una agresión psíquica puede conllevar trastornos somáticos.

El Derecho Laboral se ha ocupado tradicionalmente de la violencia en el trabajo definiendo las agresiones físicas y psíquicas como causas de despido o infracciones susceptibles de ser sancionadas por el poder disciplinario del empleador. Ahora bien, en los últimos tiempos se han identificado tres formas específicas de violencia en el trabajo que han merecido una cierta atención por parte de la doctrina, la jurisprudencia y, en menor medida, del legislador: el acoso sexual, el acoso moral y los acosos discriminatorios.

Estas tres categorías están planteadas desde una perspectiva relativamente “individual”. Ciertamente, tanto los acosadores como las víctimas pueden ser un grupo de personas, pero aún en estos casos, el modelo teórico básico para comprender estas situaciones de acoso es un modelo puramente individual. Por este motivo, podría ser importante reconocer una nueva figura de carácter colectivo, el “acoso organizacional”. Este acoso se produciría cuando la propia organización del trabajo, las formas de interacción social y comunicación o los sistemas de vigilancia y control del trabajo fueran tan agresivos y patológicos que tuvieran efectos nocivos sobre la salud de las

¹ En el tema 1 se definió “violencia” en términos muy amplios, pero esta definición es más restrictiva, puesto que está destinada a determinar qué conductas son ilícitas.

personas. En estos casos, la violencia no viene generada por una persona o un grupo de personas, sino en términos más globales, por las pautas defectuosas que rigen el funcionamiento de la empresa.

Más allá de la prohibición absoluta de violencia física o psíquica en el trabajo, la integridad física o moral puede estar sometida a una cierta ponderación en la medida en que el trabajador, al llevar a cabo la actividad laboral se somete -como en cualquier otra actividad vital- a determinados riesgos que pueden poner en peligro su integridad, e incluso su vida. De hecho, nuestra Constitución reconoce tanto el derecho a la salud (art. 43 CE) como la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE). En el ámbito de la legislación ordinaria, el art. 4.2 d) ET reconoce el derecho de los trabajadores a la integridad física y a una política adecuada de salud e higiene. Este derecho viene desarrollado por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y otras normas más específicas que transponen la normativa comunitaria en la materia.

Así pues, el punto de equilibrio entre el derecho a la integridad física y psíquica de los trabajadores y la necesaria existencia de riesgos para la salud en el ámbito laboral viene dado en gran medida por la normativa de prevención de riesgos laborales.

Con carácter general, los arts. 14, 15 y 16 LPRL establecen que el empleador está obligado a evitar todos los riesgos que puedan ser eliminados, a evaluar los riesgos laborales que no puedan ser completamente evitados y a planificar la actividad preventiva para reducir o controlar al máximo el riesgo.

Así pues, el derecho a la integridad física y moral de los trabajadores se concreta, de un lado, en la prohibición absoluta de violencia en el trabajo y de otro lado en la prevención de riesgos laborales (que ya se estudia con detalle en la asignatura correspondiente). Desde otro punto de vista, puesto que la violencia es un riesgo de carácter psicosocial, debe ser tomada en consideración en esta política preventiva; esto permite una cierta imputación al empresario de los actos de violencia cometidos en su ámbito de control del riesgo (*Cfr.* epígrafe 4).

2. El acoso sexual en el trabajo y el acoso por razón de sexo

El art. 7.1 LOIMH define el acoso sexual como “*cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*”. Esta definición está tomada de la establecida en el art. 2.1 d) de la Directiva 2006/54/CE, con algunas pequeñas diferencias. De esta definición podemos extraer una serie de conclusiones:

- ✓ Se trata de un comportamiento de naturaleza sexual. Este es el principal rasgo que identifica esta conducta respecto a otras formas de violencia en el trabajo y, en particular, respecto al acoso por razón de sexo (art. 7.2 LOIMH).
- ✓ Este comportamiento puede ser físico (como por ejemplo, los tocamientos o las agresiones directas), pero también verbal (como por ejemplo insultos, bromas, chistes, proposiciones...). La Directiva se refiere también al comportamiento “no verbal”, abarcando por tanto a otras formas de comunicación distintas del lenguaje que no implican contacto físico (por ejemplo miradas, gestos lascivos, exhibición de pornografía, etc.). Así pues, la interpretación de la LOIMH conforme a la Directiva implica la inclusión de este último tipo de conductas en el concepto de acoso sexual.

- ✓ Este concepto es mucho más amplio que el previsto en el Código Penal, que solo considera acoso cuando existen “requerimientos sexuales”. No debe confundirse el acoso laboral como conducta ilícita con el delito (más específico y limitado) de acoso sexual.
- ✓ En principio, este “comportamiento” se refiere a una conducta activa (una acción), pero en algunos casos las “omisiones” cómplices con una conducta acosadora pueden desencadenar responsabilidades (*Vid. Infra*, epígrafe 4).
- ✓ No basta con que exista un comportamiento de naturaleza sexual en el ámbito de la empresa, sino que este comportamiento debe de tener la “intención” o el “efecto” de atentar contra la dignidad de la persona. Lógicamente, no es necesario probar la intencionalidad del sujeto, dado que la lesión de los derechos fundamentales es independiente de la voluntad del sujeto activo y se define por sus efectos; por otra parte, si existe una clara intención de dañar a la víctima, la conducta será ilícita aunque no puedan apreciarse efectos muy graves sobre la persona destinataria (basta con que sea ofensiva).
- ✓ Puesto que la agresión a la dignidad puede ser una expresión excesivamente genérica y ambigua, se concreta señalando que esta lesión se produce en todo caso cuando se cree un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo (la Directiva también señala “humillante”, lo que, por supuesto, debe entenderse también incluido en la definición).
- ✓ La Directiva hace referencia también a que la conducta sea “indeseada”, requisito que desaparece en el texto de la ley, a mi juicio de manera intencionada. A primera vista, el requisito de que la conducta sexual sea indeseada es completamente razonable, puesto que, obviamente, las conductas de naturaleza sexual no tienen por qué resultar necesariamente ofensivas para el receptor, incluso aunque se desarrollen en el ámbito laboral. No obstante, el requisito de la “indeseabilidad” en la práctica confluye con una tendencia de la cultura patriarcal a considerar a las mujeres en función de su “honestidad” de modo que a las mujeres calificadas como “deshonestas” se las termina haciendo responsables de las agresiones que sufren, como si realmente “las desearan”.

Si se exige la indeseabilidad como un requisito adicional, los jueces podrían exigir que se probara específicamente; por ejemplo, podrían requerir que se demostrara que la víctima se negó expresamente a recibir el trato cuya corrección se discute. Esto parece absurdo porque en muchos casos la víctima no manifiesta expresa y claramente su falta de consentimiento, debido a las desigualdades de poder que existen en el ámbito laboral o a la propia naturaleza humillante e intimidatoria de la situación, pero esta falta de consentimiento se puede deducir claramente del contexto de la acción o de las reacciones no verbales.

- ✓ Así pues, basta con exigir que la conducta sea ofensiva para la víctima, puesto que, como ha indicado la doctrina, si una acción es ofensiva, degradante o humillante es evidente que resulta indeseada para la víctima (sin necesidad de probar específicamente este carácter indeseado). La persistencia del agresor a pesar de la negativa de la víctima a sus avances sexuales puede resultar ofensiva, pero también lo podrá ser cualquier conducta que resulte inapropiada, según los patrones habituales de comportamiento, en atención a las circunstancias concurrentes. Así, por ejemplo, si un superior jerárquico realiza tocamientos libidinosos a una trabajadora subordinada a él con la que no tiene ninguna relación de confianza, está cometiendo acoso sexual incluso antes de que esta trabajadora rechace sus avances, puesto que debe saber que esta conducta, en la generalidad de los casos resulta

ofensiva para la inmensa mayoría de las mujeres. No resulta oportuno que, en caso de que esta trabajadora denuncie la agresión, tenga que probar específicamente que el tocamiento no era deseado.

- ✓ Esta definición abarca las distintas modalidades de acoso sexual identificadas por la doctrina: el “chantaje sexual” y el “acoso ambiental”. El chantaje sexual consiste en el condicionamiento de la contratación o las condiciones de trabajo a algún requerimiento de carácter sexual (*Cfr.* art. 7.4 LOIMH). En cambio, existirá acoso ambiental cuando se genere un ambiente de trabajo hostil, humillante, intimidatorio, degradante u ofensivo para la víctima, aunque ello no se vincule a ningún chantaje de tipo laboral.
- ✓ El concepto tampoco limita quién puede ser el sujeto activo del acoso. Lo más frecuente es que el acosador sea un superior jerárquico en la empresa, pero esto no es estrictamente necesario, puesto que el acoso ambiental puede ser llevado a cabo por “iguales”, proveedores, clientes, e incluso por personas que están situadas en una posición inferior en la jerarquía de la empresa.
- ✓ Como fenómeno social, el acoso sexual está claramente ligado a las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres y contribuye a reproducir estas desigualdades. Se vincula a los estereotipos de género que atribuyen a los varones una conducta sexualmente agresiva, situando a las mujeres (o a determinadas mujeres) en la posición pasiva de víctimas en el marco de una tradición histórica antiquísima de abusos sexuales contra las mujeres. En términos psicológicos y sociológicos no solo se lleva a cabo con objeto de satisfacer un ánimo libidinoso sino que, además, constituye un acto de afirmación y de reproducción de una relación de dominio. La progresiva incorporación de las mujeres al mercado de trabajo en ambientes, o incluso en puestos de trabajo masculinizados se ha encontrado en muchos casos con el obstáculo del acoso sexual como una barrera efectiva para las mujeres por su condición de mujeres. Por estos motivos, tanto el art. 2.2 a) de la Directiva como el art. 7.3 LOIMH establecen que esta conducta es, en todo caso, discriminatoria por razón de sexo.
- ✓ Por este motivo, es muy frecuente tratar conjuntamente el acoso sexual y el acoso “por razón de sexo”, acoso discriminatorio en el que el sexo de la víctima motiva una conducta hostil y agresiva, pero esta conducta no adquiere un carácter sexual. Ambos tipos de acoso están causados por las desigualdades sociales entre hombres y mujeres y al mismo tiempo tienden a reproducirlas. Por tanto, a efectos preventivos y sancionatorios, es oportuno tratar estos fenómenos de manera conjunta, como hace la LOIMH. De hecho, ambas figuras pueden aparecer conectadas en el mismo supuesto. No obstante, en términos puramente conceptuales, el acoso por razón de sexo se aproxima más al resto de los acosos discriminatorios, que se analizarán en el epígrafe siguiente.
- ✓ No obstante lo anterior, pueden existir casos aislados en los que el acoso sexual no constituya claramente un acto de discriminación por razón de sexo. Aunque en la inmensa mayoría de los supuestos los sujetos activos son varones y los sujetos pasivos del acoso son mujeres, esto no es estrictamente necesario; evidentemente, son perfectamente posibles conductas acosadoras de hombre a hombre, de mujer a mujer o de mujer a hombre. Ciertamente, es muy posible que en todos estos casos sigan reproduciéndose determinadas pautas de género, puesto que precisamente los roles de género no guardan una relación necesaria con el sexo biológico; así, por ejemplo, una mujer que acosa sexualmente a hombres o a otras mujeres puede estar asumiendo consciente o inconscientemente un rol agresivo basado en un modelo “masculino” de conducta. Aunque podría argumentarse que

esto sigue incidiendo en la desigualdad general entre hombres y mujeres, la conexión de causalidad es bastante difusa.

En el ordenamiento norteamericano, la normativa federal prohíbe el acoso sexual exclusivamente en la medida en que constituye un acto de discriminación por razón de sexo; así pues, introduce como requisito que el sexo de la víctima sea la causa del tratamiento recibido. Esto ha provocado que la jurisprudencia asuma posiciones artificiosas vinculadas a una definición excesivamente formal de discriminación. Así, se ha considerado que el acoso sexual de mujer a hombre o el de naturaleza homosexual son discriminatorios por razón de sexo porque si el sujeto pasivo hubiera sido de otro sexo no hubiera sido víctima de acoso (eludiendo afrontar el fenómeno de la bisexualidad o el acoso sexual homófobo).

De cualquier modo, en nuestro ordenamiento el acoso sexual debe considerarse prohibido aún en los casos en los que no resulte discriminatorio por razón de sexo. A efectos preventivos es importante considerar el acoso sexual como un acto de discriminación por razón de sexo, pero desde un punto de vista conceptual es oportuno aplicar la noción a otros supuestos donde esta discriminación no se aprecia con claridad.

- ✓ Como se ha indicado anteriormente, el acoso sexual no necesariamente tiene que estar movido por un ánimo libidinoso y el sujeto activo no necesariamente tiene que sentir atracción sexual por el sujeto pasivo, porque en último término se trata de un acto de afirmación de poder. Por este motivo, es perfectamente posible que pueda producirse un acoso sexual de carácter homófobo entre personas del mismo o distinto sexo. Esto sucedería cuando el agresor llevara a cabo comportamientos de naturaleza sexual (bromas, chistes, gestos, tocamientos, exhibición de pornografía...) simplemente para degradar o humillar a una persona por razón de su orientación sexual, aunque no tuviera el más mínimo ánimo de satisfacer un deseo carnal propio.
- ✓ El acoso sexual no solo afecta al derecho a no ser discriminado por razón de sexo u orientación sexual, sino que afecta también a otros derechos fundamentales, como por ejemplo, la integridad física o psíquica (como cualquier otra manifestación de violencia en el trabajo) o la intimidad. Por este motivo se dice que es una conducta “pluriofensiva”.

El acoso sexual laboral y el acoso por razón de sexo están expresamente prohibidos por el art. 4.2 d) ET y el art 7 LOIMH.

Por otra parte, el art. 48 LOIMH obliga a las empresas a promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y a llevar a cabo procedimientos para su prevención y para dar cauce a las reclamaciones que pudieran formularse; las medidas pueden incluir también campañas de formación o sensibilización o difusión de códigos de buenas prácticas. Estas medidas deben ser negociadas con los representantes de los trabajadores que, por otra parte, también están obligados a contribuir a la prevención y a la lucha contra estas conductas (art. 48.2 LOIMH).

Algunos ejemplos de “buenas prácticas” pueden consultarse en la [Recomendación 92/131/CEE](#) de la Comisión, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, texto comunitario pionero en este campo del que nació la definición de acoso sexual actualmente presente en la Directiva.

3. El acoso moral y los acosos discriminatorios

3.1. El acoso moral

El *acoso moral laboral* (también llamado *mobbing*, *acoso laboral*, *acoso moral*, etc.) es una forma de violencia psicológica identificada en las últimas décadas desde la Psicología del Trabajo y la Psiquiatría del Trabajo. Al indagar sobre el origen de determinados síntomas sufridos por los trabajadores, la investigación en estos campos ha detectado procesos sistemáticos de degradación personal que progresivamente empiezan a calificarse con estas nuevas categorías. Así, Hirigoyen ha definido el acoso moral laboral como la “*Conducta abusiva que por su repetición o sistematización atenta contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo*”.

En los últimos tiempos, esta categoría ha adquirido una gran relevancia social y mediática, lo que ha motivado una cierta conciencia en los trabajadores de la existencia de este fenómeno. No obstante, este interés social no se ha correspondido con una intervención rotunda del legislador español. Ciertamente, como se verá más adelante, el ordenamiento comunitario se ha ocupado exclusivamente de los llamados “acosos discriminatorios”; así pues, la normativa española, transponiendo las normas europeas hace referencia únicamente al acoso discriminatorio, sin ocuparse expresamente de la categoría general de “acoso moral”, salvo alguna excepción aislada [Vid. 95.2 b) EBEP].

Esto no quiere decir que el acoso moral esté permitido en nuestro ordenamiento. Indudablemente, se trata de un acto lesivo de la dignidad humana que afecta a la integridad física o psíquica y, en muchos casos, a otros derechos como la intimidad o el honor, con independencia de que los acosos discriminatorios también vulneran el principio de igualdad. Por este motivo, a pesar de su falta de reconocimiento expreso, debe considerarse en todo caso como una conducta prohibida.

En este contexto, la construcción teórica del acoso moral como categoría jurídica deriva fundamentalmente de los trabajos de la doctrina iuslaboralista y, sobre todo, de la jurisprudencia “menor” (es decir, del discurso de los Juzgados de lo Social y los Tribunales Superiores de Justicia). En terminos generales, estas resoluciones judiciales intentan buscar un punto de equilibrio entre la necesidad de atender debidamente a este fenómeno, mostrando sensibilidad ante este problema social e interés por los trabajos científicos en la materia y el peligro de que el término se termine “banalizando” para referirse de manera imprecisa a cualquier relación disfuncional en el ámbito del trabajo o a cualquier conflicto resuelto de manera deficiente. Ahora bien, a mi juicio, este empeño ha desembocado en ocasiones en definiciones erróneas, excesivamente apegadas a los conceptos médicos y psicológicos. No debe olvidarse que las definiciones clínicas cumplen funciones diferentes a las definiciones jurídicas.

Las definiciones jurisprudenciales de acoso moral se refieren fundamentalmente a tres elementos: la conducta repetida y sistemática, el resultado lesivo y la intencionalidad del sujeto activo.

-Repetición y sistematicidad: La categoría “acoso moral” es una calificación que no se aplica a una conducta aislada, sino a una serie de actos hostiles que pueden contemplarse globalmente como una unidad porque conforman una estructura orientada a la destrucción moral de la víctima.

Algunos ejemplos de estas manifestaciones de hostilidad podrían ser el aislamiento social (evitar el trato social o la comunicación con el sujeto), aislamiento físico, cambios de puesto de trabajo o modificación de sus condiciones, privación de herramientas o instrumentos de trabajo, no encargar

ningún trabajo o encargar tareas imposibles o especialmente gravosas, degradar el honor y la reputación personal o profesional del sujeto pasivo, contacto físico agresivo aunque no llegue a la violencia extrema, etc.

Si estos actos se consideran de manera aislada, puede que resulten irrelevantes desde el punto de vista jurídico; así por ejemplo, sería jurídicamente irrelevante el mero hecho de que todos los compañeros vayan a tomar café a la misma hora todos los días y nunca llamen a uno de los trabajadores de la empresa, pero esto puede formar parte de un proceso de degradación de la persona. Otras veces, estos actos vistos de manera aislada son legales siempre que se lleven a cabo cumpliendo los patrones de causa y procedimiento previstos en la ley (así, la modificación de funciones). Por último, algunos de estos actos podrían contemplarse como verdaderos incumplimientos contractuales, aunque de escasa entidad o, aunque fueran graves, de menor gravedad que el acoso moral.

De cualquier modo, el daño a la integridad de la víctima no se produce como consecuencia de cada acto hostil considerado de manera aislada, sino por la acumulación de todos estos actos, que conforman una estructura sistemática dirigida a la destrucción de la persona.

A mi juicio, al margen de las consideraciones médicas o psicológicas, este requisito de sistematicidad es el que resulta interesante desde la perspectiva jurídica. Si no existe una categoría que englobe todos estos actos de hostilidad, el órgano judicial o administrativo sancionador podría terminar contemplándolos en solitario, sin detectar por tanto el grado de agresión que se produce a la dignidad de la persona.

Este carácter repetido y sistemático implica una diferencia con el acoso sexual. En efecto, aunque el acoso sexual también suele constar de una serie de conductas repetidas que por su persistencia terminan agrediendo a la dignidad del receptor, es posible que un acto aislado de naturaleza sexual sea de suficiente gravedad como para constituir por sí mismo un acoso. En cambio, un acto aislado, incluso muy grave, de hostilidad no sexual, podrá ser de naturaleza ilícita, pero difícilmente será calificado como un acoso moral.

-Resultado lesivo: En muchos casos estos procesos sistemáticos de degradación de la persona producen graves secuelas psicológicas, e incluso físicas. Ahora bien, en mi opinión, para que se lesione la integridad moral como valor fundamental no es estrictamente necesario que se produzcan daños específicos y evaluables. Obviamente, el hecho de que la víctima presente una mayor resistencia personal a la degradación no implica que la conducta sea lícita. Así pues, basta con que el proceso sea “objetivamente” humillante y degradante para que exista un resultado lesivo sobre la dignidad y la integridad moral y la conducta sea antijurídica, como sucede también con el acoso sexual. En todo caso, la existencia de daños concretos puede utilizarse para evaluar la gravedad de la infracción o, en su caso, para determinar la cuantía de la correspondiente indemnización reparadora.

-Intencionalidad: un gran número de sentencias exigen que, para que la conducta sea calificada de acoso moral, estos actos formen parte de un “plan” de destrucción de la víctima. En algunos casos incluso se exige que este plan tenga un sentido muy concreto, como la expulsión del trabajador de su puesto de trabajo (obligándole a dimitir).

En mi opinión, no debe exigirse a la víctima que *demuestre* esta voluntad del sujeto activo de destruir la integridad del sujeto pasivo cuando la repetición sistemática de las conductas hostiles es en sí misma susceptible de causar un daño sustancial a la dignidad humana. En efecto, como ya se ha

indicado, para que exista vulneración de un derecho fundamental no es estrictamente necesario que exista una intención del agresor, sino que basta con que concurra el resultado lesivo. Y, de hecho, no hay ningún precepto legal que exija expresamente esta intencionalidad.

No obstante, hay que tener en cuenta que la intencionalidad constituye, según la jurisprudencia del TC y del TEDH uno de los rasgos definitorios de los “tratos inhumanos o degradantes”. A mi juicio, cuando se demuestre la intención del sujeto activo de producir un daño a la víctima (sin que sea necesario que exista un efecto concreto), será mucho más fácil determinar que se ha producido violencia en el ámbito laboral, aunque los efectos hayan sido muy limitados. De cualquier modo, puede existir violencia aunque la intención sea oculta o inconsciente, siempre que exista un conjunto sistemático de acciones hostiles repetidas que pueda contemplarse como una unidad dirigida a la destrucción de la víctima (aunque no se pruebe esta intención o el proceso se lleve a cabo de manera inconsciente).

3.2. Los acosos discriminatorios

Las Directivas comunitarias en materia de igualdad tipifican el “acoso” como conducta discriminatoria (art. 2.3 Directiva 2000/43/CE, art. 2.3 Directiva 2000/78/CE, art. 2.2. Directiva 2002/73/CE). Las definiciones comunitarias de acoso se transponen a nuestro ordenamiento interno a través del art. 7.2 LOIMH (acoso por razón de sexo) y el art. 28.1 d) de la Ley 62/2003 (para el acoso basado en el origen racial o étnico, religión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual).

La definición comunitaria de acoso se refiere a un comportamiento no deseado, relacionado con alguna de las causas de discriminación prohibida y que tiene el propósito o el efecto de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Se trata, por tanto, de una definición mimética con la que previamente se había utilizado para el acoso sexual. Este mimetismo lleva a indicar que la conducta sea “no deseada”, requisito que parece absurdo. Como se ha visto anteriormente, el carácter no deseado de la conducta tiene una cierta razonabilidad en el acoso sexual, dado que una misma conducta sexual puede ser percibida de modo distinto por distintas personas y en distintos contextos, pero aún así genera problemas de prueba y resulta innecesaria, puesto que toda conducta ofensiva o humillante debe entenderse como no deseada. En el caso de los acosos discriminatorios, resulta aún más patente que el requisito de indeseabilidad es superfluo.

El legislador español ha suprimido este requisito en el acoso sexual (y también en el acoso por razón de sexo), al ser consciente de este problema en el momento de redactar la LOIMH, pero, en cambio, de manera paradójica, la transposición literal de los términos de la Directiva ha supuesto que este carácter indeseado se mencione expresamente en la definición legal del resto de los acosos discriminatorios. En mi opinión, el intérprete no debe otorgar importancia a este inciso, puesto que toda conducta hostil debe entenderse automáticamente como indeseada. Ciertamente, muchas personas pueden recibir de buen grado que se bromea respecto a su origen racial o étnico, su ideología, su religión, su orientación sexual, etc, pero en estos casos simplemente no se está creando un entorno hostil, humillante o intimidatorio, sino que estas bromas entran dentro del trato distendido entre compañeros de trabajo y pueden ser recíprocas.

El requisito clave, por tanto, es que con la conducta acosadora se cree o se pretenda crear un entorno laboral intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. Una vez más, la intencionalidad no es determinante, puesto que la lesión del derecho fundamental se puede producir

con independencia del dolo del sujeto activo, pero al mismo tiempo, si esta intencionalidad se demuestra es evidente que nos encontramos con una conducta ilícita, aunque no se produzcan daños psíquicos o físicos.

La definición normativa de acoso discriminatorio *no exige la reiteración o sistematicidad de la conducta*, como sucede en el acoso sexual. A mi juicio, esta omisión es intencionada. Al regular el acoso discriminatorio, el legislador comunitario pretende dejar claro que la discriminación en el puesto de trabajo no solo afecta al acceso al puesto de trabajo, las condiciones de trabajo en sentido formal (por ejemplo, la jornada y la retribución), la formación, los ascensos y la extinción, sino que también puede resultar discriminatoria la conducta hostil dirigida contra una persona por razón de su pertenencia a un colectivo tradicionalmente victimizado y que esta conducta puede derivar de personas que no ejercen el poder empresarial, como los compañeros de trabajo. Ahora bien, como hemos visto en el tema anterior, para que un acto sea discriminatorio, tiene que ser *jurídicamente relevante*.

Supongamos que un trabajador tiene prejuicios contra los magrebíes y por este motivo no quiere hacerse amigo de un compañero que tiene este origen; aunque esta conducta proviene de un prejuicio racista, no tiene efectos relevantes desde un punto de vista jurídico. En cambio, el proceso de humillación permanente de un trabajador debido a sus orígenes étnicos afecta a su dignidad y a su integridad personal y, por tanto, debe considerarse como un acto ilícito (y como un riesgo laboral que debe ser previsto y evitado por el empresario). Así pues, la reiteración de la conducta hostil, enmarcándose en una estructura sistemáticamente dirigida a la degradación de la víctima, permite claramente calificarla como acoso. Ahora bien, al igual que sucede en el acoso sexual, no es imposible que una conducta aislada, pero de enorme gravedad y que esté motivada en la pertenencia del sujeto a un colectivo victimizado, pueda calificarse en sí misma como discriminatoria y, por tanto, como ilícita.

Por último, el acoso discriminatorio se refiere solo a determinadas categorías de discriminación (sexo, edad, discapacidad, origen racial o étnico, orientación sexual, religión o convicciones). Esto se debe a que el legislador español ha llevado a cabo una transposición excesivamente literal de la Directiva. Como se ha señalado en el tema anterior, en el Derecho de la Unión Europea se sigue un modelo de causas de discriminación tasadas, pero en el ordenamiento español, el art. 14 CE señala que no puede prevalecer ninguna discriminación “por cualquier otra circunstancia personal o social”. Así pues, debe considerarse que el acoso fundado en otras causas no previstas por el ordenamiento comunitario está prohibido por la Constitución, con independencia de la falta de desarrollo legal. Por tanto, las disposiciones relativas a los acosos discriminatorios expresamente previstos por la ley deben aplicarse analógicamente a las demás causas, salvo en lo que refiere a las infracciones y sanciones del orden social (*Vid. Infra*).

4. Régimen de responsabilidades de la violencia en la empresa

El análisis de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de la relación de trabajo normalmente se centra en el control de los poderes empresariales. Así pues, normalmente se considera que es el empresario -o la persona que representa al empresario en el ejercicio de estos poderes- quien podría vulnerar estos derechos.

La violencia en la empresa, sin embargo, presenta alguna especificidad al respecto. Ciertamente, el ejercicio de los poderes empresariales puede formar parte de una conducta acosadora, así, por ejemplo, un acoso sexual en forma de chantaje o un acoso moral consistente en pequeñas

alteraciones de las condiciones de trabajo. No obstante, es muy habitual que la violencia consista también en determinados actos hostiles o de naturaleza sexual que degraden el ambiente de trabajo. Estos actos pueden ser llevados a cabo por superiores jerárquicos, pero también por iguales o inferiores jerárquicos o incluso otros sujetos que interactúan con la empresa como clientes, proveedores, empleados de empresas vinculadas, etc. Por supuesto, estas agresiones que van más allá del ejercicio de los poderes empresariales pueden producirse respecto a otros derechos (como el honor, la intimidad o la libertad de expresión), pero normalmente incluso en estos casos se enmarcan en procesos más amplios de violencia en el ámbito de la empresa.

Por este motivo, en materia de violencia en la empresa resulta particularmente importante la *imputación de la responsabilidad* por la vulneración de los derechos fundamentales. Esta imputación puede afectar al agresor, al empresario o, de manera muy habitual, a ambos.

4.1 Responsabilidades del agresor

Al agresor se le pueden imputar básicamente tres tipos de responsabilidades: *penal*, *civil* y *disciplinaria*. Las tres son compatibles entre sí, a pesar del principio *non bis in idem*. Este principio implica que una persona no puede ser castigada dos veces por la misma falta; en este caso, sin embargo, cada una de estas responsabilidades cumple una función diferente y, por tanto, es compatible con las demás.

La *responsabilidad penal* se refiere a las penas establecidas por el legislador para sancionar la comisión de delitos o faltas tipificados en el Código Penal (CP). Estas infracciones se refieren teóricamente a los ataques más graves que afectan a los bienes jurídicos más importantes para nuestra sociedad. Su tipificación responde fundamentalmente a la finalidad de prevenir estas conductas.

El acoso sexual está penado en el art. 184 CP. Sin embargo, en base al principio de intervención mínima del Derecho Penal, se refiere a una conducta más estricta que la que se ha definido anteriormente, es decir, abarca exclusivamente al supuesto en el que se soliciten favores de naturaleza sexual generando un ambiente humillante o intimidatorio, pero no a otros casos de “acoso ambiental”. Así pues, no todas las conductas que constituyen acoso sexual a efectos laborales son de carácter delictivo. Por supuesto, el CP castiga también las agresiones y los abusos sexuales (art. 178 -182), que hipotéticamente podrían plantearse también en el trabajo.

El acoso moral en el trabajo está penado en el art. 173.1 CP, refiriéndose a supuestos “graves”, incluso aunque no constituyan tratos degradantes. A mi juicio, también en este caso la intervención penal debe reservarse para los supuestos de mayor intensidad. Por otra parte, otras conductas agresivas de especial gravedad también podrían encajar en el tipo de otros delitos como las lesiones o las coacciones.

La *responsabilidad civil* tiene la finalidad de compensar a la víctima de violencia por los daños sufridos. De acuerdo con el art. 1902 del Código Civil, toda persona responde económicamente por el daño antijurídico que causa a otra. Si existe un proceso penal, en él se depurarán también las posibles responsabilidades civiles.

La *responsabilidad disciplinaria* tiene la finalidad de salvaguardar el buen funcionamiento de la relación contractual de trabajo y de la organización empresarial. Lógicamente, solo se puede aplicar a los trabajadores sometidos al ámbito de organización y dirección del empresario sancionador (no, por ejemplo, a los clientes).

El despido disciplinario y las infracciones laborales están previstos, en principio, en interés del empresario. No obstante, en los casos de violencia en la empresa puede existir una cierta “obligación” del empresario de sancionar o incluso despedir al agresor si esta sanción es necesaria para evitar que se siga produciendo una situación violenta. Ciertamente, el ejercicio de los poderes empresariales es competencia exclusiva del empleador pero, a la hora de imputar al empresario un acoso sexual o moral, este no puede escudarse en que la conducta ha sido cometida por otra persona y no puede hacer nada para evitarla si tiene herramientas a su disposición.

El art. 54.2 g) ET establece expresamente que el acoso sexual y los acosos discriminatorios constituyen un incumplimiento contractual grave y culpable que permite el despido disciplinario. Otras formas de acoso o violencia podrían incluirse en la causa de despido prevista en el art. 52. c) (ofensas verbales o físicas) o en otras más genéricas en función de las circunstancias concurrentes. Por otra parte, muchos convenios colectivos incluyen el acoso sexual en los catálogos de infracciones laborales y un número todavía pequeño pero creciente hace referencia al acoso moral. El Estatuto Básico del Empleo Público tipifica como faltas disciplinarias de carácter muy grave tanto el acoso sexual como el acoso moral y los acosos discriminatorios [art. 95 b) EBEP].

4.2. Responsabilidades del empresario

Estas responsabilidades derivan de la *imputación* o atribución al empresario del acto de violencia cometido en la empresa. Para que se produzca esta imputación es necesario que se establezca una relación de causalidad entre la acción u omisión del empresario y la producción del daño al Derecho Fundamental.

Cuando el acoso o el acto de violencia ha sido cometido directamente por el empresario, la imputación no presenta, por lo general, especiales dificultades. En cambio, cuando la agresión la ha realizado otra persona, pero en el ámbito de dirección y organización del empresario, es preciso que esta imputación se realice a título de omisión, es decir, por no haber evitado la producción del daño o por no haber reaccionado adecuadamente a la agresión, contribuyendo al mantenimiento de un entorno de trabajo hostil, intimidatorio, humillante o degradante.

Así pues, para imputar el acoso o el acto de violencia al empresario es necesario:

- ✓ Que la agresión se realice en su ámbito de organización y dirección.
- ✓ Que exista dolo o algún grado de negligencia por parte de las personas que ejercen los poderes empresariales. Salvo en lo que refiere a la responsabilidad penal, la negligencia debería interpretarse de manera muy amplia debido a la especial posición de garante del empresario de los derechos fundamentales en su ámbito de dirección:
 - En mi opinión debería interpretarse (como hace la jurisprudencia norteamericana) que el empresario siempre es responsable cuando el acoso se concreta en perjuicios materiales o jurídicos vinculados directamente con la relación contractual: modificación de las condiciones de trabajo, traslados, despidos, preterición en el acceso a la formación o los ascensos, etc.
 - También será responsable el empresario cuando haya tenido conocimiento de que alguien haya podido estar generando un entorno laboral hostil, intimidatorio, degradante o humillante, aunque no sea una certeza y no haya tomado medidas efectivas dentro de sus posibilidades para evitar el acoso (Cf: [STC 250/2007](#)). Lo mismo sucede si no tuvo

conocimiento pero esta ignorancia se debe a la negligencia en la gestión de la organización empresarial.

- Aunque no haya tenido conocimiento de la posibilidad de la agresión, el empresario puede ser declarado responsable por no haber tomado las medidas preventivas oportunas. Aunque el empleador tiene la obligación genérica de evaluar y prevenir los riesgos, es difícil que esta atribución de responsabilidades se pueda producir si no existen obligaciones de prevención más específicas, salvo en lo que refiere a la responsabilidad indemnizatoria, como se indicará más adelante. No obstante, en materia de acoso sexual y acoso por razón de sexo, la ley indica específicamente que todos los empresarios deben tomar medidas para evitar estas conductas, de modo que un empleador que no ha previsto absolutamente nada para prevenir estos acosos difícilmente podrá defender su diligencia.

La responsabilidad del empresario puede ser penal, administrativa, social o civil.

La *responsabilidad penal* solo se producirá en casos extremos cuando exista una conducta muy grave que se pueda imputar claramente al empresario, respetando el principio de presunción de inocencia.

Respecto a la *responsabilidad administrativa*, la LISOS establece como infracciones muy graves tanto el acoso sexual (art. 8.13) como el acoso moral discriminatorio (art. 8.13 bis), siempre que estas conductas se produzcan en su ámbito de organización y dirección. Respecto al acoso discriminatorio, se añade también el requisito de que el empresario haya tenido conocimiento de la situación pero no haya adoptado las medidas oportunas para impedirlo. En cambio, en el precepto relativo al acoso sexual, no se establece ningún requisito; de cualquier modo, a mi juicio debe existir algún grado de negligencia del empresario, puesto que la “responsabilidad objetiva” del empresario puede tener sentido a efectos indemnizatorios, pero no a efectos punitivos.

No se sanciona expresamente el acoso moral no discriminatorio o el que se refiere a otras causas de discriminación no previstas en el Derecho de la Unión Europea. Algunos de estos supuestos podrían entrar en el tipo del art. 8.11 LISOS “Los actos del empresario que fueran contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”, cuando la responsabilidad del empresario fuera suficientemente intensa, pero en principio los preceptos sancionadores se interpretan restrictivamente.

La *responsabilidad social* es la que deriva del contrato de trabajo. De acuerdo con el art. 50.1 c) ET, el contrato podrá extinguirse a iniciativa del trabajador por incumplimiento grave del empresario, lo que lógicamente se aplica a la vulneración de los derechos fundamentales imputable al empresario a título de dolo o negligencia. En estos casos, el trabajador obtendrá la indemnización señalada para el despido improcedente y se encontrará en situación legal de desempleo. El problema es que el trabajador tiene que solicitar la extinción por medio de una demanda a la jurisdicción social y que, mientras tanto, como regla general, tiene que seguir trabajando en la empresa. Ciertamente, la jurisprudencia exime al trabajador del deber de trabajar en los casos graves, pero esta exención solo se conoce a posteriori cuando se ha valorado el caso y, por tanto, presenta una gran incertidumbre. Esto es, el trabajador no sabe si el juez va a apreciar o no que su caso es especialmente grave y, por tanto, lo más seguro para él es seguir trabajando hasta que no aparezca la sentencia, lo que puede ser muy inapropiado en casos de acoso.

Por otra parte, el trabajador podrá iniciar un proceso de tutela de derechos fundamentales para

exigir el cese de la conducta acosadora, la nulidad de las posibles decisiones empresariales constitutivas de acoso y la reparación del daño.

A estos efectos de *responsabilidad civil*, debe tenerse en cuenta que el art. 1903 del Código Civil hace responsable al dueño o director de un establecimiento o empresa respecto de los daños causados por sus empleados en el ejercicio de sus funciones, salvo que demuestren que han actuado con la máxima diligencia. En estos casos se produce una responsabilidad cuasi-objetiva, porque no es necesario demostrar la negligencia del empresario, que responde económicamente por los daños causados por sus empleados; es el empresario el que tiene la carga de acreditar que obró con la máxima diligencia para evitar el daño. En otros casos, como el acoso sexual producido por clientes de la empresa, se aplicarán las reglas normales y será necesario demostrar la culpa del empresario.

La responsabilidad civil se podrá reclamar ante el orden social de la jurisdicción siempre que el acoso se haya producido en conexión directa con la prestación de servicios laborales, siendo posible demandar también a otras personas que tengan algún tipo de vínculo con el empresario [arts. 2 f), 177.1 y 177.4 LJS y, antes de esta ley, STC 250/2007].