

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 incluida en este precepto, no es un “principio de maximización”, sino una regla y, por tanto, debe aplicarse de manera absoluta, sin ponderarse con otros bienes constitucionalmente protegidos. La “tortura” y los “tratos inhumanos o degradantes” no pueden admitirse en ningún caso, aunque, por supuesto, la delimitación de estos conceptos exige una cierta tarea hermenéutica¹.

De acuerdo con el TC (STC 120/1990), las “torturas” y los “tratos inhumanos o degradantes” consisten en causar “*padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente.*” La diferencia entre uno y otro concepto dependería de la intensidad del daño causado.

En términos generales, esta regla se entiende referida a la actuación de los poderes públicos, especialmente respecto a los detenidos o presos; así, por ejemplo, el art. 1.1 de la [Convención de la ONU contra la tortura](#), se refiere a los funcionarios públicos como sujetos activos. No obstante, no hay ningún obstáculo para extender la prohibición de llevar a cabo tratos inhumanos o degradantes a los sujetos privados. A mi juicio, de esta regla del art. 15 CE 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 personas².

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

¹ La “hermenéutica” es el conjunto de saberes y técnicas que se utilizan para interpretar textos. Así pues, una “tarea hermenéutica” es una “tarea de interpretación”.

² En el tema 1 se definió “violencia” en términos muy amplios y omnicomprensivos, pero esta definición es más restrictiva, puesto que está destinada a determinar una serie de conductas ilícitas.

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 individuos o grupos 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 posible tipo de 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 personas. En estos casos, la violencia no vendría generada por una persona o un grupo de personas, sino en términos más globales, por las pautas defectuosas que rigen el funcionamiento “normal” 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 establecido 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, debería ser tomada en consideración en esta política preventiva; esto podría permitir, *a priori*, 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

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

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 2006/54/CE se refiere también al comportamiento “no verbal”, abarcando por tanto a otras formas de comunicación distintas del lenguaje que no implican contacto físico (como por ejemplo miradas, gestos lascivos, exhibición de pornografía, etc.). Aunque el legislador español no ha incorporado esta expresión, la interpretación de la legislación española conforme al Derecho de la Unión Europea implica que estas conductas no verbales deban considerarse incluidas 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 (*Vid.* Art. 184 CP). 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 para los sujetos que no reaccionan ante una situación de acoso (*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. Si la conducta ofensiva es intencionada, habrá de ser considerada ilícita aunque no puedan apreciarse efectos muy graves sobre la persona destinataria; de cualquier modo, aunque no se acreditara la intencionalidad del agresor, la conducta podría resultar ilícita por sus efectos sobre la dignidad de la víctima, dado que la lesión de los derechos fundamentales es independiente de la voluntad del sujeto activo.
- ✓ El propósito o efecto establecido en la norma de “atentar contra la dignidad de la persona” puede resultar excesivamente genérico y ambiguo. Por este motivo, el legislador lo concreta señalando que esta lesión se produce en todo caso cuando la acción enjuiciada configura un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Además de estos adjetivos, la Directiva 2006/54/CE también señala el término “humillante”, que, por supuesto, debe entenderse incluido en la definición española, de acuerdo con una interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea.
- ✓ La Directiva 2006/54/CE hace referencia también a que la conducta sea “indeseada”, requisito que desaparece en el texto de la ley española. En mi opinión, en este caso, a

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

diferencia de los interiores, la omisión del legislador español es intencionada.

A primera vista es perfectamente razonable que se exija que la conducta sexual sea indeseada, 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. Puede suceder que entre dos personas que trabajan juntas pueda darse un contacto sexual o erótico que esté completamente exento de violencia y esto está muy relacionado con que exista un consentimiento mutuo. No obstante, en la práctica, el requisito de la “indeseabilidad” confluye con una tendencia de la cultura patriarcal a valorar a las mujeres en función de su “honestidad” de modo que a las calificadas como “deshonestas” se las termina haciendo responsables en mayor o en menor medida de las agresiones que sufren, como si realmente “las desearan”; ciertamente, en todas las formas de violencia de género y especialmente en las de naturaleza sexual, hay una cierta tendencia a la culpabilización de la víctima.

Si se exigiera la indeseabilidad como un requisito adicional, este elemento definitorio de la conducta acosadora tendría que probarse de manera específica. Así, por ejemplo, podría requerirse a la víctima que demostrara que se negó *expresamente* a recibir el trato cuya corrección se discute. Esto contrastaría con la realidad de que 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). Por supuesto, la persistencia del agresor en sus avances sexuales a pesar del rechazo de la víctima resulta claramente ofensiva, pero también podría ser ilícita cualquier conducta que, según los patrones habituales de comportamiento, resultara inapropiada, existiera o no un rechazo expreso. Así, por ejemplo, si un superior jerárquico realizara tocamientos libidinosos a una trabajadora que está sometida a sus órdenes con la que no tiene ninguna relación personal 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. En un caso como este no tendría sentido que se exigiera a la trabajadora acreditar 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 (*Cf*: art. 7.4 LOIMH). En cambio, el acoso ambiental es la conducta sexual que genera un ambiente de trabajo hostil, humillante, intimidatorio, degradante u ofensivo para la víctima, aunque ello no se vincule a ningún chantaje de tipo laboral.

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

- ✓ El concepto legal tampoco limita quién puede ser el sujeto activo del acoso. Lo más frecuente es que el acosador sea un superior jerárquico en la empresa (acoso vertical), pero esto no es estrictamente necesario, puesto que el acoso ambiental puede ser llevado a cabo por compañeros de trabajo que están situados al mismo nivel (acoso horizontal), por proveedores, por 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 muy antigua y fuertemente arraigada de abusos sexuales contra las mujeres como una manifestación especialmente brutal de esta desigualdad de poder. 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 y puestos de trabajo masculinizados se ha encontrado en muchos casos con el obstáculo del acoso sexual como una barrera efectiva para las mujeres. Por todos estos motivos, tanto el art. 2.2 a) de la Directiva como el art. 7.3 LOIMH establecen expresamente que esta conducta es, en todo caso, discriminatoria por razón de sexo.
- ✓ Debido a estas circunstancias, 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. Esto se produce, por ejemplo, en el acoso misógino, cuando se hostiga a una mujer por haberse introducido en un espacio laboral que generalmente se ha reservado a los hombres [*Vid.*, por ejemplo, los hechos de la STS (Social) de 30-1-2008, recurso nº 2543/2006] o cuando se la acosa como consecuencia de la maternidad. Tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo 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, como se trató en el tema 3, 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

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

inconscientemente un rol agresivo basado en un modelo “masculino” de conducta. Podría argumentarse que este mecanismo sigue incidiendo en la desigualdad general entre hombres y mujeres, pero en cualquier caso, la conexión de causalidad es más 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 del concepto de acoso 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 hecho de la bisexualidad o la realidad del acoso sexual homófobo que no tiene un ánimo libidinoso.

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. Este documento en su día fue un hito importante en la definición y prevención del acoso sexual y de él nació el concepto que actualmente está 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*, *hostigamiento psicológico*, *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 laboral 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]³.

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). También a este respecto resultan de utilidad las notas técnicas preventivas del Instituto Nacional de Salud e Higiene en el Trabajo (notas nº 476 y 854), el [Criterio Técnico nº 69/2009](#) de la Inspección de Trabajo y el [Acuerdo Marco Europeo de 2007 sobre el acoso y la violencia en el trabajo](#), firmado por los interlocutores sociales más representativos en el ámbito de la Unión Europea.

3 No obstante, en el año 2010 se introdujo un delito de acoso moral en el art. 173.1 párrafo 2º del Código Penal. Se refiere a “actos hostiles o humillantes, que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”. En cualquier caso, el tipo no define con precisión qué ha de entenderse por acoso.

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

En términos generales, las 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) o físico; cambios de puesto de trabajo o modificación de sus condiciones; privación de herramientas o instrumentos de trabajo; encargar tareas imposibles, degradantes o ninguna tarea en absoluto; lesionar el honor y la reputación personal o profesional de la víctima; contacto físico agresivo aunque no llegue a la violencia extrema, etc. Existen diversos instrumentos diseñados por psicólogos (LIPT-45, LIPT-60) que enuncian conductas que podrían enmarcarse en procesos de acoso moral.

Si estos actos se consideran de manera aislada, en ocasiones podrían resultar irrelevantes desde el punto de vista jurídico. Así por ejemplo, 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, en sí mismo considerado, parece jurídicamente irrelevante; no obstante, en combinación con otros actos podría deducirse que este hecho forma parte de un proceso sistemático 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, por ejemplo, la modificación de funciones; una vez más, en combinación con otros actos podrían formar parte de un proceso más amplio de acoso. Por último, algunos de estos actos podrían ser en sí mismo contrarios a la legalidad, pero su verdadera gravedad no se advierte hasta que no se contemplan en combinación con otros actos.

En todos estos casos, el daño a la integridad de la víctima y, en su caso, a otros bienes constitucionalmente protegidos, no se produce como consecuencia de cada acto hostil considerado de manera aislada, sino por la acumulación de todos estos actos en un proceso social sistemático dirigido a la destrucción de la persona.

A mi juicio, al margen de las consideraciones médicas o psicológicas, este requisito de sistematicidad es el único que resulta interesante desde la perspectiva jurídica. Si no existiera una categoría que englobara todos estos actos de hostilidad, el órgano judicial o administrativo sancionador podría terminar contemplándolos en solitario, sin detectar, por tanto, la verdadera

dimensión de la agresión que se ha producido a la dignidad humana.

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 violencia física o psicológica, podrá ser de naturaleza ilícita, pero difícilmente será calificado como un acoso moral (salvo en lo que se verá más adelante para los acosos discriminatorios).

-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 menos 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

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

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.

Como he señalado anteriormente, el legislador español ha suprimido el requisito de la indeseabilidad 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, puede suceder que en un contexto laboral de cierta confianza o amistad, algunos trabajadores bromeen respecto al origen racial o étnico, la ideología, la religión, la orientación sexual, la edad o la discapacidad de otros compañeros, sin que esto resulte realmente molesto o indeseable para ellos; estas bromas formarían parte del trato distendido entre compañeros y podrían ser recíprocas y desenvolverse en términos de igualdad. Ahora bien, en estos casos simplemente no se está creando un entorno hostil, humillante o intimidatorio.

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, sucede con el chantaje sexual o con un acoso moral consistente en un conjunto sistemático de pequeñas alteraciones de las condiciones de trabajo. No obstante, es muy habitual que la violencia consista también en determinados actos hostiles que degraden el ambiente de trabajo. Estos actos pueden ser llevados a cabo por superiores jerárquicos, pero también por iguales o

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuervo
Curso 2013/2014

inferiores jerárquicos o incluso otros sujetos que interaccionan con la empresa como clientes, proveedores, empleados de empresas vinculadas, etc.

Por supuesto, este tipo de conductas agresivas que van más allá del simple ejercicio desviado de los poderes empresariales, pueden referirse también 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 a ambos.

4.1 Responsabilidades del agresor:

El agresor que no ejerce las facultades empresariales puede incurrir básicamente en tres tipos de responsabilidad: *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 (En adelante, 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, párrafo 2º CP, refiriéndose a supuestos “graves”, incluso aunque no constituyan tratos degradantes, sin definir qué debe entenderse por “acoso”. A mi juicio, también en este caso la intervención penal debe reservarse para los supuestos de mayor intensidad. Por otra parte, otras conductas agresivas que tuvieran especial gravedad por sí mismas 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 cause a otra. Si existiera un proceso penal, en él se depurarían también las posibles responsabilidades civiles.

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

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 y no, por ejemplo, a los clientes o proveedores..

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 de 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. 54.2. 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; el acoso moral se prevé como infracción en un número todavía pequeño, pero creciente de convenios colectivos. Asimismo, 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 la persona física que ejerce las funciones de empresario, la imputación no presenta, por lo general, especiales dificultades. En cambio, cuando la agresión la ha realizado otra persona sometida al 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

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

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, chantaje sexual, 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 (Cfr: SSTC 74/2007 y [250/2007](#)). Lo mismo sucede si no tuvo conocimiento de ello pero esta ignorancia se debe a su propia 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 [Vid. STS 15-12-2008, nº rec. 178/2008, F. 4º]. 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 sentencia anteriormente citada se refiere a un acoso sexual y por razón de sexo, pero es anterior a esta normativa, introducida por la LOIEMH).

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. Normalmente se aplicaría a conductas activas del empresario, aunque no cabe descartar absolutamente la relevancia penal de determinadas conductas omisivas.

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

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

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 de derecho administrativo sancionador deben interpretarse restrictivamente para respetar el principio de legalidad en la imposición de sanciones públicas.

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].

Autoevaluación

(El alumno debe estar seguro de que sería capaz de responder a las siguientes preguntas)

- ✓ Define los siguientes términos: *acoso sexual*, *acoso moral*, *acoso discriminatorio*, *chantaje sexual*, *acoso ambiental*
- ✓ ¿Es necesario demostrar la *indeseabilidad* de la conducta en el acoso sexual, en el acoso moral y en el acoso

Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo
Tema 4.- Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2013/2014

discriminatorio?

- ✓ ¿Es necesario demostrar la *intencionalidad* de la conducta en el acoso sexual, en el acoso moral y en el acoso discriminatorio?
- ✓ ¿Es necesario demostrar el *resultado lesivo de la integridad física o psíquica* en el acoso sexual, en acoso moral y en el acoso discriminatorio?
- ✓ ¿Es necesario demostrar la *repetición o sistematicidad* en el acoso sexual, en el acoso moral y en el acoso discriminatorio?
- ✓ ¿Está obligado el empresario a despedir al trabajador acosador?
- ✓ En qué medida puede el empresario considerarse civilmente responsable por los actos de sus subordinados?
- ✓ ¿En qué medida puede imputarse al empresario responsabilidad social o administrativa cuando no ha tenido conocimiento del acoso?