

## El *acoso moral* en el trabajo: su indefinición jurídica. Incidencia en la Administración Pública.

por:

**Juan B. Lorenzo de Membiela**  
Doctor en Derecho  
Letrado de la Administración de la Seguridad Social

### Índice:

I.	LAS ESTADÍSTICAS DEL ACOSO MORAL EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA.....	2
II.	NORMATIVA DEL ACOSO MORAL EN LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑA .....	5
	a) La regulación del <i>acoso moral</i> en Francia.....	9
	b) La regulación del <i>acoso moral</i> en Lazio, Italia.....	11
	c) Regulación del <i>acoso moral</i> en España.....	12
	1. Desde la protección de los derechos a la vida y a la integridad física .....	12
	2. Desde la protección de los derechos a la dignidad y al honor.....	13
	3. Desde la protección del derecho al trabajo.....	14
	4. Desde la protección al derecho de comunicación .....	14
	5. Desde la prevención de riesgos laborales.....	14
	6. Desde la protección ofrecida por el Sistema de Seguridad Social.....	15
III.	EL ACOSO MORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	16

## I. LAS ESTADÍSTICAS DEL ACOSO MORAL EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA

En España, al menos el 15% de los trabajadores en activo declaran haber sido hostigados en su puesto de trabajo, en una investigación realizada en el año 2001 por la Universidad de Alcalá de Henares<sup>1</sup>. Tan solo en Madrid, los Juzgados registraron 150.000 casos de *acoso moral* durante el año 2002<sup>2</sup>. Las estadísticas ofrecidas en el Primer Foro Nacional de Expertos en Acoso Moral en el Trabajo, organizado por la Universidad de Santiago en julio de 2002, cifraban en 2,3 millones los españoles que sufrían acoso laboral<sup>3</sup>.

En el ámbito europeo las estadísticas ofrecidas por Hans-Horst Konkolewsky<sup>4</sup>, director de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (AESST), en la ponencia de la Comisión de trabajo y Acción social del Parlamento Vasco, celebrada en Vitoria el 9 de diciembre de 2002, lo sitúa en el 9% de los trabajadores de la Unión, esto es, 13 millones de personas manifestaron estar sometidos a *acoso moral*<sup>5</sup>, basándose para ello en la Tercera Encuesta Europea sobre Condiciones de trabajo de la Fundación para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, con sede en Dublín, para el año 2000.

Por países de la Unión, la Tercera Encuesta determina los siguientes niveles: 15% en Finlandia; 14% en Holanda; 14% en Gran Bretaña; 12% en Suecia; 11% en Bélgica; 10% en Francia; 10% en Irlanda; 8% en Alemania; 7% en Dinamarca; 7% en Luxemburgo; 6% en Austria; 5% en Grecia; 4% en Italia y 4% en Portugal<sup>6</sup>. En España, hablamos de un 5%.

El porqué la encuesta fija en el 5% el *acoso moral* en nuestro país frente al 15% fijado por los expertos nacionales, puede explicarse por varias causas, principalmente por la publicidad dada al *mobbing* y su debate en la sociedad durante los años 2001-2002 tras algunas sentencias dictadas por Juzgados de lo Social y Salas de lo Social y Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. También por el efecto expansivo que causa todo fenómeno de reciente objetivación y de escasa normativa. Pero además de aspectos fútiles o pasajeros, porque esta fenomenología manifiesta una patología laboral que, desconocida hasta el momento, emerge del espíritu de los hombres objetivándose en denuncias ante organizaciones sociales para reparar el ilícito cometido.

Por sectores productivos de la Unión el *acoso* es más virulento en los siguientes: la Administración Pública y Defensa con un 14%; Educación y Sanidad con un 12%; Hoteles y Restaurantes con un 12% y Transportes y Comunicaciones con un 12%. Sin embargo,

<sup>1</sup> Datos del *Barómetro Cisneros* realizado por la Universidad de Alcalá de Henares, Piñuel y Zabala, *Mobbing, Manual de autoayuda, claves para reconocer y superar el acoso psicológico en el trabajo*, 1ª Edic., Aguilar, 2003, Madrid, p. 26.

<sup>2</sup> Capital Humano, Revista para la Integración y Desarrollo de los Recursos Humanos, 2003, 169, pp. 9-10.

<sup>3</sup> Mario Martínez, *El hostigamiento psíquico laboral: guía interdisciplinar del hostigamiento psicológico laboral, estrategias y recursos para afrontar el mobbing*, 1ª Edic., Egido, Zaragoza, 2002. Véase Diario «El Mundo» de 16 de julio de 2002.

<sup>4</sup> [http://agency.osha.eu.int/director\\_corner/2002/bilbao170102.doc](http://agency.osha.eu.int/director_corner/2002/bilbao170102.doc)

<sup>5</sup> Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el trabajo, *Cómo abordar los problemas psicosociales y reducir el estrés relacionado con el trabajo*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2003, p. 9.

<sup>6</sup> Cassitto, Fattorini, Gilioli and Rengo, *Psychological Harassment at Work*, Work Health Organization, Milano, 2002.

donde la aparición del *mobbing* se da con más moderación es en: Construcción 5%; Electricidad, Gas y Agua 3%, y un 3% en Agricultura y pesca.

Por sexos, la mujer padece más *mobbing* que el hombre: un 10% frente al 8%.

En donde convergen las estadísticas de todos los Estados es que la prevalencia del *acoso moral* es más alta en trabajos exigentes que comportan altos niveles de ansiedad. Y en los sectores en donde más denuncias produce son el Sanitario y en la Administración Pública.

En el ámbito de la Unión Europea recordemos que en la Administración la violencia psicológica se centró en el 14% mientras que en el Sanitario alcanza el 12%. Otras cifras demostrativas de la extensión mundial del fenómeno *mobbing* y referidas al Sector Sanitario se cuantifican en el 30.9% en Bulgaria; 20.6% en Sudáfrica; 10,7% en Tailandia; 22.1% en Líbano; 10.5% en Australia y 15.2% en Brasil<sup>7</sup>.

Es suficiente exponer estas cifras, con independencia de su estricta precisión<sup>8</sup>, para mostrar la importancia social y jurídica que ocasiona el *hostigamiento moral* en el mundo laboral. Es un fenómeno cierto que ya fue objetivado por expertos suecos años atrás y que en la actualidad se encuentra en plena efervescencia periodística y judicial en nuestro país. Es también un fenómeno necesario, en tanto en cuanto evidencia la compleja naturaleza humana en el mundo laboral, articulándose como medio efectivo para reprimir abusos alienantes.

Sin embargo, ante esta situación tan confusa, no es extraño verificar denuncias y litigios en donde se entremezclan situaciones de malestar laboral o desavenencias con el *acoso moral*, convirtiéndose, de esta forma, el acosado en instigador e invirtiendo los términos de la supuesta acción defensiva en agresión ofensiva. Acorde con esta tesis la Resolución del Parlamento Europeo sobre el *acoso moral* en el lugar de trabajo, 2001/2339 (INI), en el Considerando F.5<sup>o</sup>, subraya que *las falsas acusaciones de acoso moral pueden transformarse en un temible instrumento de acoso moral*.

Trude Ausfelder<sup>9</sup>, precisa la extensión del *acoso* diferenciándolo de la *antipatía laboral*. Y este rigor en el significado del *mobbing* persigue proteger a las verdaderas víctimas del *acoso*. De este modo, Heinz Leyman, afirmaba que «una impertinencia una vez dicha, es y sigue siendo una impertinencia. Pero si se repite cada día, durante varias semanas, entonces hablamos de *acoso moral*». Es decir, no toda desavenencia laboral supone *mobbing*, aunque sí el fenómeno del *mobbing* se origina por desavenencias laborales.

Esa diferenciación viene recogida en algunas definiciones del *acoso moral*, precisión ésta que veo razonable para evitar denuncias y demandas presentadas claramente en abuso de derecho. En esta posición es encomiable la ofrecida por el Grupo Operativo para la prevención del hostigamiento en el lugar de trabajo perteneciente a la *Health and Safety*

<sup>7</sup> Cassitto, Fattorini, Gilioli and Rengo, *Psychological Harassment at Work*, Work Health Organization, Milano, 2002, p. 8.

<sup>8</sup> El Diario «ABC», en fecha 14 de octubre de 2002, anunciaba que el 8% de los trabajadores andaluces sufrían acoso moral. El Diario «El País», en 3 de marzo de 2002, en artículo de José María Lastras titulado «El mobbing», cuantificaba el acoso moral en España en torno al 10%.

<sup>9</sup> Trude Ausfelder, *Mobbing, el acoso moral en el trabajo*, Oceano-Ambar, 1ª Edic, trad. José Julián Morente, Barcelona, 2002, pp. 25-6.

Authority (HSA) de Irlanda en 2003. El equipo interdisciplinar acordó definir el *acoso moral* como « una conducta inadecuadamente reiterada, directa o indirecta, que puede ser verbal, física o de otro modo, de una o más personas contra una u otras en el lugar de trabajo y/o en el proceso de contratación que, razonablemente, puede considerarse que contraviene el derecho de las personas a un trabajo digno. Un incidente aislado de conducta no se considera acoso»<sup>10</sup>.

Algo más genérica es la ofrecida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Informe para la discusión en la Reunión de expertos encargada de elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el sector de los servicios para octubre de 2003 en Ginebra, para quien el *mobbing* es «la acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta». Esa generalidad radica en el elemento subjetivo activo, el acosador, en cuanto lo identifica no con un sujeto sino con varios sujetos, debiéndose distinguir entre quién promueve el *mobbing*, autor, y quienes lo secundan por una simple acción simpática o mimética.

Otra definición admisible, ésta con carácter normativo en España, es la contenida en el Convenio Colectivo Estatal para las empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria, publicado por Resolución del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 25 de junio de 2003, cuyo art. 46.3º. k), define el *acoso moral* como «el comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de una violencia psicológica extrema de forma sistemática y durante un tiempo prolongado, sea cual sea la forma de expresión de las situaciones de acoso».

Aunque es correcta, critico el empleo del adjetivo “extrema”, en tanto en cuanto, actitudes violentas de *acoso moral* también son las que no revistan tal entidad, porque lo importante en la apreciación del *psicoterror* u *hostigamiento laboral* es la violencia psicológica en sí misma<sup>11</sup>.

Una definición de *acoso moral* que encuentro muy sugestiva es la que describe el Convenio Colectivo Estatal para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales (código de Convenio número 9902045), publicado por Resolución del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 3 de septiembre de 2002, cuyo art. 92 define el *mobbing* como la «actitud que consiste en el maltrato persistente, deliberado y sistemático de uno o varios miembros de una organización de superior, igual o inferior jerarquía en la empresa hacia un individuo, teniendo entre otros objetivos, su anulación psicológica y social y su abandono de la organización, en deterioro de su ámbito laboral y su salud».

Dos objeciones, sin embargo, hago a dicha definición:

A) La sustitución de la conjunción copulativa «y» por la conjunción disyuntiva «o» en su segunda parte, quedando redactado del siguiente modo: «...al perseguirse en el mismo

---

<sup>10</sup> Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo. *Cómo abordar los problemas psicosociales y reducir el estrés relacionado con el trabajo*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2003, p. 111.

<sup>11</sup> Respecto a la distinción entre violencia moral y acoso moral, vid.. Blanco Barea, M.ª José, *La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo*, T. III, Diario « La Ley», 2002,5509.

la anulación psicológica o social o su abandono de la organización, en deterioro de su ámbito laboral y su salud».

- B) El empleo del sustantivo «anulación», que lo sustituiría por el de «deterioro» o «daño» psicológico, a menos que consideremos *anular* en la tercera acepción empleada por el Diccionario de la Real Academia Española<sup>12</sup>, significando: Incapacitar, desautorizar a alguien.

## II. NORMATIVA DEL ACOSO MORAL EN LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑA

La Directiva marco 89/391/CEE del Consejo relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo constituye la normativa de referencia para todos los Estados de la Unión Europea.

El único país de la Unión que adoptó medidas preventivas en torno al *mobbing* fue Suecia<sup>13</sup>. En 1993 se desarrolla su Ley Básica de Prevención de Riesgos, introduciendo los siguientes principios:

- a) El empresario debe planificar y organizar el trabajo para prevenir cuanto sea posible el riesgo de persecución psicológica en el trabajo.
- b) El empresario deberá manifestar de modo inequívoco que estas formas de persecución no van a ser en absoluto toleradas.

Junto a estos principios se imponen al empleador las siguientes medidas:

- 1) Deberá prever procedimientos que permitan encauzar los problemas de persecución psicológica, la existencia de fallos inherentes a la organización del trabajo o problemas de cooperación y colaboración entre los trabajadores.
- 2) Deberá adoptar eficaces medidas de forma inmediata ante la existencia de estos problemas y realizará un análisis para comprobar si los mismos se deben a una inadecuada organización del trabajo.
- 3) Los trabajadores sometidos al acoso o persecución deberán recibir alguna forma de ayuda o apoyo inmediatos.

Sin embargo, lo que originó una sensibilización definitiva de la Unión Europea fueron los resultados de la Tercera Encuesta Europea sobre Condiciones de trabajo de la Fundación para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, con sede en Dublín, para el año 2000. El Parlamento Europeo dictó entonces la Resolución sobre el *acoso moral* en el puesto de trabajo, núm. 2001/2339(INI), que sienta las siguientes consideraciones y propósitos:

---

<sup>12</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 22ª edic, Espasa Calpe, Madrid, 2003.

<sup>13</sup> Manuel Velásquez, *La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o "mobbing"*, en <http://www.empleosurmadrid.com/MOBBING/mobbing2.pdf>

1. Considera que el *acoso moral* en el puesto de trabajo, fenómeno del cual, por el momento, no se conoce su importancia real, constituye un grave problema, y que es necesario prestarle mayor atención, reforzar las acciones destinadas a combatirlo e idear nuevas maneras de hacerle frente;
2. Señala a la atención el hecho de que el aumento creciente de los contratos temporales y de la precariedad del empleo, especialmente entre las mujeres, crea condiciones propicias para la práctica de diferentes formas de acoso;
3. Hace hincapié en los efectos devastadores del *acoso moral* para la salud física y psíquica de las víctimas y, con ello, de sus familias, que a menudo necesitan asistencia médica y psicoterapéutica y por lo general se ven abocadas a ausentarse del trabajo por incapacidad laboral o a dimitir;
4. Subraya que, según varias investigaciones, las mujeres son víctimas de fenómenos de *acoso moral* con mayor frecuencia que los hombres, ya se trate de un acoso vertical, descendiente (de un superior a un inferior) o ascendiente (de un inferior a un superior), de acoso horizontal (entre colegas del mismo nivel) o mixto;
5. Destaca que las falsas acusaciones de *acoso moral* pueden transformarse en un temible instrumento de *acoso moral*;
6. Señala que las medidas contra el *acoso moral* en el lugar de trabajo deben considerarse un elemento importante en la labor de mejorar la calidad y las relaciones sociales en el trabajo y que contribuyen a prevenir la exclusión social; indica asimismo que ello puede servir de fundamento a acciones comunitarias, pues se halla en la línea de la Agenda Social Europea y de las directrices para el empleo;
7. Opina que en muchos lugares de la Unión probablemente se subestima todavía el problema del *acoso moral* en el puesto de trabajo; señala que hay toda una serie de argumentos en favor de las acciones conjuntas a nivel comunitario, como pueden ser las dificultades para encontrar instrumentos eficaces para prevenir y evitar el *acoso moral*, el hecho de que las directrices sobre las medidas de lucha contra el *acoso moral* pueden tener efectos normativos e influir en las actitudes y que, por razones de equidad, dichas directrices conjuntas resultan convenientes;
8. Pide a la Comisión que, en sus comunicaciones sobre una estrategia comunitaria relativa a la salud y la seguridad en el trabajo y sobre cómo reforzar la dimensión de calidad en el empleo y la política social, así como en el Libro Verde sobre la responsabilidad social de las empresas, tenga también en cuenta los factores psíquicos, psicosociales o sociales del entorno laboral, incluida la organización del trabajo; le pide asimismo, por consiguiente, que haga hincapié en el trabajo a largo plazo, sistemático y preventivo para crear un buen entorno laboral -destinado, entre otras cosas, a combatir el *acoso moral*- y que responda a la necesidad de que se tomen iniciativas legislativas en este sentido;
9. Insta al Consejo y a la Comisión a que incluyan indicadores cuantitativos sobre el *acoso moral* en el lugar de trabajo en los indicadores para la calidad en el trabajo que se elaborarán con vistas al Consejo Europeo de Laeken;
10. Pide a los Estados miembros que, con vistas a luchar contra el *acoso moral* y acoso sexual en el lugar de trabajo, revisen la legislación existente y, en su caso, la

complementen, así como que examinen la definición de *acoso moral* y elaboren una definición uniforme;

11. Hace hincapié expresamente en la responsabilidad que incumbe a los Estados miembros y a toda la sociedad por el *acoso moral* y la violencia en el lugar de trabajo, y considera que esto constituye el punto fundamental de la estrategia para combatirlos;
12. Recomienda a los Estados miembros que obliguen a las empresas y los poderes públicos, así como a los interlocutores sociales, a poner en práctica políticas de prevención eficaces, a prever un sistema de intercambio de experiencias y a definir procedimientos adecuados para solucionar el problema de las víctimas de acoso y evitar que se repita; recomienda, en este sentido, el desarrollo de la información y la formación de los trabajadores, el personal que ocupa cargos directivos, los interlocutores sociales y los médicos laborales, tanto en el sector privado como en el público; señala en este sentido la posibilidad de designar a una persona de confianza en el lugar de trabajo, a la que puedan recurrir los trabajadores si así lo desean;
13. Pide a la Comisión que estudie la posibilidad de clarificar o ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva marco sobre la salud y la seguridad en el trabajo, o incluso de elaborar una nueva directiva marco, como instrumento jurídico para combatir el *acoso moral*, y también como mecanismo de defensa del respeto de la dignidad de la persona del trabajador, de su intimidad y de su honor; subraya por tanto la importancia de que se realice un trabajo sistemático para la mejora del entorno laboral y de que se adopten medidas preventivas;
14. Señala que se pueden facilitar y mejorar los conocimientos y la investigación en este ámbito mediante una mejora de los datos estadísticos, y hace hincapié en el papel que desempeñan Eurostat y la Fundación de Dublín en este sentido; insta a la Comisión, a la Fundación de Dublín y a la Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo que tomen iniciativas para la elaboración de estudios más detallados sobre el *acoso moral*;
15. Subraya la importancia de investigar con mayor detalle el *acoso moral* en relación no sólo con aspectos de la organización del trabajo sino con factores como el sexo, la edad, el sector y la profesión; solicita asimismo que el estudio en cuestión incluya un análisis de la situación particular de las mujeres víctimas de acoso;
16. Constata que un Estado miembro ya ha elaborado una normativa para luchar contra el *acoso moral* y que otros ya han comenzado a trabajar para establecer una legislación que reprima el *acoso moral*, a menudo siguiendo el modelo de las legislaciones destinadas a reprimir el acoso sexual; insta a los Estados miembros a prestar atención al problema del *acoso moral* en el trabajo y a considerarlo en las legislaciones nacionales respectivas mediante otras acciones;
17. Pide a las instituciones comunitarias que sirvan de ejemplo tanto a la hora de tomar medidas para prevenir y combatir el *acoso moral* en sus propias estructuras como de prestar ayuda y respaldar a los individuos y los grupos de trabajo, previendo, si es preciso, la adaptación del Estatuto de los funcionarios junto con una política de sanciones adecuada;
18. Constata que, hasta ahora, las personas que son víctimas de *acoso moral* en las Instituciones europeas reciben muy poca ayuda, y felicita a este respecto a la Administración por haber creado, ya hace tiempo, un curso especialmente destinado a

las administradoras, "Mujeres en cargos directivos" y, más recientemente, por haber establecido un Comité consultivo sobre el *acoso moral* (mobbing);

19. Insta a que se estudie en qué medida las consultas entre los interlocutores sociales a nivel comunitario pueden contribuir a combatir el *acoso moral* en el trabajo y a involucrar a las organizaciones sindicales;
20. Pide a los interlocutores sociales en los Estados miembros que elaboren, entre ellos así como a nivel comunitario, planes propios para luchar contra el acoso y la violencia en el lugar de trabajo y que, conforme al principio de las mejores prácticas, realicen un intercambio de experiencias al respecto;
21. Recuerda que el *acoso moral* tiene también consecuencias nefastas para los empleadores, pues afecta a la rentabilidad y la eficacia económica de la empresa por el absentismo que implica, por la reducción de la productividad de los trabajadores debido a la confusión mental o la falta de concentración y por el pago de subsidios a los trabajadores despedidos;
22. Subraya que es fundamental ampliar y clarificar la responsabilidad del patrono de hacer aportaciones sistemáticas a la mejora del entorno laboral que tengan como resultado un entorno laboral satisfactorio;
23. Pide que se debata cómo se podría respaldar a las redes y organizaciones de voluntarios contra el *acoso moral*;
24. Exhorta a la Comisión a ofrecer a más tardar en marzo de 2002, en un Libro Verde, un análisis detallado del estado actual del problema del *acoso moral* en el trabajo en cada Estado miembro y a presentar, a más tardar en octubre de 2002 y basándose en este análisis, un plan de acción sobre las medidas comunitarias contra el *acoso moral*; señala que este plan de acción debe incluir un calendario específico;
25. Encarga a su Presidenta que transmita la presente resolución al Consejo, a la Comisión, a la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, y a la Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo.

Consecuencia de esta Resolución, se dictó por la Comisión Europea, en 11 de marzo de 2002 [COM (2002) 118 final], una comunicación titulada «Cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajador: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad». Constituye la misma una estrategia conjunta para todos los países de la Unión durante el período 2002-2006, identificando tres vías de actuación:

- a) «Adopta un enfoque global de cara al bienestar en el trabajo, teniendo en cuenta los cambios registrados en el mundo del trabajo y la emergencia de nuevos riesgos (especialmente de carácter psicosocial), y su objetivo consiste en mejorar la calidad del trabajo, uno de cuyos componentes esenciales es un entorno de trabajo sano y seguro;
- b) Consolidar una cultura de prevención del riesgo, en la combinación de una variedad de instrumentos políticos –legislación, diálogo social, vías de progreso, localización de ejemplos de mejores prácticas, responsabilidad social de las empresas e incentivos económicos– y constitución de asociaciones de cooperación entre todos los agentes pertinentes en el ámbito de la salud y la seguridad;

- c) Concienciar que una política social ambiciosa constituye un factor de competitividad, y que, por el contrario, los costes que genera la falta de intervención política suponen una pesada carga para las economías y las sociedades».

Estas premisas pretenden conseguir los siguientes resultados:

- a) La adaptación permanente de las Directivas vigentes a la evolución de los conocimientos científicos, el progreso técnico y el mundo del trabajo.
- b) La integración de los nuevos riesgos, haciendo especial referencia a la creciente incidencia de los trastornos y las enfermedades psicosociales, y en concreto, a las diversas formas de acoso psicológico y violencia en el trabajo, que representan actualmente un problema particularmente peliagudo, que justifica una acción de carácter legislativo.
- c) Esta acción deberá basarse en el acervo que constituyen las Directivas recientemente adoptadas en virtud del artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, que definen el acoso y prevén vías de recurso.
- d) Racionalización del marco jurídico, simplificándolo y haciéndolo más comprensivo.
- e) Racionalización de las instancias comunitarias, fomentando la estrecha relación que debe presidir la cooperación entre la Comisión y las administraciones de los Estados miembros.

Y ello con la finalidad, señala Ces García<sup>14</sup>, de estudiar la conveniencia y ámbito de aplicación de un instrumento comunitario sobre el *acoso moral* y la violencia en el trabajo.

Sin embargo, hasta el momento, el fenómeno del *acoso moral* no ha sido totalmente reconocido en cada uno de los países de la Unión, con una legislación específica sobre el mismo, como tampoco existe un estudio normativo en el ámbito de la Unión.

Sobre la existencia de la Directiva marco de 1989, algunos países dictaron normas o instrucciones sobre el *acoso moral*: Portugal emitió una nota en enero de 2001, pero ha sido Francia, junto a Italia, las únicas naciones europeas con una legislación específica sobre *acoso moral*.

#### **a) La regulación del *acoso moral* en Francia**

En el año 2000 tuvo entrada en su Parlamento una proposición de Ley sobre esta materia, presentándose ante el Senado en diciembre de 2000 y entrando en vigor en enero de 2002 con el nombre *Ley de Modernización social*. Incluye en su extenso articulado, referencias al problema del *acoso moral*, tipificándolo con pena de un año de prisión y multa de 15.000€.

Aunque esta normativa adolece, a mi juicio, de un defecto importante, en cuanto presume que el sujeto activo del acoso, el acosador, es una persona con autoridad dentro de la

---

<sup>14</sup> Ces García, Eva M., *El mobbing, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002, 37.

organización laboral, tipificando al empresario como sujeto trasgresor o, a lo sumo, su delegado. Y hacia él se dirige todo el aparato sancionador, desconociendo la existencia del *mobbing horizontal*, de trabajador a trabajador, así como del *mobbing ascendente*, del trabajador al superior. En estos últimos casos laborales sólo prevé medidas disciplinarias pero no penales. Es decir, se trata de una reforma restringida del *mobbing* frente a la amplitud del *acoso moral* como fenómeno humano, regulando tan solo el denominado *bossing*.

Específicamente, la legislación francesa, en enero de 2002, modificó el Código de Trabajo para introducir medidas legislativas acerca del *harcèlement moral*<sup>15</sup>. Su art. 122.49º dice: «[...] Que ningún asalariado debe sufrir repetidas artimañas de *acoso moral* que tengan por objeto o efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar contra sus derechos y su dignidad, de alterar su salud psíquica o mental o de comprometer su futuro profesional».

Seguidamente apunta «[...] Que ningún asalariado podrá ser sancionado, despedido u objeto de medidas discriminatorias, directas o indirectas, especialmente en materia de salario, formación, nueva clasificación, destino, cualificación, promoción profesional, cambio o renovación de contrato, a causa de sufrir o rechazar el *acoso moral* o a causa de testimoniar o relatar tal situación de acoso» .

Por último, el precepto sanciona con nulidad absoluta o de pleno derecho toda ruptura del contrato de trabajo, disposición o acto derivado de esta práctica de *acoso moral*.

La reforma alcanza al Derecho Penal, en donde el *acoso moral* se encuentra indiferenciado en cuanto a los sujetos activo y pasivo, castigando «a quien acose a otros a través de repetidas artimañas que tengan por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar a sus derechos y a su dignidad, de alterar su salud psíquica o mental o de comprometer su futuro profesional».

Para salvar las dificultades probatorias, la reforma invierte la carga de la prueba en el proceso, pues el trabajador sólo ha de presentar los elementos de hecho que supongan la existencia del acoso. Desde ese momento corresponde a la parte demandada probar que las acciones, omisiones o la comisión por omisión no constituyen acoso y que la decisión está justificada por elementos objetivos y extraños a todo acoso.

En materia de prevención de riesgos laborales la legislación francesa modifica su regulación, imponiendo al empresario la obligación de adoptar las medidas necesarias para preservar la seguridad y proteger la salud psíquica y mental, estando conceptualizado el *acoso moral* como riesgo laboral que merece una atención especial por parte del empresario.

Como mecanismo alternativo para resolver los conflictos de hostigamiento psicológico en el trabajo se ofrece la mediación como medio heterocompositivo para solucionar el conflicto a semejanza del empleado también en Francia para solucionar el acoso sexual. Las listas de mediadores son elaboradas por los representantes del Estado dentro del Departamento tras la consulta y examen de las candidaturas propuestas por las asociaciones.

---

<sup>15</sup> Muñoz Ruiz, Ana, *Últimas novedades legislativas relativas al acoso moral en el trabajo: los ejemplos de Francia e Italia*, Diario «La Ley», 2002, 5632, pp. 1792 y ss..

## b) La regulación del *acoso moral* en Lazio, Italia

Únicamente en la región del Lazio se ha publicado una norma jurídica, de 14 de marzo de 2001, titulada «Disposición para prevenir y combatir el fenómeno del *mobbing* en el lugar de trabajo»<sup>16</sup>.

El legislador regional ha establecido un régimen de lista abierta de prácticas o acciones que son reconocidas como *acoso moral*. Y por ello la definición ofrecida es generalista y amplia. Se conceptúa el *acoso moral* en su art. 2, como las acciones y comportamientos discriminatorios o vejatorios prolongados en el tiempo, en el lugar de trabajo y dirigidos hacia trabajadores por cuenta ajena, públicos o privados, y realizados por el empresario o por otros compañeros, caracterizándose esta práctica como una auténtica forma de persecución psicológica o violencia moral.

Las acciones reconocidas como acoso son las siguientes:

- a) Presiones o molestias psicológicas.
- b) Calumnias sistemáticas.
- c) Maltrato verbal u ofensa personal.
- d) Amenazas o actitudes dirigidas a intimidar injustamente o humillar, de forma encubierta o indirecta.
- e) Críticas injustificadas y actitudes hostiles.
- f) Deslegitimación de la imagen frente a otros sujetos extraños a la empresa, entidad o administración.
- g) Exclusión o marginación injustificada de la actividad laboral.
- h) Atribución de tareas desmesuradas o excesivas, o de todas formas, apropiadas para provocar serios agravios en relación a las condiciones físicas del trabajador.
- i) Impedimentos sistemáticos e injustificados para alcanzar noticias e información relacionadas con la actividad normal del trabajo.
- j) Marginación injustificada en el trabajo respecto a la iniciativa formativa, de reclasificación y reciclaje profesional.
- k) Ejercicio exasperante y excesivo en la forma de controlar y confrontar el trabajo, idóneo para producir daño e incomodidad.

La tipificación de determinadas prácticas como indicadores de la existencia de *mobbing*, es la aportación más original de esta regulación, lo que obliga, como hemos visto, a definir el fenómeno desde un prisma amplio. El carácter *apertus* de las prácticas es consecuencia de

---

<sup>16</sup> Muñoz Ruiz, Ana Belén, *Accidente de trabajo y acoso moral: reflexiones al hilo de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de abril, 18 de mayo y 15 de junio de 2001*, T. VII, Diario «La Ley», 2001, 284.

identificar a las acciones promotoras de *mobbing*, pues el agresor, ante la previa identificación de las mismas, ideará otras diferentes que persigan el mismo fin.

El art. 6 de la normativa crea el Observatorio Regional del *Mobbing* compuesto por técnicos, órgano de naturaleza consultiva para las Administraciones regionales, entes públicos y Administraciones sanitarias.

Cabe mencionar por último, en el ámbito de la Unión, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de enero de 2002, en el asunto T-237/00, Patrick Reynolds vs. Parlamento Europeo, en donde el Tribunal emplea la expresión *acoso moral*, dando relevancia al daño moral que incluye no solamente el ataque a la dignidad y a la seriedad profesional sino también el daño experimentado en sus relaciones personales, en concreto su esposa y sus dos niños, considerando el dolor que ha causado la degradación constante de su salud y del estado psicológico como marido y padre.

### **c) Regulación del acoso moral en España**

No existe una regulación específica sobre el *acoso moral* en España, pero sí una genérica sobre cuya aplicación se han dictado las sentencias de los tribunales. Concurren diversos textos normativos de distinta naturaleza -sin olvidar nuestra Constitución (CE)- que dan cabida a este fenómeno desde diversas perspectivas. No obstante, ante este vacío legal, hay autores que propugnan la aplicación analógica de las normas dictadas para prevenir el acoso sexual<sup>17</sup>.

#### **1. Desde la protección de los derechos a la vida y a la integridad física**

El art. 15 de la CE, cuando sanciona que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes.

El art. 138 y ss. de nuestro Código Penal (CP) cuando castiga al homicidio, que si bien improbable en el *acoso moral* sí sería posible mediante la acusación de homicidio imprudente o inducción al suicidio<sup>18</sup>.

También el art. 147 del CP cuando castiga a quien por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental.

El art. 4.2º.d) del Estatuto de los Trabajadores (ET) que protege la integridad física del trabajador y el derecho a una adecuada política de seguridad e higiene.

En el supuesto de que se haya producido un accidente laboral derivado del acoso laboral, la Instrucción de Fiscalía 104/2001, sobre Relaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y

<sup>17</sup> Cfr. Molina Navarrete, *Una «nueva» patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing). Reflexiones a propósito de la STS, 3.ª, Sección 6.ª, de 23 de julio de 2001*, T. VII, Diario «La Ley», 2001, 270.

<sup>18</sup> Martínez Fernández, Antonio, *Riesgos psicosociales emergentes: mobbing-burn-out-stress profesional*, II Congreso Nacional de abogados de ASEPEYO, 2003, inédito.

salud laboral, recomienda que las actas de la Inspección laboral hagan constar los datos de los sujetos que indirectamente hayan estado expuestos al mismo riesgo, a fin de valorar la posibilidad de proceder conforme a las reglas del concurso ideal de delitos, por las infracciones de peligro ocasionadas respecto de esos otros sujetos pasivos de la infracción.

## **2. Desde la protección de los derechos a la dignidad y al honor**

El art. 10.1º de la CE, cuando declara el derecho a la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad [...].

El art. 15 de la CE, cuando declara el derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún momento puedan ser sometidos [...] a tratos inhumanos o degradantes.

El art. 18.1º de la CE cuando garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Cuyo desarrollo se haya en la LO 1/1982, así como en vía penal mediante la aplicación del art. 208 del CP .

El art. 4.2º.e) del ET, que declara el derecho del trabajador al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

Igualmente, el art. 96.11º de la Ley de 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y sanciones en el Orden Social (LISOS), que califica como infracción muy grave los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores.

Cabe destacar los criterios establecidos por la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/1998 en orden a la interpretación y aplicación del art. 173 del CP sobre ilícitos de violencia psíquica:

«[...] El art. 173, novedad introducida en el CP de 1995, que castiga al que "infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral". Precepto que ha de completarse con el art. 177 al establecer que si "además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley", lo que permite la sanción penal de los resultados producidos a consecuencia del trato degradante, aplicándose las reglas generales del concurso cuando proceda.

En casos, pues, de violencia psíquica, la fiscalía deberá valorar el posible encaje de la conducta en alguna de tales infracciones penales. Sin embargo, dicha labor habrá de tener en consideración no sólo la gravedad del hecho sino también su carácter de hecho aislado o de conducta habitual.

En este sentido, es de tener presente que el delito contra la integridad moral del art. 173 permite el castigo, tanto de aquellas conductas aisladas que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima,

cuanto de aquellas otras que, si bien aisladamente consideradas no rebasarían el umbral exigido por este delito, sin embargo en tanto reiteradas o sistemáticas, realizadas habitualmente y consideradas en su conjunto, terminan produciendo dicho menoscabo grave a la integridad moral. Son conductas estas últimas, de trato degradante, que en su individual consideración no son calificables de graves, pero que al ser reiteradas terminan menoscabando gravemente por erosión dicha integridad moral y que tienen cabida en el precepto. Cabe señalar que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982 -caso Campbell y Cosans- y de 18 de enero de 1978 -caso Irlanda contra Reino Unido- admiten el trato degradante en conductas que se repiten con relación a situaciones de menor entidad aunque siempre hirientes a la dignidad por suponer menosprecio y humillación.

Por tanto, los actos de violencia psíquica de escasa gravedad, que en su consideración aislada darían lugar a la falta de vejación injusta del art. 620 del CP, una vez acreditado que se vienen produciendo en forma reiterada, como expresión de un clima de violencia psíquica habitual, habrán de ser encajados en el delito del art. 173. No obstante, la aplicación de este precepto exige que se haya producido como resultado un menoscabo en la integridad moral que pueda ser calificado como grave [...]».

### **3. Desde la protección del derecho al trabajo**

El art. 35.1º de la CE que declara el derecho al trabajo, a la promoción profesional [...].

El art. 4.2º a) y b) del ET , que reconoce como derechos del trabajador la ocupación efectiva y la promoción y formación profesional en el trabajo.

El art. 311.1º del CP, que castiga a quienes mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual<sup>19</sup>.

### **4. Desde la protección al derecho de comunicación**

El art. 20.1º de la CE, que declara el derecho a la libertad de comunicación intersubjetiva y/o grupal<sup>20</sup>.

### **5. Desde la prevención de riesgos laborales**

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), contiene varios artículos de válido uso para prevenir o denunciar el *acoso moral* en el centro de trabajo.

<sup>19</sup> Blanco Barea, Mª José y López Parada, Javier, *La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo*, T. III, Diario «La Ley», 2003, 5509, pp.1691 yss..

<sup>20</sup> Molina Navarrete, Cristóbal, *Una «nueva» patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing). Reflexiones a propósito de la STS, 3.ª, Sección 6.ª, de 23 de julio de 2001*, cit..

La cláusula abierta contenida en el art. 2.1º de la LPRL («La presente Ley tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo»), seguida por la declaración del art. 14.1º de la LPRL cuando contempla el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Como inversamente, para el empresario se impone la obligación de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

También en el art. 16.1º de la LPRL, que determina que la acción preventiva en la empresa se planificará por el empresario a partir de una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, que se realizará, con carácter general, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y en relación con aquellos que estén expuestos a riesgos especiales.

El art. 1 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención (RPRL), establece que la prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, deberá integrarse en el conjunto de sus actividades y decisiones, tanto en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se preste, como en la línea jerárquica de la empresa, incluidos todos los niveles de la misma.

El art. 3.1º del RPRL prevé que la evaluación de los riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

Cuando de la evaluación realizada resulte necesaria la adopción de medidas preventivas, deberán ponerse claramente de manifiesto las situaciones en que sea necesario:

- a) Eliminar o reducir el riesgo, mediante medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual, o de formación e información a los trabajadores.
- b) Controlar periódicamente las condiciones, la organización y los métodos de trabajo y el estado de salud de los trabajadores.

## **6. Desde la protección ofrecida por el Sistema de Seguridad Social**

Calificando no sólo la dolencia ocasionada por el *acoso moral* como accidente de trabajo sino también, a la vista de la falta de medidas de seguridad adoptadas por el empresario, la imposición del recargo correspondiente a la prestación que se declarase de conformidad con lo previsto en el art. 123 de la LGSS de 1994.

Al amparo de todos estos artículos, cabría presumir que el *acoso moral* es evitable, y sin embargo, el *mobbing y bossing*, como fenómeno laboral, no ha emergido y tomado relevancia social y jurídica hasta que se hizo pública esta problemática. Por ello, es

semejante a lo ya ocurrido con el acoso sexual<sup>21</sup> y, más recientemente, con el fenómeno de la violencia doméstica<sup>22</sup>.

### III. EL ACOSO MORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Tercera Encuesta Europea sobre Condiciones de trabajo de la Fundación para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, con sede en Dublín, para el año 2000, situó a la Administración Pública como el sector productivo en donde más casos de *acoso moral* se manifiestan, situándose la incidencia del fenómeno en el 14%.

Las razones de ello pueden ser varias, pero sobre un simple análisis pueden deducirse las dos más importantes: la estabilidad en el empleo del funcionario y la cultura burocrática de la Administración que facilita el nacimiento de estas actitudes, tanto del personal directivo, que conserva, mayoritariamente, talantes conservadores y jerárquicos en su gestión, como del resto del funcionariado, sabedor de la ineficacia de la potestad sancionadora y de la mayor "debilidad" de quienes ocupan puestos de libre designación que otros por concurso.

Partiendo de estas premisas se crea un caldo de cultivo propicio para el desarrollo del *acoso moral*: de directivo superior a inferior; de directivo a funcionario, de funcionario a funcionario y de funcionario a directivo.

Existen algunos estudios que se califican como de *acoso moral* en la Administración Pública, cabe destacar el realizado por Diana Scialpi<sup>23</sup>, respecto a Argentina. Sin embargo, de un estudio atento del mismo, ese *hostigamiento* estaría más cerca de la corrupción política que del acoso tal y como está definido en Europa. Considera la autora argentina el *acoso moral* como *violencia político-burocrática* y la define como una variante de la violencia política, perpetrada por funcionarios políticos de la Administración Pública y por agentes de alto rango (personal jerárquico y/o con funciones ejecutivas) que tienen la responsabilidad social, legal y (en este caso) administrativa de cuidar a los trabajadores del Estado y de cumplir y hacer cumplir las normas administrativas vigentes.

Entre sus muchas manifestaciones, enumera: violación de normas vigentes; criterios irracionales de selección de personal; concursos espurios; asignación clientelar, corporativa o amiguista de los cargos de dirección en el aparato estatal; existencia de regímenes de privilegio y de onerosas consultorías financiadas por organismos internacionales que contribuyen a aumentar la deuda externa, sumarios injustificados; desaliento a la excelencia

<sup>21</sup> Para un estudio de su evolución normativa: Buisán García, Nieves, «Aspectos de la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores: acoso sexual, registros y medios audiovisuales», en *Perfiles del Derecho constitucional a la vida privada y familiar*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1996, 22, s.p. [pero 156-98]; Larrauri Pijoán, Elena, «El nuevo delito de acoso sexual: una primera valoración», en *Delitos contra la libertad sexual*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1997, 7, s.p. [pero 175-95] y Martínez Arrieta, Andrés, «Acoso sexual», en *Delitos contra la libertad sexual*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1999, 21, s.p. [pero 83-109].

<sup>22</sup> Para un estudio de su evolución normativa: Meil Landwerlin, Gerardo, «La violencia doméstica en el contexto del cambio familiar. Una perspectiva sociológica», en *La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2001, 5, s.p. [pero 75-99] y Lanzas Robles, Antonio, «La violencia doméstica (una visión general)», en *La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2001, 5, s.p. [pero 133-149].

<sup>23</sup> Diana Scialpi, *La violencia en la gestión de personal de la Administración Pública, como condición necesaria para la corrupción*, en <http://www.revistaprobidad.info/014/art11.html>. También en la Red Iris, <http://cvu.rediris.es/pub/bscw.cgi/0/420682>

profesional mediante criterios perversos de equivalencias para la capacitación externa al Instituto Nacional de la Administración Pública; evaluaciones de personal con "cupos"...

En España como en el resto de la Unión, el concepto de *acoso moral* en la Administración Pública no es diferente al objetado en el sector privado y tampoco debería ser distinto. Responde a criterios uniformes y sistemáticos, en cuanto a la finalidad, planificación, intensidad y periodicidad, al menos, entre los autores más acreditados. Queda acotado correctamente lo que es el *hostigamiento moral* de lo que son otras acciones más propias de corrupción administrativa y económica en la Administración Pública<sup>24</sup> que por otro lado tienen una tipificación penal en el art. 423 de nuestro CP.

¿El *mobbing* ha sido recogido por nuestro Tribunal Supremo?:

El Tribunal dictó la Sentencia de 23 de julio de 2001<sup>25</sup> en cuya Fundamentación Jurídica expone un modo de actuación reprobable para un Ayuntamiento, como para cualquier otra Administración Pública, que abusa de su poder para hostigar moralmente a un funcionario. Los hechos, recogidos en el Fundamento de Derecho segundo, pueden sintetizarse de la siguiente forma: a) Resolución de la Alcaldía ubicando al funcionario en los sótanos del Ayuntamiento sin ventilación y luz. b) Denegación administrativa de conceder al funcionario la licencia por enfermedad exigiéndole que el diagnóstico del síndrome ansioso-depresivo sea expedido por especialista. c) Presentación de nuevo certificado médico expedido por especialista constatando la enfermedad. d) Presentado el certificado, el Alcalde le responde sugiriéndole la expedición de otro con un médico de la compañía aseguradora médica contratada por el Ayuntamiento. e) Petición del funcionario de volver a su antiguo puesto de trabajo. f) Contestación del Ayuntamiento informándole de la extrañeza provocada por la petición cuando en paralelo se pretendía una baja laboral que se dilataría a medio plazo, concluyendo con la no reincorporación del recurrente a sus funciones habituales hasta la terminación de los expedientes disciplinarios que se estaban tramitando.

No entra la sentencia a definir el *acoso moral*, tampoco describe sus elementos esenciales, únicamente califica la actuación como «una forma de *acoso moral* sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante, carente de toda justificación».

Tres elementos se vislumbran en esta definición:

- a) El acoso debe afectar a la psicología del individuo, dado el empleo de la palabra "moral".
- b) La acción ha sido aplicada sistemáticamente.
- c) Esta actuación sistemática no debe estar justificada.

---

<sup>24</sup> Cabe mencionar el trabajo de Jiménez Villarejo, Carlos, *Control de la Administración Pública por los Tribunales de justicia (en el ámbito penal)*, en <http://cvu.rediris.es/pub/bscw.cgi/0/401824>.

<sup>25</sup> (Juris 6765,2001).

Vid. Molina Navarrete, Cristóbal, *Una «nueva» patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing). Reflexiones a propósito de la STS, 3.ª, Sección 6ª, de 23 de julio de 2001*, cit..

Sin embargo, este razonamiento se me antoja pobre, dadas la dogmática y la exegética existentes y el carácter incipiente y expansivo que el *acoso moral* ocasiona con una importante repercusión en el ámbito jurisdiccional. Por ejemplo si se aplica la doctrina más autorizada sobre el *acoso moral*<sup>26</sup>, la existencia del acoso únicamente se produciría ante comportamientos sistemáticos con una duración mínima de 6 meses, y esa acotación temporal podría servir como límite para distinguir lo que constituiría un ilícito laboral-administrativo de lo que supondría un ilícito penal. Dos consecuencias diferentes enmarcadas dentro del *acoso moral* atendiendo a la mayor o menor gravedad o reprochabilidad de los mecanismos empleados para desarraigar y alienar al funcionario de su medio.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no incorpora en su fundamentación jurídica construcción dogmática alguna sobre el acoso, desaprovechando una oportunidad excelente para definir jurisdiccionalmente este fenómeno laboral. A diferencia de lo que ocurre con sentencias de instancia, muy creativas, que incorporan en sus razonamientos jurídicos postulados científicos en un meritorio intento de conceptualizar y definir el *hostigamiento moral*.

Hace apenas unos meses, el Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid, dicta la Sentencia 191/2003, en fecha 29 de abril de 2003<sup>27</sup>, recogiendo en sus Fundamentos de Derecho tesis de acreditados autores para distinguir comportamientos como de *acoso moral*. La realidad enjuiciada puede sintetizarse en un planificado acoso del Jefe de Servicio Sanitario de un Hospital hacia un facultativo que, entre otros actos, le excluía de practicar operaciones quirúrgicas durante un periodo de 5 años.

La condena a la Administración demandada no modifica la contingencia de la baja laboral por Incapacidad Temporal; tampoco fue pedida por el actor, sino que reconoce una indemnización por «pretium doloris» o «daño moral». Circunstancia ésta que se aparta de los pronunciamientos más habituales de nuestros tribunales, generalmente modificando la contingencia causante de la Incapacidad, de común a otra profesional, y que podría acompañar a cualquier proceso jurisdiccional social o en su caso civil, probada la concurrencia de un hostigamiento cierto.

Nos encontramos ante un fenómeno laboral regulado mayoritariamente por sentencias de los tribunales, inexistente una regulación normativa que imponga una ordenación y sistematicidad de este riesgo profesional. Ello propicia una indefinición del fenómeno que es amparado por los preceptos constitucionales y orgánicos sobre la independencia del poder judicial. Esta variedad de situaciones, algunas contradictorias entre sí, calificadas jurisdiccionalmente como de *acoso moral*, no crean sino un gran desconcierto en lo que debe ser su definición. Todos comprendemos, con mayor o menor precisión, lo que es el *hostigamiento*, pero muy pocos saben su concepto científico y todo ello por diversos motivos: conveniencia jurídica o desinterés profesional, entre otras causas.

Bajo estas condiciones no es extraño comprender que la Administración o el empresariado tengan dificultades para prevenir comportamientos tributarios de *hostigamiento psicológico*. Éste es el verdadero peligro del fenómeno hoy en día: la distinción de lo que es *estricto*

<sup>26</sup> Véase mi artículo *El acoso moral en el trabajador como nueva patología emergente en el orden jurisdiccional social (II)*, Capital Humano, Revista para la Integración y Desarrollo de los Recursos Humanos, 2003, 165 y los autores allí referenciados.

<sup>27</sup> Sentencia publicada en «Diario Médico», el 17 de junio de 2003, <http://www.diariomedico.com/>

*sensu* el *acoso moral*, de otras figuras o comportamientos parecidos pero diferentes en su definición y finalidad e incluso de formas gerenciales burocráticas que por muy lamentables que sean en la gestión de personal carecen de ánimo alienante.

Barcelona, 3 de novembre de 2003

Juan B. Lorenzo de Membiela (Albacete 1964) és Doctor en Dret per la Universitat de València i Lletrat de l'Administració de la Seguretat Social. Actualment, Director Provincial de l'INSS i la Tresoreria General d'Albacete.

Ha publicat diverses monografies, dues d'elles sobre funció pública: "Licencias y permisos de los funcionarios públicos" (Aranzadi, 2001) i "Provisión sobre puestos de trabajo en la Administración pública" (Aranzadi 2002).

Ha col·laborat en vèries revistes sobre temes jurídics i funció pública, entre d'altres: Revista del Poder Judicial; Actualidad Administrativa; Revista española del derecho del trabajo; Actualidad Laboral; Tribunal Social; Aranzadi Social; el consultor de los ayuntamientos; Capital Humano.

membiela@servitel.es