



## Tutela jurídica del acoso laboral en el ámbito de las empresas y de las Administraciones públicas. Su disfuncional regulación en el proyecto de reforma del CP de 15 de enero de 2007

**Concepción Carmona Salgado** *Catedrática de Derecho Penal  
Universidad de Granada*

**Revista Penal, n.º 21.—Enero 2008**

**RESUMEN:** Recientes estudios empíricos sobre el fenómeno social conocido como Mobbing (acoso laboral) arrojan cifras realmente sorprendentes acerca de su incremento en nuestro país en los últimos años, tanto en el ámbito empresarial como en de la función pública, y, sobre todo, en este segundo contexto. Algunos de estos casos son especialmente graves e, incluso, provocan en sus víctimas importantes daños psicológicos, a veces, difíciles de reparar. Por ello, en dichas ocasiones, las vías de tutela extrapenal que nuestro Ordenamiento jurídico prevé a tales efectos pueden resultar insuficientes o ineficaces para restaurar la situación provocada y compensar los enormes perjuicios personales, que no solo laborales, que el acosador les ha causado. En esos supuestos concretos debería facilitárseles la oportunidad de recurrir a la vía penal como último instrumento de protección de los graves daños morales (integridad moral) y, en su caso, psíquicos (lesiones) sufridos, recurso que legalmente no plantea problema alguno, pues en el vigente CP existe todo un elenco de tipos penales susceptibles de brindarles la adecuada tutela que precisan. Como suele suceder en todos los procesos delictivos prolongados en el tiempo, que cursan con el ejercicio de violencia psíquica, el problema esencial que esta clase de comportamientos plantea es de índole práctica y radica en las dificultades probatorias que en general conllevan, dato al que cabe añadir la insuficiente «implicación» de determinados operadores jurídicos para hacer frente a este problema y allanar así el tortuoso camino que tienen que recorrer sus víctimas. En consecuencia, es innecesaria una regulación penal expresa de estas conductas, como la que, en cambio, incorpora el Proyecto de reforma del vigente CP, que, además de ser técnicamente incorrecta, resulta poco operativa y disfuncional. La vía preventiva de este fenómeno social, mediante la incorporación de adecuadas políticas «antiacoso» a nivel institucional y organizativo, sería muy positiva para evitar su comisión o para neutralizarla, una vez ya iniciada, aunque, a fecha de hoy, su virtualidad práctica siga siendo poco esperanzadora.

**PALABRAS CLAVE:** Mobbing, daños morales, daños psíquicos, políticas antiacoso.

**SUMMARY** Recent empirical studies show that the social phenomenon of Mobbing is rising considerably in our country and this is particularly evident in the corporate world as well as in the public administration. In fact, it is particularly evident in the latter. Some cases are especially serious and do even generate psychological harm that is difficult to amend. In such situations the non-criminal protection that our legal system provides could fail to be sufficient in an attempt to restore the situation and compensate the victim for the professional—and more important—personal harm that the one harassing inflicted. In these particular cases an opportunity to turn to the criminal procedures as a last resource should be provided in order to find protection from the serious moral harm (moral integrity) and, if present, psychological harm (assault and battery). This resort posits no legal controversy since the current Criminal Code offers a wide variety of criminal types that can provide the adequate protection that the victim requires. The common pragmatic problem in these crimes that extend in time and are accompanied by psychological harassment is that of having difficulties probing the offence. Added to this is the lack of «involvement» from criminal authorities who should confront the problem and thus smooth the tortuous process that victims have to undertake. As a consequence, a specific criminal regulation for this offence, as the one included in the project to reform the current Criminal Code is unnecessary—as well as technically incorrect—and it becomes inoperative and not functional. Preventive actions such as the introduction of «anti-harassment» policies from an institutional and organizational level would exert a very positive influence in the effort to prevent the commission of these crimes or at least to neutralize them once harassment is initiated. However, at the present time, the efficiency of these preventive actions is quite utopian.

**KEY WORDS:** Mobbing, Moral harm, psychological harm, anti-harassment policies.

**SUMARIO:** I. Aspectos victimológicos del acoso moral en el trabajo y concepto jurídico-penal del mismo. Problemas judiciales que plantea con especial consideración a su dificultad probatoria. II. Instrumentos extra-penales de protección del acoso laboral en los respectivos ámbitos de la empresa y de la función pública. III. La vía penal como último recurso de tutela del acoso moral en cada uno de esos ámbitos de trabajo. IV. Observaciones críticas sobre su innecesaria y disfuncional regulación en el Proyecto de Reforma del CP de 15 de enero de 2007.

### I. Aspectos victimológicos del acoso moral en el trabajo y concepto jurídico-penal del mismo. Problemas judiciales que plantea con especial consideración a su dificultad probatoria

Desde una triple perspectiva, sociológica, psicológica y forense<sup>1</sup>, un análisis de las diferentes fases por las que atraviesa el proceso evolutivo del fenómeno social que se viene conociendo bajo el anglicismo de *Mobbing* (a partir de ahora, *acoso moral en el trabajo o acoso laboral*) arroja como primera conclusión el dato incuestionable de las secuelas psico-físicas y de la lentitud con la que suelen recuperarse de ellas, al igual que de su capacidad para desempeñar sus habituales tareas cotidianas, las víctimas que han sufrido y sufren este infernal proceso de destrucción personal; y ello en el mejor de los casos, es decir, si dicha recuperación definitiva a ambos niveles llega en verdad a producirse algún día, pues, en no pocos supuestos, su grado de deterioro interno es de tal calibre que ni con la ayuda psicológica y psiquiátrica precisas ni con el apoyo proveniente del entorno familiar y social, igualmente imprescindible a tales efectos, podrán volver a encontrarse en las mismas condiciones en las que con anterioridad se encontraban para retomar las riendas de su vida y encauzar el rumbo de su existencia como seres humanos. En esta lamentable *situación-límite* de índole *personal* pueden llegar a encontrarse quienes se han visto inmersos en esta dinámica de degradación y humillación, fundamentalmente debido al bloqueo emocional y afectivo que sufren, tanto a nivel interno como externo, materializados, por ejemplo, en la pérdida total de su autoestima con la consecuente dificultad que ello conlleva para

manifestar sentimientos de apego e interés por sus seres queridos, pues quien pierde la capacidad de apreciarse a sí mismo difícilmente puede transmitir cariño a los que habitualmente lo rodean.

En ocasiones extremas, personas que se han visto obligados a soportar ese injustificado calvario hostigador deciden poner fin al mismo recurriendo al suicidio como «único remedio» para escapar de tan maliciosa y reiterada carga psicológica, pues el daño moral que en determinados casos puede llegar a ocasionar el acosador en sus víctimas es de tal magnitud que trasciende a otros trastornos sentimentales pasajeros calando hasta lo más hondo de su esencia como seres humanos y terminando, con el transcurso del tiempo, por aniquilarlos como tales al reducirlos a un mero instrumento utilizado a su particular antojo. Esta es, sin duda, la principal y más grave secuela que acarrea la práctica de un fenómeno devastador e injusto hasta extremos insospechados como el que tratamos: la causación de una lesión tan grave en su integridad moral que, a veces, resulta irreparable, arrastrando consigo, *no necesaria, pero sí frecuentemente*, profundas perturbaciones en su salud mental y/o física, a las que paralelamente cabe añadir la más que probable e inevitable situación de desgaste y deterioro de sus relaciones sociales en general y familiares y/o de pareja en particular, que repercuten, sin duda alguna también, en la propia integridad psíquica de sus seres más allegados. En una palabra, y por expresarlo lo más gráficamente posible, en tales casos extremos el estado psicológico en el que esta clase de víctimas se ven inmersas es equiparable al de una «muerte en vida», y ello con suerte, es decir, si es que no toman la decisión de suicidarse y, desgraciadamente, lo consiguen<sup>2</sup>.

1. Un compendio de los aspectos sociológicos, psicológico-psiquiátricos y forenses más relevantes del acoso laboral, fruto de los originarios estudios que hace ya algunos años llevaron a cabo los más destacados especialistas en cada una de esas respectivas materias, puede verse en CARMONA SALGADO, C., «Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo (*mobbing*)», en *Estudios Penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón* (coord. Octavio de Toledo/Gurdiel Sierra/Cortés Bechiarelli), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 203 y ss. Un amplio estudio al respecto puede verse, igualmente, en la obra *Acoso psicológico en el trabajo*, editado por la Unión Sindical de Madrid-Región de CC.OO., Ed. GPS, Madrid, 2003, con especial consideración de este fenómeno social en el ámbito de la empresa. En particular, pp. 13 a 83. Desde una perspectiva psicológica, los consecutivos «Informes Cisneros», realizados por el equipo de investigación de la Universidad de Alcalá de Henares, coordinados por I. PIÑUEL ZABALA, resultan muy ilustrativos al respecto. En relación al último de ellos, el «Barómetro VI» sobre acoso psicológico en la Comunidad de Madrid, *vid.* de este autor «El *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo», en *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 94, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 17 y ss.

2. Así lo adelantó en la década de los 80 el psicólogo alemán HEINZ LEYMANN, pionero en la materia e internacionalmente conocido por sus investigaciones al respecto al pronunciar su famosa frase: «el acoso psicológico en el ámbito del trabajo constituye un campo de batalla en el que cualquiera puede matar a otro sin necesidad de ser enjuiciado por un tribunal». Del mismo, *vid.* *Mobbing. La persecución en el trabajo*, Ed. Du Seuil, París, 1996. Más recientemente, siguiendo sus mismos planteamientos metodológicos, PIÑUEL Y ZABALA, I., *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Ed. Sal Térrea, Santander, 2001, en particular, pp. 28 y ss.

Quienes por razones diversas conocen a fondo esta larca social, bien por estarla padeciendo o haberla padecido en sus propias carnes o en las de sus seres más queridos, bien por haber invertido su tiempo y esfuerzo en estudiar con precisión un tema multidisciplinar tan complejo y de tanta trascendencia como el que nos ocupa, bien, finalmente, por dedicarse activamente a apoyar mediante su solidaridad y comprensión a tales víctimas prestándoles información y ayuda a distintos niveles, saben a la perfección que no exagero un ápice al describir el desarrollo de este lamentable proceso hostigador y de las gravísimas secuelas que ocasiona, aunque, lógicamente, al igual que sucede en todos los órdenes de la vida, el mayor o menor grado de padecimiento y desgaste psíquico de quien experimente tan drásticas consecuencias vendrá muy condicionado por la influencia que ejerzan en ellas ciertos factores internos, fundamentalmente determinantes de su personalidad y carácter, tales como su entereza y capacidad de resistencia psíquica frente a dicho fenómeno, su nivel de autoestima y de confianza en sí mismas para salir adelante indemnes, etc., pues cuanto mayor sea su grado de debilidad, mostrada de forma evidente al hostigador, mayores serán sus índices de vulnerabilidad y de exposición a sufrir semejantes secuelas. Ello no equivale, en absoluto, a negar de antemano la existencia de un genuino supuesto de acoso moral en los casos restantes, es decir, en aquéllos en los que el acosado, por su peculiar idiosincrasia y fortaleza interna, por la comprensión y el apoyo recibidos de su entorno familiar y social más próximo, pero, sobre todo, gracias a la atención institucional y al asesoramiento especializado oportunamente prestados (ante todo, jurídico y psicológico) sobre el problema en el que está inmerso, consiga soportar con menor intensidad los perjuicios psíquicos y/o físicos referidos, pues, personalmente, pongo en duda que pueda librarse plenamente de ellos, ya que, no en balde, hablamos de seres humanos, de carne y hueso, que sienten *dolor* cuando se la degrada y humilla de esa forma, y no de meros *objetos o instrumentos materiales*, pese a que así los conciba en su mente perversa el hostigador de turno.

Este dramático panorama que, desgraciadamente, se presenta en la práctica con mayor habitualidad de la que algunos incrédulos piensan, no hace mucho aparecía con gran nitidez y contundencia reflejado en la sentencia de 23 de noviembre de 2006, dictada por el TSJ de Cantabria, la cual, tomando en consideración diversos informes médicos emitidos sobre el estado de salud de la joven acosada, de tan solo 29 años de edad, concedió a ésta la *incapacidad permanente absoluta por la gravedad de las secuelas psicológicas sufridas* como consecuencia del ambiente laboral hostil y degradante en el que tuvo que trabajar a las órdenes de su jefe, quien durante varios años la sometió a reiteradas conductas de acoso sexual y moral. Los citados informes indicaban que ésta padecía desde entonces *estrés postraumático y depresión crónica severa* que la incapacitaban para realizar todo tipo de labor e, incluso, para salir de su casa si no era acompañada de otra persona, debido al

intenso estado de miedo que soportaba. En opinión de la mencionada sentencia, dicha enfermedad mental fue la *prueba evidente* de que el proceso de acoso laboral se llevó a cabo, pese a que tanto el Juzgado de lo penal número 3 de Santander, como ulteriormente la Audiencia Provincial de Cantabria, negaron en su día la existencia de los hechos narrados por la empleada al encontrar «elementos objetivos» que ponían en duda la citada narración, alegando a este respecto que de ser éstos ciertos la mujer habría sufrido una serie de *«vejaciones o torturas físicas verdaderamente refinadas, verdaderos actos de maltrato físico y psicológico que parecen propios de un relato de terror»*, no habiendo hallado *pruebas suficientes* para dictar sus respectivas sentencias condenatorias por los correspondientes delitos de acoso sexual y moral. Como es lógico, ninguno de los dos fallos penales obstaculizaron lo más mínimo la resolución ulteriormente adoptada por la Sala de lo Social del TSJ cántabro en la sentencia arriba citada al tratarse de jurisdicciones distintas e independientes.

Cierto es que un sistema judicial garantista está obligado a preservar el principio insoslayable de la presunción de inocencia, pero no lo es menos que ese mismo sistema tiene igualmente que velar por la defensa de los derechos de las víctimas invirtiendo todo su empeño para esclarecer los hechos objeto de ciertas denuncias y querellas criminales, como las que recaen sobre acontecimientos de tanta entidad y tan difíciles a veces de verificar cuales son los integrantes de determinados supuestos de acoso laboral y/o sexual, casi siempre acompañados del secretismo amenazante del acosador y de su entorno laboral más próximo, del silencio temeroso, partidista y encubridor de los «testigos presenciales mudos», conocedores de su continuada ejecución sobre sus víctimas, sin olvidar las profundas secuelas psicológicas y perjuicios familiares y sociales que vergonzosamente tienen éstas que sufrir en la mayoría de las ocasiones como consecuencia de dicha práctica tan nociva como gratuita, las cuales, pese a la innegable controversia que su investigación encierra en sede judicial, no pueden, sin más, obviarse en base a ello. La responsabilidad de los operadores jurídicos en general (fiscales, jueces, letrados y forenses) es enorme y, desde luego, decisiva en este contexto; por ello deben asumirla con firme decisión, por laboriosas que resulten las pesquisas inicialmente realizadas y la ulterior práctica en el proceso de la prueba de los hechos acaecidos, pues, no en vano, en sus manos está, como obligación jurídica inherente al ejercicio de sus respectivas profesiones, no escatimar esfuerzos en esta labor probatoria hasta llegar al fondo de los mismos para esclarecerlos y sacar a la luz la verdad de una realidad social, perversa y dañina con sus víctimas, como es ésta del acoso moral, en la que, según recientes estadísticas, se encuentran inmersos, al menos, ocho de cada cien empleados, procedentes tanto del ámbito de la empresa como del de las Administraciones públicas.

En este orden de ideas, no está de más recordar la que viene siendo hasta el momento reiterada y uniforme jurisprudencia del TC respecto de la validez de la declaración

de la víctima en el proceso penal a efectos de destruir la presunción de inocencia que ampara al acusado, así como para conformar una sentencia condenatoria, en particular en materia de delitos sexuales, normalmente cometidos en la intimidad y acompañados del correspondiente «secretismo», siempre y cuando aquella venga revestida de los siguientes requisitos: 1.º *ausencia de incredibilidad subjetiva*, procedente de las relaciones existentes entre acusador/acusado (ausencia de móviles de resentimiento, venganza, enfrentamiento, etc. entre ambos); 2.º *verosimilitud o concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas* que avalen la declaración de «parte» y no constituyan un mero testimonio de terceros; y 3.º *persistencia en la incriminación*, que ha de ser reiterada en el tiempo y mantenida sin ambigüedades ni contradicciones.

Por otra parte, justo en el ámbito de la función pública, el lugar de trabajo en el que con mayor frecuencia se produce esta práctica nociva, se incrementan sus dificultades probatorias, al igual que sucede en los escasos procesos penales incoados hasta la fecha por esta causa, y ello frente a la mayor facilidad, en cambio, de llevarla a cabo en la jurisdicción social. El motivo no es otro que la exagerada *rigidez* con la que los tribunales contencioso-administrativos interpretan el arsenal normativo vigente en este contexto para combatir jurídicamente dicha lacra social a la hora de aplicarlo, lacra cuya complejidad intrínseca no ponemos en duda, pero que, en ningún caso, les impide, sino todo lo contrario, les obliga, a valorarla en su integridad, como conjunto de conductas reiteradas, que son las que la dotan de su especial gravedad y autonomía, y no atendiendo al *acto administrativo aislado* para controlarlo de manera individualizada. Puede decirse que el rigor probatorio es muy intenso, en primer lugar, dada la tendencia jurisprudencial en este ámbito de encasillarse en la regla general de que quien recurre por incumplimiento de las Administraciones públicas asume la carga de la prueba del acoso moral sufrido y, en segundo término, porque en esta sede jurisdiccional los tribunales demandan prueba plena de todo el proceso en su conjunto, siendo para ellos insuficiente que exista constancia de que se han cometido una serie de hechos que configuran un auténtico proceso de esta índole. Todo ello se resume en la idea final de que en vía contencioso-administrativa no se hace mucho esfuerzo por incorporar la doctrina constitucional relativa a la *facilitación o reparto de la carga de la prueba más benévola para la víctima*; al contrario, existe un *rigor ex-*

*tremo* en ese sentido, que no se debe ni a la falta de sensibilidad «protectora» de los jueces de este Orden, ni a la escasez o deficiencia de la legislación tuitiva existente al respecto. Sin embargo, entiendo, que la adopción por ellos de la doctrina de la *prueba indiciaria* es un beber jurídico que les vincula constitucionalmente. Esta excesiva rigidez probatoria ha determinado, y con razón, que los funcionarios y empleados públicos que sufren acoso se sientan *discriminados y desamparados* frente a otros trabajadores del sector empresarial cuando buscan soluciones jurídicas a su grave problema, con la incertidumbre de que si acuden directamente a la vía penal la cuestión probatoria tampoco estará exenta de vicisitudes<sup>3</sup>. De ahí, la paradoja: el porcentaje de acosos es mucho más elevado en el seno de las Administraciones públicas que en el de las empresas, pero el número de decisiones estimatorias del mismo por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa es muy inferior al que, hasta la fecha, se viene recabando de la jurisprudencia del Orden social.

Desde un punto de vista preventivo, no restaurador/reparador o sancionatorio, es evidente que la contribución organizativa e institucional a esta justa causa, en la que, si quiera sea por razones de solidaridad, deberíamos sentirnos implicados todos los ciudadanos, y no solo los trabajadores, aunque éstos de manera especial, puede y debe, al propio tiempo, abordarse desde otras plataformas e instancias de apoyo e información a las víctimas de esta patología social, y cuya diferente, pero no menos importante, intervención en este contexto resulta igualmente definitiva (v. gr., vía políticas antiacoso). Me refiero, entre otros, a los sindicatos, comités de empresa, convenios colectivos, organismos e instituciones competentes a nivel funcional y estatutario, asociaciones reconocidas contra el acoso laboral, que a fecha de hoy son ya muy numerosas y se encuentran esparcidas por todo el territorio nacional, y, finalmente, como corresponde a un sistema democrático, a la rigurosa y efectiva participación institucional de los medios de comunicación a través del ejercicio de su derecho/deber de transmitir a la opinión pública una veraz información acerca de la autenticidad y proliferación en los últimos tiempos de esta lacra en la sociedad española y europea, pues el problema no se ciñe exclusivamente a nuestras fronteras sino que las traspasa extendiéndose dentro y fuera del territorio nacional<sup>4</sup>, es de todos sabido, que pese a tratarse de una conducta habitualmente practicada desde antaño en determinados ámbi-

3. De esta misma opinión, MOLINA NAVARRETE, C., quien, críticamente en el sentido del texto, trae a colación dos sentencias, la SAN de 11 de octubre de 2006 y la STSJ de Castilla León, de 17 de octubre de 2006, que negaron la existencia de acoso moral en dos casos paradigmáticos que debían haber prosperado si los Tribunales que las dictaron hubieran adoptado la doctrina de la prueba indiciaria, pues los funcionarios afectados cumplieron con sus respectivas cargas en ese sentido y, sin embargo, erróneamente a juicio de este autor, exigieron prueba plena de lo que fu un acoso moral severo. Vid. del mismo, «La tutela frente al acoso moral laboral por la "Justicia" Contencioso-Administrativa». Ponencia pronunciada en las *Jornadas Formativas del Profesorado sobre «El acoso moral en el ámbito del empleo público»*, celebradas en la Universidad de Burgos los días 28 y 29 de marzo de 2007.

4. En su día, recabé algunas datos estadísticos sobre la realidad de este fenómeno social, así como de su específica tutela a nivel de Derecho comparado, principalmente europeo Sobre el particular, vid. CARMONA SALGADO, C., «Cuestiones generales...» cit., pp. 187 y ss.

tos laborales, ha permanecido no obstante, hasta no hace muchos años, *encubierta* por el secretismo y la clandestinidad reinante en los mismos, así como por los sentimientos de aislamiento, soledad y profundo temor a revelar la comisión de tales acontecimientos por parte de las víctimas que los están sufriendo, siendo hoy todavía desconocida por algunos y erróneamente concebida por otros.

En definitiva, se trata de un fenómeno social cuyas características criminológicas esenciales son muy similares a las que configuran ese otro denigrante proceso, no menos censurable por su gravedad y persistencia en la práctica, que tiene su marco geográfico de ejecución en el hogar (o sus proximidades) de sus correspondientes destinatarios: la *violencia psicológica doméstica* en general y contra las *mujeres* en particular, proceso hostigador que plantea idénticas dificultades probatorias en la práctica que las arriba expuestas en relación al acoso laboral frente al recurso por el maltratador de turno a las agresiones físicas o materiales que se reflejan en «daños visibles», lo que contribuye a allanar sensiblemente el terreno en ese sentido.

Desde una perspectiva diametralmente opuesta a ésta de índole personal que venimos hasta ahora contemplando en relación a este tipo de comportamientos pueden también reseñarse algunos aspectos negativos que su reiterada ejecución conlleva que, pese a ser de índole puramente material o económica, no dejan de tener una enorme proyección social, entre los que cabe destacar la eventual pérdida —temporal o definitiva— que provocan en el mercado laboral (sobre todo empresarial, aunque también en el régimen funcional-estatutario) de eficaces trabajadores y empleados, la mayor parte de las veces especialmente bien dotados para el ejercicio de sus correspondientes actividades, resultado éste que cabe enlazar con el dato crematístico del enorme costo que todo este destructivo proceso hostigador supone para determinadas organizaciones, en particular pertenecientes al sector empresa, debido a factores tales como el menor rendimiento y productividad de los mismos, puesto que ambos van íntimamente ligados a la salud y satisfacción de quienes trabajan en ella, por lo que si éstas descuidan sus funciones de prevención y tutela al respecto la consecuencia a medio o largo plazo se reflejará en resultados tan negativos a tales efectos, como la disminución o pérdida considerable en la obtención de los beneficios esperados, los ingentes gastos destinados a la asistencia sanitaria prestada, así como las continuas bajas laborales solicitadas por esta causa y las cuantiosas indemnizaciones económicas que tales organizaciones deben afrontar.

No obstante lo dicho, en mi opinión, y salvo mejor criterio, la eventual erradicación o disminución en el futuro de esta lacra social debería partir de una concepción de las actividades que integran el fenómeno en cuestión como

una modalidad de *riesgo laboral psicosocial*, primordialmente enfocado desde una perspectiva de *prevención* del mismo, en lugar de intentar solventarlo recurriendo a su correspondiente *sanción* cuando ya se ha producido, puesto que la intervención *a posteriori* por parte de las empresas para detener el proceso de acoso o, aún peor, para resolverlo definitivamente si está muy avanzado equivale a un claro fracaso en su gestión. A tales efectos, la vigente LPRL las obliga a realizar una evaluación de los mismos, entre los que se incluyen los de índole psicosocial mencionados, aunque, en la práctica, las evaluaciones tiendan a centrarse solo en aquellos riesgos sobre seguridad e higiene que deriven de un concepto tradicional sobre salud laboral, exclusivamente basado en la prevención de los accidentes «físicos» de trabajo, es decir, de la siniestralidad laboral convencionalmente entendida.

Paradójicamente, estas consideraciones son de difícil aplicación al ámbito de las Administraciones públicas, pese a que, según señalan las más fiables y recientes estadísticas sobre el particular, dato al que ya hemos hecho referencia, la mayor parte de la población trabajadora acosada pertenece al sector funcional o estatutario, en el que la posible causación de tales «*accidentes de trabajo*» no suele tener la consideración de «*peligro importante*», dejándose así de evaluar en dicho contexto una serie de factores de riesgo, sin duda existentes, cuales son los mencionados, verdadera causa determinante de los devastadores perjuicios personales que, a la postre, y por no haber adoptado las medidas preventivas necesarias para evitarlos a tiempo, conlleva normalmente un proceso de acoso moral.

Así las cosas, hay que insistir en la idea de que a fecha de hoy ya no caben excusas huidizas: la ausencia de una regulación específica de este fenómeno social en nuestro Ordenamiento jurídico, tanto en sede laboral como penal, no puede a estas alturas representar obstáculo alguno (no, al menos, desde un punto de vista formal o teórico) que impida reconducirlo a una u otra normativa sin necesidad de forzar para ello ni la letra ni, mucho menos, el espíritu de la ley en ninguno de los dos casos. Así pues, y pese a la insistencia de algunos en sentido contrario, personalmente me reitero ahora en la opinión, hace ya tiempo manifestada por vez primera, acerca de la innecesaria intervención del legislador español en esta materia a los efectos de crear *ex novo* figuras autónomas que lo contemplen directamente, pues ya existen resortes legales suficientes en ambos sectores del Ordenamiento como para afrontarlo y resolverlo con la necesaria eficacia y garantía jurídicas<sup>5</sup>. Otra cosa es que atendiendo a su vertiente eminentemente práctica, dada la complejidad probatoria que, como ya hemos advertido, encierra todo proceso de esta naturaleza, pudiera de forma indirecta resultar de cierta utilidad, siquiera como particular «reclamo» a los aplicadores del Derecho y, sobre todo a determinados jueces,

5. Así lo manifesté expresamente hace más de cuatro años. Vid. CARMONA SALGADO, C., «Cuestiones generales...», cit., en particular pp. 221 y 229.

que tantas trabas suelen poner a la hora de enjuiciar penalmente estas conductas, pese a su evidente gravedad, alegando como argumento la inexistencia de su expresa tipificación en el vigente CP, el hecho de disponer de una apoyatura legal en este sentido como testimonio explícito de la voluntad político-criminal del legislador, reflejada en un determinado precepto que al contemplarlas textualmente cumplimente las exigencias que dimanen del principio de taxatividad penal.

En cualquier caso, ésta no había sido hasta ahora la voluntad del mismo, pese a que hace algunos años diferentes Grupos Parlamentarios presentaron al Congreso de los Diputados varias Proposiciones de Ley conteniendo diversas normativas sobre la materia y, en particular, una disposición concreta que pretendía añadir un nuevo artículo regulador de esta infracción penal (el art. 314 bis) junto a los ya existentes delitos contra los derechos de los trabajadores dentro del Título XV de su Libro II<sup>6</sup>. Sin embargo, la ausencia por el momento de esta específica normativa no impide en absoluto sancionar desde esta particular perspectiva los supuestos más graves de dicho fenómeno social, pues ese vacío legal, insistimos, no es tal, y, por lo tanto, no constituye óbice alguno al respecto.

No obstante, el Proyecto de Reforma del CP, de fecha 15 de enero de 2007, optó en su día por introducir una regulación autónoma y pormenorizada del mismo en el art. 173.1, como modalidad típica del delito de *trato degradante y vejatorio* atentatorio a la *integridad moral* de las personas, no solo laboralmente acosadas, sino también en contextos geográficos distintos, regulación sobre la que después volveremos con más detenimiento, aunque puedo adelantar ahora mi opinión disidente al respecto, pues, pese a las buenas intenciones político-criminales del legislador al incriminar de forma específica dichas conductas enfatizando así de forma expresa el especial grado de reproche que actualmente le merecen como expresión de una lacra social cada vez más en boga en los últimos tiempos, la regulación no es, a mi juicio, acertada, ya que adolece de una serie de errores que trataremos posteriormente de desgranar<sup>7</sup>.

Además de todo ello, la prolífica jurisprudencia pronunciada en sede laboral (Juzgados de lo Social, Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo) permitió ya en sus momentos iniciales acuñar un *concepto jurídico* de este fenómeno, que, en esencia, salvo alguna diferencia, se ajusta a las definiciones aportadas por la Psico-

logía, la Psiquiatría y la Sociología aplicadas al trabajo, resultando también perfectamente válido a efectos estrictamente penales. Así, a título de ejemplo, baste con reproducir las palabras pronunciadas por la Sección 1.ª de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha en su sentencia de 14 de julio de 2005: el acoso moral consiste en «un trato degradante por parte —en este caso— del empresario hacia un trabajador, que se mantiene en le tiempo de forma constante y reiterada y que reviste la suficiente entidad como para provocar en dicho trabajador una sensación de rechazo concerniente a su dignidad, acompañada de sensación de angustia, susceptible de desencadenar una patología de carácter psicológico».

Como se desprende de esta concreta declaración jurisprudencial, los elementos integrantes del proceso hostigador que describimos, por lo general presentes en la mayor parte de los pronunciamientos judiciales recabados hasta la fecha, ya en vía laboral, ya en sede contencioso-administrativa o, incluso, penal, pueden resumirse de la siguiente forma: 1.º *asimetría* entre agresor y víctima (acoso *vertical*), esto es, acoso cometido por un superior (jerárquico o no) sobre un inferior (subordinado), pese a no ser éste un elemento imprescindible, al menos en el ámbito penal, aunque, de hecho, suele concurrir en este tipo de conductas, lo que significa que también son factibles situaciones de acoso *horizontal* (p. ej., entre compañeros de trabajo) o de acoso *invertido* (ejecutado por un inferior-subordinado sobre un superior o directivo), supuesto este último bastante menos probable, al menos en la práctica; 2.º carácter *sistemático y reiterado* de la conducta acosadora, degradante y vejatoria para la víctima; 3.º *gravedad* de la misma; 4.º clara *intencionalidad destructiva* de su persona por parte del acosador/es; 5.º vulneración de la *integridad moral y dignidad* de ésta; y, finalmente, 6.º *causación* en ella de eventuales *daños psíquicos* como consecuencia de haber padecido uno de tales procesos, pese a no ser este último tampoco requisito penalmente indispensable, aunque, de hecho, tales daños se produzcan de forma inevitable con mucha frecuencia, debiendo por ello sancionarse de manera independiente.

Precisamente, en esta misma línea de pensamiento, se ubica otra sentencia, la 97/2005, en esta ocasión del juzgado número 7 de lo contencioso-administrativo de Valencia, que declaró *existente* el acoso moral ejercido contra la recurrente, ordenando el cese del mismo por parte

6. Ampliamente, sobre tales Proposiciones de Ley y, en particular, un comentario crítico acerca del contenido del proyectado nuevo art. 314 bis CP, propuesto al Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Socialista, *vid.* C. CARMONA SALGADO, «Cuestiones generales...», cit., pp. 191 y ss.

7. En este orden de cosas, la Resolución del Parlamento Europeo sobre acoso en el lugar de trabajo (2001/12339 INI), publicada mediante Acta de 20 de septiembre de 2001, llevó a cabo una serie de llamamientos a empresarios, a la Comisión y al Consejo, a los Estados miembros, así como a las instituciones comunitarias en general ante la creciente alarma social que el acoso moral estaba despertando en los lugares de trabajo, manifestando, al propio tiempo, las perniciosas consecuencias que este devastador proceso genera en la salud de los trabajadores acosados, que la mayor parte de las veces terminan contrayendo enfermedades psicológicas relacionadas con el estrés.

del Inspector Jefe o cualquier otra instancia del Ayuntamiento implicado e indemnizando a aquélla por los daños morales y psicológicos sufridos al entender que se atentó gravemente contra su *integridad y dignidad* como persona. Pues bien, al enumerar dicha sentencia esos mismos requisitos como imprescindibles para integrar un genuino proceso de esta naturaleza y poder así diferenciarla de otros supuestos conflictivos que se originan igualmente en el marco de las relaciones laborales, empresariales o estatutarias, pero que no constituyen, en cambio, hostigamiento psicológico continuado alguno (v. gr., estrés laboral o síndrome del «quemado» —*burnout*—), añade, además, con suma oportunidad, a mi juicio, un dato que guarda estrecha relación con la definición jurídica que tratamos de ofrecer; dato que no mencionó la sentencia de lo social antes relatada, quizá por considerarlo inherente al propio proceso de acoso y, en consecuencia, a su definición misma, ya que es habitual que la jurisprudencia laboral lo exija como necesario a tales efectos. Me estoy refiriendo al hecho de que la *intencionalidad destructiva* de la personalidad de la víctima por parte del acosador tenga como *finalidad última* el conseguir que ésta *abandone su puesto de trabajo*, lo que en muchas ocasiones ocurrirá, sin duda alguna, obligada por las circunstancias estresantes que la rodean y debido a la enorme presión psicológica a la que se encuentre sometida.

No obstante el interés de este dato, creo que tampoco debe constituir elemento integrante de una definición, al menos jurídico-penal de acoso laboral, pues, en realidad, para este sector del Ordenamiento es de todo punto indiferente que sea ésa u otra finalidad distinta la que persiga el acosador. En otras palabras, a efectos penales es suficiente con que éste actúe con clara intencionalidad de desestabilizar personalmente a la víctima atentando contra su integridad moral mediante una reiterada conducta constitutiva de grave trato degradante, vejatorio y humillante de la misma; los móviles por los que el autor de los hechos se determine a actuar de esa forma y los fines específicos que pretenda alcanzar mediante su comportamiento hostil pueden ser de cualquier índole, dado el perfil cobarde, acomplejado y mediocre de este tipo de individuos: venganza personal, envidia o celos profesionales del acosado/a, o, simplemente, decida voluntad de destruirle la vida por no ser ésta proclive ni mostrarse sumiso/a a sus autoritarias, abusivas e injustificadas pretensiones laborales, sexuales, etc., aunque, como es obvio, el abandono de su respectivo puesto de trabajo, se haya o no perseguido como finalidad última por el hostigador, será un hecho consumado en aquellos casos en los que aquélla, agotada ya física y psicológicamente, sin fuerzas para seguir resistiendo tanta presión, opte por esa solución como mejor o única forma —a su juicio— de resolver su particular drama. Ahora bien, de ejecutarse esta decisión, que otras víctimas de acoso no llegan en cambio a materializar porque, sorprendentemente, resisten hasta extremos insospechados el devenir de este devastador y destructivo proceso hostigador sin llegar nunca a abandonar su lugar de trabajo, gracias, sin duda, a su especial for-

taleza, el mencionado acto de *abandono* pertenecería a la fase de *agotamiento*, que no de *consumación*, del delito de trato degradante del art. 173.1 CP, pues dicho grado de ejecución coincide con el hecho de vulnerar la integridad moral de la persona, a cuyos efectos dicha finalidad es penalmente irrelevante.

*Contrario sensu*, la sentencia de 20 de octubre de 2005 del TSJ de Extremadura desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una funcionaria, Jefa de Negociado de la Consejería de Presidencia de la Junta de esta Comunidad Autónoma, por supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al considerar que, pese a la constatación de ciertas disfunciones en el seno de la organización administrativa a causa de ciertas fechas en las que el volumen de trabajo era mayor, no fue inadecuada ni injusta la distribución de tareas y funciones que se le habían encomendado, como tampoco eran susceptibles de originar una situación de acoso laboral tan grave como la que ella había declarado las relaciones de dependencia jerárquica existentes, por lo que el citado Tribunal entendió que el trastorno ansioso-depresivo que padeció no había sido resultado directo del proceso de hostigamiento descrito, sino derivado del cuadro clínico que ella presentaba por razones personales diferentes. Es decir, basó la desestimación del recurso en la falta de entidad de los hechos alegados por la supuesta víctima, así como en la ausencia del nexo causal que debe necesariamente existir entre dicho proceso hostil y el trastorno psicológico sufrido por ella, no siendo suficiente a tales efectos la mera constatación de actitudes autoritarias y despóticas por parte de jefes o directivos para calificar de acosadoras determinadas conductas y conflictos laborales surgidos a raíz de ellas, por innecesarias e injustificadas que éstas sean.

## II. Instrumentos extrapenales de protección del acoso laboral en los respectivos ámbitos de la empresa y de la función pública

Comenzando por el ámbito de la empresa, debe partirse de la base de que, en ocasiones, por las razones que sean, al trabajador que se siente acosado no le interesa emprender acciones legales decidiendo renunciar a ellas, al menos en principio. Esta opción, totalmente legítima, por supuesto, no debe, en cambio, excluir la necesidad de ponerse en contacto lo más pronto posible con los profesionales y/o representantes institucionales de sus respectivas áreas de conocimiento para intentar evitar o, siquiera, mitigar, los efectos devastadores que, cuanto más tiempo transcurra, puede llegar a ocasionar esta práctica hostigadora, o, lo que sería aún más deseable, para llegar, incluso, a detener a tiempo la evolución de este proceso neutralizándolo. A tales efectos, puede acudir (si es que existe en el centro laboral en cuestión) al Comité de Seguridad e Higiene, a los delegados sindicales o a otros representantes legales de los trabajadores, así como a los servicios jurídicos que deben encargarse de asesorarlo oportunamente. Se trata, pues, de una vía inicial, que, la

verdad, para qué engañarnos, no siempre produce los frutos deseados.

Tratándose de empleados o funcionarios de las Administraciones públicas, la única solución en primera instancia factible, pasaría por poner los hechos en conocimiento de la institución u órgano jerárquico superior correspondiente para que, a la mayor brevedad, proceda a adoptar las medidas oportunas de intervención y corrección de esta anómala situación obligando al acosador a que cese de inmediato en su conducta, si bien es cierto que en la práctica este recurso previo tampoco resulta demasiado eficaz, pues, como es sabido, la desidia e inhibición por parte de tales órganos en ese sentido constituye el detonante de la interposición por el acosado de la respectiva denuncia ante el órgano administrativo competente que origina la apertura de un expediente disciplinario, hasta hace poco regulado, con mayor o menor acierto, por las diferentes legislaciones administrativas existentes en las diversas Comunidades Autónomas. Esta carencia de instrumentos legales y defensivos, unida a la idea de que el acoso moral en las Administraciones conllevaba un riesgo emergente, impulsó ya en enero de 2003 a la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía a elaborar un Anteproyecto sobre la futura Ley de la Función Pública, de 28 de noviembre de 1985, texto actualizado a 2002, que tipificaba como *infracción muy grave* el *hostigamiento psicológico ejercido contra sus trabajadores*, e incluso sancionando con la *separación definitiva del servicio* al acosador, disponiendo para ello de un departamento de inspección de personal que abriría una investigación profunda sobre los hechos mediante el correspondiente expediente disciplinario. A día de hoy, cuando redacto estas páginas, dicho borrador no ha sido aún aprobado. Si lo fue, en cambio, el texto presentado en diciembre de 2003 por la Junta de Castilla y León, hoy convertido en la Ley 7/2005, de 24 de mayo, el cual, en parecidos términos, califica de *falta muy grave* el acoso sexual (art. 81) y solo de *falta grave* el acoso laboral [art. 82, q)], discriminación legal, cuando menos, discutible, ya que las sanciones disciplinarias previstas al efecto también son diferentes, pues mientras la *separación del servicio* puede aplicarse únicamente a las primeras, las de *suspensión de funciones* o *traslado a un puesto distinto* situado en otra localidad quedan reservadas para las segundas. No obstante, el art. 55 de dicha Ley permite dicho traslado a los funcionarios que lo solicitaran alegando motivos de *salud o acoso laboral*, avalados por el informe médico oficial, es decir, cuando conste que han sufrido uno de estos procesos hostigadores.

Junto a la normativa autonómica debe traerse a colación en este concreto lugar la reciente Ley 7/2007, de 12 de abril, sobre el *Estatuto Básico del Empleado Público*, que entró en vigor al mes siguiente de su publicación en el *BOE*<sup>8</sup> derogando la hasta entonces ingente y dispersa le-

gislación existente en nuestro sistema jurídico en relación a la función pública. De este nuevo texto legal, y a los efectos que ahora interesan, cabe destacar, en particular, sus arts. 95 y 96, reguladores del «Régimen Disciplinario» de los funcionarios y contratados laborales, tipificando el primero de dichos preceptos el *acoso laboral* como *infracción muy grave* [letra o) del art. 95] e imponiendo el segundo de ellos al acosador sanciones de tanta entidad y, a la vez, tan disuasorias, como son, entre otras, las ya mencionadas sobre *suspensión de sus funciones, traslado a un puesto distinto* o, incluso, *separación definitiva del servicio*. En consecuencia, y puesto que esta nueva Ley es de aplicación general, es decir, regula el conjunto de las relaciones derivadas del empleo público a nivel nacional, salvedad hecha —y no es éste el caso— de determinadas materias de exclusiva competencia de las Administraciones Autonómicas, todo trabajador moralmente acosado en este marco específico, sea funcionario de cualquier nivel o empleado laboralmente contratado, dispone de la posibilidad de denunciar los hechos ante el órgano competente para que se le abra al hostigador el correspondiente *expediente disciplinario*, cuya tramitación viene asimismo contemplada en el texto de la citada Ley (arts. 98 y ss).

En este contexto normativo, hay también que reseñar la Proposición no de Ley elaborada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso (*BOCG* 27/7/2005) instando al Gobierno a elaborar un *Protocolo de Buenas Prácticas Administrativas* para prevenir el acoso psicológico en el seno de las Administraciones Públicas, y que, de prosperar algún día, podría convertirse en un interesante y eficaz instrumento de lucha contra el mismo, ya en *fase preventiva*, la más idónea y eficaz, a mi juicio, para obstaculizar la producción de este tipo de supuestos, evitando a priori que ocurran, si es que ello es posible, o neutralizándolos, al menos, una vez ya iniciados, obviando así los males mayores que conlleva el normal desarrollo y extensión en el tiempo de todo proceso de acoso, que repercuten esencialmente en la persona de la víctima, como ya hemos expuesto anteriormente, de paso que se le ahorraría a ésta la irremisible necesidad a la que suele verse avocada de tener que recurrir al ejercicio de las acciones legales o judiciales correspondientes, las cuales, de funcionar ese sistema preventivo, podrían devenir innecesarias. Claro que, de momento, a la vista de la vigente regulación normativa, así como del panorama real que el acoso laboral ofrece en el ámbito de la función pública, la opción por esta vía «preventiva» del mismo que, por razones de congruencia y obviedad, tendría que ser previa y prioritaria al ulterior recurso de su «sanción», resulta, a mi juicio, bastante utópica por impracticable.

Si, por el contrario, el trabajador acosado decide interponer alguna acción legal o judicial, tendrá previamente que notificar a la persona para quien trabaja la situación por la que atraviesa con la intención de dejar constancia

8. Vid. el texto completo de dicha Ley en el *BOE* de 13 de abril de 2007, n.º 89, pp. 16270 y ss.



fehaciente de que la empresa tuvo en su momento conocimiento de los hechos acaecidos y de que no hizo nada por evitar su comisión o prolongación en el tiempo. Del mismo modo, deberá recabar toda clase de elementos probatorios a su alcance, principalmente documentales, procedentes del entorno organizativo de la propia estructura empresarial, tales como partes de baja, ceses, comunicaciones, órdenes o cambios de puestos de trabajos, retirada de recursos materiales (ordenador, teléfono, etc.), informes psicológicos, etc., material que debe recopilar minuciosamente antes de iniciar cualquier acción judicial para que ésta pueda llegar a prosperar, a cuyos efectos qué duda cabe de la enorme trascendencia que supone contar con el adecuado asesoramiento jurídico por parte del letrado/s que asuma el caso.

En vía administrativa, la denuncia ante la Inspección de Trabajo ha de ajustarse a una serie de requisitos, imprescindibles para su eventual aceptación: datos de identificación del denunciante y del acosador, relación de hechos acaecidos, fundamentación jurídica de los mismos (arts. 4 ET, 15, 18 y 43 CE, y 4 y 5 LPRL) y elementos probatorios disponibles. Ante dicha Inspección, suele suceder lo mismo que ocurre en el procedimiento judicial penal: denunciar un acoso moral por esta vía tiene normalmente pocas posibilidades de éxito en la práctica, debido a las ya mencionadas dificultades que surgen para probar su existencia, entre otras razones, antes aludidas, porque el acosador «se hace invisible» fuera del entorno laboral, y también porque en la mayoría de los supuestos los «compañeros» de trabajo de la víctima, o son cómplices o encubridores del mismo, o son solo testigos presenciales de los hechos, aunque sus labios estén «sellados» («testigos mudos») para manifestar lo que de forma directa han vivido, sin olvidar que, probablemente, para entonces, aquélla se encontrará de baja laboral por motivos psicológicos, estado que dificultará aún más la referida cuestión probatoria. En consecuencia, el procedimiento puede terminar en archivo frustrándose, de esta forma, todas las expectativas del trabajador hostigado o, en caso contrario, mediante acta de infracción en la que constará la sanción correspondiente, según la falta haya sido calificada de muy grave, grave o leve.

De otra parte, y puesto que el acoso moral tampoco se encuentra específicamente regulado en la legislación laboral vigente, sin que ello represente obstáculo alguno para ser tutelado a través de esta vía, su amparo legal cabe reconducirlo al art. 4 del ET en lo que respecta al derecho de los trabajadores a defender su integridad física, su intimidad y dignidad frente a las ofensas verbales o físicas que hubieran recibido. Por lo que hace a la LPRL (art. 4.2 y 3), soy de la opinión de que la prevención de los daños psíquicos que devienen como consecuencia de un proceso de hostigamiento de este tipo deberían, de futuro, formar parte también de las obligaciones de protección que corresponden al empresario, en la medida en que dicha conducta puede ocasionar —y de hecho oca-

siona casi siempre— un perjuicio en la salud anímica y mental de aquéllos.

Ello ocurre, lógicamente, si el acoso se lleva a cabo por el empleador o sus representantes legales (relación asimétrica-vertical de poder: genuino *bossing*), supuesto éste en el que, de acuerdo con el art. 14 de la citada Ley, el empresario viene obligado a adoptar todas las medidas precisas para proteger al trabajador de los riesgos y los daños ulteriores que pudieran derivarse de su actividad laboral, en cuya virtud deberían responder directamente de las situaciones de acoso moral que sufran los empleados a su cargo como consecuencia directa de su conducta omisiva al no adoptar las medidas pertinentes para impedir su realización. Otro tanto sucede cuando dicha conducta se ejecute por personas distintas a las antes mencionadas: me refiero ahora a los propios compañeros de trabajo de la víctima (relación entre iguales-horizontal de poder: genuino *mobbing*), pues también en estos casos es obligación del empresario prevenir el riesgo que conlleva un acoso de estas características, procurando, ante todo, que no llegue inicialmente a producirse (políticas o estrategias antiacoso) o actuando como si se tratara de cualquier otro riesgo laboral, de haberse ya iniciado el proceso hostigador; es decir, desempeñando primero la función de identificarlo y valorarlo para proceder después a adoptar las medidas procedentes para evitarlo (arts. 16 LPRL y 3 a 7 RSP).

Hasta ahora hemos hecho alusión al acoso moral cometido, exclusivamente, en el ámbito del sector empresarial y denunciado ante el correspondiente Inspector de Trabajo. Más problemático resulta el asunto cuando las víctimas prestan sus servicios en el marco de las Administraciones Públicas, ya que, según dispuso expresamente en su día el Ministerio de Trabajo, los Inspectores habrían de abstenerse de investigar las denuncias interpuestas por funcionarios que hubieran sufrido hostigamiento psicológico, que les serían devueltas para que pudieran solicitar la respectiva indemnización de daños y perjuicios a través del oportuno proceso contencioso administrativo. El argumento jurídico esgrimido por el citado Ministerio a tales efectos no fue otro que alegar que como el acoso moral es un problema que afecta a las relaciones laborales, exclusivamente reguladas en el ET, que no comprende ni a los empleados ni a los funcionarios públicos, éstos debían quedar excluidos de dicha normativa. Así pues, la única vía de intervención que se podría sugerir para que los Inspectores se hicieran cargo de sus denuncias se correspondería con los casos en los que apareciera «seriamente perjudicada la salud de los mismos» al constar en ellos la presencia de «severos cuadros depresivos o ansioso-depresivos», a cuya sugerencia ya respondió en su momento la Dirección General de la Inspección de Trabajo a través de una Circular (Criterio Técnico: CT 34/2003) alegando que puesto que tales supuestos de *riesgo grave* eran *muy excepcionales*, no cabía apreciar respecto de ellos vulneración de la LPRL.

Como era de esperar, las críticas doctrinales a semejante criterio discriminatorio, incongruente y técnicamente

incorrecto, no se hicieron esperar demasiado<sup>9</sup>, entre otras razones porque se partía de la base de que de los aproximadamente 750.000 empleados laborales, víctimas de esta patología social en España, el mayor porcentaje pertenecía y sigue hoy perteneciendo al sector de la función pública, víctimas que, según la citada Circular, quedarían privadas, del correspondiente informe del Inspector de Trabajo, que goza de presunción de veracidad. Sin embargo, la Dirección General llegó aún más lejos en sus decisiones al afirmar que las Comunidades Autónomas fueron consultadas al dictarse aquélla, lo que significaba que deberían estar todas de acuerdo, no siendo ello cierto, pues alguna Comunidad (la Generalitat de Cataluña, p. ej.), manifestó expresamente su disconformidad al respecto. Por último, debe asimismo ponerse de manifiesto la evidente contradicción en la que incurrió dicha Dirección General al afirmar que solo unos «cuantos casos excepcionales de acoso» conllevan grave riesgo para la salud del trabajador funcionario, dato éste de todo punto incorrecto, que demuestra el desconocimiento por su parte no solo ya de los resultados de las investigaciones llevadas a cabo sobre el particular a lo largo de muchos años por especialistas en la materia, sino fundamentalmente también de la abundante jurisprudencia pronunciada en el Orden social, que viene desde hace tiempo calificando como *accidente de trabajo* las severas secuelas psicológicas que esta persistente actividad hostigadora ocasiona en la víctima, de forma tan injusta como arbitraria. En todo caso, está fuera de dudas que se pueden cometer infracciones muy graves de la normativa de prevención de riesgos laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas, cuyo incumplimiento sería, lógicamente, competencia de la Inspección de Trabajo, aunque, según la desacertada Circular men-

cionada, tuviera que ser al amparo del RD 707/2002, de 19 de junio, regulador de tales supuestos específicos.

En lo que respecta a la *jurisdicción civil*, pueden entablarse acciones sobre responsabilidad *extracontractual* (arts. 1902 y 1903 CC) frente al agresor o su empresario, ya que, al menos en principio, no parece existir demasiada dificultad en diferenciar dicha clase de responsabilidad de la que pueda derivarse de un contrato laboral, en el que cabe ubicar el deber de protección con carácter de prestación básica.

En cuanto a la *jurisdicción laboral*, existen varias posibilidades de actuación. En primer lugar, y tratándose de trabajadores vinculados a la empresa por un contrato de trabajo, éstos pueden solicitar la *resolución* del mismo al amparo del art. 50 ET mediante lo preceptuado en los arts. 80 y siguientes de la LPL al redundar el acoso moral en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad, así como por haberse producido incumplimiento grave del empresario respecto de sus obligaciones [cajón de sastre *ex art.* 50.1 c) ET]. De prosperar dicha acción, desencadenará los mismos efectos que el *despido improcedente*, motivo por el que la empresa deberá abonar al acosado una *indemnización* de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades (indemnización tasada). A tales efectos, el trabajador tendrá que probar que ha sido víctima de amenazas verbales, malos tratos o vejaciones, que se ha atentado contra su dignidad e integridad moral, y que se han vulnerado los derechos inherentes a su persona<sup>10</sup>.

Si, por el contrario, opta por mantener su puesto de trabajo, podrá interponer una demanda sobre tutela de *derechos fundamentales* en cuya virtud solicitará ante el Juzgado de lo social que se le reponga en las condiciones en que

9. Califica el criterio técnico (CT 34/2003) contenido en la Circular citada en el texto como «contrario al principio de legalidad» e, incluso, «inconstitucional» y, en consecuencia, jurídicamente no vinculante, incluyendo una extensa crítica al mismo desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, MOLINA NAVARRETE, C., «Del “silencio” de la Ley a la “Ley del Silencio”: ¿Quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el Acoso Moral en las Administraciones Públicas?», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, n.º 242, mayo, 2003. También puede verse en <http://mobbingopinion.bpweb.net> (consultado el 21/10/2003), en particular, pp. 6 y ss. De igual modo, entiende que el argumento esgrimido por la Dirección General de Inspección de Trabajo no puede justificarse, pudiendo y debiendo conocer de todos los casos de mobbing que ocurran en la Administración en aplicación de la técnica punitiva de las infracciones continuadas, que permite que la infracción grave de la LPRL pueda aumentarse hasta su mitad superior, más grave, BLANCO BAREA, M.ª J., *Crítica al criterio técnico sobre «mobbing» (acoso psicológico o moral)*/ CT 34/2003, en <http://bdntraining.com/web/noticias>.

10. Ilustrativas por su particular contenido resultan también algunas de las resoluciones que recojo a continuación, a título meramente ejemplificativo, puesto que son numerosas las sentencias dictadas sobre esta particular materia en las diversas instancias jurisdiccionales del Orden Social. Así, vale la pena mencionar la SJS n.º 2 de Gerona, de 17 de septiembre de 2002 (291/2002), primer fallo por *mobbing* dictado en España, que obligó a la Empresa HEPESA de Ripoll a indemnizar a una de sus trabajadoras con la cantidad de 14.401 euros al haber sido sometida a una «presión laboral tendenciosa». O bien la SJS n.º 26 de Barcelona, de 21 de mayo de 2003 (243/2003), que cifró en 95.568,15 euros la cantidad a indemnizar por el Banco Central Hispano, S.A. a uno de sus empleados; en 15.125.838 ptas. fijó la cuantía indemnizatoria a satisfacer por la empresa I. S. L. al demandante la STSJ de Cataluña, de fecha 28 de noviembre de 2001 (9352/2001). Finalmente, y sobre esta misma materia, pueden asimismo citarse las SS de otros dos TSJ: de Granada (9 de julio de 2002) y de Cataluña (28 de enero de 2003). En relación a la aplicación del art. 50 ET y a las consecuencias que conlleva en casos de acoso laboral, *vid.* «El *mobbing* o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad social», en *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, *Estudios de Derecho Judicial* n.º 24, dir. C. Mir Puig, CGPJ, 2007, pp. 146 y ss.

se encontraba con anterioridad a producirse el acoso reclamando una *indemnización compensatoria* por el perjuicio causado, lo que deberá tramitarse por el procedimiento que señalan los arts. 180, 181 y 182 LPL. Para que la correspondiente acción ejercitada prospere el acosado tendrá que probar que ha sido lesionado en un derecho tan fundamental como es su dignidad personal (art. 10 CE), que se ha ejercido discriminación contra él (art. 14 CE), se ha atentado contra su integridad moral (art. 15 CE), se ha infringido su derecho al trabajo (art. 35 CE) o, por último, que ha sido conculcado su derecho a la salud (art. 43 CE)<sup>11</sup>.

Por otra parte, si la víctima del acoso se encontrare de baja laboral como consecuencia del proceso de hostigamiento padecido, podrá solicitar que dicha baja sea judicialmente declarada como *accidente de trabajo* al amparo del art. 115 de la LGSS. Así sucede, por ejemplo, con las depresiones reactivas, temporales o crónicas, los cuadros mixtos de ansiedad-depresión y, en general, las enfermedades de origen psicológico, siempre derivadas del estrés laboral, cuyo nexo causal con el acoso moral debe probarse suficientemente. En estos términos se expresaba la sentencia del TSJ de Navarra, de 15 de junio de 2001: «la enfermedad padecida por la trabajadora deviene como consecuencia del trabajo, al socaire de un ambiente hostil e incómodo, objetivamente considerado, que ha afectado su dignidad personal y que tiene un evidente nexo causal entre la situación laboral y el síndrome psíquico que padece»<sup>12</sup>. Al imprescindible requisito de la relación de causalidad que debe mediar entre el proceso de acoso y la enfermedad sufrida se refirió la sentencia de 10 de mayo de 2002, emitida por el JS n.º 4 de Jaén, en causa seguida contra FREMAP y la Universidad de dicha ciudad por uno de sus funcionarios, manifestando al efecto que éste venía soportando desde hacía varios años un grado de tensión tal que le producía una dolencia que los especialistas que le estaban tratando calificaron como «trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo vinculado

con su trabajo». Dicha resolución fue ulteriormente confirmada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, en sentencia de 29 de abril de 2003, habiéndose pronunciado en una línea parecida la sentencia de 11 de julio de 2006 de la propia Sala del TSJ del País Vasco al declarar que en el caso de autos los trastornos psicológicos sufridos por una empleada de la Empresa «Mercedes» de Bilbao, como consecuencia del acoso moral al que fue sometida, eran constitutivos de *enfermedad psíquica* a efectos de su calificación como *accidente de trabajo*, pese a no derivarse del ejercicio mismo de sus tareas y actividades laborales en sentido estricto.

En el ámbito estatutario y de la función pública, en particular, en el que —insistimos—, según las estadísticas y estudios más fiables, se produce el mayor número de procesos de acoso moral en nuestro país<sup>13</sup>, las víctimas de esta lacra social también disponen de determinadas vías procedimentales para solicitar la tutela efectiva de sus derechos vulnerados, lo que no equivale a afirmar que dichas vías sean tan eficaces como aquellas de las que disponen los trabajadores acosados en el marco de la empresa, pues el específico régimen jurídico, la diferente normativa procesal y, sobre todo, el funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, impide que los resultados sean tan positivos como los que se obtienen a través de la jurisdicción. Es por ello que no existe demasiada jurisprudencia al respecto<sup>14</sup>, dada la dificultad probatoria y la lentitud inherentes a algunos de estos procedimientos, por lo que, en verdad, los trabajadores que pertenezcan a este sector laboral y sean víctimas de un proceso hostigador de esta naturaleza están claramente *discriminados* en lo que se refiere a la disponibilidad de mecanismos de defensa frente a ese otro grupo de empleados a quienes les une un vínculo contractual con una empresa determinada, hasta el extremo de verse en ocasiones «forzados» a acudir directamente a la vía penal como último recurso de tutela de sus derechos fundamentales.

11. Respecto de esta vía se han pronunciado las SSTs de 28 de febrero y 23 de marzo de 2000, así como la SJS n.º 33 de Madrid, de 10 de julio de 2002, que estimó vulnerada la dignidad e integridad moral de una trabajadora, subordinada a otro trabajador con facultades directivas sobre ella, condenándolo por los daños morales causados a indemnizarla con 25.000 euros, eximiendo, en cambio, de responsabilidad a la empresa por no haber acreditado en el juicio que conociese el comportamiento del superior jerárquico. Según dicha sentencia, y de acuerdo con el criterio fundamental seguido por ella, el trabajador que obtiene una indemnización por daño moral sin que se extinga el contrato podría recibir un trato más favorable que el que solicita la resolución del contrato de trabajo con derecho a indemnización por despido improcedente (ex art. 50 ET), tesis ésta, a nuestro juicio, más que discutible. Otra sentencia, en esta ocasión pronunciada por el TSJ de Galicia, la 518/2003, de 8 de abril, concedió a las dos demandantes implicadas en el caso de autos las indemnizaciones de 20.000 y 11.000 euros, respectivamente.

12. En la misma línea, otra sentencia, también del TSJ de Navarra, de fecha 30 de abril de 2001. En parecidos términos se pronunció asimismo la STS de 15 de abril de 2001.

13. Vid. en este sentido los diversos «Informes Cisneros» realizados por el equipo de investigación de I. PIÑUEL Y ZABALA, así como los alarmantes resultados que arrojan en relación a los elevados porcentajes de víctimas de acoso en el contexto de las Administraciones públicas, en particular el V, que tuvo por objeto un colectivo de 6.800 funcionarios de los Cuerpos Superiores de la Administración civil del Estado, de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, y de la Intervención General del Estado, en «El *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo», en *El mobbing desde la perspectiva...*, cit., pp. 34 y ss.

14. No obstante, hemos citado en otro lugar del este texto alguna de las más recientes sentencias dictadas en esta sede. Así, la 97/2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Valencia, y la de 20 de octubre de 2005 del TSJ de Extremadura.

No obstante la escasez de jurisprudencia recabada en este ámbito judicial en particular, y, dentro de ella, las todavía más escasas resoluciones estimatorias existentes, algunas se han pronunciado sobre el acoso moral, aunque, como digo, solo de forma esporádica. Tal fue el caso de la sentencia del TS de 23 de julio de 2001 (Sala Tercera), que confirmó la anterior, dictada por el TSJ de Extremadura, de fecha 20 de febrero de 1997, otorgando a un funcionario de un determinado Ayuntamiento la correspondiente *indemnización por los daños y perjuicios* causados como consecuencia de la conducta de acoso moral ejercida contra él; mismo criterio que posteriormente empleó la sentencia de 28 de febrero de 2002, dictada por el JCA n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife, en relación a un Letrado del Consejo Consultivo de Canarias, si bien, algún tiempo después, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de esta Comunidad, en sentencia de 27 de febrero de 2003, revocó dicha resolución estimando el recurso de apelación interpuesto por la misma al alegar «falta de pruebas en cuanto al atentado a la dignidad del referido letrado», así como inexistencia de la «necesaria relación causal que debía mediar entre el acoso psicológico y el síndrome ansioso que éste padecía».

En realidad, el funcionario cuenta básicamente con tres posibilidades para intentar hacer efectivo su derecho a obtener la correspondiente «tutela restitutorio-reparadora»<sup>15</sup>: 1.º acudir al *procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales*, a cuyos efectos nos remitimos a todo lo señalado *supra* en el marco de la jurisdicción laboral, salvedad hecha del procedimiento a seguir, que será el establecido en los arts. 114 y siguientes de la LRJCA, como refleja la sentencia del JCA n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 22 de julio de 2003, que reconoció expresamente la citada vulneración a una funcionaria del Ayuntamiento de Haría al estimar que había estado sometida a un proceso de acoso moral, condenando, en consecuencia, a dicho ente al cese inmediato de la conducta denunciada y ordenando la reparación de los daños morales y psicológicos derivados de ella, que la resolución fijó en una anualidad de sus retribuciones totales como tal funcionaria; 2.º recurrir al *procedimiento abreviado*, relativo a asuntos de personal (art. 78 de la Ley 29/1998 y LRJCA); o 3.º utilizar la vía de *reclamación de la responsabilidad de las Administraciones Públicas* (art. 106 CE y RD 429/1993). Pues bien, siendo, en mi opinión, el más adecuado, al menos en principio y desde un punto de vista teórico, el primero de estos recursos procesales mencionados (el especial de tutela de derechos fundamentales),

lo cierto es que, en la práctica, no es el más utilizado, entre otras razones porque, pese a la agilidad en su tramitación (al igual que sucede en el abreviado), la víctima de acoso, si no ha sufrido lesiones psíquicas, no puede obtener a través de él más de 12.000 euros, dada la escasa «generosidad» económica de nuestros tribunales cuando se trata de resarcir «daños morales». De ahí que se recurra con bastante más frecuencia a la tercera vía mencionada (responsabilidad de las Administraciones Públicas), y eso que una buena parte de las resoluciones judiciales dictadas a través de ella suelen ser desestimatorias, unas veces por no estar acreditado el acoso moral como tal o alguno de sus elementos integrantes, y otras al amparo de no haberse probado suficientemente el nexo causal entre la actuación administrativa y las lesiones psíquicas sufridas por el funcionario, como ocurriera en la SAN de 12 de julio de 2004<sup>16</sup>.

En conclusión, el problema planteado, a mi juicio, no reside en hacer más ni mejores leyes anti-acoso en el ámbito estatutario, pues ya existe un enorme arsenal normativo al efecto, sino en una errónea aplicación práctica de la misma por parte de los tribunales, cuyo rigor interpretativo y probatorio dificulta enormemente —por no decir impide— a las víctimas de acoso moral pertenecientes a la función pública el largo, espinoso y dramático camino que tienen que recorrer para alcanzar la efectiva tutela restitutoria-reparadora que, en verdad, merecen.

### III. La vía penal como último recurso de tutela del acoso moral en cada uno de esos ámbitos de trabajo

Como ya hemos apuntado con anterioridad, el hecho de que el vigente CP español no regule de forma expresa el acoso moral en el trabajo no impide reconducir en la actualidad este fenómeno social a una serie de tipos penales, los cuales, pese a que no exista una normativa específica sobre la materia, recogen, de forma más o menos exhaustiva, los requisitos que deben concurrir para poder calificar penalmente un proceso de esta índole. Ahora bien, con independencia de que la regulación proyectada al respecto prospere o deje de hacerlo en un futuro próximo, y desde la tranquilidad y certeza de que, afortunadamente, a fecha de hoy, existe un mayor grado de concienciación social e institucional acerca de la autenticidad y proliferación social en los últimos tiempos de este grave problema, que nos debería incumbir a todos, me parece imprescindible de cara a la práctica *no bajar la guardia* en cuanto a prodigar la labor de sensibilización referida a ambos nive-

15. Con más detalle, sobre todo en relación a la tercera vía, relativa a la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, LEDESMA BARTRET, F., «El *mobbing* y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *El mobbing desde la perspectiva...*, cit., en particular pp. 315 y ss.; XIOL RÍOS, J. A., «El *mobbing* (acoso psicológico en la función pública)», en *El mobbing desde la perspectiva...*, cit., en especial, pp. 395 y ss.

16. Especialmente crítico con la «deficiente aplicación práctica» por los tribunales en esta sede judicial, así como con la frustración que produce e injustificadamente alimenta dicha práctica en las expectativas de justicia del funcionario, víctima de acoso moral, MOLINA NAVARRETE, C., «La tutela frente al acoso moral laboral...», cit.

les, mucho más trascendente, sin duda, que el hecho de tipificarlo de forma específica en nuestro texto punitivo, dado el desmesurado incremento constatado en nuestro país de las cifras de comisión de acosos laborales en la última década. A mi juicio, las instituciones públicas que mayor grado de implicación deben demostrar, llegado el caso, en lo que a control y persecución de este fenómeno se refiere, deben ser el Ministerio Público y el Poder Judicial, cuyos miembros integrantes, dejando al margen injustificadas reticencias de ausencia de legislación expresa sobre la materia —argumento tan débil que hoy ya no se sostiene por sí solo— deben aceptar que en algunos de estos supuestos —desde luego, los más graves— las víctimas pueden no encontrar una solución satisfactoria al inmenso dolor padecido por esta causa a través de las meras indemnizaciones o reparaciones patrimoniales acordadas por los órganos competentes de las respectivas jurisdicciones civil, laboral o contencioso-administrativa, pues, en ocasiones, estas medidas resultan «insuficientes» y, a veces, incluso «irrisorias» para ellas a efectos de compensar y reparar la trascendencia de los daños morales y, en la mayoría de las hipótesis, también psicológicos, sufridos, lo que se traduce en la idea de que nuestro sistema jurídico debe, en estos casos extremos, de máxima gravedad, ofrecerles la oportunidad de combatirlos, si así lo estiman oportuno, recurriendo al «último de los instrumentos» de tutela de que dispone nuestro Ordenamiento (mínima intervención, carácter fragmentario y subsidiario del Derecho penal) para proteger determinados intereses fundamentales vulnerados mediante la comisión de algunas conductas susceptibles de calificarse como más severas.

Dicha consideración no debería ser óbice para calificar el acoso moral, además, como un *riesgo laboral*; planteamiento que no solo no impediría, sino que obligaría a tener bien presente la triple eficacia procedimental, material y probatoria que emana del principio *non bis in idem*, cuya concreción en el ámbito social recoge el art. 3 de la TR-LISOS en relación a su concurrencia con el orden jurisdiccional penal, y que, como es sabido, tiene prioridad sobre el primero<sup>17</sup>. Sin embargo, este planteamiento no es mayoritariamente aceptado, como comprobaremos más adelante.

Según este cúmulo de ideas, el presupuesto relativo a la *mínima intervención* penal debe emplearse en sus justos términos: ni se puede ignorar su ineludible existencia, consecuencia inmediata del principio de legalidad, en cuya virtud el Ordenamiento punitivo debe replegarse y restringir su actuación siempre que otros medios de control social más moderados y menos drásticos resulten por sí mismos suficientes y eficaces para resolver adecuada-

mente este tipo de comportamientos, como tampoco apelar a dicho presupuesto en términos tan radicales y absolutos que eviten a toda costa esa actuación esgrimiendo el frágil argumento de que siendo el acoso laboral un proceso integrado por una serie de conductas que se desarrollan en el ámbito de las relaciones de trabajo, ya sea empresarial, ya de las Administraciones públicas, que vulnera esencialmente intereses jurídicos propios de los trabajadores, corresponde a otra rama del citado Ordenamiento ejercer su correspondiente tutela. Ilustrativa a tales efectos fue en su día la interpretación integradora plasmada en la Instrucción de la FGE 1/2001, de 29 de mayo, sobre el art. 316 CP (siniestralidad laboral), relativa a la escasa frecuencia con la que los delitos contra los derechos de los trabajadores se venían aplicando en la práctica, lo que redundaba —y aún hoy sigue redundando— en una «infrautilización de la intervención penal provocando problemas de impunidad que habría que evitar».

Pero es que, a mayor abundamiento, existe otra razón de peso en contra del anterior argumento: a mi juicio, es un error de bulto reducir el núcleo de la grave y compleja problemática que este lamentable proceso hostigador suscita, que, como ya es sabido, sobre todo en los supuestos de mayor entidad, acarrea consecuencias *personales* y de *salud mental* realmente devastadoras para la víctima, al mero dato geográfico, al fin y al cabo secundario en este contexto, relativo a la demarcación espacial en la que dicho proceso se desarrolla, es decir, el lugar de trabajo; reflexión ésta que desemboca en la, también equivocada conclusión final, de que a través del mismo se vulneran tan solo determinadas condiciones *estrictamente laborales* del acosado, y no otras, de distinta y trascendental naturaleza, que afectan a lo más profundo de su esencia como *ser humano*.

En relación al art. 173.1 CP, precepto que bajo la normativa vigente reúne las características necesarias para albergar las manifestaciones más graves de esta práctica delictiva, ya que la *integridad moral* del *trabajador* como *persona* (art. 15 CE) —que no como *mero trabajador*— constituye, en mi opinión, el bien jurídico lesionado por ella, la Circular 1/1998 de la FGE, con motivo de interpretar esa disposición legal en relación a los supuestos de violencia psíquica ejecutada en el ámbito familiar o doméstico, cuyo proceso evolutivo —insistimos— guarda estrecha relación con el de acoso moral que tratamos, señaló entonces que el precepto en cuestión no debía aplicarse en exclusividad a las conductas aisladas que dispusieran por sí mismas de entidad suficiente para producir un menoscabo grave en la integridad moral de la víctima, «cuanto a aquellas otras que, si bien aisladamente consi-

17. El apartado 1 del precepto contiene la vertiente material del principio, en tanto el 2 y el 3 aluden respectivamente a las vertientes procesal y probatoria, realizando por último el apartado 4 una serie de observaciones sobre el alcance del citado principio. Recuérdese en relación al *non bis in idem*, la polémica surgida a raíz de la contradictoria doctrina jurisprudencial pronunciada por el TC en otros ámbitos delictivos, distintos del que ahora nos ocupa, como sucediera en su día en las SSTC 177/1999, de 11 de octubre, y 2/2003, de 16 de enero. No considera, en cambio, que el acoso moral sea un riesgo laboral por no mencionarlo expresamente como tal la LPRL, PÉREZ MACHÍO, A. I., *Mobbing y Derecho Penal*, Valencia, 2007, p. 153.

*deradas 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...».*

Sin embargo, en lo que a la tipificación penal del acoso se refiere, debe admitirse que tratándose de un proceso de naturaleza pluriofensiva, integrado, pues, por un cúmulo de acciones que vulneran diferentes bienes jurídicos, no es éste el único precepto en el que dicho proceso puede subsumirse, aunque, de facto, resulte el más idóneo a tales efectos, según entiende la mayoría de la doctrina especializada<sup>18</sup>, a la que me sumo, lo que significa que, en principio, existen diversas figuras delictivas en el vigente CP en las que podría asimismo, siquiera parcialmente, incardinarse un fenómeno criminal de esta naturaleza, en base a los términos en que lo hemos descrito en páginas anteriores. En este orden de cosas, cabe traer a colación las siguientes infracciones: en primer lugar, de todos es sabido que la mayor parte de los procesos de acoso laboral incorporan reiteradas conductas constitutivas de insultos y/o vejaciones a la víctima que, de ser *leves*, podrían integrar la mera falta del art. 620.2 CP, pero que de alcanzar mayor gravedad —y éste sería el supuesto a tener en cuenta— pasarían a configurar un delito de *injurias* (art. 208) o, en su caso, *calumnias* (art. 205), si dichas vejaciones, o alguna de ellas, se manifestara en forma de imputación falsa de un delito; en segundo término, son harto frecuentes las *amenazas*, más o menos *graves* (arts. 169 y 171), según las circunstancias concurrentes, habitualmente preferidas también por el acosador como modalidad delictiva integrante de este proceso; al igual que sucede con las *coacciones genéricas* (art. 172), a las que suele éste recurrir con extraordinaria frecuencia para someter a la persona hostigada. De hecho, el telón de fondo del acoso laboral no deja de ser una pura coacción mediante el empleo de *violencia psicológica*; de igual modo, es bastante usual que aquél atente contra su *privacidad e intimidación* (arts. 197 y ss.), interfiriendo en su material de trabajo e, incluso también, en facetas de su vida personal; y, evidentemente, en un clima laboral tan hostil, resultarán igualmente vulnerados, en mayor o menor medida, ciertos *derechos* que le corresponde ejercer en su calidad de *trabajador/a* (art. 311.1).

Como consecuencia de este lamentable y devastador panorama, así como de la enorme presión psíquica a la que la víctima se habrá visto sometida durante un considerable periodo de tiempo, lo normal es que termine por sufrir algún tipo de *lesión psicológica*, más o menos grave,

según dictamine el/los informe pericial pertinente, fundamental, por tanto, a tales efectos (arts. 147 y ss.), si bien, ya es sabido, que penalmente ello no constituye requisito imprescindible para poder calificar este proceso como delictivo en base al art. 173.1. Además, tampoco es infrecuente que en algunos supuestos, normalmente coincidentes con el hecho de ser la víctima una mujer, haga acto de presencia en esta escena delictiva el también reiterado proceso de *acoso sexual* (art. 184), que puede surgir en cualquier momento, bien al comienzo del mismo, a modo de detonante de su inicio, bien, una vez éste iniciado, de forma concomitante en cualquiera de sus fases, como otro recurso más empleado por el acosador contra la libertad de su víctima. Finalmente, el sistemático *trato degradante* que todo este proceso hostigador encierra atenta, sin duda, contra la *integridad moral* de la misma, en cuyo caso, y a efectos de tipificación, cabría atender al respectivo ámbito de comisión del delito —la empresa o la Administración pública—, ya que en este segundo supuesto lo más probable sea que el autor ostente la cualidad de *autoridad o funcionario* y que *abuse de ese cargo* por acción u omisión (arts. 173.1 y 175-176, respectivamente).

Todas estas *infracciones* referidas conllevan la correspondiente producción de *resultados lesivos* a los respectivos bienes jurídicos que a través de ellas se tutelan siendo, pues, de aplicación al sujeto/s que ejerzan *directamente* el acoso sobre la víctima, es decir, a sus *autores materiales*, así como a sus *participes*, ya lo sean en calidad de *inductores*, ya de *cooperadores necesarios* o *meros cómplices*, cuya responsabilidad criminal se determinará atendiendo a las reglas generales sobre participación delictiva. No obstante lo dicho, lo más eficaz sería poder contemplar este fenómeno en fase de *prevención de riesgos laborales* respecto del empresario/directivo en particular, quien por *incumplimiento de las normas administrativas* existentes sobre la materia, es decir, por omisión de la conducta debida, *pusiera en peligro concreto la vida, la integridad física o la salud* —psíquica también— de algún trabajador a su cargo, que pudiera ser víctima de acoso laboral en ese contexto empresarial, directamente ejercido por alguno/s de sus propios compañeros, a quienes habría que sancionar en base a los tipos antes referidos o, en su caso, al tipo del art. 173.1 CP, siempre que trabajaran igualmente a las órdenes de aquél, que hizo clara dejación de sus funciones en dicho ámbito sometido a su dirección permitiendo (por omisión) que el acoso moral se llevara a cabo (art. 316)<sup>19</sup>. No obstante, valoraremos enseguida los obstáculos legales que esta tesis puede suscitar.

18. En esta línea, PÉREZ MACHÍO, A. I., *Mobbing...*, cit., pp. 77 y ss.; y MIR PUIG, C.: «El acoso moral en el trabajo (*mobbing*) y en la escuela (*bullying*)», en *El Mobbing desde la perspectiva...*, cit., en particular, pp. 204 y ss.

En contra, en cambio, solicitando mediante personal propuesta legislativa, dirigida en marzo de 2006 a la Comisión General de Codificación (Sección Penal) del Ministerio de Justicia, la expresa tipificación del *mobbing* adicionando un apartado concreto al art. 173 CP, MIR PUIG, C., «El acoso moral en el trabajo (*mobbing*) y en la escuela (*bullying*) en el Derecho penal», en *Estudios de Derecho Judicial*, cit., pp. 188 y 217 y ss.

19. Algunas querellas fueron en su día interpuestas por esta causa, aunque después archivadas. Así, p. ej., la titular del Juzgado de Instrucción n.º 17 de Barcelona investiga la que presentó un ingeniero de Telefónica contra un superior jerárquico, a quien acusó

Por lo que se refiere a las *injurias* en concreto, y puesto que éstas se materializan en la acción o expresión que lesionan el honor de otra persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, en definitiva, contra su dignidad, ningún problema existe para considerarlas parte integrante de dicho proceso global, pues, de hecho, ya hemos comprobado que la persona acosada es en la práctica víctima propiciatoria de múltiples insultos injuriosos, más o menos severos, los cuales, como es obvio, de concurrir los requisitos legalmente exigidos, pueden llegar, incluso, a configurar la infracción más grave de *calumnia*. De igual modo, y puesto que suelen formar parte del proceso acosador en que se concreta este fenómeno social, cual herramienta hostigadora utilizada por el sujeto activo, constituyen también posibles figuras delictivas aplicables al caso cualquiera de las modalidades de *amenazas* que tipifica el CP, ya lo sean en su versión de *graves*, si el mal con el que se conmina a la persona acosada es constitutivo de alguno de los delitos señalados en dicho precepto y, además, se le imponga algún tipo de condición, lo que no es en absoluto de extrañar, aunque este segundo requisito no tiene necesariamente que concurrir, ya en sus versión de *menos graves*, cuando el mal objeto de la amenaza no llega a constituir delito, pero se profiere por el acosador imponiendo, en todo caso, una condición a la víctima acosada, lo que en la práctica también resulta bastante usual.

Evidentemente, cabe asimismo plantearse la posibilidad de reconducir la globalidad de este devastador proceso al tipo *genérico de coacciones*, figura ésta, como es sabido, de frecuente recurso por la jurisprudencia de nuestros tribunales como «cajón de sastre» en el que subsumir aquellos hechos que, por una u otra razón, no terminan de encajar debidamente en otros tipos penales más específicos, habida cuenta la amplitud con la que el citado precepto describe la conducta en cuestión, así como la ambigüedad con la que enuncia el medio comisivo «violencia», el cual, pese a los múltiples problemas interpretativos que encierra, según la corriente doctrinal y jurisprudencial mayoritarias, comprende también, junto a la *física*, la vertiente *psicológica* de la misma, que es la que ahora nos interesa; exégesis que permite encajar en dicho precepto la conducta que nos ocupa, puesto que la esencia de este proceso de hostigamiento laboral radica en la ejecución por parte del acosador de una reiterada y sistemática actitud coactiva, dirigida, sin ninguna clase de legitimidad para

ello y utilizando «violencia» de esta índole, a impedir al acosado hacer lo que la Ley no le prohíbe o a compelerlo para hacer lo que no quiere, sea justo o injusto, y ello aunque, en principio, el tipo *agravado* del art.172.2 pareciera más idóneo que el precepto anterior para amparar dicho supuesto, el cual, por otra parte, y en aplicación de los criterios que resuelven el concurso aparente de leyes, quedaría por él desplazado al actuar como norma especial frente a la general. En este sentido, el derecho fundamental cuyo ejercicio se estaría vulnerando en el contexto del acoso moral mediante su concreta aplicación no sería otro que el de la capacidad del trabajador al *libre desarrollo de su personalidad* como ser humano —no como simple trabajador— dentro de su concreto ámbito laboral. No obstante, la enorme ambigüedad de este tipo, por lo demás legalmente previsto para el ejercicio de cualquier derecho fundamental, salvo que exista en el propio Código alguna otra norma que prevea un supuesto similar sancionado con mayor pena, en cuyo caso deberá aplicarse esta segunda, representa un obstáculo a tener presente ante su particular aplicación a las eventuales conductas penales de hostigamiento psicológico que pudieran plantearse en la práctica.

Otro tanto cabe añadir en relación a los posibles atentados a la *intimidad/privacidad* (art. 147 y ss.) de la víctima, que, como ya apuntamos con anterioridad, suelen cometerse también con bastante frecuencia, recurriendo en este ámbito el acosador a muy diversas formas de intervención en esferas privadas de la víctima, ya sea en el contexto estrictamente laboral (apertura de correspondencia o archivos informáticos, interceptaciones telefónicas, etc.), ya en el ámbito de su vida personal y/o familiar.

Y qué decir respecto del delito relativo a los *derechos de los trabajadores*, que, sin duda, recoge, una parte importantísima de la problemática que tratamos, pues conlleva el *abuso de la situación de necesidad* en que se encuentre el hostigado, así como la *imposición* al mismo —mediante violencia psicológica— de *condiciones de trabajo* que le perjudican y le restringen derechos legalmente reconocidos o establecidos en convenios colectivos o contratos individuales. Con independencia ahora de atender a las dificultades técnicas que plantea un precepto como éste, cargado de elementos normativos, que hay que completar recurriendo a la legislación laboral y de Seguridad Social correspondiente, el problema crucial que, a mi juicio, suscita es que frente a un genuino supuesto de acoso moral resulta por sí mismo *insuficiente* para dar co-

---

de *mobbing*, habiendo sido citado a declarar no solo éste sino también el presidente de la citada Empresa, último responsable de la misma, en lo que generalmente se conoce como «*mobbing institucional*». Una segunda querrela fue admitida a trámite por la titular del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Sabadell en el caso de un presunto acosos moral relativo a un empresario textil hacia una empleada con 27 años de antigüedad en la empresa, habiéndose encontrado indicios de delitos de lesiones, coacciones y contra la libertad de los trabajadores. El jefe de comedor de un restaurante de la provincia de Valencia también fue acusado de de practicar hostigamiento psicológico contra un camarero a sus órdenes, y el titular del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Requena llegó a dictar auto de apertura del juicio oral por encontrar indicios suficientes de delito en su conducta. Otro Juzgado de Barcelona citó a declarar como querrelados a los miembros de la cúpula directiva de la Caixa del Penedés, a los que imputó diversos delitos de lesiones, coacciones, amenazas, injurias y calumnias.

bertura penal a todas las facetas delictivas que integran este complejo proceso hostigador, el cual, desgraciadamente, incide en aspectos relativos a la propia *dignidad e integridad moral de la persona*, bien jurídico éste de contenido más amplio que el no menos importante que aquel otro tutela, a la postre de naturaleza estrictamente laboral, motivo por el que creemos que no se trata del tipo más idóneo para abarcar de manera integral y resolver en su conjunto este fenómeno criminal.

A este arsenal delictivo cabe por último añadir las ya mencionadas *lesiones psicológicas*, que, pese a no tener necesariamente que concurrir en estos supuestos al no constituir un requisito penalmente indispensable para configurar la presente infracción, tampoco pueden desdeñarse como tales, pues, en no pocas ocasiones, la víctima de acoso laboral termina por acusarlas, antes o después, como consecuencia inevitable de la presión psíquica a la que se encuentra sometida dada la reiteración y prolongación en el tiempo de esta clase de comportamientos, que terminan por destruirlas como personas, a cuyos efectos deberá constar de manera fehaciente, fundamentalmente a través de los correspondientes informes periciales, que la lesión de que se trate existe en realidad y que trae causa directa (nexo causal) de ese proceso devastador, quedando de esta forma excluidas las manifestaciones o exacerbaciones transitorias de una dolencia o patología psicológica que la persona acosada padeciera con anterioridad, pues, en tal supuesto, se rompería esa imprescindible y directa relación causal, siendo ésta, sin duda, una de las cuestiones que mayores problemas de prueba plantean en la práctica, por lo que habrá que estar atentos al caso concreto y a las circunstancias concurrentes en el mismo, ya que si bien es posible que determinadas víctimas de acoso, dada su peculiar personalidad y capacidad de resistencia psíquica frente a estos acontecimientos superen «milagrosamente» este infernal proceso resultando indemnes de esos daños lesivos, lo cierto es que tratándose como se trata de seres humanos, y no de héroes de ficción, lo habitual será lo contrario; esto es, al disponer de un grado «normal» (humano) de entereza psicológica o, incluso, inferior al de la «mayoría» (¿?), por controlar peor sus sentimientos, encontrarse en situaciones de especial vulnerabilidad o, sencillamente, disponer de menor experiencia en estas «lides», dada su juventud o falta de apoyo familiar o social, contraigan determinadas patologías mentales como resultado de ese sistemático y prolongado calvario hostigador vivido en su entorno laboral. Nos referimos, obviamente, a las dolencias más comunes constatadas en este contexto,

cuales son los cuadros clínicos descritos, con mayor frecuencia, en los informes emitidos por los peritos forenses y otros especialistas en Medicina del Trabajo, casi siempre derivados de problemas de estrés, tales como depresiones reactivas temporales —aunque algunas terminen haciéndose crónicas—, síndromes de estrés posttraumático, o cuadros mixtos de ansiedad-depresión, sin menospreciar los trastornos físicos que suelen derivarse de ellos y que paralelamente se somatizan en las víctimas que los sufren.

En los supuestos concretos en los que la persona acosada sea una mujer, ya hemos advertido del más que frecuente recurso por el acosador a solicitar de ella ciertos «favores sexuales», que dice nuestro CP, lo que a efectos prácticos evidencia la más que estrecha vinculación existente entre esta modalidad delictiva de hostigamiento psíquico y esa otra, que le es bastante próxima, pero cuya comisión como atentado a su *libertad sexual*, se concreta en un bien jurídico de naturaleza distinta al que se vulnera a través de la primera, y del que ella es igualmente titular, asimismo plasmado en reiteradas solicitudes de esta índole respecto de la acosada de su víctima, que, como ya he señalado, suelen manifestarse al comienzo o durante el transcurso del proceso hostigador al que se encuentra sometida en su contexto laboral<sup>20</sup>.

Exclusión hecha de este último delito, así como de las eventuales lesiones psicológicas que pudiera sufrir la víctima, y que habría que sancionar de forma independiente, vía concurso de delitos, como veremos después, vuelvo a reiterar que el tipo relativo al *trato degradante y vejatorio* de la persona hostigada, atentatorio a su *integridad moral*, es, a mi juicio, el más adecuado al disponer de un contenido más amplio y genérico que cualquiera de los anteriormente mencionados, lo que avala su idoneidad para englobarlos a todos ellos y subsumir en su integridad este complejo y variado cúmulo de comportamientos, siendo, como son, de índole tan diversa, algunos de ellos, incluso, de imposible concreción temporal y espacial y, por lo tanto, de difícil o impracticable prueba fehaciente, aunque se tenga conocimiento de que han sido cometidos, unidos por la abrazadera común del sistemático y continuado hostigamiento psicológico que ésta tiene tan injustamente que padecer, a la par que perfectamente concatenados entre sí y orquestados por el acosador con la específica finalidad de desestabilizar y destruirla como persona en virtud de las deleznablez razones subjetivas que lo muevan, indiferentes a todos los niveles desde la perspectiva penal. A tales efectos, cabría respectivamente recurrir a los si-

20. Este fue, en mi opinión, el telón de fondo del conocido como caso «Nevenca-Alcalde de Ponferrada», pese a que aquélla solo interpuso querrela por el acoso sexual ejercido por el citado Alcalde, a la sazón condenado como autor de ese delito en sentencia 1/2002, de 29 de mayo, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Castilla y León, que contiene un Voto Particular, formulado por el Magistrado D. Antonio Martínez Villanueva, en el que, de forma indirecta y somera, alude a la eventual existencia en el caso de autos de una conducta constitutiva de *mobbing*, que, sin embargo, «no se aprecia de la prueba practicada»; como tampoco estimó dicha resolución el concurso con las lesiones psicológicas sufridas por ella, que sí fueron, en cambio, objeto de denuncia, habiendo ulteriormente recurrido en casación ante la Sala Segunda del TS, que denegó igualmente la existencia de las mencionadas lesiones por falta de prueba suficiente.



güentes preceptos: art. 173.1 en lo que concierne a las conductas hostigadoras perpetradas en el ámbito de la empresa, y a los arts. 175 y/o, en su caso, 176 en lo que se refiere al acoso moral perpetrado en el marco de la función pública o estatutaria.

La elección de un único tipo penal que pueda dar cobertura legal a este fenómeno social, a la vista del considerable número de infracciones en las que cabría *a priori* subsumirlo, todas ellas recogidos a fecha hoy en el CP vigente, nos hace cuestionarnos hasta qué punto era en verdad necesaria, y mucho menos imprescindible, una regulación autónoma y específica del mismo. En todo caso, resulta obvio que hasta que no se apruebe definitivamente —si es que llega en verdad a aprobarse, que ojalá no sea así— la específica regulación que acomete el Proyecto de Reforma, en fase de tramitación parlamentaria al redactarse este texto, cualquier supuesto de acoso laboral que se plantee en la práctica, de entidad suficiente como para justificar la intervención del Ordenamiento punitivo, puede resolverse conforme a la actual normativa sin problemas técnicos ni de legalidad. La cuestión esencial radica en decidir si es más correcto aplicar un solo tipo penal, que aglutine todas las conductas que suelen integrar este proceso hostigador, o si, por el contrario, es más correcto y adecuado recurrir conjuntamente a varios de ellos, e, incluso, de ser posible, a todos a la vez de forma acumulativa.

Ante esta doble alternativa cabría proceder a calificarlo en atención a alguna/as de las múltiples infracciones que hemos ido con anterioridad enumerando (injurias, amenazas y coacciones, p. ej.) por entender que se trata de delitos cometidos por el acosador y susceptibles de ser probados con la necesaria contundencia frente a los restantes hechos, igualmente concurrentes a lo largo del proceso, pero cuya constatación a efectos probatorios representa mayores dificultades. Dicha solución, que no me satisface personalmente, estaría dejando de valorar y sancionar penalmente esos otros actos, de la misma o mayor relevancia jurídica que los anteriores, respecto de los que se sabe que han sido también realizados por él, aunque en el caso concreto no concurren los elementos de prueba suficientes para calificarlos como delictivos, no siendo de extrañar que se presenten con frecuencia esta clase de trabas en la práctica, precisamente por la pluralidad de comportamientos que integran y caracterizan la compleja estructura típica de un proceso hostigador de esta envergadura. La otra opción, como modalidad derivada de esta primera alternativa, pasaría por tomar en consideración todas y cada

una de las infracciones que consten cometidas por el acosador, sancionándolas conjuntamente en aplicación de las reglas generales del concurso de delitos; opción que, a buen seguro, planteará los mencionados problemas de prueba, amén de originar una más que probable exasperación punitiva, sin olvidar los inevitables solapamientos que surgirían entre algunas de ellas en consideración a sus respectivos bienes jurídicos protegidos, con el consecuente e indeseable peligro de vulnerar el principio *non bis in idem* (v. gr., injurias/calumnias o amenazas/coacciones).

Puesto que ninguna de las dos opciones arriba indicadas resultan plenamente satisfactorias, ya que suscitan más conflictos que ventajas al presente dilema, la solución más adecuada, a mi modesto entender, consiste en reconducir este complejo proceso delictivo a un único tipo penal, lo suficientemente amplio en cuanto a contenido de injusto como para acoger al resto de las conductas que hemos ido desgranando con anterioridad, operando de esta forma como figura delictiva única e idónea para aglutinarlas a todas ellas en su globalidad mediante la tutela de un bien jurídico, de contenido igualmente amplio, susceptible de absorber los respectivos intereses individuales de la víctima acosada que el hostigador ha ido vulnerando mediante la paulatina ejecución de su reiterada y sistematizada conducta hostigadora: a saber, honor, libertad de decisión y ejecución, intimidad, y condiciones laborales, los cuales, en definitiva, redundan en la *dignidad* de la persona que sufre tales atentados. Me estoy lógicamente refiriendo al delito de *trato degradante y vejatorio* del art. 173.1, de nuevo cuño por el CP de 1995, refrendo jurídico-penal a la proclamación constitucional de la *integridad moral* como *derecho fundamental* (art. 15 CE), y realidad axiológica autónoma e independiente de otros derechos, fundamentales también, cuales son el derecho a la vida, la *integridad física o psíquica*, y la propia libertad, el honor o la intimidad<sup>21</sup>.

Un tema de tanta enjundia jurídica como éste que ahora abordamos<sup>22</sup>, requiere, al menos, señalar que dicho bien jurídico, es decir, la *integridad moral* de la víctima, interés afectado por las conductas constitutivas de acoso laboral, debe entenderse en los términos en los que de forma reiterada y mayoritaria lo ha venido haciendo hasta ahora la jurisprudencia del TC en particular, es decir, como la capacidad de la misma para desarrollarse como *persona* o, lo que es igual, para desarrollar su *propia personalidad*, que en este supuesto concreto, desde un punto de vista geográfico, queda enmarcada en su ámbito de traba-

21. En la misma línea, ampliamente, PÉREZ MACHÍO, A. I., *Mobbing...*, cit. pp. 79 y ss.

22. Ampliamente sobre el contenido de este delito en general, así como del bien jurídico protegido en él, la «integridad moral», pueden verse, entre otros, CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «Delitos de tortura y otros tratos degradantes (Delitos contra la integridad moral)», en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial)*, coord. T. Vives Antón, 1996; PÉREZ ALONSO, E., «Los nuevos delitos contra la integridad moral en el Código Penal de 1995», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 2, 1999; GÓMEZ NAVAJAS, J., «La vulneración de la integridad moral en el ámbito familiar», en *Libro Homenaje al Excmo. Sr. D Luis Portero García*, Granada, 2001; y GARCÍA ARÁN, M., «La protección penal de la integridad moral», en *Libro Homenaje al Profesor Doctor D. José Cerezo Mir*, Madrid, 2002.

jo, lo que no equivale a limitar su contenido solo y exclusivamente a las facetas que se derivan de la posición de empleado que ocupe dentro de la organización laboral de que se trate, sino esencialmente en relación a su *inviolabilidad como ser humano*, que en este particular contexto se traduce en la idea de que el sujeto pasivo, además de disponer del derecho a desempeñar su habitual actividad en unas condiciones laborales dignas, lo que por descontado debiera ser así, aunque el acosador no se lo permita por el trato degradante y vejatorio que le inflige, debe disfrutar, por encima de cualquier otra consideración, de su derecho a ser tratado con el *respeto y la dignidad que toda persona merece*. En esta misma línea, también se ha pronunciado la Sala Segunda del TS en multitud de ocasiones, como hiciera en su sentencia de 6 de marzo de 2000, que definió este derecho fundamental en los siguientes términos: se trata de «una manifestación directa de la dignidad humana, que comprende tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano».

La vulneración del mismo, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han dejado ya bastante clara, nada tiene que ver con la *integridad física ni psicológica*, bienes jurídicos propios y exclusivos del delito de *lesiones*, debe ser consecuencia de dicho *trato degradante*, equivalente a la reiteración de actos, de muy distinta naturaleza, sistemáticamente dirigidos a *humillar o vejar injustamente* a la persona a quien se le infieren, hiriéndola *gravemente* en su fuero interno al *infravalorarla y despojarla de su cualidad de ser humano* y reducirla a la condición de *simple objeto*, lo que implica negarle que es *un fin en sí misma*<sup>23</sup>; conclusión ésta a la que se llega vía interpretativa, puesto que el art. 173 no especifica lo qué deba entenderse por *trato degradante que menoscaba la integridad moral*, lo que significa que estamos en presencia de un tipo abierto, excesivamente amplio, quizás, pero cuya amplitud en la descripción del injusto permite incluir en él supuestos como el que ahora contemplamos, integrados por reiterados actos denigrantes, concatenados entre sí, que de forma continuada y persistente envilezcan o humillen a la víctima ante sí misma o ante terceros ocasionándole graves sentimientos de autodestrucción y pérdida de la autoestima, los cuales, por ende, pueden degenerar (aunque ello no sea requisito imprescindible) en trastornos psíquicos muy profundos también, que, afortunadamente, solo en ocasiones aisladas terminan en suicidio. De esta forma quedaría cumplimentado el *tipo objetivo* del delito en cuestión, mientras el *tipo subjetivo*, desde luego exclusivamente doloso (dolo directo), se integraría por la preordenada intencionalidad del acosador, claramente dirigida a desestabili-

zar personalmente a aquélla mediante su pertinaz conducta hostigadora.

En fechas recientes se han pronunciado algunas sentencias condenatorias por acoso moral en base a este precepto, cual es el caso de la sentencia 151/2005, dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 8 de Valencia, que condenó a un encargado de la empresa «Mercadona» por hostigar severamente durante varios años a una de sus empleadas, agravando, además, la pena impuesta en el tipo al estimar la circunstancia relativa a *discriminación por razón de sexo* del art. 22.4.ª CP. Otro tanto resolvió la sentencia 209/2006, de 27 de septiembre, emitida en esta ocasión por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Jaén, también en relación al acoso sufrido por una mujer, encargada de establecimiento de otra empresa. Asimismo, la AP de Murcia (Sección 2.ª), en su sentencia de 12 de septiembre de 2001, apreció la existencia del delito de trato degradante del art. 173.1, aunque declaró irresponsable criminal al acusado a quien aplicó la eximente completa de enajenación mental por padecer una esquizofrenia paranoide, determinando su internamiento en un centro psiquiátrico. En una línea distinta, la AP de Albacete (Sección 2.ª) declaró, en cambio, inexistente el delito por falta de gravedad de los actos imputados, más propios, en su opinión, de unas coacciones, a través de las cuales tampoco pudo condenar al no haberse denunciado por ellas. El fallo jurisprudencial más reciente del que hasta la fecha en que se cierran estas páginas tengo noticia procede del TSJ de Aragón. Se trata de un auto, de 21 de febrero de 2007, que ha archivado por falta de indicios la querrela presentada contra la Consejera de Ciencia, Tecnología y Universidad de ese Gobierno por un presunto delito de acoso laboral cometido en la persona de una antigua secretaria del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza.

En este orden de ideas, cabe añadir que tratándose de un *delito común* lo puede, en principio, cometer cualquier persona, es decir, en nuestro caso, tanto compañeros de trabajo del acosado (acoso horizontal) como subordinados respecto de su superior (acoso invertido), hipótesis ésta en la práctica casi utópica, pero no imposible, y, por supuesto, jefes o superiores jerárquicos del mismo si el ámbito laboral en el que se hubiera delinquido perteneciera al sector empresa (acoso vertical). De todas formas, entiendo que en este último supuesto debería valorarse la posibilidad —y digo posibilidad, no obligación— de aplicar al sujeto activo, además de la pena de prisión que señala el tipo básico del art. 173.1 —seis meses a dos años— la agravante genérica 2.ª del art. 22 CP, consistente en actuar con *abuso de superioridad*, pues si bien es cierto que todo proceso de acoso lleva inherente un determinado grado de «prevalimiento» por parte del acosador sobre su vícti-

23. Al respecto, detalladamente, PÉREZ MACHÍO, A. I., *Mobbing...*, cit., pp. 93 y ss. En el sentido del texto, aluden, en concreto, al derecho a no padecer sufrimientos humillantes o vejatorios, MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, Valencia, 1999, pp. 24 y ss.; y DE LA CUESTA ARZAMENDI., J. L., «Tortura y otros atentados contra la integridad moral», en *Estudios penales y Criminológicos*, XXI, pág. 86.

ma, éste no será de la misma entidad ni provocará el mismo efecto negativo en una persona adulta si el reiterado hostigamiento lo ejerce un compañero/s de trabajo que si, por el contrario, lo lleva a cabo su jefe, directivo o empresario, sin duda, dotado de mayor «ascendiente» laboral sobre él a efectos de aniquilarlo personalmente.

En cambio, si el acoso se hubiera perpetrado en el seno de las *Administraciones Públicas* (acoso institucional) por *autoridad o funcionario*, con *abuso del cargo*, cabría recurrir directamente al tipo agravado del art. 175. Se trata de un *delito especial propio* que solo pueden perpetrar quienes ostenten dichas cualidades, y que, dado además el mencionado «abuso», eleva la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado es grave, y de seis meses a dos años si no lo es, además de imponerles la de *inhabilitación especial* para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años. A efectos penales, ambas cualidades deben entenderse de acuerdo con la acepción que sobre las mismas contiene el art. 24 CP. El requisito relativo al «abuso del cargo», que en el particular contexto de la función pública o del régimen estatutario debe interpretarse como *uso abusivo* o prevalimiento de la *posición de superioridad jerárquica* que se ostenta respecto de subordinados, estará, a buen seguro, muchas veces presente en un proceso de acoso laboral como el que venimos tratando, habida cuenta la tradicional relación «jerárquica» o de «escalafón» que caracteriza a nuestra burocratizada Administración en general y a las instituciones y cargos que la integran en particular, lo que facilita dicho «abuso». No obstante, de no concurrir dicho requisito subjetivo, pero sí el objetivo, concerniente a la cualidad de «autoridad o funcionario» del acosador, siempre podría acudirse al tipo básico de trato degradante del art. 173.1.

En relación a las conductas de tratos degradantes ejercidos en este ámbito concreto *estatutario* o de la *función pública* el CP recoge otro precepto entre los delitos contra la *integridad moral*, el del art. 176, que no suele ser traído a colación por la doctrina penal, hasta ahora dedicada al estudio de este tema. Se trata, a mi juicio, de una disposición legal de extraordinario interés, pues aunque su finalidad no radique en sancionar directamente a funcionarios o autoridades que abusando del cargo acosen laboralmente a sus subordinados, finalidad que, por otra

parte, compete al artículo anterior, castiga con la misma pena que éste la conducta *omisiva* de aquellos que *faltando a los deberes del cargo*, es decir, mediante *dejación de las funciones* que les son inherentes por la posición jerárquica que ostentan dentro de la institución pública correspondiente, «*permitan que otras personas ejecuten los hechos previstos en los artículos anteriores*»; esto es, tengan conocimiento de que en el seno de dicha institución terceros que de ellos dependan están ejerciendo «trato degradante y vejatorio atentatorio a la integridad moral» (en nuestro caso, acoso moral) respecto de otros sujetos, también pertenecientes a la misma institución, y, viniendo *jurídicamente obligados* (normalmente por disposición legal o estatutaria) a impedirlo, se abstengan voluntariamente de intervenir para evitar o, al menos, dificultar la producción del resultado<sup>24</sup>. Este precepto tipifica expresamente la *comisión por omisión* de la autoridad o el funcionario que *omitiendo su específico deber de cuidado por razón del cargo* permiten a sus *subordinados*, que pueden ostentar mandos o cargos intermedios, sin necesidad tener que encontrarse en una específica y cualificada posición jerárquica, el ejercicio de conductas de esa índole que vulneran la integridad moral de terceras personas, igualmente dependientes de ellos en este marco específico estatutario o de la función pública, siendo como son *garantes* de que dicha vulneración no se produzca [art. 11 a)]<sup>25</sup>, a cuyos efectos debe tenerse presente el recientemente aprobado *Estatuto Básico del Empleado Público*, de fecha 12 de abril de 2007, ya citado en otro lugar de este texto, y, en particular, su art. 94.1, relativo al «ejercicio de la potestad disciplinaria», que atribuye a las Administraciones Públicas la potestad de «corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio...», en el ejercicio de sus funciones y cargos, *sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal* <sup>26</sup> que puedan derivarse de tales infracciones», calificando a este respecto la letra o) del apartado 2 de dicho precepto el *acoso laboral* como *falta muy grave*<sup>27</sup>.

Pero, puesto que el acoso moral ejercido en este ámbito es, sin duda, el más frecuente en la práctica, cuando tiene por finalidad última someter a los subordinados a ciertas prácticas de corrupción política, urbanística, etc., en las que se hallan inmersos determinados superiores jerárqui-

24. Vid. VARGAS REBOLLO, R., en *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, T. I., Barcelona, 2004, p. 290.

25. En el sentido del texto, con específica referencia a la eventual aplicación de ese precepto al cuerpo de funcionarios de policía y de prisiones, respectivamente, que ostenten su correspondiente posición de garante respecto del detenido o preso contra cuya integridad moral atenten, PORTILLA CONTRERAS, G., «Torturas y otros delitos contra la integridad moral», en *Derecho penal. parte Especial. Un estudio través del sistema de casos*, T. I, *Delitos contra las personas*, VV.AA., dir. Zugaldía Espinar/Marín de Espinosa, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp.247 y 248.

26. La cursiva es mía.

27. Según la Exposición de Motivos de este Estatuto, su normativa contiene «todo aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio». En cuanto al régimen disciplinario, añade, de conformidad con su carácter básico, «se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos... Por lo demás, se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias». Vid. BOE, n.º 89, de 13/4/2007.

cos de los mismos, cuya pretensión no es otra que obligar a los empleados públicos que trabajan a sus órdenes a dictar resoluciones e informes económicos a su favor, habría que recurrir a las reglas generales del concurso ideal de delitos entre el propio art. 175, para poder así seguir tutelando la *integridad moral* del empleado, y el 428 que regula el *tráfico de influencias*, a través de cuya aplicación se estaría protegiendo la *imparcialidad e independencia* del mismo en sus actuaciones, aunque una posible vulneración del *non bis in idem*, quizás aconsejara establecer el concurso en relación al tipo genérico del art. 173.1, en lugar de recurrir al agravado del 175, pues el requisito legal del «*abuso del cargo*» también forma parte de la infracción contemplada en aquél otro precepto, es decir, del art. 428. Otro tanto cabe pensar respecto de la *prevaricación* de autoridad o funcionario que, *a sabiendas de su injusticia*, dicta una —o varias— *resolución arbitraria* en un acto administrativo (art. 404), supuesto éste cuya comisión puede igualmente ser utilizada por ellos como un instrumento delictivo más en el marco genérico del acoso institucional para perjudicar a la víctima en sus intereses laborales, particularmente en el contexto de ciertos organismos e instituciones públicas de nuestro país, que se caracterizan por la jerarquización y burocratización de sus cargos directivos, según los datos aportados por determinados estudios de investigación llevados a cabo en algunas Comunidades Autónomas de nuestro país<sup>28</sup>.

Para finalizar este epígrafe y cerrar así la ingente relación de infracciones reguladas en el vigente CP que, de forma global o parcial, contemplan la comisión de este fenómeno delictivo, resultando, pues, susceptibles de aplicación para sancionarlo, simplemente indicar que existiendo la *obligación jurídica* por parte de todos los ciudadanos en general, extensible, por tanto, a los sujetos implicados en este ámbito delictivo en particular, de *impedir la comisión de cualquier delito* contra la vida, la *integridad*, la salud y la libertad de otras personas, su incumplimiento podría acarrear la comisión del delito del art. 450 CP, relativo a la *omisión de tales deberes de solidaridad* por la ciudadanía. En este caso, nos encontramos ante un tipo de *omisión* simple o *propia*, y no *impropia*, constitutiva de comisión por omisión y de deberes específicos de garantía, figura típica del tipo del art. 176 antes

referido. Dicho precepto podría ser de aplicación a todos los sujetos, sea cual sea la organización laboral a la que pertenezcan, empresa o Administración pública, que siendo conscientes de que en su lugar de trabajo se acosa moralmente a compañeros integrantes de la misma se abstengan (omitan su deber jurídico) de poner tales hechos delictivos, atentatorios a su integridad moral, en conocimiento de la persona/as o institución que corresponda con la finalidad de contribuir a erradicar dichas prácticas nocivas. Pese a que, en principio, el precepto en cuestión puede suscitar dudas interpretativas en cuanto a si comprende o no el mencionado bien jurídico, ya que alude a la *integridad*, sin más, junto a la *salud* y a otros intereses de similar trascendencia cuya vulneración debe evitarse, entiendo que la falta de referencia específica añadida respecto del término *moral* se debe más a un *lapsus* del legislador que a un problema de exégesis<sup>29</sup>.

Como delito de resultado que es, las infracciones de los arts. 173 y 175 CP se consuman cuando la víctima de este proceso de hostigamiento experimente un *grave menoscabo en su integridad moral* a consecuencia de la sucesión de actos degradantes y humillantes a los que la hubiera sometido el acosador. Es decir, la citada infracción no requiere para su perfeccionamiento que, además, concurren en ella *lesiones físicas o psíquicas* de ninguna índole, luego, de constatarse fehacientemente la existencia de las mismas, y me refiero ahora, en concreto, a las segundas, a través de los dictámenes y correspondientes informes periciales que así lo acrediten, estaremos en presencia de un *concurso ideal* (art. 77 CP) entre el delito relativo al la *integridad moral* (art. 173 o, en su caso, 175) y el tipo de *lesiones* que corresponda, según la gravedad de las mismas (arts. 147 y ss.), atendiendo para ello a la entidad del resultado lesivo y a la necesidad de asistencia y tratamiento médico recibidos por la persona acosada, pues junto a ese primer bien jurídico se habría vulnerado también de forma autónoma e independiente otro segundo: su *salud o integridad psíquica*. A dicha conclusión puede llegarse por iniciativa propia, pero, ante todo, por imperativo legal, pues en dichos términos se manifiesta expresamente el art. 177 CP cuando dispone que se castigarán «*los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos*» si «*además del atentado a la*

28. Me estoy refiriendo, en concreto, a cargos y directivos pertenecientes a dos de los sectores de la Administración pública española en los que mayor índice de comisión de acoso laboral se ha detectado en la práctica: el colectivo sanitario (sobre todo, a nivel del cuerpo de enfermería) y el universitario (tanto en el ámbito del profesorado como en el de administración y servicios). Interesantes y escalofriantes datos sobre el elevado porcentaje de víctimas de acoso moral cotejado en el segundo de estos sectores, en particular respecto de la Universidad de Granada, pueden verse en el ilustrativo *Estudio del Acoso laboral en la Universidad de Granada*, coord. Fernando, Justicia Justicia, aún abierto en [www.ugr.es/local/acosolab](http://www.ugr.es/local/acosolab). Recientemente, la prensa se hacía eco de la creación en la Universidad Hispalense de Sevilla de una «plataforma contra el acoso laboral y por la democracia» en la misma, integrada por compañeros docentes de una profesora ayudante doctora de la Facultad de Bellas Artes, que decidió romper su silencio tras padecer un año de hostigamiento psicológico por alguno de sus superiores, a cuya iniciativa se han empezado a sumar universitarios que dicen encontrarse en la misma situación (*Vid.* noticia publicada en el Diario *El País*, del viernes 19 de octubre de 2007, pág. 34).

29. Analiza con detenimiento esa cuestión interpretativa resolviéndola finalmente en el sentido del texto, PÉREZ MACHÍO, A. I., *Mobbing...*, cit., pp. 156 y ss.

*integridad moral se produjera lesión, daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual...».*

Recuérdese, a tales efectos, que una más que consolidada corriente jurisprudencial del Orden social ha calificado tajantemente el acoso moral como *accidente de trabajo* y como *enfermedad profesional* en atención a las graves perturbaciones psicológicas, acompañadas de sus respectivas somatizaciones, que padecen la mayor parte de las víctimas de esta patología sociolaboral (síndromes post-traumáticos, cuadros ansiosos-depresivos, etc.); calificación judicial que no está, en cambio, reflejada en la normativa laboral vigente y que, por estrictas razones de legalidad, sería necesario que la incluyera expresamente en su catálogo de «enfermedades profesionales», como deseable sería contar con una mayor flexibilización valorativa por parte de los tribunales en general y del TS en particular respecto de la aplicación de los tipos de lesiones cuando éstas sean de origen exclusivamente psicológico, y no necesariamente derivadas de una incidencia corporal o física; valoración que permitiría allanar aún más el camino de la solución concursal propuesta<sup>30</sup>.

En esta misma línea de pensamiento, y en base a idénticos argumentos técnico-jurídicos, cabe reproducir ahora el esquema del concurso de delitos, referido a las lesiones, en relación al de *acoso sexual*, en aquellos casos en los que el hostigamiento psicológico tenga como víctima propiciatoria a una mujer, los cuales, a mi juicio, suscitarían un *concurso real* (art. 177 CP), de nuevo entre el art. 173 (o, en su caso, el 175) y el tipo agravado del art. 184, que protege un bien jurídico de naturaleza distinta a la *integridad moral*, como es la *libertad sexual*. En concreto, me estoy refiriendo a determinadas hipótesis, ya mencionadas en otro lugar de este texto, que se manifiestan en la práctica con bastante más frecuencia de la que sería deseable, en las que un mismo sujeto activo comienza acosando reiteradamente a su víctima con la exclusiva intención, en principio, de obtener de ella su asentimiento para mantener determinadas relaciones sexuales, a cuyas solicitudes ésta se niega sistemáticamente presentando toda clase de resistencia, a pesar incluso de que el acosador abuse de su situación de superioridad en el ámbito de trabajo o la amenace con sufrir algún mal que afecte a sus legítimas expectativas laborales (figura agravada del art. 184.2). Pues bien, no es del todo descabellado imaginar que, finalizado

el agotador devenir de los acontecimientos que normalmente conforman este delito sin haber logrado aquél su pretendida finalidad sexual, se desencadenen en él incontables ánimos de venganza y despecho que decide «volcar» en su víctima, aunque adoptando ahora la modalidad comisiva de *acoso moral* o psicológico, desarrollado en el ámbito laboral en el que se desenvuelve la misma, a modo de «compensación o resarcimiento de un daño causado en el pasado» o «pago de una especie de deuda no cobrada», sin olvidar que la solución concursal viene impuesta por mandato legal expreso del art. 77 CP, al igual que sucede con las lesiones antes mencionadas, si bien esta opinión es rechazada por cierto sector de la doctrina al apreciar en estos casos un solapamiento material entre el art. 173.1 y el 184, en tanto el acoso sexual constituiría una modalidad más del trato degradante y vejatorio, atentatorio a la integridad moral de aquélla en el ámbito laboral, que requiere el primero de esos preceptos, decisivo en derimento de la libertad sexual<sup>31</sup>.

A mayor abundamiento, este binomio delictivo «acoso sexual/acoso moral-laboral» (o viceversa), y salvando lógicamente las diferencias criminológicas existentes en la evolución de uno y otro proceso, guarda una estrecha y similar relación estructural con ese otro dúo de infracciones que suelen en la práctica entrecruzarse en el marco de la violencia de género ejercida por determinados hombres contra sus esposas o parejas de hecho: me refiero a la agresión sexual (violación), que con frecuencia integra un eslabón más de esa cadena interminable de actos de maltrato físico y/o psicológico que por desgracia tienen éstas que soportar, lo que no equivale, en absoluto, a subsumir la primera conducta en la segunda, pues, a mi juicio, lo correcto técnicamente y, por supuesto, lo más justo, es sancionarlas vía concurso de delitos, ya que la libertad sexual de las mismas constituye un bien jurídico completamente distinto al de su integridad moral<sup>32</sup>.

Finalmente, en lo que hace al ámbito de la empresa en particular, y pese a las dificultades probatorias existentes en la práctica, que no pongo en duda, los conocidos como *riesgos invisibles*, surgidos de las relaciones interpersonales y de la organización del trabajo, y, de hecho, calificados como *riesgos psicosociales* por la doctrina laboral especializada en la materia<sup>33</sup>, nos permite, desde un punto de vista preventivo, especialmente interesante y efectivo

30. El TS ha estimado lesiones psicológicas en algunos supuestos relativos a cuadros de ansiedad, depresión acompañada de ideas suicidas, y otros trastornos posttraumáticos, aunque en tales casos dichos trastornos fueron consecuencia de determinados abusos sexuales cometidos mediante prevalimiento. Así, v. gr., en SSTs de 19 de diciembre de 2001 y 25 de enero de 2002.

31. De esta opinión, POMARES CINTAS, E., «Torturas y otros delitos contra la integridad moral», en *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pp. 223 y 224, citando en apoyo de su tesis la SAP de Guipúzcoa 3020/2002, de 27 de junio de 2003, que tan solo condenó al acusado por un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP.

32. Sobre esta lamentable cuestión, ampliamente, CARMONA SALGADO, C., «La violación como episodio concreto del maltrato doméstico, a la luz de la jurisprudencia más reciente», en *Estudios penales sobre violencia doméstica*, coord. M. Cueva, Ed. Ederesa, Madrid, 2002, pp.509 y ss.

33. En el sentido del texto, aceptando que el acoso laboral no solo constituye un *riesgo profesional* en el ámbito de la empresa sino también en el de las Administraciones Públicas, y calificando de infracción administrativa la falta de medidas de protección eficaz

en este contexto, traer también a colación el tipo doloso del art. 316 CP o, en su caso, el imprudente del art. 317, ubicados ambos, como es sabido, entre los «Delitos contra los derechos de los trabajadores»; figura delictiva que, al igual que sucede con la infracción tipificada por el art. 311.1, constituyen leyes penales en blanco cuyos respectivos elementos normativos obligan al intérprete penal a recurrir a la legislación laboral correspondiente a efectos de concretar su contenido. En este orden de cosas, la Medicina del Trabajo debe desempeñar un papel fundamental encargándose de hacer *visibles* esos riesgos identificando qué organizaciones laborales son las que suscitan estrés entre sus empleados y quiénes de ellos adolecen de una especial vulnerabilidad para soportarlo si llegan a ser acosados, motivo más que suficiente para que las empresas y, en su nombre, los directivos de las mismas, cuando detecten que bajo su control existen trabajadores con ese claro y contundente perfil acosador, los califiquen como auténticos detonantes de ese *riesgo psicolaboral* y los deriven hacia otro puesto de trabajo.

El primero de esos preceptos penales constituye un tipo de mero *peligro concreto*, aunque *grave*, para la vida, la integridad física y la «salud» (por supuesto, también mental y psíquica) de los trabajadores, que está específicamente destinado, y por eso se trata de un delito *especial propio*, a quienes tengan la obligación legal de adoptar las *medidas necesarias* para que los empleados que estén a su cargo o que de ellos dependan desempeñen su actividad con la *seguridad y la salud adecuadas* («garantes» de esa seguridad y salud), siendo sancionados con las penas señaladas en los respectivos tipos si *dejan de cumplir o infringen* lo establecido en la normativa vigente sobre *prevención de riesgos laborales*, siempre que pueda demostrarse la existencia del imprescindible nexo causal que debe mediar entre el citado incumplimiento por su parte y la puesta en peligro grave de esos bienes jurídicos.

Dicha obligación legal compete a empresarios y directivos, que son quienes, según la legislación laboral vigente (fundamentalmente, arts. 14.1 LPRL y 11 a 13 y 39 a 41 TRLISOS), deben actuar en determinados ámbitos que ahora no nos incumben, si bien tendrían igualmente que intervenir en éste que ahora nos ocupa para *vigilar, controlar y prevenir* comportamientos de acoso moral que se puedan llevar o, de hecho, se estén ya llevando a cabo en

el seno de sus empresas, puesto que, de lo contrario, esto es, de tener conocimiento de ello, podrían llegar por esta vía de incumplimiento de la referida normativa extrapenal a poner en grave peligro dichos intereses tutelados, bien por no adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar dicho acoso, es decir, antes de que el proceso comience, bien por no hacerlo para neutralizarlo de inmediato, de estar éste ya iniciado, lo que puede ocurrir, tanto si hubieran percatado personalmente de la ejecución de tales actos por parte de algún/s trabajador a su cargo dentro de la organización empresarial que dirigen, como por haber recibido quejas o denuncias en ese sentido por el propio/s sujeto acosado, también bajo su responsabilidad a tales efectos (art. 316), o, sencillamente, por desconocer de forma negligente (art. 317) las medidas preventivas a adoptar con la finalidad de salvaguardarlo/s en su «*seguridad y salud laborales*» al hacer caso omiso al respecto, es decir, gráficamente hablando, «mirando para otro lado», como si no sucediera nada, o, pese a intervenir, no haciendo lo suficiente para evitar debidamente el peligro.

Aunque me consta que se trata de una cuestión doctrinalmente muy debatida, no exenta de problemas interpretativos, y que no cuenta con la aprobación de algunos penalistas estudiosos del tema<sup>34</sup>, personalmente creo que en tales supuestos, si no de *lege data*, sí al menos, de *lege ferenda*, debería considerarse la posibilidad de aplicar los mencionados preceptos (arts. 316 y 317 CP) sin que ello supusiera vulneración alguna del principio de legalidad y, por supuesto, sin necesidad de esperar a la causación de resultados dañosos concretos, puesto que se trata de un delito de mero peligro y no de lesión, si bien soy consciente de que tales preceptos no incluyen expresamente la *integridad moral* del trabajador como bien jurídico a preservar, aunque sí aluden a su vida, integridad física y *salud*, término este último lo suficientemente amplio como para comprender el *estado global de bienestar anímico, mental y psicológico*, tan necesario para desarrollar un trabajo digno en un clima de tranquilidad laboral, ausente de crispaciones y vejaciones, como soy igualmente consciente de que la legislación laboral vigente tampoco incluye expresamente el acoso moral como modalidad de riesgo susceptible de redundar en un accidente de trabajo (art. 14 LPRL), aunque creo que debería hacerlo a la mayor brevedad, entre otras razones porque dada la proliferación de

---

contra este tipo de riesgo, MOLINA NAVARRETE, C., «La tutela frente al acoso moral laboral por la "Justicia" Contencioso-Administrativa». Ponencia pronunciada en las *Jornadas Formativas sobre «El Acoso Moral en el ámbito del empleo público»*, celebradas en la Universidad de Burgos, los días 27 y 28 de marzo de 2007. Desde un punto de vista penal, niega que el acoso moral constituya un riesgo laboral que pueda redundar en un accidente de trabajo, remitiéndose para ello a los arts. 20 LET y 14 LPRL, PÉREZ MACHÍO A. I., *Mobbing...*, cit., p. 153.

34. En contra de la opinión manifestada en el texto argumentando que la normativa sobre prevención de riesgos laborales y de seguridad e higiene en el trabajo no contempla la provocación de situaciones de acoso, contrarias a la integridad moral del trabajador PÉREZ MACHÍO, A. I., *Mobbing...*, cit., pp. 138 y 139. En la misma línea, MIR PUIG, C., cuestiona que el empresario ostente una verdadera posición de «garante», pues los meros deberes jurídico-laborales que tiene frente a sus trabajadores, como protegerlos ante los «riesgos» de esta índole, según el art. 14 LPRL, tal vea sean insuficientes para integrar dicha posición de garante, necesitando de mayor concreción, con independencia de la responsabilidad laboral en la que pueden éstos incurrir. *Vid.* de este autor, «Acoso moral en el trabajo...», cit., p. 226.

estos supuestos y la reiterada jurisprudencia del orden social pronunciada en ese sentido, el hecho de poder recurrir a este precepto serviría como mecanismo de transmisión a la empresa en general y a sus directivos en particular (art. 318 CP si se trata de personas jurídicas) la idea de la eventual responsabilidad criminal en la que pueden incurrir si permiten que se lleven a cabo conductas de esta índole en su seno por parte de algún trabajador/es que se hallen bajo su dirección respecto de otro/s compañeros pertenecientes a la misma al *omitir* sus deberes empresariales asistenciales —dejaición de funciones— en fase de *prevención* o *corrección* de situaciones dañosas detectadas, lo que no equivale en absoluto a incluir en dicho tipo penal las conductas acosadoras en sentido estricto, aunque se ejecuten en su propio marco, pues, a tales efectos, ya hemos indicado que el precepto más apropiado al que recurrir para subsumirlas es el del art. 173.<sup>135</sup> Tratándose de personas jurídicas, cuando el empresario no asuma directamente la actividad preventiva, el art. 318 hace recaer la responsabilidad criminal en los «administradores o encargados del servicio», así como en «quienes conociendo y pudiendo remediarlo, hubieren adoptado medidas para ello». Es decir, a los sujetos que perteneciendo a la plantilla de una empresa-persona jurídica, y careciendo de poder de decisión, se hallen no obstante en situación idónea por su perfil profesional para evitar el peligro (p. ej., los técnicos de prevención).

Estos mismos argumentos podrían servir para hacer extensivo el mencionado precepto al ámbito de las Administraciones públicas, como personas jurídicas que son, a efectos de depurar las responsabilidades personales que, en su caso, procedieran respecto del funcionario o encargado del servicio competente por incumplimiento de las medidas preventivas que resulten aplicables para proteger la «seguridad y salud» del personal laboral estatutario y funcional perteneciente a las mismas<sup>36</sup>, si bien, trasladado este mismo supuesto a dicho ámbito, ya hemos señá-

lado *supra* que de ser autoridad o funcionario quien tuviera la obligación legal (garante) de impedir que trabajadores a su cargo (funcionarios o empleados contratados), esto es, jerárquicamente dependientes de él, y con clara dejaición de los deberes jurídicos inherentes al mismo, los omitiera de forma consciente y voluntaria, permitiendo con ello la comisión del acoso laboral, lo que, por cierto y, por desgracia, a la vez, resulta ser una práctica bastante frecuente en el contexto de las Administraciones públicas. No creo que en tales casos resulte descabellado acudir al art. 176 CP, que regula expresamente esta conducta omisiva por su parte (comisión por omisión *ex art.* 11 CP), probablemente prevista en su momento por el legislador para otros casos distintos de los aquí expuestos (*v. gr.* torturas cometidas por funcionarios de policía), pero que, a mi juicio, no plantea a priori ningún problema legal de aplicación a estas hipótesis concretas de acoso moral «consentido» por ellos, si de antemano se acepta la tesis de que nos encontramos en presencia de un atentado contra la integridad moral de los trabajadores, a la sazón pertenecientes al ámbito de la función pública, en tanto a los acosadores *stricto sensu* habría, en cambio, que sancionarlos directamente por el art. 175, aunque las respectivas penas de prisión e inhabilitación establecidas por nuestro texto punitivo sean las mismas en ambos preceptos, probablemente porque la finalidad político-criminal de aquél fue la de castigar con las mismas sanciones a la autoridad o funcionario, tanto cuando «actúa» directa y positivamente en este contexto vulnerando la integridad moral de otro/s empleado público que se encuentra igualmente bajo su «mando, como cuando, a sabiendas, y con abuso del cargo, «permite» que dicha vulneración tenga lugar al omitir los deberes jurídicos inherentes a dicho cargo, que le «obliga jurídicamente» a impedirlo, y que, sin embargo, se lleva a cabo al hacer caso omiso de lo que está a su alrededor sucediendo, permitiendo, en consecuencia, que se materialice semejante lesión de un derecho fundamental

35. La doctrina laboral especializada en esta materia apela al art. 13.6 TRLISOS a tales efectos, cuya tenor es el siguiente: constituye *infracción muy grave* «no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores». De los tres presupuestos que esta definición legal contiene, los dos primeros han sido negados por la ya citada en este texto CT 34/2003 de la DGTSS, puesto que descartó la posibilidad de tratar el acoso moral desde la vigente legislación laboral preventiva. Críticamente, sobre el contenido «inconstitucional» de esa CT, y a favor, en cambio, de la tesis preventiva sostenida en el texto, MOLINA NAVARRTE, C., «Del “silencio” de la Ley a la “Ley del Silencio” ¿Quién teme a la Lucha de la Inspección de Trabajo contra el Acoso Moral en las Administraciones Públicas?», cit., <http://mobbingopinion.pbweb.net> (consultado el 21-10-2003, pp. 14 y ss.). Pese a que en nuestro país no exista hasta el momento regulación específica sobre dichos factores psicosociales de riesgo en general, ni sobre acoso psicológico en particular, los arts. 3 y 4 LPRL señala que deberían evaluarse en las condiciones de trabajo «cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgo para la seguridad y la salud del trabajador, incluidas las relativas a su organización y dirección». *Vid.* al respecto, con mayor detenimiento, el estudio *Acoso psicológico en el trabajo*, Ed. CC.OO. de Madrid-Región, cit., pp. 99 y ss.

36. Con motivo de analizar la STS, Sala 2.ª, de 4 de junio de 2002, PURCALLA BONILLA, M. A., realiza un profundo y esclarecedor análisis de las múltiples cuestiones penales que se suscitan en el marco de la prevención de riesgos laborales *ex arts.* 316, 317 y 318 CP. *Vid.* del mismo «Claves aplicativas del delito de riesgo por incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales», en *Diario LA LEY*, n.º 5654. Dicho trabajo puede también encontrarse en [www.mobbingopinion.net](http://www.mobbingopinion.net) (consultada el 23/7/2003, en particular, pp. 4 y ss.).

como es éste, cuando tendría que haberla evitado, dada su particular posición jerárquica.

Cuestión diferente, repetimos, es la dificultad probatoria que este tipo de supuestos pueden llegar a suscitar en la práctica, pues siendo esta cuestión el «caballo de batalla» de cualquier proceso de acoso laboral, sin duda se verá incrementada en ellos, ya que si la violencia psicológica directamente ejercida sobre otros (acción) ya plantea problemas de prueba en todos los delitos que la incorporan como medio comisivo, ni que decir tiene cuando ésta recaiga sobre una conducta omisiva, de permisividad, tolerancia, o no evitación de que otros la ejerzan, lo que tampoco significa que haya que excluir rotundamente y a priori la existencia, al menos teórica, de dicha infracción.

### III. Observaciones críticas sobre su innecesaria e incorrecta regulación en el Proyecto de Reforma del vigente Código penal de 15 de enero de 2007

El proyecto de Reforma del CP, en fase de tramitación parlamentaria cuando escribo este texto, ha incorporado una regulación expresa del acoso laboral añadiendo un segundo párrafo al tipo básico del apartado 1 del art. 173, probablemente con la bienintencionada finalidad político-criminal de dejar constancia legislativa (principio de legalidad y taxatividad) del reconocimiento y especial grado de reproche que al legislador español le merecen esta clase de comportamientos tan socialmente reprobables. Desde esa perspectiva, la reforma podría ser bien acogida, si quiera fuera por el especial «valor pedagógico» que encierra; esta es, al menos, la opinión favorable que sobre la nueva disposición penal emití el CGPJ en su día a través de su *Informe* al Anteproyecto.

A mi juicio, la reforma no era en absoluto necesaria, como he manifestado en todo momento y he repetido de nuevo en estas páginas. Tampoco creo en el meritorio «valor pedagógico» de la misma, al que alude el CGPJ en el mencionado Informe, por la sencilla razón de que un CP no debe desempeñar finalidad ni función *pedagógica alguna*; ésta queda reservada a otras instancias sociales, políticas e institucionales, que son las que tienen obligación de asumirla creando y fomentando la conciencia y sensibilización necesarias a todos los niveles sobre la realidad de esta lacra social que está minando la salud e, incluso, la vida de muchas personas, pero, en ningún caso, corresponde desempeñarla a un texto punitivo, ni en éste ni en ningún otro ámbito delictivo. Tampoco creo que la regulación autónoma de estas conductas aporte demasiadas ventajas a los «operadores jurídicos» (fiscales, jueces, letrados y forenses), al menos no en la que considero «piedra de toque» de este fenómeno social en el que se traduce el acoso moral-laboral: la dificultad probatoria del mis-

mo, que seguirá siempre latente en este tipo de procesos, tan complejos y de tan larga duración, con o sin regulación expresa.

Si a ello añadimos que el legislador, equivocadamente, en mi opinión, ha mezclado dos clases de conductas diferentes al tipificarlas en el mismo precepto y sancionarlas con idéntica pena —por cierto, la misma con la que conmina el vigente tipo básico del art. 173.1—, lo que, de una parte, significa que las considera político-criminalmente similares en cuanto a estructura y gravedad, equiparación ésta más que discutible desde ambas perspectivas, y, de otra, que siendo idéntica la sanción impuesta en el nuevo apartado 2.º de Proyecto que la que ya señala el apartado 1.º de dicho precepto, en realidad nada nuevo aporta la reforma desde un punto de vista punitivo, a título personal, y salvo mejor criterio, me decanto en contra de la susodicha reforma que, en esos términos, no debió acometerse nunca. Me parece que ha sido un craso error legislativo asimilar un genuino proceso de acoso moral en el trabajo, dada la entidad que lo caracteriza, a determinados supuestos que, pese a ser cada vez más frecuentes en la práctica, poco o nada tienen que ver con él en cuanto a su gravedad intrínseca, salvo, quizás, la equivocada etiqueta periodística con la que han sido calificados al ser denominados por algunos medios de comunicación *acosos inmobiliarios*<sup>37</sup>.

Tales conductas, de llegar a constituir ilícitos penales, suelen hasta la fecha sancionarse por la jurisprudencia de nuestros tribunales penales como falta o, en su caso, delito de coacciones (arts. 620.2 o 172.1 CP), ya que las relaciones contractuales civiles que normalmente dan vida a los problemas que surgen en el ámbito específico de los arrendamientos de inmuebles están presididas por el principio de autonomía de la voluntad, y en ellas no existe vínculo jerárquico ni de superioridad alguno entre las partes contratantes, como habitualmente ocurre, en cambio, en los acosos laborales, que por esta causa pueden precisar de una protección penal especial, más allá de la falta o del delito de coacciones mencionados, y ello si es que el supuesto no puede directamente reconducirse y resolverse por la vía civil correspondiente, que la mayor parte de las veces sería lo más adecuado.

Así pues, es de esperar que este desatino legislativo se corrija a tiempo en sede parlamentaria y se elimine toda referencia expresa a éste proceso hostigador, que bajo la normativa vigente ya encuentra perfecto acomodo en los arts. 173.1, 175 y preceptos anexos del CP, como hemos tratado de esclarecer en estas páginas. Curiosamente, para mayor incorrección legislativa, el conocido como *acoso escolar (bullying)*, respecto del que ya existe alguna sentencia condenatoria *ex art. 173.1* (v. gr., «caso Jokin»), no es, en cambio, mencionado siquiera por el Proyecto de reforma, omisión que supone un olvido im-

37. Ampliamente, sobre esta cuestión, y en el sentido del texto, TRILLO NAVARRO, J. P., «Mobbing inmobiliario (La coacción contractual como delito contra la integridad moral)», en *La Ley Penal*, n.º 38, 2007. Vid. también HERRERA MORENO, M., *Asedio inmobiliario de ancianos en el contexto de la especulación urbanística*, Granada, 2007.



perdonable por parte de un legislador que, por el contrario, decide tipificar de forma expresa «ciertos» supuestos de acoso laboral, aunque eso sí, exclusivamente acaecidos en el ámbito de la empresa y no de la función pública, ignorando, al parecer, los datos estadísticos que señalan el mayor porcentaje de comisión de los mismos en este segundo contexto laboral frente al primero. Así pues, de futuro, la solución más adecuada pasa por eludir cualquier tipo de reglamentación de este fenómeno social, ya que, como hemos comprobado a lo largo de este trabajo, todos los casos «imaginables» de *acoso* están sobradamente acogidos y sancionados por el vi-

gente CP, incluido el escolar. Sin olvidar tampoco la cuestionable disociación punitiva que puede plantearse como consecuencia de haber regulado el acoso moral-labor en el tipo básico del art. 173.1 respecto de la violencia doméstica habitual, que se recoge, en cambio, en el tipo agravado del apartado 2 del mismo y se sanciona con mayor pena<sup>38</sup>.

Se trata, en definitiva, de una reglamentación poco operativa que, además, resulta disfuncional, ya que, lejos de aportar soluciones positivas a tan grave y emergente problema social, desencadena conflictos interpretativos innecesarios y complejos de resolver.

---

38. En el mes de marzo de 2006 C. MIR PUIG dirigió a la Comisión General de Codificación (Sección Penal) del Ministerio de Justicia una propuesta personal de tipificación expresa del acoso moral en el trabajo mediante la adición de un nuevo párrafo al art. 173.1 del vigente CP, detrás del delito de graves tratos degradantes, dejando a la conveniencia de la Comisión el tipificar también el llamado *mobbing inmobiliario* atendiendo a los numerosos casos de esta índole acaecidos, en especial en Barcelona... La propuesta, nada coincidente con la regulación que incluye el Proyecto, decía así: «*El que, mediante reiterado y grave acoso moral, degrade o consienta que se degraden las condiciones de trabajo de una persona, afectando dicha degradación los derechos laborales e integridad moral de la misma, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o la de trabajo en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. Si el culpable de acoso moral hubiere cometido el hecho prevaliéndose de una relación de superioridad, la pena será de uno a dos años de prisión e inhabilitación especial para el empleo o cargo público o, en su caso, de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de uno a dos años*». Todo ello sin perjuicio de la aplicación concursal señalada en el art. 177 CP. *Vid.*, de este autor, «Acoso moral en el trabajo...», cit., pp. 217 y ss.