

LA PROTECCIÓN JURÍDICA FRENTE A LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO: ESTUDIO COMPARADO

MANUEL CORREA CARRASCO

Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Riesgos psicosociales, protección jurídica, Derecho Comparado

La influencia del entorno de trabajo sobre la salud psíquica provoca una serie de patologías como estrés, ansiedad o depresión que suponen en la actualidad una de las principales causas de incapacidad laboral y, según la opinión de organismos internacionales especializados, como la OIT o la OMS, se prevé que esta tendencia se intensifique en un futuro próximo. No en vano, su consideración como uno de los principales riesgos laborales emergentes está estrechamente vinculada a los cambios que se han producido en el mundo del trabajo, tanto en lo que se refiere a su gestión y organización (precariedad en el empleo, falta de control sobre la actividad, impacto de las nuevas tecnologías) en una economía globalizada, como en lo relativo al propio contenido de la prestación laboral y a su interacción con factores de índole personal. Un análisis comparado pone de manifiesto que el grado de juridificación de fenómenos de esta naturaleza es variable, aunque se aprecia un interés creciente en distintas instancias supranacionales.

ABSTRACT

Key Words: Psychosocial risks, judicial protection, Comparative Law

The working environment plays an important role on the psyche-health of workers and it may lead to stress, anxiety or depression; these causes are, nowadays, one of the most prominent symptoms that produce people incapacity to work. And according to the ILO, or the WHO this tendency will even increase in the future. Merely, it is considered one of the most emergent labour risks completely linked to the changes occurred in the workplace in the past decades. The changes are not only about its organisation (low quality employments, lack of control over certain activities, ITCs impact, etc) and a global economy of course, but it's related to the labour relation and personal lives. A comparative perspective analysis tells that the judicial phenomenon of such nature is variable, and shall be considered from a supranational view point.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
 2. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES LABORALES Y SU PROGRESIVA JURIDIFICACIÓN
 - 2.1. Las iniciativas adoptadas en el marco internacional, comunitario y comparado
 - 2.2. Los instrumentos de regulación frente a la violencia en el trabajo
 3. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES OBJETO DE REGULACIÓN ESPECÍFICA
 - 3.1. El acoso moral en el trabajo
 - 3.1.1. El concepto de acoso moral en el trabajo
 - 3.1.2. La prevención del acoso moral en el trabajo
 - 3.1.3. Las responsabilidades derivadas del acoso moral en el trabajo
 - 3.1.4. La reparación de los daños derivados del acoso moral en el trabajo
 - 3.2. El acoso sexual en el trabajo
 - 3.2.1. Concepto y bienes jurídicos protegidos
 - 3.2.2. La protección frente al acoso sexual
 - 3.3. El acoso discriminatorio
 - 3.4. El estrés profesional
 4. CONCLUSIONES
- BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

La influencia del entorno de trabajo sobre la salud psíquica provoca una serie de patologías como estrés, ansiedad o depresión que suponen en la actualidad una de las principales causas de incapacidad laboral. En opinión de organismos internacionales especializados, como la OIT o la OMS, se prevé además que esta tendencia se intensifique en un futuro próximo¹, alcanzando niveles desconocidos hasta la fecha. En efecto, aunque se trate de riesgos que, en mayor o menor grado, siempre han existido, su incidencia real no ha tenido un reflejo en las estadísticas oficiales ni, consecuentemente, han sido considerados como una prioridad en la acción preventiva desarrollada por los agentes sociales o los poderes públicos. Hoy día, sin embargo, este tipo de patologías se perciben como uno de los principales riesgos laborales emergentes, al estar vinculados en buena medida, a los cambios que se han venido producido en el mundo del trabajo, tanto en lo que se refiere a los aspectos ligados a la gestión y organización de los recursos humanos (precariedad en el empleo, falta de control sobre la actividad, impacto de las nuevas tecnologías) en el contexto de una economía cada vez más globalizada, como en lo relativo al propio contenido de la prestación laboral y su interacción con factores de índole personal.

¹ Este hecho ya fue advertido en su día en el Informe del Comité Mixto OIT/OMS sobre *Factores psicosociales en el trabajo: naturaleza, incidencia y prevención de 1984*. Más recientemente y, entre otros, el Informe de la OIT *La salud mental en el trabajo*, Ginebra, 2000, donde se estima en torno a un 10% la población trabajadora afectada por patologías mentales.

Su progresiva relevancia jurídica debe, por tanto, a las importantes repercusiones de estos riesgos sobre la salud mental de la población trabajadora, pero también a los costes que, consecuentemente generan para los sistemas públicos de protección social y para las propias empresas, que ven sensiblemente mermados sus niveles de productividad.

El grado de concienciación social existente en la actualidad en torno a la incidencia sobre la salud de los trabajadores de patologías de naturaleza psicosocial, siendo importante, no ha encontrado hasta la fecha, sin embargo, una proyección adecuada en el plano jurídico-normativo. En este sentido, puede afirmarse que estamos aún lejos de contar con un tratamiento conjunto e integral de los riesgos psicosociales. Antes al contrario, nos encontramos con incipientes mecanismos de protección que se caracterizan por propiciar una tutela fragmentaria y desigual ante este tipo de fenómenos, centrada únicamente en determinados riesgos (acoso moral y sexual, principalmente), y concretada en regulaciones incompletas y asistemáticas.

De este modo, fenómenos de tanta trascendencia social como el acoso moral en el trabajo u otros de similar naturaleza han venido poniendo en cuestión la idoneidad de un marco de protección jurídica que, tradicionalmente, ha sido diseñado para afrontar la prevención y reparación de daños estrictamente derivados de riesgos físicos. Una muestra significativa de las deficiencias existentes al respecto la encontramos en el sistema de protección social, donde el tratamiento de este tipo de patologías en el contexto de las contingencias profesionales dista mucho de ser coherente con las exigencias específicas planteadas por las mismas. Por su parte, tampoco en el plano preventivo, a pesar de la amplitud con la que se configuran conceptualmente los riesgos laborales (lo que daría lugar a entender comprendidos en ellos a los de naturaleza psicosocial), podría decirse, sin embargo, que ello haya fructificado en el desarrollo en la práctica acciones preventivas específicas, debido quizá a la falta de explicitud legal al respecto.

Con todo, y a pesar de que, el grado de juridificación de fenómenos de esta naturaleza es variable, se aprecia un interés creciente en distintas instancias supranacionales que, finalmente, ha encontrado cierto eco en determinados ordenamientos, especialmente, en ámbitos geográficos como el europeo o el latinoamericano. Sería conveniente, por tanto, realizar un repaso al modo en el que se han llevado a cabo tales experiencias pues, en última instancia, serán los referentes a tener en cuenta para acometer adecuadamente una futura regulación de la materia en nuestro país.

2. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES LABORALES Y SU PROGRESIVA JURIDIFICACIÓN

2.1. Las iniciativas adoptadas en el marco internacional, comunitario y comparado

En un contexto de creciente interés en torno a la problemática relativa a la violencia en el trabajo, los riesgos psicosociales y, principalmente, el *mobbing* o acoso moral en el trabajo ha sido, sin duda, uno de los focos de atracción preferente en el ámbito de las relaciones laborales, fruto de su indudable trascendencia social como se refleja en el importante eco mediático suscitado al respecto. No en vano, estamos ante conductas que suponen un ataque frontal a las más básicas reglas de convivencia humana, donde se ponen en cuestión bienes tan relevantes como la dignidad y la preservación de la integridad física, psíquica y moral del individuo y donde, por otra parte, se proyecta sobre la víctima y todo su entorno laboral un intolerable modo de concebir las relaciones en la empresa, carente de toda ética y desconocedor de la consideración debida al trabajador como persona. Las diferentes manifestaciones de violencia laboral provocan consecuencias demoledoras para la salud psíquica de los trabajadores. Por ello, desde instancias internacionales especializadas, como la OIT, se han adoptado iniciativas tendentes a promover la existencia de mecanismos preventivos y de tutela para hacer frente a esta problemática. En esta línea, a aún con un alcance aplicativo limitado, merece reseñarse el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT sobre violencia en el trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla², donde se incluyen medidas específicas para combatir este tipo de conductas. A pesar de se trata de un documento sin fuerza jurídica, se configura como un válido referente para el legislador nacional a la hora de afrontar una eventual ordenación de la materia. Entre las medidas concretas que promueve destacan las relativas a la identificación y delimitación del fenómeno, la evaluación del mismo como riesgo laboral y la necesaria adopción de medidas preventivas y asistenciales.

Asimismo, claramente favorable a esta intervención se manifiestan diversas iniciativas planteadas a nivel comunitario. Entre ellas, destaca la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo³ que, partiendo de la incipiente regulación de la materia en algunos de los Estados miembros, insta a una generalización de la intervención normativa en toda la

² Adoptado en el marco de la *Reunión de expertos para elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el trabajo en el sector de los servicios: una amenaza para la productividad y el trabajo decente*, celebrada en Ginebra con fecha 8-15/10/2003.

³ Adoptada con fecha 20/09/2001 (2001/2339(INI)).

UE, incluso a través de la utilización de sus propios instrumentos normativos (v. p. nº 13). En la misma línea se pronuncia el Informe de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo sobre Prevención de la violencia y el acoso en los lugares de trabajo, publicado en febrero de 2003, tras constatar que el acoso moral constituye el fenómeno de violencia más extendido en el mundo del trabajo. De hecho un estudio cuantitativo realizado por ese mismo organismo en el año 2000, contenido en la Tercera Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo establece una tasa de incidencia media del 8% en el conjunto de la población laboral de la UE.

En este sentido, partiendo de los resultados obtenidos en la estrategia comunitaria anterior (desarrollada durante el período 2002-2006)⁴, donde se hacía referencia a la necesidad de “promover un verdadero bienestar en el trabajo –físico, moral y social-, que no se mida únicamente por la ausencia de accidentes o enfermedades profesionales”, la nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)⁵ afronta con mayor decisión la problemática de la promoción de la salud mental en el trabajo (ap. 7.2) y, consecuentemente, incluye la identificación y estudio de los riesgos psicosociales como una de las líneas de investigación prioritarias en el marco de la UE (ap. 7.1).

No puede decirse, sin embargo, que hasta la fecha la intervención normativa de las instancias comunitarias al respecto haya respondido adecuadamente a las exigencias planteadas por esta problemática. En efecto, lejos de afrontar la construcción de un marco normativo que abarcara el fenómeno en toda su dimensión, dicha intervención ha quedado limitada a la regulación del llamado “acoso discriminatorio”, lo que supone, sin duda, un tratamiento tangencial del mismo, pues sólo tiene en cuenta su incidencia desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación, dejando al margen los supuestos, más frecuentes, donde no se aprecie una vulneración del mismo. Ello se explica por el hecho de que el referido tratamiento no afronta directamente la problemática del acoso como tal, sino que se efectúa en el contexto de las recientes directivas sobre igualdad. Nos referimos, concretamente, a la Directiva 2000/43/CE, del Consejo, de 29 de junio 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa a un Marco General para la igualdad de trato en el empleo; y la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que

⁴ V. *Informe sobre la evaluación de la estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2002-2006* (SEC(2007) 214).

⁵ Comunicación de 21/02/07 (COM(2007) 62 final), de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, dirigida a *mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo* (2007-2012).

modifica la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Por su parte, en el ámbito del Derecho Comparado se observa, en general, una creciente sensibilidad sobre la necesidad de intervenir normativamente en la ordenación de esta materia. Así, a nivel europeo, al margen de los países que ya cuentan con una regulación al respecto, como Suecia⁶, Noruega⁷, Finlandia⁸, Reino Unido⁹, Francia¹⁰ o Bélgica¹¹, nos encontramos con otros, como Italia¹², donde van surgiendo algunas iniciativas legislativas de interés. Finalmente, hay países, como España, en los que el tratamiento normativo específico no resulta satisfactorio, pues queda circunscrito al acoso discriminatorio, de modo que la protección frente a este tipo de riesgos depende del modo en el que se proceda, en cada caso, a su integración en el marco general existente¹³.

Particularmente interesantes resultan, asimismo, los ensayos de regulación jurídica llevados a cabo en Latinoamérica, donde, de forma paulatina, se va tomando conciencia de la necesidad de proteger a los trabajadores frente a fenómenos de esta índole. Especial atención merece, por su carácter integral, el caso de Colombia, donde mediante la legislación recientemente aprobada¹⁴ se trata de incidir sobre las distintas esferas en las que se proyecta el fenómeno del acoso moral, especialmente, la preventiva y la sancionadora. En el mismo sentido, es destacable la experiencia venezolana, concretada en la Ley de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo¹⁵. En ella, partiendo de un concepto omnicompresivo de los riesgos laborales, se apuesta claramente por incluir, además de los físicos, a los de naturaleza psicosocial, imponiendo la correspondiente obligación a trabajadores y empresarios de adoptar medidas para prevenir y evitar prácticas como el acoso moral en el trabajo. De forma

⁶ Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral de 21 de septiembre de 1993.

⁷ V. *The Working Environment Act*, modificada por ley de 17 de junio de 2005.

⁸ V., en este sentido, la reforma de la *Occupational Safety and Health (OSH Act)*, en vigor desde el 1 de enero de 2002.

⁹ Ley de 21 de marzo de 1997, de Protección frente al Acoso (*Protection from Harrasment Act*), que establece sanciones penales; junto a ella, también constituyen referentes en la materia, la *Dignity at Work Act* y, en general, la *The Management of Health and Safety at Work Regulations* de 1999.

¹⁰ Ley 2002-73 de 17 de enero de 2002, de Modernización Social, Cap. IV.

¹¹ Ley de 4 de agosto de 1996, relativa al *bienestar de los trabajadores con ocasión de la ejecución de su trabajo*, completada y desarrollada por el Decreto de 12 de junio de 2002, relativo a la *protección contra la violencia, el acoso moral y el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo*, modificada, a su vez, por Decreto de 16 de junio de 2007.

¹² Ley de la Región del Lazio de 14 de marzo de 2001 y varios proyectos de ley a nivel nacional.

¹³ Que, en nuestro caso, se sustentaría sobre la base de los arts. 4, 15.1 d) y g) de la LPRL.

¹⁴ Ley nº 1010 de 2006.

¹⁵ Ley Orgánica nº 38.236, actualizada y publicada el 26 de julio de 2005.

complementaria, las lesiones psíquicas causadas por este tipo de patologías van a tener la consideración de accidentes de trabajo, siempre y cuando quede acreditada su etiología laboral. En cualquier caso, al encuadrarse la protección frente al acoso en el ámbito de las obligaciones preventivas a cargo de la empresa, no sería necesaria la producción del daño para constatar la existencia de un incumplimiento de las mismas, bastando con la mera exposición de los trabajadores a cualquiera de los factores de riesgo de esta naturaleza.

Este proceso de juridificación no está exento de dificultades, como lo demuestra la experiencia argentina, en donde tras un largo debate acaba de fructificar una regulación general al respecto, la Ley de Violencia Laboral¹⁶. En contraste con ello, sin embargo, habían logrado aprobarse con anterioridad regulaciones específicas en el ámbito provincial, tales como la Ley sobre Violencia Laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁷, la Ley de la Provincia de Buenos Aires¹⁸, la Ley de la Provincia de Misiones¹⁹, la Ley de Provincia de Tucumán²⁰ o la Ley de la Provincia de Santa Fe²¹. El alcance limitado de estas leyes (que en ocasiones se dirigen a ámbitos específicos como el empleo público) no obsta para que sea destacado el grado de perfeccionamiento técnico de sus respectivos contenidos.

Algo similar ha ocurrido en Brasil, donde se constata la existencia de algunas iniciativas de interés, pero de alcance limitado, como la Ley del Estado de Sao Paulo²², la Ley del Estado de Río de Janeiro²³, o la Ley de Río Grande de Sul²⁴. Ello no suple, sin embargo, el inconveniente derivado de la ausencia de una norma federal en esta materia debido a la no aprobación de los proyectos presentados hasta la fecha. Por último, hay un grupo de países, como Chile, México, Puerto Rico o Uruguay, donde se perciben ensayos de regulación de cierto interés. En este último país, sin embargo, el Proyecto de Ley sobre Faltas Laborales Graves de 12 de abril de 2000, a pesar de su propósito de buscar fórmulas con las que atajar este tipo de fenómenos, en la medida en que tipifica como falta grave la violencia moral en el trabajo, su incidencia, sin embargo, queda limitada al plano sancionador. Por otra parte, entre los diferentes riesgos psicosociales susceptibles de ordenación, en este país sólo ha sido objeto de

¹⁶ Ley n° 12.434 (2005).

¹⁷ Ley n° 1.225, de 5 de enero de 2004.

¹⁸ Ley n° 13.168

¹⁹ Ley n° 4.148, de 9 de diciembre de 2004.

²⁰ Ley n° 7.232 (2002)

²¹ Ley n° 12.434, de 7 de julio de 2005.

²² Ley n° 13.288, de 10 de enero 2002, sobre la aplicación de penas por acoso moral en las dependencias de la Administración Pública, y, más recientemente, la Ley Contra el Asedio Moral de 2007.

²³ Ley n° 3921, de 23 de agosto de 2002, contra el acoso moral en el trabajo.

²⁴ Ley n° 12.561 de 2006.

regulación específica hasta la fecha el acoso sexual²⁵.

Finalmente, hay que hacer mención a otras experiencias en las que la protección frente a los riesgos psicosociales ha tenido distinto alcance, como la australiana, donde tras realizar diversos estudios gubernamentales en la materia²⁶, se ha completado la normativa preventiva general²⁷, mediante la actividad normativa desarrollada en algunos estados²⁸ dirigida a incluir a aquéllos en su ámbito de protección; la de Nueva Zelanda, donde la legislación general²⁹ ha sido reformada a tales efectos³⁰; o, finalmente, la de Quebec (Canadá), donde se ha realizado una completa regulación de los aspectos preventivos y paliativos ligados a esta problemática³¹.

2.2. Los instrumentos de regulación normativa

Aparte de los instrumentos de naturaleza heterónoma, es decir, de las distintas manifestaciones normativas del poder estatal que han regulado en menor o mayor medida los aspectos vinculados a determinados riesgos psicosociales, nos encontramos con otros, de carácter autónomo, que coadyuvan de forma notable en el proceso de juridificación de los mecanismos de tutela frente a estos fenómenos. De este modo, y teniendo en última instancia como referentes comunes a las normas y estándares supranacionales en materia de Seguridad y Salud Laboral y de igualdad de trato y prohibición de discriminación, nos encontramos con experiencias concretas donde el protagonismo regulador ha sido asumido, bien por la negociación colectiva, bien por las propias empresas a través de los distintos instrumentos vinculados a la Responsabilidad Social Corporativa (RSC). Indudablemente, se trata de iniciativas de enorme interés, no sólo porque permiten adaptar los mecanismos de protección a las particularidades de cada empresa o sector de actividad, sino porque propicia la toma de conciencia de los agentes sociales y de las propias empresas respecto a la necesidad de afrontar la problemática generada por los riesgos psicosociales, implicándose directamente en la búsqueda de soluciones al respecto.

En este sentido, como ejemplos cualificados de las iniciativas adoptadas en el ámbito del diálogo social europeo, destacan, por un lado, el Acuerdo Comunitario sobre Estrés Laboral de 8 de octubre de 2004³², y por otro, el Acuerdo

²⁵ V. Ley 18.561, de 18 de agosto de 2009, sobre *Acoso Sexual. Normas para su prevención y sanción en el ámbito laboral y en las relaciones docente-alumno*.

²⁶ Como el informe “Mental Health and Work” de 2002.

²⁷ Es decir, la *Workplace Health & Safety Act* de 1995.

²⁸ Por ejemplo, en Victoria, con la *Occupational Safety and Health Act* de 2004, o en South Australia, mediante una ley de 15 de agosto de 2005.

²⁹ Ley de Empleo, Salud y Seguridad (*HSE Act*) de 1992.

³⁰ Mediante una nueva legislación aprobada en el año 2002.

³¹ V. la *Workplace Psychological Prevention Act* de 2004.

³² Publicado como anexo al AINC de 2005 (BOE de 16/03/2005).

sobre el Acoso y Violencia en el Trabajo de 26 de abril de 2007³³. Asimismo, hay que señalar en esta línea que la transposición a los respectivos ordenamientos nacionales de estos acuerdos se ha llevado a efecto, en la mayoría de los casos, mediante instrumentos colectivos, principalmente, acuerdos interprofesionales negociados al más alto nivel³⁴ y con vocación de extender sus efectos de manera generalizada en todos los ámbitos de negociación. De este modo, en las diferentes experiencias comparadas de nuestro entorno, se aprecia un creciente interés al respecto por parte de los interlocutores sociales, lo que se plasma, tanto en la progresiva incorporación de esta materia al contenido de los convenios colectivos, como en la adopción de acuerdos específicos³⁵.

Por su parte, la potencialidad ordenadora de los instrumentos de RSC está fuera de toda duda³⁶, en la medida en que es la propia empresa la que asume el compromiso de adoptar medidas para afrontar esta problemática, y no sólo respecto de sus trabajadores, sino también de aquellos otros vinculados a las empresas con las que mantiene relaciones mercantiles, tales como subcontratistas, proveedores o fabricantes. De este modo, mediante los instrumentos más tradicionales, como los Códigos de Conductas³⁷, Códigos Éticos o Códigos de Buenas Prácticas³⁸, o los más novedosos, como los Acuerdos Marco Globales

³³ Publicado como anexo al AINC de 2007 (BOE de 14/01/2008). Un comentario sobre el mismo, en Cavas Martínez, “El Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo”, AS-11/2007, pp. 9 ss. Igualmente, un detenido análisis del mismo, en Molina Navarrete, *El Acuerdo Marco Comunitario para la Gestión del Acoso y la Violencia en el Trabajo: Claves para su aplicación práctica en el ANC*, Bomarzo, Albacete, 2008.

³⁴ En nuestro país, dicha transposición se ha llevado a efecto mediante los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva de 2005 y de 2008, respectivamente. Asimismo, en Italia el instrumento utilizado a tales efectos ha sido el “Accordo Interfederale per il recepimento dell’ Accordo Quadro Europeo sullo Stress Lavoro”, de 8 de octubre de 2004.

³⁵ De este modo, en la experiencia francesa, destacan significativos ejemplos, como el Acuerdo sobre acoso y violencia en el trabajo de 26 de marzo de 2010, o las referencias contenidas al respecto en el Acuerdo relativo a la salud en el trabajo de 26 de enero de 2010 y en el Acuerdo relativo a los trabajadores mayores de 4 de diciembre de 2009.

³⁶ En este sentido, v. el *Libro Verde de la Comisión Europea para fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de la empresa*, de 25/07/2001 (COM (2001) 366), especialmente, el apartado 2.1.2, referido a la dimensión interna de la RSC y dedicado específicamente a las medidas a adoptar en materia de salud y seguridad en el trabajo.

³⁷ Como referentes al respecto para las empresas, pueden citarse el “Código de Conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual en los lugares de trabajo”, incluido como anexo en la Recomendación de la Comisión 92/131, de 27 de noviembre, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo.

³⁸ Sobre el tema, vid. Rodríguez Copé, M. L., “Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso”, en la obra Correa Carrasco, M. (coord.), *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 121-154. Un exhaustivo estudio de este tipo de instrumentos desde la óptica comparada, en Zorzalejo Carbajo, “El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria (I): Concepto y responsabilidad jurídica”, en la obra colectiva (Correa Carrasco/Valdés de la Vega Coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, Granada, 2007; págs. 1 ss., (esp. pp. 7-8).

o los Pactos Mundiales, se propicia la extensión de las medidas adoptadas en la materia, especialmente, en aquellos ámbitos territoriales caracterizados por la inexistencia o inoperancia de una regulación estatal o colectiva que pudiera garantizar la efectividad de unos estándares mínimos de protección.

3. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES OBJETO DE REGULACIÓN ESPECÍFICA

3.1. El acoso moral en el trabajo

El acoso moral en el trabajo constituye, sin duda, el fenómeno que mayor atención ha suscitado en la experiencia comparada, siendo en ocasiones el único riesgo psicosocial, junto con el acoso sexual, que ha merecido un tratamiento normativo específico (bien, mediante leyes especiales, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos ya reseñados de Bélgica, Reino Unido o Colombia, bien a través de reformas de la normativa general, como es el caso de Francia³⁹, Suecia⁴⁰, Irlanda⁴¹, Dinamarca⁴², Holanda⁴³, Noruega⁴⁴, Suiza⁴⁵, Finlandia⁴⁶, Australia⁴⁷ y Quebec⁴⁸ en Canadá), sin contar con el hecho de

³⁹ V. Ley 2002/73, de 17 de enero, de modernización social, esp. su Capítulo IV (“*Lutte contre le harcèlement moral au travail*”) modifica el Código de Trabajo (concretamente, en los arts. 122-49 a 122-53) e incluye un nuevo tipo delictivo en el Código Penal francés (art. 222-33-2), denominado “*Du harcèlement moral*”.

⁴⁰ Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral de 21 de septiembre de 1993.

⁴¹ V. la Ley de Seguridad, Salud y Bienestar en el trabajo de 1989, la Ley de Relaciones Laborales de 1990 y la Ley de Igualdad en el empleo de 1998.

⁴² V. Ley de Medio Ambiente Laboral danesa, modificada en junio de 200 con el objeto de establecer la proscripción de conductas de acoso moral y sexual.

⁴³ Además de la normativa general (la Ley sobre Condiciones de Trabajo, reformada en 1999 e inspirada en la legislación sueca), destacan las Recomendaciones del Consejo Común del Trabajo Industrial de 1990 y 1999, relativas a la interposición de quejas por parte de los trabajadores y la elaboración de códigos de conducta empresariales.

⁴⁴ V. Ley de protección de los trabajadores y medio ambiente laboral de 1997, modificada por las leyes de 17 de junio de 2005 y de 23 de febrero de 2007.

⁴⁵ En cuyo ordenamiento jurídico resultan de aplicación los arts. 321 y 328 del Código de Trabajo, al menos, hasta que se apruebe definitivamente el proyecto de ley contra el mobbing, presentado el 5 de octubre de 2000 (*Loi contre le mobbing. Initiative parlementaire déposée par Josef Zisyadis [PdT] le 5 octobre 2000 au Conseil national*). En línea: <http://www.svmep.ch/mobbing4.html>

⁴⁶ V. la Ley sobre Seguridad y Salud en el Trabajo de 2002.

⁴⁷ V. Ley de Salud y Seguridad en el lugar de trabajo de 1995 (*Workplace Health & Safety Act 1995*), disponible en <http://www.whs.qld.gov.au>.

⁴⁸ V. La Ley de reforma de la normativa laboral de 2003, cuya entrada en vigor se ha hecho efectiva el 1 de junio de 2004 (disponible en <http://www.cnt.gouv.qc.ca/en-cas-de/hacelement-psychologique/index.html#c8471>).

que existen muchos países donde éste no se ha llevado a efecto o se ha hecho de modo parcial e incompleto (entre ellos, y de forma significativa, España e Italia⁴⁹). Con todo, no puede decirse que este interés se haya traducido siempre en una regulación satisfactoria desde la perspectiva de la efectividad de las medidas adoptadas para afrontar adecuadamente el problema. Antes al contrario, nos encontramos con regulaciones más o menos incisivas al respecto en función, principalmente, del carácter más o menos completo con el que se ha afrontado el tratamiento de las diferentes esferas de normatividad sobre las que se proyecta el fenómeno.

3.1.1. El concepto de acoso moral en el trabajo

En lo que se refiere a la definición o aprehensión jurídica del fenómeno (aspecto esencial para articular una correcta respuesta normativa), se aprecia una falta de homogeneidad que viene marcada por el bien jurídico protegido que, en cada caso, sirve de referente para el diseño de los respectivos mecanismos de tutela⁵⁰. A nivel comunitario, y a pesar del reconocimiento al más alto nivel de los derechos a la dignidad humana, a la integridad personal y a condiciones de trabajo justas y equitativas (arts. 1, 3 y 31 respectivamente, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), el acoso moral en el trabajo no ha sido aún objeto de una regulación jurídica propiamente dicha, quizás, por entender que se trata de una responsabilidad que debe ser asumida por cada uno de los ordenamientos nacionales. En este sentido, apostando por esta intervención se manifiestan diversas iniciativas planteadas a nivel comunitario. Entre ellas, destaca la *Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo* de 20/09/01 que, partiendo de la incipiente regulación de la materia en algunos de los Estados miembros, insta a una generalización de la intervención normativa en toda la UE, incluso a través de la utilización de sus propios instrumentos normativos (v. p. n° 13). No establece, sin embargo, una noción de acoso moral en el trabajo que pudiera servir de referente en ese proceso de ordenación jurídica que alienta, remitiendo a los Estados la labor de perfilar un

⁴⁹ En la experiencia italiana, la ausencia de una regulación a nivel nacional (a pesar de las innumerables propuestas presentadas) ha sido suplida parcialmente, y no sin dificultad (v. Sentencia de la Corte Costituzionale n° 359 de 19/12/03), en el ámbito regional (v., entre otras, la *Legge regionale di Lazio di 11 luglio 2002, n. 16. Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del "mobbing" nei luoghi di lavoro*; y la *Legge regionale di Umbria di 28 febbraio 2004, n. 18. Tutela della salute psicofisica della persona sul luogo di lavoro e prevenzione e contrasto dei fenomeni di mobbing*).

⁵⁰ De ahí que, en el ámbito europeo, se apueste por la búsqueda de un concepto uniforme para todos los países como premisa para articular adecuadamente su regulación jurídica (v. Res. Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo de 29 de septiembre de 2001, p. 10).

concepto homogéneo⁵¹. En la misma línea promocional se pronuncia el Informe de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo sobre *Prevención de la violencia y el acoso en los lugares de trabajo*, publicado en febrero de 2003, tras constatar que el acoso moral constituye el fenómeno de violencia más extendido en el mundo del trabajo.

En cualquier caso, se pone de relieve que, en aquellas experiencias donde dicho referente está conectado con la dignidad personal y la integridad psicofísica, como es el caso del Reino Unido⁵², Quebec⁵³, la articulación de los medios de tutela resulta más efectiva, habida cuenta de la relevancia del derecho fundamental afectado, que en aquellos otros casos en los que, sin perjuicio de la idoneidad de esta perspectiva, sólo aparece vinculada a la protección de la salud, como ocurre en Suecia⁵⁴ o en Holanda⁵⁵.

Por su parte, la integración conceptual de los diferentes elementos estructurales que conforman la dimensión fáctica del fenómeno es, asimismo, variable. De este modo, en lo que se refiere a la conducta acosadora, las opciones basculan desde aquellas experiencias en las que se recoge, con mayor o menor precisión, el variado elenco de actos constitutivos de acoso (casi todos ellos, reconducibles a ataques contra la dignidad personal⁵⁶), a aquellas otras que sólo efectúan una caracterización genérica de las mismas (como la legislación sueca⁵⁷ o venezolana⁵⁸), enfatizando o no sobre la exigencia de reiteración⁵⁹.

⁵¹ Lo que no ha sido óbice para que el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas y, concretamente, el Tribunal de Primera Instancia, haya tenido que partir de una elaboración conceptual de acoso para apreciar su concurrencia en diversos supuestos que les habían sido sometido a enjuiciamiento. V. al respecto las SSTJCE-TPI de 23/02/01 (as. ac. T-7/98, T-208/98 y T-109/99, Carlo de Nicola/Banco Europeo de Inversiones) y de 23/01/02 (as. T-237/00, Patrick Reynolds/Parlamento Europeo).

⁵² V., al respecto, la *Dignity at Work Act 2001*, que viene a completar en este sentido a la *Protection from Harassment Act 1997*.

⁵³ V. art. 81.18 de la ya citada Ley sobre Normas de Trabajo.

⁵⁴ V. la Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral, adoptada el 21 de septiembre de 1993 (*Ordinance of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health containing Provisions on measures against Victimisation at Work*, disponible en <http://www.bullyonline.org/action/victwork.htm>).

⁵⁵ V. la Ley de 18 de marzo de 1999, por la que se modifica la Ley de Condiciones de Trabajo (WCA).

⁵⁶ Es el caso, entre otras, de la ley belga o de la colombiana.

⁵⁷ Nos estamos refiriendo a la Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral de 21/09/93), relativa a la adopción de medidas contra toda forma de persecución psicológica en el trabajo.

⁵⁸ V. art. 56.5 de la ley de 2005.

⁵⁹ Favorables a tal exigencia, se muestran las legislaciones de Argentina, Francia, Suecia y Bélgica. En relación con esta última, las interpretaciones judiciales no ofrecen dudas sobre el carácter esencial de este requisito (v., entre otras, la sentencia del Tribunal de Trabajo de Bruselas de 30/06/2006 (RG 48916/03) Por el contrario, en el caso de Quebec, no es necesaria esa reiteración, bastando con un solo acto especialmente ofensivo.

Por otra parte, la determinación de los sujetos activos y pasivos de la conducta acosadora, condiciona la tipificación de las modalidades de acoso, seleccionando alguna o todas las posibilidades que se verifican en la práctica⁶⁰. Por otra parte, la presencia de intencionalidad lesiva⁶¹ o la necesaria producción del daño como factores determinante para verificar la concurrencia de la conducta acosadora, constituye, asimismo un elemento diferencial en la configuración jurídica del fenómeno en uno u otro país. Ciertamente, la primera opción parece la más adecuada, ya que extiende el ámbito objetivo de la protección dispensada en cada caso, y ello sin perjuicio de que la efectiva producción del daño sea relevante para propiciar una adecuada reparación jurídica a las víctimas. Este tipo de construcciones permiten, además, acentuar la efectividad de las acciones preventivas, anticipando la puesta en marcha de los mecanismos de tutela que, de este modo, no exigiría un resultado lesivo en la esfera de la salud de la víctima, bastando únicamente con la verificación de una conducta dirigida a lesionar la dignidad personal y a poner en peligro la integridad psicofísica de la misma.

3.1.2. La prevención del acoso moral en el trabajo

Indudablemente, concebido como un riesgo psicosocial de primer orden, la esfera de la prevención de riesgos laborales constituye una de las llamadas a tener mayor protagonismo en la regulación jurídica del acoso moral. Especialmente significativa a tales efectos, es la modificación producida en la legislación belga⁶², en la que la protección de los trabajadores contra la violencia y el acoso moral y sexual se inserta en un ámbito más general, como es el comprendido en la prevención frente a la denominada “carga psicosocial ocasionada por el trabajo”.

El deber empresarial de prevenir este tipo de conductas suele aparecer vinculado a la obligación general de prevención⁶³. En los ordenamientos europeos, dicha conexión tiene como argumento de apoyo el diseño establecido en la Directiva Marco 89/391/CEE, referente de indudable importancia para articular un adecuado sistema de protección jurídica frente a los riesgos psicosociales⁶⁴, y ello con independencia de que, de forma complementaria se

⁶⁰ Por su carácter omnicompreensivo, destacan, entre otras, las legislaciones de Quebec o de Colombia.

⁶¹ Es el caso de la legislación sueca o de Ley de la Región de Lazio (Italia). Por el contrario, este elemento teleológico está ausente en las legislaciones belga y francesa.

⁶² Ley de 11 de junio de 2002, modificada por la Ley de 16 de junio de 2007.

⁶³ En Suiza, esta conexión se formula de forma explícita en los arts. 321 y 328 del Código de Trabajo.

⁶⁴ Destacando este dato en relación con la experiencia francesa, LEROUGE, “Los riesgos psicosociales: la respuesta del derecho laboral francés”, TS-233/2010, pp. 25 ss.

establezca una regulación específica de todos o algunos de ellos, como el acoso (es el caso, entre otros, de la legislación belga⁶⁵, holandesa⁶⁶, y alemana⁶⁷). En otras experiencias, sin embargo, las medidas preventivas frente al acoso aparecen más estrechamente ligadas al derecho a la dignidad y la integridad psicofísica, lo que propicia la activación de la respuesta jurídica ante la mera puesta en peligro de los bienes jurídicamente protegidos por tales derechos.

En cuanto al contenido de las medidas preventivas diseñadas de forma específica para el acoso, y partiendo de la base de que la problemática del acoso tiene una innegable base en las carencias de índole organizativo⁶⁸, las legislaciones nacionales oscilan entre las que se limitan a elaborar códigos de buenas prácticas o guías orientativas⁶⁹ y, en su caso, remiten la materia a la negociación colectiva⁷⁰, limitándose a incluir este riesgo entre los susceptibles de ser evaluados por el empresario⁷¹, y aquellas otras que contemplan acciones concretas, como protocolos o procedimientos externos⁷² o internos de solución de conflictos⁷³ y programas formativos⁷⁴. En el ámbito europeo, este tipo de obligaciones deberían ser objeto de regulación por parte de los ordenamientos nacionales tras la adopción del Acuerdo sobre Acoso y Violencia en el Trabajo que, expresamente, las contempla como tales. En este sentido, medidas como la apertura de investigaciones internas en la empresa por parte de la dirección

⁶⁵ Vid. la Ley de 11 de junio de 2002, sobre la prevención de la violencia psicológica en los lugares de trabajo, modificada por la Ley de 16 de junio de 2007.

⁶⁶ V. Ley de 18 de marzo de 1999, por la que se modifica la Ley de Condiciones de Trabajo (WCA) para proteger a los trabajadores de todo tipo de violencia y acoso, en especial del acoso sexual.

⁶⁷ V. *Mobbing am Arbeitsplatz, 1998* y *Psychosoziale Faktoren am Arbeitsplatz unter Berücksichtigung von Stress und Belästigung, 1995*.

⁶⁸ Significativa a la hora de enfatizar este hecho, es la legislación sueca.

⁶⁹ Es el caso, por ejemplo de Australia, donde, por esta vía se extiende la legislación preventiva general (*The occupational health and safety act* de 1995).

⁷⁰ La experiencia alemana constituye un cualificado ejemplo del papel asumido por los instrumentos convencionales. En este sentido, y teniendo como referente el modelo elaborado por el sindicato DGB, destacan los acuerdos colectivos para la mejora del clima en el lugar de trabajo celebrados en empresas como Volkswagen (1996) y Opel (2001), entre otras. Experiencias similares las encontramos también en el Reino Unido e Italia (sobre el tema, v. SANTOS FERNÁNDEZ, “El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria (II): prevención, reparación y represión de la conducta”, en la obra colectiva (Correa Carrasco/Valdés de la Vega Coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 46 ss.).

⁷¹ Lo que no siempre se establece de forma explícita (v. gr. la legislación italiana).

⁷² Como la mediación contemplada en la ya citada Ley sobre Normas de Trabajo de Quebec.

⁷³ Ejemplo ilustrativo de este tipo de protocolos, que suelen articularse a modo de “*crescendo* procedimental”, es el elaborado como modelo por el sindicato DGB alemán (Santos Fernández, *art. cit.*, p. 52). Igualmente, en la experiencia noruega es interesante la “Guía de procedimientos internos” anexada a la Ley de 17 de junio de 2005. Por su parte, estableciendo una obligación empresarial a tales efectos, v. la legislación colombiana (art. 10).

⁷⁴ Es el caso, entre otras, de la legislación alemana.

tendrían una indudable efectividad práctica para atajar los supuestos de acoso en sus fases más tempranas y, consecuentemente, evitar que los daños psíquicos ocasionados a las víctimas devengan irreversibles.

Por último, en cuanto a los mecanismos de control establecidos para verificar el cumplimiento de estas medidas preventivas antiacoso, son especialmente interesantes aquellas legislaciones que contemplan la intervención de la inspección de trabajo a instancias del trabajador, si bien, supeditada en ocasiones a la inoperancia de los procedimientos internos establecidos por la propia empresa⁷⁵.

3.1.3. Las responsabilidades derivadas del acoso moral en el trabajo

Una de las principales vías de tutela jurídica frente a las conductas acosadoras viene dada por el establecimiento de un régimen de responsabilidades aplicable a los autores de las mismas. Tales responsabilidades pueden ser de diversa índole en función del sujeto acosador y de la entidad de la conducta acosadora, pudiendo reconducirse, tanto al ámbito del poder disciplinario (privado) del empresario (en caso de que se configure la conducta como falta laboral), como al del poder sancionador (administrativo o penal) del Estado⁷⁶. La efectividad preventiva o inhibidora de estos mecanismos dependerá, en gran medida, de la claridad con la que aparezcan descritos en los respectivos tipos infractores o penales dichas conductas y, asimismo, la graduación de la responsabilidad de los sujetos activos, que será distinta en función de la modalidad de acoso (vertical, ascendente o descendente, u horizontal) de que se trate.

En la experiencia comparada, nos encontramos con legislaciones que, habida cuenta de los bienes jurídicos susceptibles de resultar afectados por las conductas acosadoras, apuestan claramente por la represión penal de las mismas, estableciendo a tales efectos un tipo específico (en este grupo se integrarían Bélgica⁷⁷, Francia⁷⁸), donde se seleccionarán los supuestos de acoso subsumibles en el mismo⁷⁹. En otros casos, sin embargo, la eventual responsabilidad penal dependerá de la posibilidad de reconducir este tipo de conductas a determinados tipos generales, principalmente, relativos a delitos de resultado

⁷⁵ Es el caso de la ley belga, tras la modificación operada por la Ley de 16 de junio de 2007, donde se contempla incluso la presencia de un “Consejero de prevención psicosocial” que estudia la denuncia del trabajador y formula pertinentes recomendaciones a la empresa.

⁷⁶ Curiosamente, las leyes brasileñas contemplan además como sanción la exigencia de que el acosador realice un curso de perfeccionamiento profesional.

⁷⁷ En este sentido, v. el nuevo tipo delictivo (art. 442 bis) incorporado al Código Penal belga.

⁷⁸ V. Ley 2002/73, de 17 de enero, de modernización social, esp. su Capítulo IV (“*Lutte contre le harcèlement moral au travail*”) que incluye, a tales efectos, un nuevo tipo delictivo en el Código Penal (art. 222-33-2).

⁷⁹ Pudiendo, por tanto, dejar fuera determinados supuestos, como ocurre en el caso español (v. art. 173.1 CP).

(lesiones, maltratos)⁸⁰, pero también a otros específicos dirigidos a castigar atentados contra la integridad moral.

En todo caso, y de forma concurrente, se articula el establecimiento de una responsabilidad administrativa, principalmente dirigida a penalizar los incumplimientos empresariales en materia preventiva, y que pueden condicionarse o no a la efectiva materialización del riesgo.

3.1.4. La reparación de los daños derivados del acoso moral en el trabajo

La pluriofensividad de la conducta acosadora es un elemento que dificulta la correcta articulación de los mecanismos de reparación jurídica de los daños ocasionados a las víctimas, máxime si tenemos en cuenta que en la experiencia comparada no suele ser habitual que las respectivas legislaciones contemplen un tratamiento autónomo, integral y unificado de la materia. En cualquier caso, los mecanismos de reparación se deberían proyectar sobre dos planos distintos, el de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) y el de la protección social, y de forma conjunta habrían de propiciar el resarcimiento íntegro de los daños ocasionados.

Ello no obstante, la experiencia comparada nos pone de manifiesto que este objetivo de política del derecho está lejos de lograrse, siendo habitual que en la mayoría de las ocasiones haya solapamientos, totales o parciales⁸¹, entre una y otra vía reparadora. Por otra parte, y salvo contadas excepciones⁸², no existen previsiones especialmente concebidas para recabar la reparación de los daños ocasionados por el acoso, debiendo reconducirse las correspondientes reclamaciones por el proceloso cauce de la genérica responsabilidad civil.

En el ámbito de la protección social, las dificultades se ciernen en torno a la etiología laboral de las patologías derivadas de acoso (tales como el trastorno adaptativo, el estrés postraumático o agudo) y, en su caso, su calificación como accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. El problema se plantea por el hecho de que, en la mayoría de las legislaciones nacionales, el acoso moral carece de autonomía tipológica a tales efectos. En todo caso, parece evidente que la existencia de una situación de necesidad exige la puesta en marcha de los oportunos mecanismos prestacionales, tanto económicos (derivados de incapacidad temporal o permanente) como asistenciales (asistencia sanitaria y rehabilitación profesional).

⁸⁰ Es el caso, por ejemplo, de Italia (v. arts. 672, 682 y 590 Cp).

⁸¹ V. al respecto, la legislación de Quebec.

⁸² Por ejemplo, la legislación belga tras la modificación practicada por la Ley de 16 de junio de 2007.

3.2. El acoso sexual en el trabajo

3.2.1. Concepto y bienes jurídicos protegidos

El acoso sexual en el trabajo constituye un fenómeno de naturaleza pluriofensiva, siendo diversas las esferas de la personalidad sobre las que puede incidir. Entre los bienes jurídicos susceptibles de resultar afectados por este tipo de conductas, destacan la intimidad personal, dignidad, libertad sexual, derecho a la igualdad y no discriminación por sexo y, por supuesto, la salud laboral. Desde esta última perspectiva, y enfatizando sobre la incidencia de la conducta acosadora sobre el bienestar psicofísico y la integridad moral de la víctima, el acoso sexual se concibe como uno de los principales riesgos psicosociales.

Su similitud con el acoso moral se verifica, precisamente, en la creación de un ambiente de trabajo intimidatorio, humillante y hostil para la víctima que, en última instancia, le ocasiona daños psíquicos de importancia que terminan alterando su salud de modo más o menos irreversible. Ciertamente, el acoso sexual y, en concreto, el llamado “ambiental” (conceptualmente diferente del chantaje sexual o acoso *quid pro quo*), presenta similitudes, tanto en lo que se refiere a aspectos propios de su dinámica, como en los efectos, con los que aparecen asociados al acoso moral. Así, en ambos casos, la víctima, situada en el contexto de una asimetría de poder que le resulta desfavorable, se encuentra sometida a un ambiente laboral ofensivo y humillante, que afecta a su dignidad personal y su integridad moral y que, eventualmente, puede producirle dolencias psíquicas relevantes que le lleven finalmente al abandono del trabajo. Sin embargo, no puede decirse que sean fenómenos parangonables desde el punto de vista teleológico, ni que, en consecuencia, el acoso sexual sea una especie dentro del género acoso moral.

En todo caso, no ha sido ésta la perspectiva desde la que tradicionalmente se ha juridificado el fenómeno, pues el diseño del marco de protección normativa se ha construido, de forma generalizada⁸³, sobre la base del principio de igualdad y no discriminación, como se aprecia en las iniciativas adoptadas en esta materia a nivel internacional⁸⁴. Por su parte, y en el ámbito más restringido de la UE, las legislaciones nacionales se hacen eco del tratamiento normativo que las instancias comunitarias han dado tanto al acoso sexual como al acoso discriminatorio, incluyendo ambos fenómenos en las directivas sobre igual-

⁸³ Salvo alguna excepción, como la que representa el caso peruano (v. Ley nº 27.942, de 27 de febrero de 2003, sobre *Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual*).

⁸⁴ V., entre otras, las Resoluciones de la Conferencia General de OIT sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato para los Trabajadores y las Trabajadoras en el Empleo (1985), sobre la Acción de la OIT para las Trabajadoras (1991). Asimismo, en esta línea, v. *Igualdad en el Empleo y la Ocupación*, Oficina Internacional del Trabajo, Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra, 1996.

dad. La razón última que justifica esta opción, como se sabe, viene dada por el hecho de que esa fue, precisamente, la perspectiva con la que se afrontó inicialmente la protección jurídica frente al acoso sexual en la experiencia norteamericana de los años setenta. En efecto, y como consecuencia de la toma de conciencia del fenómeno⁸⁵ y de su vinculación a la asimétrica distribución de poder entre los sexos, surgió la necesidad de diseñar mecanismos de protección jurídica frente al fenómeno tomando como referente el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo.

En definitiva, la protección frente al acoso sexual se articula sobre la base de la legislación antidiscriminatoria, de ahí que las diferentes definiciones se integren en este tipo de normativa⁸⁶. En lo que aquí interesa, sin embargo, debe subrayarse el hecho de que en todas ellas se integra como factor decisivo la incidencia de estas conductas sobre la degradación del entorno laboral y las repercusiones que de ello se derivan para el bienestar y la salud psíquica de la víctima. Desde esta perspectiva, es decir, vinculando esta problemática a deficiencias en la organización del trabajo que, a la postre, repercuten en la salud de los trabajadores, podríamos otorgar mayor relevancia a su consideración como riesgo psicosocial.

3.2.2. *La protección frente al acoso sexual*

Precisamente este dato, es decir, la configuración del acoso sexual como riesgo psicosocial, va a permitir la adopción de mecanismos de protección complementarios a los propiciados por la tradicional tutela antidiscriminatoria, siendo especialmente relevantes los que pueden articularse en el plano preventivo. En este sentido, el tratamiento normativo del acoso sexual puede diseñarse de modo conjunto con el previsto para el acoso moral⁸⁷, habida cuenta de la afinidad existente entre uno y otro fenómeno, tanto en lo que se refiere a su vinculación con los déficit organizativos de la empresa, como en lo relativo a las consecuencias patológicas que se derivan para las víctimas.

Ello explica que, incluso cuando el tratamiento entre uno y otro fenómeno se efectúa de modo separado⁸⁸, las medidas específicas de respuesta para prevenir el acoso sexual suelen ser similares, y se plasman en el establecimiento

⁸⁵ Principalmente, desde el conocido caso “Anita Hill”, lo que propició que, desde mediados de los años setenta, las conductas acosadoras se consideraran contrarias al Título VII del Civil Right Act de 1964.

⁸⁶ V., por ejemplo, la contenida en el art. 7.1 LOI, muy similar a la adoptada en otros países europeos como Bélgica (v. art. 32ter de la Ley de 4 de agosto de 1996) o latinoamericanos, como Uruguay (art. 2 de la citada Ley 18.561)

⁸⁷ Es el caso de la legislación belga.

⁸⁸ Como ocurre, por ejemplo, en nuestro país, donde, a diferencia de lo que ocurre con el acoso sexual (v. art. 48 LOI), no existe propiamente una regulación específica del acoso moral. Igualmente, es el caso otros países como Luxemburgo.

de procedimientos de denuncia⁸⁹ y la elaboración, abierta a la participación de los representantes de los trabajadores, de códigos de buenas prácticas, protocolos de intervención⁹⁰, así como de acciones formativas y divulgativas. En definitiva, se trataría de integrar la prevención del acoso sexual en el conjunto de obligaciones empresariales⁹¹ (evaluación del riesgo, diagnóstico, adopción de medidas, auditoría) derivadas del genérico deber general de seguridad que le vincula respecto a los trabajadores y que, como hemos visto, constituía el referente de la política preventiva frente al acoso moral. Lo mismo cabe decir respecto de los mecanismos arbitrados para la depuración de responsabilidades y la posterior reparación de los daños ocasionados, habida cuenta de que, tanto en el acoso sexual como en el acoso moral, las causas, la dinámica mediante la que se generan y su propia naturaleza son idénticas.

En algunas legislaciones, sin embargo, esta perspectiva preventiva no tiene una relevancia específica y la regulación del acoso sexual en el trabajo se limita a la tipificación de las conductas y determinación de sanciones administrativas, penales o disciplinarias⁹².

3.3. El acoso discriminatorio

Como ocurre con el acoso sexual, en el contexto de la UE, el fenómeno del acoso moral como tal ha sido contemplado en las últimas Directivas comunitarias sobre igualdad⁹³, donde, desde este prisma, ha sido objeto definición normativa. Desde esta perspectiva, “el acoso moral es un comportamiento indeseable ligado a uno de los motivos de discriminación contemplados por las directivas (a saber, raza, origen étnico, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual) que tiene por objeto o por efecto atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

Por tanto, en contraste con lo acaecido en relación con el acoso moral en el trabajo, se ha procedido a adoptar una noción uniforme de acoso discriminatorio en el ámbito europeo. Como puede apreciarse, se trata de una concepción

⁸⁹ V. art. 7 de la Ley uruguaya.

⁹⁰ V., en este sentido, la previsión contenida en el art. 62 LOI, si bien restringida en su aplicación al ámbito de las Administraciones públicas.

⁹¹ V., por ejemplo, las contempladas en el art. 6 de la ley uruguaya (L. n° 18.561).

⁹² Es el caso de Chile (v. Ley 20.005, de 8 de marzo de 2005), Brasil (Ley 10.224/01).

⁹³ Nos estamos refiriendo a las Directivas 2000/43/CE del Consejo de 29/06/00, relativa a la aplicación del principio de igualdad de tratamiento entre las personas sin distinción de raza o de origen étnico, y 2000/78/CE de 27/11/00, relativa a la creación de un marco general a favor de la igualdad de tratamiento en materia de empleo y de condiciones de trabajo. También, la D. 2002/73/CE de 23/09/02, por la que se modifica la D/76/207/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

del acoso moral estrechamente vinculada a la protección antidiscriminatoria que, por tanto, presupone la concurrencia de alguna de las causas de discriminación explícitamente señaladas en la conducta acosadora. No puede decirse, en consecuencia, que estemos ante una regulación protectora frente al acoso moral como fenómeno específico⁹⁴. En la definición transcrita, el acoso se concibe como un instrumento de discriminación que, eventualmente, puede concurrir con otros en la puesta en práctica de la voluntad o intención de discriminar, que es la finalidad última del autor de la conducta.

Bien es cierto que este “acoso discriminatorio” puede propiciar que la víctima padezca una situación parangonable, de algún modo, a la resultante de un proceso de acoso en sentido estricto. La creación de un entorno hostil, humillante, degradante u ofensivo y el hecho de que la dignidad personal se encuentre entre los bienes jurídicos protegidos, son aspectos que acercan ambos fenómenos. Pero ello no es óbice para concluir que estamos ante fenómenos claramente diferenciados y conceptualmente distintos entre sí.

Por lo demás, la definición contenida en las Directivas, lógicamente, no puede hacer abstracción de los objetivos de las mismas, de modo que, como no podría ser de otra manera (pues, en sentido estricto, no estamos ante una regulación antiacoso), en el tratamiento del acoso moral está presente el “sesgo” de la protección antidiscriminatoria. Ello explica que, en la configuración normativa del acoso, no se abunde en la caracterización de la conducta acosadora, ni se enumeren los actos más típicos de expresión de la misma y, finalmente, se prescinda de integrar el elemento intencional (utilizando una fórmula muy similar a las de las legislaciones francesa y belga). Y es que, en realidad, estamos ante fenómenos distintos a pesar de la aparente similitud de la dinámica de los mismos.

Como no podría ser de otra manera, habida cuenta de la necesidad de proceder a su trasposición, las legislaciones nacionales del ámbito europeo se hacen eco de esta caracterización del acoso discriminatorio efectuado desde las instancias comunitarias. Fuera de este ámbito, sin embargo, no se aprecia una regulación autónoma y específica de esta figura, siendo reconducible cualquier manifestación al respecto a la protección antiacoso que, en su caso se haya diseñado.

3.4. El estrés profesional

La evidencia empírica de que el estrés constituye uno de los más importantes riesgos de naturaleza psicosocial y que, entre sus factores desencadenantes

⁹⁴ Ya que “el ‘mobbing’ no es un conducta intrínsecamente vinculada a las diferencias discriminatorias” (Fernández López, “El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?”, RDS-19/2002, pág. 67).

se encuentran las deficiencias en materia organizacional y las conectadas con un inadecuado entorno de trabajo⁹⁵, ha traído consigo la necesidad de adoptar medidas que hagan factible una reducción de su incidencia en la salud de la población trabajadora y, consecuentemente, atenúe también su importante impacto socioeconómico⁹⁶. Dicha incidencia, que se verifica en enfermedades de diversa índole, tanto físicas (principalmente, cardíacas y músculo-esqueléticas), como mentales (depresión, ansiedad) refuerza la conexión de las políticas preventivas frente al estrés con el deber general de prevención a cargo del empresario (facilitada en el ámbito europeo por la Directiva Marco 89/391⁹⁷), y propicia la puesta en marcha por parte de éste del conjunto de acciones (evaluación⁹⁸, diagnóstico y prevención) dirigidas a disminuir o eliminar su presencia en los lugares de trabajo.

A pesar de todo ello, el tratamiento jurídico del estrés laboral o de fenómenos conexos como el síndrome de desgaste profesional (*born-out*) dista mucho aún de resultar satisfactorio. De este modo, en el plano internacional no existen acciones específicas dirigidas de forma explícita a atajar esta problemática, y ello sin perjuicio de la idoneidad a tales efectos de ciertas medidas propuestas, bien desde la OIT, bien desde la UE, relativas a la necesidad de racionalizar el tiempo de trabajo, como su ordenación flexible a favor de los intereses de los trabajadores (no sólo de la empresa), la promoción de trabajo a tiempo parcial y el establecimiento de medidas efectivas de conciliación de la vida familiar y laboral⁹⁹, a las que habría que añadir aquellas otras tendentes a la reducción de la precariedad laboral, habida cuenta de la sensación de inseguridad que ésta genera en los trabajadores. Resulta ilustrativo al respecto, la ausencia de toda referencia a las dolencias de esta naturaleza en la actualización del listado de enfermedades profesionales practicada por la Recomendación OIT n° 194 de

⁹⁵ V., en este sentido, la *Resolución del Consejo UE sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2007-2012* (art. 2.e).

⁹⁶ Un estudio al respecto, en Houtman, *Work-related stresses*, Eurofound, 2007; también, Koukoulaki, "La prevention du stress au travail en Europe: aperçu des activités syndicales, obstacles et stratégies futures", BTS 19-20/2002; pp. 4 ss.

⁹⁷ Esta norma es, precisamente, el referente jurídico de las acciones y medidas contempladas en el Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés ligado al trabajo.

⁹⁸ Un interesante estudio sobre la metodología para la evaluación de los riesgos psicosociales y medición del estrés en la experiencia belga, en Hertefeldt, "La mesure de la charge psychosociale sur le lieu de travail en Belgique", BTS 19-20/2002; pp. 45 ss.; igualmente, es destacable al respecto el llamado "cuestionario de Copenhague" (v. un análisis sobre el mismo, en Kristensen "Un nouvel outil d'évaluation des facteurs psychosociaux au travail: le Questionnaire Psychosocial de Copenhague", BTS 19-20/2002; pp. 52 ss.

⁹⁹ V. al respecto, el informe de la OIT "*Working time around the World: principales hallazgos e implicaciones para las políticas*" (2007), disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_082840.pdf. Asimismo, en el ámbito europeo es reseñable, desde esta perspectiva, lo dispuesto en el art. 13 de la Directiva 93/104/CE, sobre tiempo de trabajo.

20 de junio de 2002, sin que los intentos posteriores de incorporarlas hayan surtido efecto hasta la fecha¹⁰⁰.

Ello explica, en parte, la falta de regulación de esta problemática que se observa en las legislaciones nacionales, lo que se deriva de su condición de “riesgo emergente” todavía en una fase previa a su correspondiente proceso de juridificación. En este sentido, cabe señalar que las primeras iniciativas que pueden constatarse se circunscriben al ámbito europeo, donde el grado de sensibilización se ha visto incrementado por la decidida labor de organismos especializados como la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, plasmada en la elaboración de estudios, informes o guías prácticas sobre esta materia¹⁰¹. Ciertamente, tampoco en este ámbito se ha logrado la incorporación de los trastornos de carácter psicosocial al listado de enfermedades profesionales, a pesar de las explícitas y reiteradas peticiones sindicales en este sentido y que, hasta el momento, sólo se han concretado en la proposición de estudios que, eventualmente, sirvan de base para una futura decisión al respecto¹⁰².

Con todo, el impulso más decidido para afrontar esta problemática se ha producido en el contexto del diálogo social y ha fructificado con la elaboración del, ya citado, Acuerdo Marco Europeo sobre Estrés Laboral de 2004¹⁰³. La potencialidad ordenadora de este instrumento está en manos de los interlocutores sociales que son los encargados de transponer su contenido a los respectivos ordenamientos nacionales, utilizando para ello los instrumentos negociales que consideren oportunos (principalmente, acuerdos interprofesionales¹⁰⁴ y convenios colectivos sectoriales). En dicho acuerdo, además de proceder a su definición y tipificación, se apuesta decididamente por vincular este tipo de riesgos con la obligación general de prevención del empresario, lo que, como hemos señalado, propiciaría la aplicación a los mismos del conjunto de deberes pre-

¹⁰⁰ Sin que ello suponga, desde luego, desdeñar las orientaciones contenidas en documentos de la OIT como la “Guía práctica para la incorporación sistemática del empleo y trabajo decente” (2007) y otros de similar alcance y significado.

¹⁰¹ V., al respecto, http://osha.europa.eu/es/topics/stress/index_html.

¹⁰² V. Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, donde, a pesar del carácter minucioso de los listados que se contemplan tanto en el anexo I (enfermedades directamente relacionadas con la actividad ejercida) como en el anexo II (enfermedades cuyo origen profesional se sospecha), no figura mención alguna a las patologías derivadas de riesgos psicosociales, como el acoso o el estrés.

¹⁰³ Sobre su incidencia práctica, v. Telijohann, *Informe conjunto sobre la aplicación del acuerdo de estrés laboral*, IRES, Bolonia, 2009.

¹⁰⁴ En nuestro caso, por ejemplo, se ha llevado a efecto dicha transposición mediante el AINC de 2005.

ventivos específicos recogidos en las respectivas legislaciones nacionales¹⁰⁵. Al margen de la virtualidad de esta iniciativa para incrementar el grado de sensibilización al respecto, la consecución efectiva de estos objetivos requiere, sin embargo, de la necesaria intervención de la legislación estatal, habida cuenta de la naturaleza pública de las esferas de jurisdicción afectadas (protección social, régimen sancionador, entre otras), por un lado, y de las dudas que pueden suscitarse en torno a la vinculabilidad de los compromisos asumidos, por otro.

4. CONCLUSIONES

A la luz de las consideraciones efectuadas, no puede decirse que el proceso de juridificación de los riesgos psicosociales haya alcanzado un nivel satisfactorio. Antes al contrario, los mecanismos de protección diseñados frente a los mismos, cuando existen, está aún muy alejado de las exigencias que, en coherencia con su incidencia en la salud mental de la población trabajadora, plantea su ordenación jurídica. Desde esta perspectiva, sería preciso desarrollar una labor más incisiva por parte de los organismos internacionales especializados que, inexorablemente, debería concretarse en la adopción de instrumentos normativos que establecieran unos estándares mínimos de protección que sirvieran de referencias para las respectivas legislaciones nacionales. Quizá así podría superarse, tanto la ausencia de tratamiento de este tipo de riesgos que se percibe aún en muchos países, como el carácter fragmentario o parcial con el que se afronta su regulación en aquellos otros que, de forma progresiva, van incorporando técnicas de protección jurídica a sus respectivos ordenamientos.

De este modo, hay que destacar que los riesgos que mayor atención han suscitado en el panorama comparado ha sido el acoso sexual y moral, respecto de los que se aprecia un creciente interés, tanto por parte de los países desarrollados como en vías de desarrollo. Las legislaciones europeas, principalmente, pero también las latinoamericanas, han ido incorporando paulatinamente mecanismos de protección jurídica para afrontar la problemática planteada por este tipo de fenómenos, una vez que el grado de concienciación social (facilitado, sin duda, por la labor informativa de los organismos internacionales, pero también por su impacto mediático) ha propiciado que, finalmente, adquieran la relevancia jurídica suficiente. Con todo, la articulación de dicha protección jurídica es bastante desigual, limitándose en ocasiones al establecimiento de medidas sancionadoras de diferente alcance (penal, administrativo o disciplinario). La esfera preventiva, sin embargo, a pesar de constituir el eje sobre el

¹⁰⁵ Que, lógicamente, son el resultado de la transposición de los contemplados en la Directiva Marco 89/391. Sobre el tema, v. Romero Ródenas, "El estrés laboral como factor desencadenante de los riesgos psicosociales. Su posible protección en el ámbito de la empresa: especial referencia al Acuerdo Europeo sobre estrés laboral", JL-22/2005, pp. 13 ss.

que debería bascular todo el entramado normativo diseñado al efecto, suele adolecer todavía de ciertas carencias, especialmente, en aquellos países que se sitúan fuera del entorno europeo. En este contexto, por el contrario, la influencia de la Directiva Marco 89/391/CEE y, sobre todo, el alcance con el que en esta norma se concibe la obligación general de seguridad del empresario, ha facilitado la integración de una respuesta específica frente a este tipo de riesgos en el sistema de prevención instaurado, con carácter general, por los respectivos ordenamientos nacionales.

En definitiva, incluso en los sistemas normativos más avanzados en esta materia, queda todavía un largo camino que recorrer en la ordenación jurídica de los riesgos psicosociales, una vez constatada su indudable trascendencia para la protección de la salud mental de la población trabajadora. Entre los retos pendientes, aparte de la mejora de los mecanismos preventivos, está, sin duda, el establecimiento de unos cauces adecuados de reparación jurídica de los daños ocasionados cuando aquéllos han fallado. En este sentido, además de garantizar que tales daños, con independencia de su naturaleza, sean resarcidos en su integridad, habría que abordar de manera urgente, en el ámbito de la protección social, la tarea de integrar este tipo de patologías mentales, de indiscutible etiología laboral, en los respectivos listados de enfermedades profesionales.

BIBLIOGRAFÍA:

- CAVAS MARTINEZ, “El Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo”, AS-11/2007, pp. 9 ss.
- Comunicación de 21/02/07 (COM(2007) 62 final), de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, dirigida a *mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)*.
- Documento OIT “Guía práctica para la incorporación sistemática del empleo y trabajo decente” (2007).
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, “El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?”, RDS-19/2002, págs. 53 ss.
- HERTEFELT, “La mesure de la charge psychosociale sur le lieu de travail en Belgique”, BTS 19-20/2002; pp. 45 ss.
- HOUTMAN, *Work-related stresses*, Eurofound, 2007.
- Informe del Comité Mixto OIT/OMS sobre *Factores psicosociales en el trabajo: naturaleza, incidencia y prevención*, 1984.
- Informe de la OIT *La salud mental en el trabajo*, Ginebra, 2000.

- Informe de la OIT “*Working time around the World: principales hallazgos e implicaciones para las políticas*” (2007).
- Informe sobre la evaluación de la estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2002-2006 (SEC(2007) 214).
- KOUKOULAKI, “La prevention du stress au travail en Europe: aperçu des activités syndicales, obstacles et stratégies futures”, BTS 19-20/2002; pp. 4 ss.
- KRISTENSEN “Un nouvel outil d’évaluation des facteurs psychosociaux au travail: le Questionnaire Psychosocial de Cpenchague”, BTS 19-20/2002; pp. 52 ss.
- *Libro Verde de la Comisión Europea para fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de la empresa*, de 25/07/2001 (COM (2001) 366)
- LEROUGE, “Los riesgos psicosociales: la respuesta del derecho laboral francés”, TS-233/2010, pp. 25 ss.
- MOLINA NAVARRETE, *El Acuerdo Marco Comunitario para la Gestión del Acoso y la Violencia en el Trabajo: Claves para su aplicación práctica en el ANC*, Bomarzo, Albacete, 2008.
- RODRÍGUEZ COPÉ, M. L., “Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso”, en la obra CORREA CARRASCO, M. (coord.), *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 121 ss.
- ROMERO RÓDENAS, “El estrés laboral como factor desencadenante de los riesgos psicosociales. Su posible protección en el ámbito de la empresa: especial referencia al Acuerdo Europeo sobre estrés laboral”, JL-22/2005, pp. 13 ss.
- SANTOS FERNÁNDEZ, “El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria (II): prevención, reparación y represión de la conducta”, en la obra colectiva (CORREA CARRASCO/VALDÉS DE LA VEGA Coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, Granada, 2007; págs. 41 ss.
- TELIJOHANN, *Informe conjunto sobre la aplicación del acuerdo de estrés laboral*, IRES, Bolonia, 2009.
- ZARZALEJO CARBAJO, “El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria (I): Concepto y responsabilidad jurídica”, en la obra colectiva (CORREA CARRASCO/VALDÉS DE LA VEGA Coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, Granada, 2007; págs. 1 ss.