
URUGUAY Y ESPAÑA FRENTE AL MOBBING: UNA VISIÓN JURÍDICA CRÍTICA

FRANCISCO TRUJILLO PONS*

MARÍA SOLEDAD DE FRANCO ÁBALOS**

RESUMEN

El presente trabajo, pone de relieve las posiciones que toman los legisladores de Uruguay y España respecto del acoso moral en el lugar de trabajo. Se hace un seguimiento del tratamiento en cada país respecto a la protección de los trabajadores frente al *mobbing*. Se analiza el conjunto de obligaciones empresariales y derechos de los trabajadores uruguayos y españoles, con el propósito de conocer las medidas preventivas y de compensación para las víctimas de acoso laboral. De modo indubitado, las distintas perspectivas que se muestran en el presente trabajo pueden servir de acicate para que tanto Uruguay como España promulguen una deseada norma desde una vertiente preventiva y compensatoria. Idealmente, con esta norma, se visualizaría de un modo más destacado el acoso moral en el lugar de trabajo en aras a proteger la seguridad y salud de los trabajadores.

ABSTRACT

This paper highlights the positions taken by lawmakers from Uruguay and Spain with respect to harassment in the workplace. On this terms, the paper shows a general explanation of treatment in each country regarding the protection of workers against mobbing. Also reflects the duties and responsibilities of all workplace parties and how is established a compensation system for victims of harassment. Undoubtedly, the different perspectives shown in this paper can serve as an incentive for both Uruguay and Spain to enact a desired law. Ideally, this law should be not only from a preventive side but also from a compensatory side to help the harassed worker. Shortly, this law would help to visualize harassment in the workplace in order to protect the safety and health of workers.

PALABRAS CLAVE: *acoso, moral, laboral, trabajo, psicológico, hostigamiento*

KEYWORDS: *harassment, victimization, occupational, mobbing, bullying, workplace*

*“Mantenlo en tensión y desgástalo con tu acoso”
{Sun Tzu, “El arte de la guerra”}*

* Personal Investigador Contratado Doctor, Departamento de Derecho del Trabajo, de la Seguridad Social y Eclesiástico del Estado, Universidad Jaume I (Castellón de la Plana), frantrujillo84@gmail.com

** Doctora en Derecho y Procuradora, Universidad Católica del Uruguay, Autora del Proyecto de Ley de Acoso Moral en el Trabajo, doctoradefranco@yahoo.com

1. ESTADO ACTUAL DEL ACOSO MORAL EN EL MUNDO DEL TRABAJO

El acoso moral en el trabajo, también conocido como “*mobbing*”¹, acoso psicológico, o acoso moral laboral, está considerado uno de los fenómenos que causa mayor preocupación al Derecho Laboral. La presencia de este riesgo psicosocial en los centros de trabajo queda fuera de toda duda: es tan alarmante que un sinnúmero de estadísticas internacionales concluye que el 80% de la población trabajadora ha sufrido una situación de acoso durante su vida laboral. Estas estadísticas que causan alarma social y refieren al acoso laboral desde la perspectiva psicológica, dado que desde la óptica jurídica ni un 5% de los trabajadores denuncian esta situación por miedo a represalias, y a perder su empleo y no encontrar otro.

Los casos de acoso en el trabajo son numerosos y han ido en aumento con el paso de los años. En consecuencia, los estudios y tratamientos para luchar contra esta lacra están siendo proporcionales a la gravedad de la cuestión. Los estudios son múltiples y van desde la psicología, sociología y Derecho.

Algunos datos sirven para demostrar el alcance que está teniendo el fenómeno: son más de 2 millones las víctimas del acoso moral en España, que se traduce en el 15% de los trabajadores activos siendo, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el colectivo femenino el más afectado, seguido por los trabajadores temporales.

Marie-France Hirigoyen², define el concepto como “*toda conducta abusiva (gesto, palabra, actitud, comportamiento, etc.) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo*”. Por su lado, Heinz Leymann³, pionero y experto principal, proporcionó una definición técnica del acoso laboral: “*Como el encadenamiento sobre un período de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas por una o varias personas hacia una tercera, constituyendo un proceso de destrucción que se compone de una serie de acciones hostiles que, tomadas de forma aislada, podrían parecer carentes de significado, pero cuya repetición constante plantea graves perjuicios a la persona afectada*”. En esta línea, Leymann argumentó que “*el atestar en la vida laboral implica hostilidad y que la comunicación es dirigida sistemáticamente por uno o más individuos, principalmente hacia otro individuo, el cual se encuentra en una situación desamparada e indefensa, permaneciendo en la misma por tiempo prolongado*”.

El hostigamiento se produce de forma persistente, con frecuencia y de modo sistemático, provocando a la víctima síntomas como: cuadros de ansiedad, estrés, depresión, dolencias digestivas, alteración del sueño, pérdida de la autoestima o irritación generalizada⁴.

España no dispone actualmente de regulación legal específica sobre acoso moral y, si bien se presentaron una Proposición de Ley así como un borrador de ley⁵, finalmente no llegaron a cristalizar.

1 Término anglosajón proveniente del verbo “*to mob*” (atacar, agredir, maltratar en masa).

2 HIRIGOYEN, M-F., “*El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*” Nuria, Barcelona, Edit. Paidós, 2001, pág. 19.

3 LEYMANN, H., “*Contenido y desarrollo del acoso grupal (mobbing) en el trabajo*”, European Journal of Work and Organizational Psychology, Universidad de Umea (Suecia), 1996.

4 Es preciso acudir a la “*NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing*”, INSHT. En cuya nota técnica preventiva se amplifican las consideraciones básicas y las consecuencias que se derivan del fenómeno.

5 Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista del año 2002 por la que se incluía entre otras medidas, el art. 314 bis en el Código Penal, tipificando el acoso moral en el trabajo; y el caso del borrador de una Ley contra el *mobbing* que elaboró en el año 2008 tras muchos años de investigación el magistrado Ramón Gimeno Lahoz con el respaldo de “*La Asociación Galega contra o Acoso Moral no Traballo*”, y que fue presentado a la directora de Relaciones Laborales de la Xunta y, posteriormente, a otras asociaciones contra el acoso así como a los grupos parlamentarios. En este borrador, Ramón Gimeno definió el *mobbing* como “*la presión laboral tendente a la autoeliminación del trabajador mediante su denigración*”.

Otros países, sí han regulado el acoso moral: es el caso de Suecia, que, a través de su Ley (“*Victimization at work*”⁶) fue el primer país de la Unión Europea en promulgar una Ley contra el acoso moral (1993); o Francia que, lo tipificó como delito en su Código Penal (2003).

2. MARCO JURÍDICO EN MATERIA DE ACOSO MORAL LABORAL EN URUGUAY

2.1. El acoso moral laboral carece de legislación específica siendo el suyo un concepto jurídico indeterminado.

2.2. Ya se ha abordado en suficiencia la legislación aplicable a los casos de *mobbing*, por lo que se hará una sucinta referencia a la misma. En materia internacional son aplicables los siguientes instrumentos: Declaración Universal de Derechos Humanos (DDHH en adelante); Declaración de Filadelfia; Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; Convención Americana de DDHH de San José de Costa Rica; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Declaración Socio Laboral del MERCOSUR; Convención de Belem Do Pará para la erradicación de toda forma de discriminación contra las mujeres; Convenios Internacionales del Trabajo N°s 100, 111, 151, 154, 155 y 156.

2.3. En el ámbito nacional la Constitución refiere específicamente al derecho individual a trabajar en los artículos 7, 36, 53, 54, 55 y 56. La matriz del derecho colectivo se encuentra regulada en el artículo 57. Los funcionarios públicos tienen su estatuto reglado mediante los artículos 58, 60 y 61. El contralor de los actos administrativos se encomienda al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) en los artículos 309, 311 y 319. El Estado es civilmente responsable de los daños causados a sus trabajadores conforme los artículos 24, 25 y 312. En materia específica de DDHH el artículo 7 reconoce el derecho de todo habitante a ser protegido en el goce “*de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad*”; el artículo 8 declara la igualdad ante la ley, a excepción de las diferencias derivadas de “*los talentos o las virtudes*”; el artículo 10 consagra el principio de libertad por el cual nadie será “*obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”; los artículos 30 y 318 reconocen el derecho de petición ante “*todas*” las autoridades públicas; la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de expresión del pensamiento y el derecho al debido proceso se regulan en los artículos 28, 29 y 66 respectivamente. Los artículos 44 y 54 imponen al Estado el deber de legislar “*en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas*”, y en especial asegurar la “*higiene física y moral*” a los trabajadores. Finalmente dos artículos destacan el cariz ius-naturalista de la Carta: el 72 y el 332. La conjunción de ambos ha sido clave para que, ante la ausencia de norma específica, la jurisprudencia haya podido fallar en casos en que ha existido hostigamiento moral laboral, recurriendo a los aportes de la doctrina y al fundamento de leyes análogas.

2.4. Las leyes que han servido de sustento a la actividad de los magistrados son las siguientes: - Ley 16.045 regula la igualdad de trato y oportunidades para ambos sexos en la actividad laboral; - Ley 17.817 prohíbe el racismo, xenofobia y toda otra forma de discriminación; -Ley 18.651 establece un sistema de protección integral a las personas con discapacidad; -Ley 17.060 conocida como “ley anticorrupción” obliga a todo funcionario público a actuar con probidad y buena fe; -Ley 18.561 que regula y sanciona el acoso sexual en el ámbito laboral como docente.

6 Adoptada en concreto el 21 de septiembre de 1993. AFS 1993:17. A mayor profundidad, puede consultarse a través de la siguiente página web: <http://www.psychologicalharassment.com/laws-sweden.htm>.

3. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA URUGUAYA ANTE EL ACOSO MORAL LABORAL

En el contexto descrito, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tenido un rol fundamental ante la inexistencia de ley específica que regule el acoso moral en el trabajo, también conocido como *mobbing*.

3.1. Definición, conductas tipificantes y gravedad. Hablar de acoso implica hablar de poder. De abuso, exceso o desviación de poder, del ejercicio arbitrario del mismo, de forma dolosa e inmoral. Como lo advirtiera Sun Tzu, acosar es una forma de desgastar y debilitar.

La doctrina entiende que para que exista acoso moral laboral deben producirse concomitantemente: 1. Actos hostiles reiterados, 2. Contra un trabajador, 3. Perpetrados por uno o varios individuos, 4. Durante un período de tiempo.

Es esta reiteración de actos, de apariencia anodina, los que configuran *mobbing*, y así ha sido recogido en el proyecto de ley de nuestra autoría⁷ que prevé “Configurará acoso moral en el trabajo, la incursión en toda conducta susceptible de violentar la dignidad de otra u otras personas, por parte de una persona o grupo de ellas, realizada durante o en oportunidad del desempeño laboral. Tales conductas deberán reiterarse a través del tiempo y ser degradantes, intimidatorias, hostiles, vejatorias, amenazantes o aptas para distorsionar el ambiente de trabajo”.

A nivel jurisprudencial el TCA ha calificado al hostigamiento moral como una falta “gravísima”⁸ que se ha consolidado en Uruguay como “una práctica lamentablemente extendida”⁹. En consecuencia en recientes sentencias ha confirmado las sanciones económicas impuestas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) a dos empresas del medio.

Entendió que “las conductas reseñadas configuran lo que se conoce como “acoso laboral” y cuya gravedad hoy ya no se discute en términos del debido respeto de los derechos de la persona”¹⁰. Entre esos comportamientos destacó que la funcionaria “X” discriminó un compañero por su orientación sexual y a otros por su color. Asimismo comprobó que “X” “se dirige al personal en general en forma por demás inadecuada, con gritos con actitudes irónicas y despectivas, “son todos unos atorrantes, son estúpidos, son todos una m...” “no servís para nada” y hasta amenazantes como “vos tenés un hijo que mantener así que cuidá tu trabajo”, provocando llanto, un pre-infarto tras una discusión. Además les exigía disimular alimentos en mal estado... provocando profundo malestar a sus dependientes”¹¹. Agrega la sentencia que estos hechos estaban en conocimiento de “los mandos medios y altos de la empresa” sin que por esto la misma “adoptara ninguna medida correctiva hasta la intervención de la IGTSS”¹². Esta omisión del empleador en “mantener una actitud vigilante y severa frente a cualquier “conducta abusiva y reiterada que atenta contra la integridad psico-física de un trabajador, poniendo en riesgo su salud y su empleo”¹³ es lo que motivó que confirmara la sanción impuesta a la actora por la Inspección General de Trabajo (IGTSS). La omisión in vigilando y la actuación solamente “para evitarse una sanción”¹⁴ selló la suerte de la empresa.

7 Proyecto de ley de “ACOSO MORAL EN EL TRABAJO. (Prevención, corrección y sanción)”, ingresado a la Cámara de Representantes el 5 de agosto de 2015, actualmente a estudio de la Comisión de Asuntos Laborales del cuerpo.

8 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 109 de 29 de marzo de 2016.

9 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 109 de 29 de marzo de 2016.

10 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 73 de 17 de marzo de 2016.

11 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 73 de 17 de marzo de 2016.

12 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 73 de 17 de marzo de 2016.

13 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 73 de 17 de marzo de 2016.

14 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 73 de 17 de marzo de 2016.

3.2. Prueba indiciaria y derechos vulnerados. En otra sentencia se explaya en relación a la prueba y su dificultad en casos de acoso, expresando *“En los casos como el presente, los actos atribuidos a la parte empleadora no resultan comúnmente explícitos, puesto que no surgen de un modo claro e inequívoco, sino más bien –salvo excepciones– emergen de una construcción indiciaria dada por una conducta más o menos oculta. A ello debe agregarse que, cuando la fuente laboral y, por ende, el medio de vida de los trabajadores se encuentra en juego... la individualización de las situaciones denunciadas en concreto no siempre resulta posible, en virtud de los riesgos que genera. Y, ello precisamente impregna al procedimiento de una nota característica, en particular con lo que tiene que ver con la producción de la prueba”*¹⁵. En consecuencia son *“las máximas de la experiencia bien fundadas, las que indican que de los hechos constatados –y ante la inexistencia de un solo contraindicio a favor de la actora– es posible concluir que la empresa es responsable de los mismos, resultando ciertamente reprochable su conducta, por atentar contra los derechos inherentes a la personalidad humana”*¹⁶.

3.3. Medios de prueba admisibles. En destacada Sentencia el TCA ha entendido que *“las partes pueden recurrir a todos los medios probatorios tendientes a demostrar los hechos ocurridos, con tal que no sean prohibidos por la ley”*¹⁷.

Partiendo de esta base y vinculado a la falta de explicitud de las conductas abusivas características del acoso, así como de la práctica inexistencia de prueba testimonial por temor a represalias, los operadores jurídicos se han visto obligados a ser creativos a la hora de acopiar prueba en estos casos. Lo anterior sumado a los avances de la tecnología ha puesto en un riesgo peligroso a determinados medios de prueba, especialmente los obtenidos mediante el uso de grabadores y filmadoras.

El TCA ha sido muy accesible a la hora de incorporar los aportes científicos, admitiendo en la sentencia comentada la grabación magnetofónica ofrecida por la actora. En el caso, la demandada alegó que el audio había sido obtenido sin su consentimiento. Sin embargo el TCA admitió la grabación, pues si bien la misma había sido adquirida sin conocimiento de la demandada, en dicha conversación era parte el actor quien en su calidad de interlocutor grabó.

Probar el acoso es una tarea ardua y en ese sentido las grabaciones visuales y de voz deben ser admitidas, siempre que con las mismas no se viole la ley o los derechos humanos fundamentales.

En un caso -a nuestro juicio paradigmático- un organismo público captó la imagen de un funcionario a quien posteriormente sumarió en base a lo grabado por sus cámaras de vigilancia. El acusado se defendió denunciando que las cámaras no estaban registradas conforme lo ordena el artículo 6 de la ley 18.331 de Protección de Datos Personales. La Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP) le dio la razón al trabajador pues efectivamente las cámaras estaban instaladas en *“contravención al principio de legalidad”*¹⁸ que impone a quien tiene una base de datos el registro de la misma.

Más allá de que el TCA aún no ha sentenciado respecto de este caso, el *quid* radica en la gravedad de la violación constatada por la URCDP. La ley 18.331 reconoce en su artículo 1 que *“El derecho a la protección de datos personales es inherente a la persona humana, por lo que está comprendido en el artículo 72 de la Constitución de la República”*. Mediante este mecanismo de

15 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 109 de 29 de marzo de 2016.

16 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 109 de 29 de marzo de 2016.

17 Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 591 de 16 de agosto de 2011.

18 Uruguay, Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales, Resolución N° 1035/2012 de 13 de diciembre de 2012.

interpretación auténtica conforme al numeral 20 del artículo 85 de la Magna Lex, el derecho a la protección de los datos personales posee rango constitucional, de modo que todas las garantías previstas en la ley —entre ellas el deber de registrar las bases de datos conforme el artículo 6— establecen el marco jurídico infranqueable a la hora de obtener y valorar estos videos como prueba.

Retomando el caso comentado, las imágenes obtenidas por las cámaras de vigilancia al no estar estas registradas del modo en que lo impone la ley son *fruits of the poisonous tree* que deben ser eliminados sin más por el sentenciante. Admitirlos implicaría ingerir veneno, con resultado mortal para la justicia.

3.4. Insuficiencia de las “razones de servicio”. Con preeminencia en el ámbito de la Administración se suele recurrir a esta frase con la intención de justificar lo injustificable.

En materia de acoso los traslados *in pejus*, con ánimo degradatorio, se hacen frecuentes siendo una de las modalidades favoritas de persecución de la Administración.

Este *modus* no ha pasado inadvertido para la jurisprudencia que ha reaccionado firme y fundadamente. Otro fallo condenó a la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP en adelante) a pagarle al actor \$350.000 por concepto de daño emergente y \$500.000 por daño moral. El magistrado encontró responsable al Estado por haber trasladado al actor —de profesión docente— a una localidad en medio del campo a más de 100 kms del lugar donde vivía por “razones de mejor servicio”. El juez expresó “Pues bien, en ningún momento se aclara cuales fueron esas “razones de mejor servicio”, cuando las tareas de docencia indirecta que debía cumplir se realizaban en un lugar donde no tenía mobiliario adecuado, agua potable para tomar, baño decoroso, donde debía permanecer a la intemperie independientemente de las razones climáticas, etc. Y si la “razón de mejor servicio” no se ha podido explicar, dicho concepto jurídico indeterminado se revela en el caso como una fórmula gramática carente de sentido... Por otro lado, no surge probadas cuales eran las tareas de docencia indirecta que debía realizar el actor ya que de autos emerge que luego de viajar desde Maldonado hasta el Centro de Producción de Aiguá, ninguna tarea realizaba”. Y prosigue “no se han explicado las razones del mejor servicio, y obviamente se han lesionado los derechos del docente en cuanto a su trato como ser humano”, esto “en tanto las condiciones en las cuales se lo mantenía” eran “violatorias de los derechos constitucionales contemplados en los arts. 7, 72 y 332 de la Carta”¹⁹. A esta altura resulta evidente que las razones se debían a una finalidad espuria.

3.5. Responsabilidad del empleador por la falta de protección a la higiene física y moral de los trabajadores a su cargo. Aquí debemos hacer una digresión sobre un punto en el que amén de su evidencia aún no se aprecia real conciencia: los funcionarios públicos tanto como los trabajadores de la actividad privada, más allá de la denominación son trabajadores. Así como se lee, no es pleonástico insistir en esta calidad compartida por ambos.

La protección en el goce de los derechos fundamentales no admite excepciones ni distigüe estatutos. El derecho a trabajar en condiciones dignas, es supra-constitucional, inherente al hombre y en consecuencia inalienable.

Lamentablemente la práctica ha demostrado que a la fecha, los trabajadores privados gozan de mayor protección que los públicos, por la sencilla razón de que existen normas que le confieren diferentes potestades a la IGTSS dependiendo a quién va a fiscalizar. Esta discriminación viola en forma flagrante el artículo 8 de la Constitución que no admite más diferencias que las derivadas de los talentos y virtudes.

¹⁹ Uruguay, Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2do Turno, Sentencia N° 193 de 3 de junio de 2013.

A nuestro juicio esta distinción es antijurídica y requiere urgente solución mediante la vía legislativa.

Retomando el análisis, cuando el empleador es el Estado *“el particular que invoca la responsabilidad de la Administración debe probar la existencia de una falta de servicio, esto es, que el servicio funcionó mal, no funcionó o funcionó tardíamente”* teniendo en cuenta *“si existe diferencia entre lo que razonablemente cabría esperar del servicio y lo que efectivamente aconteció”*²⁰.

A nuestro juicio es justo y moralmente debido que el Estado repita lo pagado conforme lo habilita el artículo 25 de la Constitución, cada vez que sea hallado responsable de acoso producto de la culpa grave o dolo de alguno de sus funcionarios.

Es injusto que la sociedad pague por los daños causados por funcionarios desleales que abusando de las potestades -por Derecho conferidas- infieran daño a otros funcionarios.

El Estado uruguayo abona cuantiosas indemnizaciones por lo que a nuestro pensar es un imperativo ético que repita contra aquellos empleados que lo hacen responsable producto de su extrema negligencia, impericia o imprudencia, y más aún cuando la condena deriva de una deliberada intención de hacer el mal. De seguir sin repetir, el Estado está dando luz roja al mal proceder de individuos carentes de escrúpulos que por diversas razones se sienten más allá de la ley.

Cuando el empleador es privado, son aplicables las reglas generales de responsabilidad civil, y al respecto la jurisprudencia ha recurrido a la figura del despido indirecto sobre la base de que *“la extinción del vínculo en principio no se presume dada la vocación de continuidad de todo contrato de trabajo, salvo prueba en contrario”*²¹. Quien lo invoca debe probarlo, y dada la excepcionalidad del instituto *“debe ser utilizado con prudencia y mesura y quedar reservado a situaciones fácticas donde realmente sea imposible la continuación de la relación laboral a causa de los incumplimientos del empleador”*²²

En cuanto al incumplimiento la jurisprudencia exige que sea grave, que genere una situación intolerable so pena de que el trabajador que lo alega se auto-despida sin derecho a indemnización alguna. Tal fue el caso en que *“lo único que podría entenderse acreditado es un “portazo” en la oficina cuando la accionante salía de conversar con el empleador. La actora fue sancionada por lo que se entendió como reacciones desmedidas y una falta sin aviso, pero ello, de ninguna manera, constituye una prueba que permita afirmar que la actora sufrió acoso laboral”*²³.

4. SITUACIONES CONEXAS: MALTRATO AISLADO Y ACOSO INSTITUCIONAL

No todo maltrato es acoso, ni hay acoso institucional sin acoso moral.

Para la jurisprudencia *“La esencia del “mobbing” es la tendenciosidad de ese comportamiento abyecto, es la denigración laboral que busca provocar la autoeliminación del trabajador”*²⁴.

Los elementos del *mobbing* relevados por Gimeno Lahoz, implican entre otros: a) Que la conducta pueda ser percibida objetivamente como un ataque; b) Que la presión sea explícita

20 Uruguay, Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2do Turno, Sentencia N° 193 de 3 de junio de 2013.

21 Uruguay, Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er Turno, Sentencia N° 58 de 9 de marzo de 2007.

22 Uruguay, Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2do Turno, Sentencia N° 241 de 1 de agosto de 2011.

23 Uruguay, Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2do Turno, Sentencia N° 241 de 1 de agosto de 2011.

24 Uruguay, Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2do Turno, Sentencia N° 241 de 1 de agosto de 2011.

o implícita, incluyendo “*hacer el vacío a la víctima*”²⁵; c) Que sea de tipo psicológica o física; d) Que víctima y victimario estén vinculados laboralmente; e) Que responda a un plan explícito o implícito²⁶.

La tendenciosidad exige un fin siempre abominable, que no hace sino perseguir la expulsión de la víctima del sistema, sea por destitución, despido, renuncia o en el peor de los escenarios el suicidio.

Requiere tiempo para su ejecución e implementación, de ahí que se demande reiteración y continuidad durante un lapso de tiempo. El dolo subyacente es lo que torna al hostigamiento en un comportamiento intrínsecamente perverso.

Ahora bien, teniendo en cuenta este concepto ¿pueden existir situaciones en las que si bien no se configure *mobbing*, sí exista daño indemnizable?

4.1. Maltrato laboral aislado. La respuesta de nuestra jurisprudencia —a la pregunta previa— fue que sí, al entender que “*En el caso no se acreditó suficientemente una situación de “mobbing” con todos sus elementos, pero sí se probaron algunos actos de violencia moral realizados por el demandado, que aun cuando fueran más o menos aislados, configuran un maltrato de la dirección, que alcanzan para causarle un grave perjuicio moral a la trabajadora accionante al afectar su dignidad como tal, que le genera el derecho de obtener su resarcimiento*”²⁷.

4.2. Acoso institucional. A este respecto la jurisprudencia se halla dividida, tal como se pudo apreciar en un caso en el cual una funcionaria estatal obtuvo en primera instancia una sentencia favorable que a la postre fue revocada en la segunda.

La sentencia de primera instancia entendió que “*la abundante prueba testimonial diligenciada en la causa no revela la existencia de un acoso moral jerárquico directo*” sin embargo “*No obstante lo expresado, sí se considera en el grado que han quedado demostrados elementos que revelan de manera indiciaria el acaecimiento de un hostigamiento laboral “institucional”, al no haberse adoptado por la demandada medidas apropiadas a la situación planteada por la promotora*”, y continúa “*No es un hecho jurídicamente irrelevante que luego de que la actora denunciara la situación de acoso y hostigamiento laboral ante la Inspección General de Trabajo... donde se formalizó expediente administrativo y tuvo la participación de la demandada, no se adoptaran por la DGI medidas internas para determinar la existencia del acoso moral denunciado; sino que por el contrario puede entenderse que se “institucionalizó” una suerte de acoso moral, mediante la adopción de medidas inapropiadas... como la extensión de la licencia médica sine die...*”²⁸

Surge con claridad que el *a quo* admite la existencia de hostigamiento moral laboral institucional sin que exista en concomitancia acoso moral.

En segunda instancia esta providencia fue revocada pues el Tribunal *ad quem* consideró que “*el eventual acoso moral “institucional” o de la propia estructura organizacional no fue probado en lo más mínimo puesto que como bien se señala en los agravios para llegar a esa conclusión se parte de la base de lo que se debía probar y no lo fue, como la recurrida lo reconoce. Esto es la existencia de una situación de acoso laboral...*”, y agregó, “*si como se ha reconocido en la recurrida que el acoso moral jerárquico no fue probado... y teniendo en cuenta que la actora jamás denunció tal situación no puede concluirse como se hizo en el primer grado que se hubiera configurado un acoso “institucional” a partir de omisiones en instrumentar las medidas que sugerían los médicos tratantes...*”²⁹.

25 GIMENO LAHOZ Ramón, “La presión Laboral Tendenciosa (Mobbing)”, Tesis Doctoral, Girona, Septiembre 2004, pág. 82.

26 GIMENO LAHOZ Ramón, “La presión Laboral Tendenciosa (Mobbing)”, Tesis Doctoral, Girona, Septiembre 2004, págs. 80 a 99.

27 Uruguay, Juzgado Letrado de Primera Instancia de Trabajo de 13er Turno, Sentencia N° 1 de 6 de febrero de 2008.

28 Uruguay, Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2do Turno, Sentencia N° 9 de 11 de febrero de 2015.

29 Uruguay, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do Turno, Sentencia N° 85 de 29 de julio de 2015.

El tribunal de alzada entendió que no puede hablarse de acoso moral “institucional” cuando no se ha podido probar la existencia –previa– de acoso moral. Y precisa que probar el acoso laboral jerárquico “*resultaba necesario para la procedencia de una condena y para poder sostener, como se hizo, que la Administración fue omisa frente a la actora*”³⁰.

Frente a lo anterior, cabe cuestionarse qué es el acoso institucional y qué lo distingue en definitiva del acoso moral laboral.

A nuestro juicio, el acoso moral se prueba cuando se comprueban los hechos que indician el hostigamiento, por ejemplo: no asignación de tareas, ejercicio abusivo del poder disciplinario, difusión sistemática de rumores, etc. Este asedio puede provenir de un trabajador sin que el empleador tenga conocimiento del mismo.

El quid del asunto radica -a nuestro parecer- en el momento en que el empleador toma conocimiento de manera directa o indirecta de la existencia de este tipo de conductas. Cuando se entera y actúa de inmediato poniéndole coto al abuso, adoptando medidas eficientes de tutela, concretas, que van al hueso, que re-establecen la armonía de la organización, estaremos ante una situación de acoso moral, mas no institucional.

Ahora bien, cuando el patrón se entera y no hace nada, o si hace algo sólo lo hace *pour la galerie*, en ese momento el acoso se institucionaliza, se afirma como modelo de comportamiento organizacionalmente admitido con la complicidad del empleador.

Muchas veces el empleador no necesita enterarse de nada pues es él mismo, quien mediante su política de empresa fomenta esta práctica execrable. En estos casos, la persona del líder máximo cobra especial relevancia pues es quien imprime la impronta de la organización desde su propio ser.

Doctrina especializada ha detectado que cuando acosar es una forma de gestionar, generalmente su líder tiene una personalidad psicopática, que se vale especialmente de individuos denominados “*mediocres inoperantes activos*” por González de Rivera³¹. Esta sociedad psicópata-mediocre es altamente peligrosa y puede conducir a las organizaciones a situaciones que la enfrenten a la ley. Esta no es la única combinación posible, sin embargo es la que con más frecuencia se aprecia en casos en los que acosar es una política de empresa.

En estos contextos la denuncia interna sólo servirá como cumplimiento de una formalidad para que después los tribunales no puedan reprocharle a la víctima no haber denunciado. Como bien lo advirtiera Abajo Olivares “*cuanto mayor sea el poder y la posición jerárquica del acosador... dentro de la organización, peores serán las consecuencias, y más difícil frenar estas conductas*”, convirtiéndose la persecución en un “*método sistemático de depuración*”³².

Así pues, podemos hablar de acoso moral institucional cuando desde la organización se tolera, fomenta o justifica el acoso moral. Se trata de un estadio complementario y no necesario del *mobbing*.

Por esto para las organizaciones resulta vital contar con eficientes mecanismos de prevención y reacción que le permitan actuar tempestivamente ante un posible caso. En estas si-

30 Uruguay, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do Turno, Sentencia N° 85 de 29 de julio de 2015.

31 GONZALEZ DE RIVERA Y REVUELTA Luis, “El Trastorno por Mediocridad Inoperante Activa (síndrome MIA)”, Revista Psiquis, Número 18, 1997, págs. 229 a 231.

32 ABAJO OLIVARES Francisco Javier, “Mobbing Acoso psicológico en el ámbito laboral”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, págs. 114 a 115.

tuaciones críticas actuar con proficiencia hace la diferencia entre una salida exitosa y el caos. Expertos advierten que “La profesionalidad en la gestión de estos sucesos implica haber preparado, de antemano, un equipo gestor de crisis y un manual de procedimientos en el que se especifique que se debe hacer, quien debe hacerlo y cómo tiene que gestionarse”³³.

5. POR QUÉ ES NECESARIO Y CÓMO COMBATIR EL *MOBBING*

Si al decir de Celso “*Ius est ars boni et aequi*” toda forma de acoso debe ser condenada. Esto es un imperativo, no una opción para el legislador.

El eje sobre el que se sustenta nuestro ordenamiento de corte ius-naturalista no es otro que la dignidad del hombre y en consecuencia será “*indigno todo lo que suponga degradación del puesto central que le corresponde en la Creación*”³⁴.

De este modo los derechos humanos serán el medio instrumental para tutelar la dignidad que conlleva el mero hecho de ser humanos.

Ahora bien, en el entendido de que este atributo de la naturaleza humana preexiste a cualquier ordenamiento jurídico, este tiene por finalidad brindar garantías para que la dignidad no sea afectada y en caso de que lo sea prever los correctivos y sanciones correspondientes a fin de mantener su incolumidad.

En esta línea nuestra Constitución reconoce el derecho de las personas a ser protegidas en el goce de sus derechos, entre ellos a trabajar, ser iguales ante la ley y a la integridad psicofísica.

El artículo 53 de la Carta encomienda a la ley la protección especial del trabajo. Pues bien, cabe preguntarse ¿qué protección brinda la ley contra el azote que inflige el acoso moral al derecho a trabajar en condiciones dignas y saludables? A la fecha, la respuesta es que lamentablemente ninguna.

Mucho se habla de *mobbing*, se dan charlas y se vive del diagnóstico, pero en concreto ¿qué se hace para frenar esta plaga que mina el campo laboral?

Nuestro parlamento ha visto pasar algunos proyectos que han muerto junto al cambio de legislatura. Al momento en que se redacta el presente la Comisión de Derecho Laboral de la Cámara de Representantes estudia el proyecto de ley de nuestra autoría³⁵.

El mismo consta de dieciocho artículos en los que³⁶:

5.1. Define qué es *mobbing*. Lo hace siguiendo los criterios doctrinarios más recibidos. Excepcionalmente admite la configuración de “*ultraje moral*” en presencia de un solo acto hostil de grave envergadura.

33 ARIÑO Miguel Ángel y ALCAT Enrique, “Cómo gestionar bien una crisis”, IEEM Revista de Negocios, Volumen 82, N° 2, Abril 2016, págs. 78 a 82.

34 GUARIGLIA Carlos, “El conflicto entre los derechos fundamentales”, Amalio M. Fernández, Montevideo, Junio 2007, pág. 130.

35 DE FRANCO ABALOS María Soledad, “Anteproyecto de Ley contra el Acoso Moral en el Trabajo y Exposición de motivos por la Dra. Soledad De Franco”, Registro de Derechos de Autor Biblioteca Nacional, Libro 33 inscripto con el N° 731, año 2012.

36 URUGUAY, Comisión de Legislación Laboral de la Cámara de Representantes, “Proyecto de ley sobre Acoso Moral en el Trabajo (Prevención, corrección y sanción)”, <http://www.diputados.gub.uy/wp-content/uploads/2015/09/d3983.pdf>.

5.2. *Ámbito de aplicación.* Prevé la aplicación igualitaria respecto de trabajadores públicos como privados, sin excepción. Procura restablecer la equidad entre ambas categorías, derivada de las ínfimas potestades inspectivas y sancionatorias que actualmente posee la IGTSS cuando el denunciado es el Estado. En la práctica si un funcionario público es moralmente acosado, realizar la denuncia ante la IGTSS le aporta más decepciones que soluciones pues en los cometidos de la misma no se halla la potestad de investigar ni sancionar al patrono cuando este es el Estado. A nuestro juicio esta situación viola el artículo 8 de la Constitución, estableciendo diferencias de trato más allá de las derivadas de los talentos y virtudes.

5.3. *Su objeto.* Es “prevenir, corregir, sancionar a los responsables y ayudar a las víctimas” de *mobbing*.

5.4. *Bien tutelado.* Es el “derecho a desempeñarse en un ámbito laboral saludable, mental, física, emocional y moralmente”.

5.5. *Prevención.* Impone el deber de prevención a los tres principales actores involucrados: a) Estado (mediante políticas públicas y capacitación a sus funcionarios); b) Empresas (mediante códigos de conducta y protocolos de actuación); c) Sindicatos (mediante capacitación y asesoramiento a sus afiliados).

5.6. *Presunción iuris tantum.* A título enunciativo describe las acciones más típicas de hostigamiento. Dadas las dificultades probatorias en la materia pareció oportuno facilitar la prueba indiciaria estableciendo una presunción simple en beneficio del denunciante.

5.7. *Protección al denunciante y testigos.* Establece una serie de mecanismos tendientes a exorcizar el temor que inhibe a los testigos de hablar y llama a tolerar lo insoportable a la víctima.

5.8. *Ampliación de las facultades de la IGTSS.* Refuerza las facultades inspectivas y prevé sanciones progresivas aplicables a los empleadores –públicos o privados- que tengan en su seno conductas de asedio. Destina el producido de las multas a un “Fondo de Ayuda a la Recuperación de Víctimas”.

5.9. *Acción de cese de hostigamiento.* Remite a la estructura procesal del amparo y se implementa con el fin de hacer cesar las hostilidades e implementar las medidas cautelares necesarias para la protección de la víctima.

5.10. *Responsabilidad.* Hace corresponsables civilmente al instigador, acosadores y empleador, este último en su calidad de “garante de la seguridad y salud de sus dependientes”.

5.11. *Protección contra medidas retaliatorias.* A fin de evitar las denuncias infundadas o de mala fe (también conocidas como falso *mobbing*) prevé sanciones contra quien denuncia a sabiendas de su falsedad o de forma temeraria. Las consecuencias son iguales a las que se expresan en el numeral 5.12.

5.12. *Calificación de la conducta.* El acoso realizado por un funcionario estatal será considerado falta grave y el ejecutado por un trabajador privado constituirá notoria mala conducta.

5.13. *Accidente laboral.* El Banco de Seguros del Estado “deberá asumir la atención de los daños derivados” del acoso moral, conforme lo previsto en la Ley de Accidentes de Trabajo³⁷.

37 DE FRANCO ABALOS María Soledad, “El acoso moral laboral como accidente de trabajo a la luz de la normativa actual y bajo el “Proyecto de Ley contra el Acoso Moral en el Trabajo” de nuestra autoría”, publicado en CD correspondiente a las “XVIII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” realizadas el 16 y 17 de agosto de 2013 en Colonia.

5.14. Registro de infractores. Estará a cargo de la IGTSS, y engrosarán esta lista únicamente aquellos que han sido sindicados como hostigadores mediante “sentencia firme” tras un debido proceso.

Esta posición generó resistencia en el entendido de que se estigmatizaba al acosador y que no se apuntaba a su reinserción laboral. Entendemos que esta crítica evidencia ignorancia acerca de que en la gran mayoría de los casos el instigador del acoso es un psicópata sub-clínico lo que implica que no tiene chance alguna de cambiar³⁸. Exceptuando esta banalización, la crítica tiene fundamento cuando de no psicópatas se trate. Tal como lo han advertido Hare³⁹, Babiak & Hare⁴⁰, Marietan⁴¹, Piñuel y Zabala⁴², Hirigoyen⁴³ y De Rivera y Revuelta⁴⁴, estos individuos tienden a la serialidad, suelen esconder varios cadáveres sus armarios y hasta la fecha la ciencia no ha hallado cura (seguramente porque no son enfermos y por ende son imputables) para los mismos. Pretender curar y reinsertar a un psicópata es más que una utopía.

6. OPINIÓN DE DESTACADOS JURISTAS Y POLÍTICOS DE DISTINTOS PARTIDOS RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY SOBRE ACOSO LABORAL DE PROPIA AUTORÍA

6.1. Respecto de la definición de acoso adoptada “es compartible” y “se adecúa con lo que la doctrina ha manejado en general”⁴⁵. En igual sentido, un distinguido jurista español respecto de esta figura expresa “aparece perfectamente definida en el artículo 4”⁴⁶.

6.2. Por su parte “Este proyecto de ley apunta a la protección de un bien humano fundamental, un derecho fundamental en el trabajo, que es la dignidad laboral”⁴⁷.

6.3. Referente al ámbito de aplicación “me parece particularmente acertada la definición del ámbito público de la ley (artículo 1 del Proyecto) ya que uno de los contextos de mayor impunidad para el acoso en el trabajo es precisamente el de la Administración, permitiéndose ahora intervenir en un territorio donde las víctimas carecían de mecanismos para actuar acertadamente frente a situaciones de acoso laboral”⁴⁸.

6.4. En cuanto a las acciones previstas en el proyecto “De nada sirve la norma jurídica que

38 POZUECO ROMERO José Manuel, MORENO MANSO Juan Manuel, BLÁZQUEZ ALONSO Macarena y GARCÍA-BAAMONDE SÁNCHEZ Ma. Elena, “Psicopatía Subclínica, Empatía Emocional y Maltrato Psicológico en la Pareja: Empatía Cero Negativa y Violencia Instrumenta-Manipulativa”, Clínica Contemporánea, Volumen 4, N° 3, 2013, págs. 223 a 243.

39 HARE Robert, “Without Conscience”, The Guilford Press, Nueva York y Londres, 1993.

40 BABIAK Paul y HARE Robert, “Snakes in suits: When psychopaths go to work”, HarperCollins e-books, 2006.

41 MARIETAN Hugo, “El jefe psicópata. Radiografía de un depredador”, Libros del Zorzal, Buenos Aires, 2010.

42 PIÑUEL Y ZABALA Iñaki, “Mi jefe es un psicópata”, Alienta Editorial, Barcelona, 2008.

43 HIRIGOYEN Marie France, “El acoso moral en el trabajo”, Ed. Paidós Contextos, 2ª reimpresión, Buenos Aires, 2008.

44 GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA José Luis, “Las claves del mobbing”, Editorial EOS Instituto de orientación psicológica y asociados, España, 2006.

45 ZAPIRAIN Héctor, Asesor legal del PIT CNT. Versión Taquigráfica de la Sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de Cámara de Representantes de 5/10/15, https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125820/ficha_completa.

46 SÁNCHEZ PÉREZ José, “El acoso laboral: razones para afrontar su regulación normativa”, Revista Derecho del Trabajo, Thomson Reuters La Ley, julio/setiembre 2016, año IV N° 12, págs. 79 a 95.

47 ROSSI Rosina, Secretaria del Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Facultad de Derecho de UDELAR. Versión Taquigráfica de la Sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de Cámara de Representantes de 5/10/15, https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125820/ficha_completa.

48 SÁNCHEZ PÉREZ José, “El acoso laboral: razones para afrontar su regulación normativa”, Revista Derecho del Trabajo, Thomson Reuters La Ley, julio/setiembre 2016, año IV N° 12, págs. 79 a 95.

declare y reconozca derechos, si no le damos al titular del derecho una herramienta para defender el derecho y ponerlo en funcionamiento. De allí, la gran trascendencia que tienen las acciones que están previstas en este proyecto...". "Claramente se precisa un proceso sumario, como el de la acción de amparo o su símil, que saque al acosado de la situación en pocos días". Por lo anterior agrega, "Es loable que exista un proyecto que reglamente esta situación y que acuda a una estructura procesal sumaria como la acción de amparo o la acción de amparo atípica como la de la ley de libertad sindical".⁴⁹

6.5. Acerca del régimen probatorio, la magistrada expresa "Me parece de gran utilidad que exista estrictamente –como hay– una norma sobre distribución de la carga de la prueba" y agrega "Vuelvo a decir que es una ventaja incommensurable que una disposición normativa establezca reglas probatorias..." pues "En un juicio por acoso moral vamos a tener como parte actora a un sujeto vulnerable... Primero por su condición de trabajador dependiente y por haber ocupado una relación jurídica de poder absolutamente desigual. Segundo, además de ese estado de vulnerabilidad por una cuestión de poder, está el estado de vulnerabilidad porque siente que ha sido acosado". Entiende que "la bondad de haber pensado en un sistema presuncional, de alguna manera, protege al trabajador dentro del proceso", y "Es absolutamente imprescindible que existan reglas sobre la distribución de la carga probatoria si pretendemos que la ley sea efectiva", por lo que "Me parece realmente loable la medida"⁵⁰.

6.6. Sobre la creación del fondo de asistencia a las víctimas "Me parece importante el encare, la forma cómo se plantea el proyecto y que las multas sean para un fondo de ayuda a las víctimas"⁵¹.

6.7. Finalmente en su consideración global otro legislador manifiesta "Me parece que está muy bien redactado el proyecto y que atiende un tema cada vez más frecuente, que es la violencia en la sociedad, en la cancha, en el barrio y en el trabajo. A todos nos llegan semanalmente casos de trabajadores o trabajadoras de empresas públicas o privadas, con una gran angustia personal. Desde el punto de vista normativo tenemos una debilidad enorme"⁵².

Es destacable la opinión positiva respecto del proyecto, proveniente de diversos sectores políticos. Habiendo sido presentado por legisladores del Partido Nacional, pertenecientes a la oposición, resulta especialmente valiosa la buena disposición que revelan las opiniones de los integrantes del partido de gobierno en el seno de la Comisión de Asuntos Laborales abocada al estudio del proyecto.

Hemos sostenido que el acoso no reconoce color político, pudiendo apreciarse el sufrimiento de múltiples víctimas con independencia de su ideología. Entendemos que la cooperación es la base óptima sobre la cual construir una norma que brinde efectiva protección a la dignidad de todos los trabajadores.

Por lo expuesto, valoramos positivamente la actitud asumida por los diversos actores, e instamos a aquellos que aún no son parte, a sumarse y contribuir.

49 ROSSI Rosina, Secretaria del Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Facultad de Derecho de UDELAR. Versión Taquigráfica de la Sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de Cámara de Representantes de 5/10/15, https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125820/ficha_completa.

50 ROSSI Rosina, Secretaria del Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Facultad de Derecho de UDELAR. Versión Taquigráfica de la Sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de Cámara de Representantes de 5/10/15, https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125820/ficha_completa.

51 PUIG Luis, Representante Nacional por el Frente Amplio. Versión Taquigráfica de la Sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de Cámara de Representantes de 15/09/15, <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125820/tramite>.

52 ANDRADE Oscar, Representante Nacional por el Frente Amplio. Versión Taquigráfica de la Sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de Cámara de Representantes de 15/09/15, <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125820/tramite>.

7. INTRODUCCION AL ACOSO LABORAL EN ESPAÑA

Pese a la importancia del problema, no se ha llevado a cabo una regulación individualizada del fenómeno. Jurídicamente, dado que existe un vacío legal sobre este riesgo psicosocial, los jueces utilizan la analogía. Algunas sentencias se están haciendo eco de esta laguna en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL⁵³): por ejemplo, la STSJ de Cataluña, de 2 de marzo de 2011, señala que “(...) al no regularse de forma expresa en ninguna norma la obligación empresarial de prevención y tutela de los riesgos psicosociales ni las medidas que deben observarse para que ese concreto daño no se produzca (...) el riesgo de acoso, en este supuesto, no puede preverse y en consecuencia no le son exigibles al empresario medidas preventivas al respecto”. Sin dudas, esta falta de concreción por parte del legislador no hace más que evidenciar la dificultad existente en los órganos judiciales para que una presunta víctima de acoso laboral pueda ver satisfechas sus pretensiones.

Desde el ámbito laboral se puede acudir al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, donde se etiqueta el fenómeno como hostigamiento psicológico en el trabajo, cuando una persona o un grupo de ellas ejerce violencia psicológica extrema, de forma sistemática, durante un tiempo prolongado, sobre otra persona en el lugar de trabajo. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁵⁴ define el riesgo psicosocial como: “ (...) el ejercicio de violencia psicológica extrema que se realiza por una o más personas sobre la otra en el ámbito laboral, respecto a la que existe una relación asimétrica de poder, de forma sistemática y prolongada en el tiempo”.

En otros países europeos, cuentan con regulación específica sobre acoso moral. Desde esta óptica, en palabras de Molina Navarrete⁵⁵: “el mayor problema de los trabajadores víctimas del *mobbing* no es la ausencia de regulación específica, sino la elevada gama de opciones sustantivas y procesales que tienen para impetrar justicia social contra una patología socio-laboral tan bárbara y arbitraria como la que encierra el acoso moral en el trabajo”.

Pese a esta carencia no han faltado intentos en tal sentido. En el año 2002, el Grupo Parlamentario Socialista presentó dos Proposiciones de Ley sobre el acoso moral laboral, en las que se solicitaba la inclusión del acoso moral en el trabajo como delito tipificado en el artículo 314 bis Código Penal⁵⁶; la modificación del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET⁵⁷) para incluir la protección frente a conductas de acoso moral en el artículo 4.2, apartado e), referido a los derechos de los trabajadores; en el artículo 17.1 como causa de discriminación; en el artículo 50.1.c)⁵⁸ como causa para la solicitud de extinción del contrato de trabajo

53 BOE 10 noviembre 2005.

54 En virtud de su NTP 476: “El hostigamiento psicológico en el trabajo: *mobbing*”.

55 MOLINA NAVARRETE, C., “La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses”, Editorial Bomarzo, 2007, Albacete.

56 España, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP). BOE 24 noviembre 1995. Artículo cuya dicción literal es la siguiente: “Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses”.

57 España, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE 24 octubre 2015.

58 España, esta Proposición de Ley no fue en balde pues, en la actualidad, en virtud del mismo artículo del ET, si el acoso laboral o *mobbing* es constitutivo de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el empleado podrá

a instancias del trabajador afectado por el acoso moral y en el artículo 54.2.c) como causa de despido disciplinario. No obstante, el Grupo Parlamentario Popular impuso su mayoría en el Pleno del Congreso de los Diputados el 5 de marzo de 2002, alegando que había que esperar a la conclusión de los trabajos que estaba realizando la UE.

Afortunadamente, poco después, apareció el primer atisbo sobre este particular en nuestro ordenamiento jurídico. A través de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y acceso universal de las personas con discapacidad y, en virtud del artículo 7, aclara las conductas que resultan discriminatorias sobre el trabajador, definiéndolas como «*toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*». Se trata, por tanto, de una primera definición de acoso de plena aplicación en el ámbito español de relaciones laborales.

Con el tiempo, España ha ido avanzando en materia preventiva frente al acoso laboral. El acoso como riesgo psicosocial debe ser considerado en la evaluación de riesgos de las empresas, ya que afecta la dignidad y el bienestar físico y psicológico del trabajador. El empresario, debe proteger a sus trabajadores con el desarrollo y puesta en marcha de un protocolo de actuación frente a situaciones de acoso. De no actuar, el empresario incumpliría su obligación dado que, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, (en adelante, LOI⁵⁹), la tutela frente al acoso recibe un refuerzo considerable pues, en el artículo 48, dispone la obligación de la empresa de elaborar un protocolo de actuación frente al mismo. Pese a que la LOI condiciona este apartado únicamente al acoso sexual y al acoso por razón de género, ello no es óbice para que en el mismo protocolo o política de empresa, se atienda a todos los tipos de acoso: moral, sexual o por razón de género.

Tras ocho años de la propuesta del Grupo Parlamentario Socialista a fin de tipificar el acoso como delito, el 23 de diciembre de 2010⁶⁰ entró en vigor la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio⁶¹. Finalmente, desde la perspectiva penal⁶² siguiendo el ejemplo de Francia, el legislador modifica el Código Penal y tipifica como delito contra la integridad moral (art. 173.1, párrafo segundo) la situación provocada por todo individuo que “(...) en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realice contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”. Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, el legisla-

solicitar la extinción contractual según el mismo precepto (según nueva dicción aportada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE 7 julio 2012: “Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”), y, por tanto, tendrá derecho a solicitar la extinción de su contrato con derecho a la misma indemnización correspondiente al despido improcedente, es decir, a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

59 BOE 23 marzo 2007.

60 Meses antes, en concreto, el 29 de abril de 2010, el Congreso aprobó la Ley Orgánica 5/2010, de 22 junio. El presente proyecto de reforma se aprobó con los votos a favor del PSOE, CIU y ERC (180), la abstención del PP e IU (146) y el voto en contra del PNV (7).

61 Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE 23 junio 2010.

62 En este marco y desde la doctrina española destaca: CRUZ MÁRQUEZ, B., “La aplicabilidad del delito de trato degradante cometido por particulares (art. 173.1 del CP) frente al acoso moral en el trabajo”, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 7/2010 - 8/2010 paraf. 25/2010; BLANCO BAREA, M.J. y LÓPEZ PARADA, J., “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”, Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales núm. 22/2001 parte Comentario. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2001.

dor español, contempla avances significativos para la consideración del riesgo laboral como delito. En concreto, se tipifican dos modalidades de acoso: el acoso moral laboral (no sexual) y el acoso inmobiliario⁶³. Aunque son predominantes en el entorno laboral las formas de violencia psicológica, se admiten igualmente prácticas de violencia física⁶⁴, sin que sea necesario el menoscabo de la integridad física o salud psíquica de la persona acosada⁶⁵. Así pues, desde la reforma de 2010, el legislador ha manifestado su preocupación por perseguir las prácticas de maltrato más graves que tienen lugar en los centros de trabajo y concibe como atentado específico contra la integridad moral, al delito de acoso moral en el trabajo, castigándolo con una pena de prisión de 6 meses a 2 años.

En otro orden, el Estatuto Básico del Empleado Público⁶⁶ recoge una previsión especial para este riesgo laboral en su artículo 14 h) calificarlo como lesión específica a la dignidad del trabajador (aunque no lo define). En virtud de ese reconocimiento, en el régimen disciplinario califica estas conductas como falta muy grave [art. 95.2 b)⁶⁷].

8. LA REGULACIÓN PREVENTIVA DEL FENÓMENO COMO RIESGO PROFESIONAL Y LA RELEVANCIA DEL ESTABLECIMIENTO DE PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN EN LAS EMPRESAS

En cuando a la perspectiva preventiva, dentro del ámbito de aplicación de la LPRL se encuentra comprendido el acoso moral laboral.

Su objetivo final es promover la seguridad y salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas para la prevención de riesgos derivados del trabajo (art. 2 LPRL). Fija la obligación de planificar la acción preventiva, adoptando las medidas necesarias para eliminar o minimizar las consecuencias del acoso moral en el trabajo. De este modo, el artículo 14 LPRL indica que el empresario debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, adoptando cuantas medidas sean necesarias para tal fin, siguiendo un sistema de gestión y planificación de las actividades preventivas y valiéndose de una organización y medios necesarios. El artículo 15 establece que el empresario debe planificar la prevención *“buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”*.

El artículo 25 LPRL exige una regulación específica de protección a los trabajadores que se encuentren *“manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias*

63 Especialmente, las prácticas de este tipo de acoso pueden ser calificadas como un delito de atentado contra la integridad moral contemplado según dicción literal del art. 173.1 CP: *“(…) al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda”*.

64 Entendida como *“la que se ejerce mediante la fuerza física en forma de golpes, empujones, patadas y lesiones provocadas con diversos objetos o armas. Puede ser cotidiana o cíclica, en la que se combinan momentos de violencia física con periodos de tranquilidad”*, GONZALEZ MESEGUER, J.L., *“La violencia física en el trabajo”*, Jornadas Confederales de Salud Laboral, Confederación de STEs-Inter-sindical: La violencia en el trabajo, pág. 37, Valencia 2006.

65 UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, *“Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Regulación de los riesgos psicosociales en la sociedad global: una perspectiva comparada entre Europa y América”*, UGT, 2010. POMARES CINTAS, E., *“La regulación penal en Alemania y España del acoso moral en el trabajo”*, pág. 78.

66 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE 31 octubre 2015.

67 Concretamente, son faltas muy graves *“toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo”*.

psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo". De este precepto se deduce que el empresario tiene la obligación de identificar y eliminar los riesgos (en los que se incluye el acoso moral), así como evaluar los que no han podido ser evitados, aplicando las medidas resultantes de la evaluación mediante una acción planificada para la prevención de esos riesgos.

En resumen el acoso moral en el trabajo se debe prevenir ya que afecta la dignidad del trabajador su integridad física por tanto, la LPRL⁶⁸, debería -de "*lege ferenda*"- en su artículo 4 apartado 2º, incorporar dicho riesgo psicosocial.

La jurisprudencia ya se ha hecho eco en algún caso (STSJ de Cantabria⁶⁹) de la inclusión entre las obligaciones empresariales del control de las enfermedades psíquicas. En este sentido "*(...) adecuar las condiciones del puesto de trabajo a las condiciones personales y al estado biológico del trabajador [arts. 15.1.d) y 25 LPRL] o llevar a cabo las actividades de prevención valiéndose de expertos con la formación adecuada, y que puedan desempeñar el papel de trabajadores designados por la empresa o integrarse en un servicio de prevención propio a ajeno concertado con la empresa, donde tendrá que haber expertos en la evaluación y diagnóstico de riesgos psicosociales (arts. 30 y 31 LPRL). Asimismo la obligación de vigilancia de la salud para la detección de enfermedades psíquicas (art. 29 LPRL)*". Se infiere que la prevención de lesiones y trastornos psíquicos entran plenamente dentro de la obligación de protección que corresponde al empresario⁷⁰. Así, entre las obligaciones que se establecen dentro del marco de la LPRL se encuentra la de prevenir el acoso moral, en tanto puede ocasionar daño a la salud de los trabajadores. En este sentido, dado que el acoso moral se da en la empresa por una deficiencia organizativa del trabajo, se deberían evaluar y corregir las maneras de actuar. No cabe duda que al empresario se le asigna un papel fundamental cuando se da una situación de acoso moral por parte de los empleados a su servicio frente a otro trabajador de su empresa.

Sobre este particular, hay que enfatizar la necesidad de crear –como mecanismos de prevención– protocolos de actuación⁷¹ mediante una declaración de principios que no tolere situaciones susceptibles de acoso moral, y a través del establecimiento de medidas tendentes a facilitar la posibilidad de realizar quejas y sugerencias, mediante buzón de quejas y respetando la confidencialidad por ejemplo.

El artículo 15.1 de la LPRL, indica como principios para aplicar las medidas de prevención, los de evitar los riesgos, combatirlos en su origen y adaptar el trabajo a la persona, así como la concepción de los puestos y métodos con miras a reducir sus efectos en la salud. El artículo 14.2 de la LPRL además, alude al deber de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la salud de los trabajadores, con un deber de acción permanente que incluye, sin agotarlo, las obligaciones de evaluación, información y demás recogidas en los artículos siguientes.

68 La LPRL en el año de su publicación (1995) no reparó especialmente en esta clase de conflictos, debido posiblemente a la poca aceptación que tenía en esa época, distinta a la actual, en la que el acoso moral se considera como uno de los riesgos más perniciosos para la salud del trabajador.

69 España, STSJ de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 679/2006 de 3 julio (rec. núm. 505/2006).

70 Figura que se encuentra en la coyuntura de cumplir con todas las formalidades que le establece la Ley y por tanto, a realizar una evaluación de riesgos laborales. En este sentido, cabe recordar que la facultad que tiene el empresario de dirigir, controlar y vigilar el trabajo de sus empleados, la puede ejercer directamente él o la persona en quien éste delegue.

71 El Código de Conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual elaborado en cumplimiento de la Resolución del Consejo de Ministros de 20 de mayo de 1990 (90/C167/02), relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, sirvió de base para que muchos convenios colectivos propusieran los protocolos de actuación, a vistas de prevenir el acoso e impulsar los procedimientos de reacción frente al mismo.

9. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR INCUMPLIMIENTO EN MATERIA PREVENTIVA

En consecuencia de las obligaciones, no se deben obviar las responsabilidades⁷² que se derivan en casos de incumplimientos u omisión de las medidas preventivas.

La responsabilidad del empresario puede derivar de su condición de sujeto activo pero también por su condición de empleador, por su falta de reacción ante conductas de acoso producidas en su empresa. Tal como señalara la jurisprudencia⁷³, la responsabilidad “(...) *le puede alcanzar al empresario por ser sujeto activo de los actos de acoso o porque, sufriendo el trabajador el acoso por otro sujeto, ello ocurra dentro del ámbito de las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo o evitar sus efectos. Este es el sentido del apartado 13 bis del artículo 8 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*⁷⁴ añadido por la Ley 62/2003”. Esto ocurre debido a que atribuye a los trabajadores el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, imponiendo expresamente al empresario el correlativo deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

El artículo 42.1, de la LPRL señala que “*el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento*”; dichas responsabilidades vienen reguladas, respectivamente, en la LISOS⁷⁵, Capítulo II (Sección 2^a), del Código Penal y del Código Civil⁷⁶.

En este marco, el cuadro general de responsabilidades, se divide en de derecho administrativo sancionador (regulado por la LISOS) y las del derecho penal; por otra parte, las responsabilidades de derecho civil (contractual y extra-contractual); de derecho laboral (extinción de la relación y/o indemnización); de derecho administrativo (ejecución y/o indemnización), y derecho de la Seguridad Social (accidente de trabajo o enfermedad profesional y recargo de prestaciones).

A efectos de la responsabilidad administrativa, la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social puede optar, atendiendo a las circunstancias, por efectuar un simple requerimiento a la empresa o por iniciar el procedimiento sancionador⁷⁷.

El acoso laboral, en palabras de la Inspección de Trabajo, es susceptible de ser encuadrado en diversas tipologías de faltas de entre las muchas que recoge la LISOS: una, de carácter laboral, tipificada en el artículo 8.11 de la LISOS (“*los actos del empresario que fueren contrarios*

72 En cuanto a los posibles modos o vías de actuación a través de los cuales se puede perseguir este fenómeno, estas son: vía penal, laboral y/o administrativa, en grado sumo destaca el profundo artículo de SALVADOR CONCEPCIÓN, R., “*Formas de persecución del acoso psicológico en el trabajo. Principales cuestiones y controversias*”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 42, enero (2016), págs. 143-184.

73 España, STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social) núm. 1299/2004 de 19 abril (rec. de suplicación).

74 España, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE agosto 2000. En adelante, LISOS.

75 España, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE 8 agosto 2000.

76 España, Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (vigente hasta el 30 de junio de 2017). Gaceta 25 julio 1889. En adelante, CC.

77 El procedimiento administrativo para la exigencia de este tipo de responsabilidad (mencionado en el art. 1.2 LISOS) viene regulado por los arts. 51 a 54, ambos inclusive, de la misma LISOS y por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes de liquidaciones de cuotas.

al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”) como falta muy grave por cuanto se atenta contra la intimidad y dignidad del trabajador. Otra, en materia de seguridad y salud laboral, tipificada como grave en el artículo 12.16 de la LISOS por cuanto el hostigamiento encierra conductas de la empresa que suponen “incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o a la salud”. Ambas infracciones refieren al mismo sujeto, hecho y fundamento, por lo que de acuerdo con el principio “*non bis in idem*” se debe elegir la más grave.

10. EL ACOSO LABORAL COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL

El acoso laboral puede ser considerado en España como accidente de trabajo. Sin embargo, no todas las conductas son constitutivas de acoso moral como para ser calificadas como contingencia profesional pues ello dependerá una cuestión probatoria⁷⁸.

De la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) artículo 156 se entiende por accidente de trabajo: “*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”. Por consiguiente, al referirse a “*toda lesión*” se entiende que pueden ser lesiones tanto físicas como psíquicas, de ahí que el acoso laboral pueda llegar a ser considerado como accidente de trabajo. En el artículo 156.3 la LGSS presume que dicha dolencia es accidente de trabajo, siempre y cuando se produzca durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Por otro lado, también cabe la posibilidad de que sean consideradas accidente de trabajo ciertas enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo [art. 156.2 e), LGSS].

Respecto a la consideración de enfermedad profesional, el legislador⁷⁹ regula un cuadro de enfermedades mediante el cual solamente serán consideradas tales aquellas contraídas como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el citado cuadro y que estén provocadas por elementos o sustancias que en el mismo se indiquen para cada enfermedad profesional (art. 157, LGSS). Si bien existen corrientes doctrinales por las que pueden calificarse los efectos del acoso moral como enfermedad profesional, los órganos administrativos y jurisdiccionales consideran en mayor medida el *mobbing* como accidente laboral. De ahí que, mayoritariamente sea considerado no como profesional, sino como enfermedad común.

El acoso como accidente de trabajo deriva consecuencias para la víctima o sus causahabientes, pues aparte de las prestaciones que se determinan legal o reglamentariamente, aparece la responsabilidad del pago del recargo de prestaciones económicas por accidentes laborales; pago que recaerá directamente sobre el empresario. Esta responsabilidad empresarial que entra en juego cuando fracasa la actividad preventiva, se encuentra regulada conforme al artículo 164.1 de la LGSS, según el cual: todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo, se aumentarán, en función de la gravedad de la falta, de un 30 a un 50%, cuando la lesión se produzca, entre otros motivos, por inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad. Para ello se

78 CORBACHO PALACIO, F.J., “*El impacto del acoso moral en el ordenamiento jurídico español: análisis legal y jurisprudencial*”, Noticias Jurídicas, 2009.

79 Por medio del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. BOE 19 diciembre 2006.

exige la existencia de un comportamiento, doloso o culposo, del empresario. Jurisprudencialmente, en este sentido, se puede citar como ejemplo la sentencia⁸⁰ que declaró la procedencia para el recargo de prestaciones por accidente de trabajo, debido a una situación de acoso moral en el que existió omisión del empresario en su obligación de velar por la salud de la trabajadora, al tolerar situaciones organizativas, funcionales, directivas y ambientales, diferenciadas y específicas, que le afectaron, dando lugar a una grave patología psiquiátrica en la operaria.

En el caso de que el accidente de trabajo implique la baja médica, el trabajador tiene derecho a la prestación por incapacidad temporal. En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios, si el accidente se produjo en su totalidad o en parte por omisión de medidas de seguridad, el trabajador podrá reclamar una indemnización por accidente laboral. Si la culpa del accidente de trabajo no pesa sobre el trabajador sino que se puede demostrar que el empresario no puso todas las medidas de seguridad exigidas en la LPRL⁸¹, el trabajador podrá reclamar a la empresa la indemnización que, por derecho, le corresponde. En suma, el acoso laboral, cuando genera una patología asociada a las prestaciones de Seguridad Social, será considerada como contingencia profesional en tanto que la causa principal ha sido derivada de la realización del trabajo. Por su parte, el acoso moral laboral será susceptible de indemnización en la medida en que por acción u omisión el empresario concurre en responsabilidad.

11. CONCLUSIÓN POR ESPAÑA

El análisis comparativo de la situación en Uruguay y España, pone de relieve que el acoso moral laboral es un riesgo y como tal deben aplicarse mecanismos preventivos de riesgos laborales.

Las empresas que catalogan el acoso moral como riesgo laboral -que puede dañar el bienestar físico y/o psíquico de los trabajadores- van tendiendo progresivamente a la elaboración de mecanismos para evitar la aparición del riesgo psicosocial y la utilización de herramientas preventivas que promuevan condiciones de trabajo dignas. Estos mecanismos gravitan en torno a la elaboración de políticas y programas de buenas prácticas, la sensibilización de los trabajadores, la formación e información de estos últimos y el peso de los convenios colectivos al tratar la prevención del *mobbing*. Estos convenios resultan fundamentales para frenar posibles situaciones de acoso al regular procedimientos de consulta relativos al proceso de identificación, análisis y evaluación de riesgos, y a la planificación de la actividad preventiva, incluyendo su revisión y actualización periódica.

Del ordenamiento español, se vierte una carencia en cuanto a la visualización individualizada del acoso moral desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales. Pese a ello, no se deben obviar los pasos que ha habido desde la legislación laboral (ET, LISOS, LPRL, Estatuto Básico del Empleo Público, LOI) y penal con la reforma operada por la Ley Orgánica de 22 de junio de 2010 que tipifica el delito de acoso laboral (art. 173.1). No obstante, el tratamiento no alcanza todavía a otros países de la Unión Europea como Francia, Suiza, Bélgica, Noruega, Finlandia, Italia y Polonia, y norteamericanos -como ha sido el caso de Canadá- que reconocen de manera específica, el derecho de sus trabajadores a permanecer física y mentalmente sanos en el trabajo. Sin embargo, afortunadamente, España como Noruega y Francia ha tipificado como delito el acoso moral en el trabajo.

80 España, STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 6827/2013 de 22 octubre (rec. núm. 7237/2012).

81 España, Ley 31/1995, de 5 de noviembre. En adelante, LPRL.

El legislador español debe dar un paso más respecto del acoso laboral, tratándolo específicamente en la LPRL o mediante un Reglamento de forma que concrete el riesgo psicosocial ya que, esta carencia impide que el acoso moral se solucione en sus primeras fases. Así es inevitable que la víctima acabe en los Tribunales acarreado consecuentemente su salida bien por despido o por incapacidad permanente con efectos negativos para la víctima y también para la empresa en cuanto a los costes económicos y de reputación. En este contexto, de *“lege ferenda”* se debería definir legalmente el acoso moral laboral, señalar medidas preventivas, sancionadoras y reparadoras, de igual forma que concretar las distintas responsabilidades para el acosador: sea el empresario o el compañero de trabajo.

12. CONCLUSIÓN SOBRE URUGUAY

El acoso es una realidad tan antigua como el hombre, sin embargo es relativamente reciente su visualización como fenómeno a repudiar y regular.

La mediatización sin criterio ha banalizado el fenómeno y ha conducido a múltiples falsos auto-diagnósticos. Esto ha aparejado el endurecimiento de los magistrados a la hora de fallar. Una sentencia grafica esta rigurosidad en los siguientes términos *“la figura del mobbing queda reservada para situaciones graves. Deben descartarse aquellas en las que, a pesar de existir un empleado que se siente agraviado, existen justificaciones objetivas que determinaron la decisión de la empresa...o la molestia que se genera al empleado no es de una gravedad relevante...Ello evita que se abuse de este concepto, degenerándolo y destinando tiempo y esfuerzo de nuestros jueces en situaciones en las que realmente no se lesionó la dignidad del empleado”*⁸².

En este escenario ya no necesitamos más diagnósticos sino hechos concretos: una ley que enmarque jurídicamente el acoso y brinde una regulación integral.

Pensar que la ley lo eliminará sería fantasioso y soberbio. El principio del cambio radica en la educación en valores y ninguna ley sustituye ese quehacer, sin embargo desde la óptica jurídica el mejor aporte que podemos realizar implica brindar un marco normativo que oficie de freno a estas prácticas abyectas, responsabilizando a los culpables pero sobre todo protegiendo efectivamente a las víctimas. En palabras del Prof. José Sánchez, si bien *“la ley no transforma al hombre perverso en bondadoso,...puede reconducir su comportamiento de modo que respete el orden y la paz social bajo la coacción que viene anudada a la sanción establecida. La ley contribuye a la creación de hábitos y unas estructuras mentales que pueden permitir el cambio”*⁸³.

Mangarelli expresó *“quiero reafirmar la necesidad de legislar sobre acoso moral en el trabajo y sobre la violencia laboral... Los aspectos positivos, sin duda, son la legislación sobre el tema, que la norma se aplique tanto al sector privado como público, admitir la reparación del daño como lo hace esta norma, y establecer la obligación de prevención en forma expresa, como lo señala este proyecto”*⁸⁴. Y reforzando esta posición la Dra. Beatriz Durán agregó *“El Instituto tiene muchísima esperanza de que esta iniciativa llegue a convertirse en ley próximamente, dada la necesidad de abordar y regular esta temática”*⁸⁵

82 Uruguay, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do Turno, Sentencia N°85 de 29 de julio de 2015.

83 SÁNCHEZ PÉREZ José, “El acoso laboral: razones para afrontar su regulación normativa”, Revista Derecho del Trabajo, Thomson Reuters La Ley, julio/setiembre 2016, año IV N° 12, págs. 79 a 95.

84 MANGARELLI Cristina, Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Versión Taquigráfica de la Sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de Cámara de Representantes de 5/10/15, https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125820/ficha_completa .

85 DURÁN Beatriz, Ayudante del Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Facultad de Derecho de UDELAR. Versión Taquigráfica de la Sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de Cámara de Representantes de 5/10/15, https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125820/ficha_completa .

Creemos que un marco regulatorio claro aliviará la labor de nuestros jueces y aclarará de antemano las reglas de juego aplicables, redundando en seguridad jurídica para todas las partes interesadas.

Recientes cifras muestran que el 47% de las consultas médicas de funcionarios del Banco de Previsión Social en 2015 fueron por “*conflictiva laboral*”, categoría en la cual insertan el *mobbing*⁸⁶. Por su parte Uruguay es el segundo país de América Latina con mayor tasa de autoeliminaciones, siendo la causa social la razón de los 2/3 de los mismos⁸⁷. Expertos estiman que dentro de la raíz social que impulsa al suicidio un importante porcentaje le corresponde al acoso laboral, sin embargo aún no ha habido tiempo para que las estadísticas investiguen esa incidencia. Tal ha sido el impacto del hostigamiento en países como Francia, España y Australia que ha llevado a su tipificación como delito. En España desde 1970 es posible “*calificar el acto suicida como contingencia profesional*” siempre que el trabajo pueda “*generar, o en su caso agravar determinados trastornos o desequilibrios mentales que, por su especial intensidad, sean susceptibles de conducir al suicidio a un trabajador*”⁸⁸.

Siguiendo a Molina Navarrete “*parece claro que se dan las condiciones para encender todas las alarmas sociales y poner en marcha los “anticuerpos” y “vacunas” del sistema jurídico contra este riesgo laboral emergente*”⁸⁹.

En definitiva, no podemos dejar pasar con indiferencia un fenómeno que causa estragos en daño de la víctima, su familia, la organización empleadora y la sociedad en general.

Si como dijo Martí “*Ver un crimen en silencio es cometerlo*” y si “*el camino del infierno está lleno de bocas cerradas*”⁹⁰ nuestro proyecto de ley pretende advertir y exorcizar el peligro de seguir intentando solucionar el drama del *mobbing* con las herramientas jurídicas que usamos al día de hoy.

13. REFLEXIÓN CONJUNTA Y FINAL

En suma, ambos legisladores, deberían articular una norma especificando las funciones, obligaciones y responsabilidades de las partes que pueden verse envueltas en una situación de acoso.

En Uruguay “*En el caso de la regulación normativa del acoso moral en el trabajo la Doctora De Franco ha asumido la realización de las últimas jugadas en esa interminable partida de ajedrez. Deseamos que el esfuerzo y dedicación que ha mostrado se vea recompensado con la definitiva aprobación del Proyecto de Ley sobre acoso moral en el trabajo por el Parlamento de Uruguay*”⁹¹.

Por lo expresado “*Ojalá no perdamos esta oportunidad de tener una ley de acoso moral*”⁹².

86 Información aportada por funcionario del organismo que solicitó su no identificación.

87 MOTTA Gabriel & ANDRADA Carlos, “Estudio estadístico-epidemiológico sobre la incidencia de acoso laboral como causa de síndrome de depresión mayor y suicidio en hombres y mujeres”, Trabajo Monográfico, Montevideo, 2006.

88 SÁNCHEZ PÉREZ José, “Una “relación fatal”: El estrés laboral lleva al Suicidio”, Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF, N°376, julio 2014, págs. 172 a 176.

89 MOLINA NAVARRETE Cristóbal, “Una nueva patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional (mobbing)”, La Ley XXII, N°5436, España 2001.

90 GARCÍA Juan José, “Valores son acciones”, Penguin Random House Grupo Editorial, Montevideo, 2015.

91 SÁNCHEZ PÉREZ José, “El acoso laboral: razones para afrontar su regulación normativa”, Revista Derecho del Trabajo, Thomson Reuters La Ley, julio/setiembre 2016, año IV N° 12, págs. 79 a 95.

92 DURÁN Beatriz, Ayudante del Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Facultad de Derecho de UDELAR. Versión Taquigráfica de la Sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de Cámara de Representantes de 5/10/15, https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125820/ficha_completa.