

EL ACOSO COMO ENFERMEDAD LABORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL¹

María José Gómez-Millán Herencia
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, España)

Resumen: El acoso laboral, también llamado o conocido como *mobbing*, se ha convertido en un importante problema laboral, de interés y repercusión creciente. Los factores o causas que motivan esta conducta pueden tener un origen muy diverso. Pero los efectos, sobre todo cuando la conducta se manifiesta con una especial agresividad o reiteración, pueden provocar el nacimiento o la aparición de síntomas adversos en la víctima del acoso, cuyos efectos probablemente se mantengan en el tiempo. Como tal conducta puede suceder en el ámbito laboral, en el presente trabajo se reflexiona sobre su posible tratamiento como una enfermedad profesional o derivada del trabajo, en concreto interesa especialmente determinar su configuración jurídica como contingencia profesional en el ordenamiento jurídico español.

Palabras claves: Acoso laboral, enfermedad profesional, accidente de trabajo, enfermedad derivada del trabajo, riesgos psicosociales

Abstract: Harassment, as called as mobbing, it appears like a significant labour problem, increasing its interest and growing its evidence. The effect or reason that supports this attitude has a different nature. But the damage, especially when the attitude remains with a particular intensive or aggressive, can go over an adverse impact on illness, that it could be stuck on the time. As this attitude can be appears at labour contexts, this paper explores if the damage could be a professional illness or an illness that it produced by labour, especially if the damage is a labour risk on the Spanish's law.

Keywords: Mobbing, professional illness, accident at work, illness that produced by work, psychological risk

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto coordinado I+D+I: “El tratamiento laboral, preventivo y de Seguridad Social de las enfermedades derivadas del trabajo” (DER2009-12887-C02-C01), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, donde la autora participa como miembro del grupo de investigación.

1. EL ACOSO LABORAL COMO RIESGO PROFESIONAL

Desde hace unos años existe una preocupación e interés creciente sobre el acoso, lo que ha propiciado numerosos estudios en la materia desde perspectivas distintas (social, psicológica, jurídica). Pese a lo anterior, el acoso no se trata de un fenómeno nuevo en las relaciones humanas, ya que han existido siempre formas de hostigamiento o persecución. Ahora bien, la importancia que el trabajo ha adquirido en la construcción del concepto de ciudadanía, derivado de su papel como forma de desarrollo personal e integración social, ha provocado un creciente interés por el análisis del acoso en el lugar de trabajo.

En el ámbito laboral, la protección del acoso encuentra justificación en la obligación empresarial de velar por los derechos básicos de los trabajadores, lo que ha propiciado que el acoso laboral se inserte en la tutela de los derechos fundamentales en la empresa, en concreto en la dignidad personal del trabajador, como queda recogido en los textos de la Unión Europea: el artículo 2.2.3 de la Directiva 43/2000/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas sin distinción de raza u origen étnico²; el artículo 2.2.3 de la Directiva 78/2000, de 27 de noviembre, sobre la creación de un cuadro general a favor de la igualdad de trato en materia de empleo y trabajo³; el artículo 2.1.c) y d) de la Directiva 54/2006/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación⁴.

En España, al margen de las conexiones que siempre han podido extraerse entre el acoso y la protección de la dignidad personal (artículo 18 de la CE), desde la introducción del acoso laboral por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, se puede encontrar referencias más directas entre el acoso laboral y la protección de los derechos personales en el lugar de trabajo. Existiendo alusiones expresas al acoso, entre otros preceptos, en el artículo 4.e) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se establece el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET, donde se recoge, entre los derechos laborales, el respeto de a la intimidad del trabajador y “a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”. En el mismo sentido, el artículo 14.h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, donde se detallan aspectos concretos del acoso laboral para quienes prestan servicios en el ámbito de la Administración Pública, con independencia de la vinculación contractual, encuadra el acoso entre los derechos individuales del empleado público: el “respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”. También estas referencias al acoso se concretan en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, por la que se dispone la Ley Orgánica de igualdad, en adelante

² “El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro”.

³ “El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro”.

⁴ C) “Acoso: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. D) “Acoso sexual: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

LOI, aunque sea únicamente a los efectos del acoso sexual o por razón de género. Y, en el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, así como en el artículo 95.2.b) del EBEP, en ambos casos, a los efectos de tipificar y concretar las sanciones derivadas del acoso. Dentro de la Administración territorializada española, en las Comunidades Autónomas, igualmente se han adoptado normas específicas que conectan el acoso laboral con la protección de la igualdad de trato, aunque todas las referencias normativas se refieren exclusivamente al acoso sexual o por razón de sexo⁵.

Dejando al margen estas importantes referencias normativas, que se insertan en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales, la protección del acoso laboral se ha ampliado para comprender otros ámbitos de tutela, considerándose que se trata de un acto pluriofensivo, en el sentido de que este tipo de actos atenta no sólo contra los derechos fundamentales cuya eficacia en el lugar de trabajo es indiscutible⁶, sino también contra la seguridad y salud laboral⁷. Como manifestaciones evidentes de esta evolución normativa, se pueden destacar las referencias existentes al acoso como riesgo profesional o laboral en los textos de la Unión Europea, entre otros, en la Recomendación de la Comisión Europea 131/1992, de 27 de noviembre, que se refiere al acoso sexual o por razón de género y, más ampliamente, en la Resolución 2339/2001 del Parlamento Europeo, de 20 de septiembre, sobre el acoso en el lugar de trabajo. Igualmente, en el ordenamiento jurídico español, se pueden encontrar referencias concretas a la conexión entre el acoso laboral y la prevención de riesgos laborales, entre otras disposiciones, en el artículo 27.3.c) de la LOI, así como en algunas normas emanadas de las Comunidades Autónomas⁸. En la misma dirección, la Nota Técnica de Prevención de Riesgos Laborales 854/2010, aunque no tenga el valor normativo que cabe derivar de los anteriores textos, tras definir el acoso laboral, señala que cuando “dicha exposición se da en el marco de una relación laboral” supone “un riesgo para la salud”. Pese a que el ET encuadra el acoso en la protección de los derechos fundamentales en el lugar de trabajo, sin hacer alusión a que se trata de un riesgo laboral específico (artículo 4.2.e) y 19 del ET).

Y, en el ámbito de la negociación colectiva, el acoso laboral igualmente ha ocupado un lugar destacado entre las obligaciones empresariales relativas a las lesiones de los derechos fundamentales en el lugar de trabajo y a la prevención de los riesgos laborales, como puede extraerse, en el ámbito de la Unión Europea, del Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés laboral (2004) o del Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y la violencia (2007). Y, por lo que se refiere a España, del Acuerdo Nacional de negociación colectiva (2007-2009), ya que no se realiza alusión directa a esta temática en el Acuerdo Nacional de negociación colectiva (2010-2012), ni tampoco en el II Acuerdo Nacional para la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014. Quizás como consecuencia de que el impulso real del acoso en el ámbito de la negociación colectiva española se ha producido

⁵ Ley 9/2003, de 2 de abril, por la que se dispone la Ley de igualdad de la Comunidad Valenciana; La Ley 12/2006, de 20 de septiembre, relativa a las normas sobre la igualdad de la mujer en relación con el acoso sexual o por razón de sexo; Ley 2/2007, de 28 de marzo, por la que se disponen las normas reguladoras del trabajo en igualdad de las mujeres en Galicia; Ley 12/2007, de 26 de noviembre, por el que se aprueba la Ley de promoción de igualdad del empleo en Andalucía, donde se define el acoso sexual.

⁶ Como ha sostenido el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, los derechos fundamentales operan claramente en el ámbito de las relaciones laborales, STS de 19 de julio de 1985 (RTC 88/1985).

⁷ MONTOYA MELGAR, A.: “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 140, 2008, pp. 756.

⁸ Artículo 33 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba la Ley de Igualdad de Canarias. Artículo 45.2 de la Ley 12/2010, de 18 de noviembre, Ley de igualdad de Castilla La Mancha, donde se identifica claramente el acoso sexual o por razón de género como un “riesgo profesional”: “al acoso sexual y el acoso relacionado con el género, en el trabajo, afectan a la salud laboral y por ello deberá tratarse como un riesgo profesional”. Artículos 37 y ss. de la Ley 2/2011, de 11 de marzo, por la que se dispone la Ley de igualdad de mujeres y hombres y erradicación de la violencia de género en Asturias, que se refiere a la prevención de los riesgos laborales con perspectiva de género, haciendo una mención expresa al acoso sexual o por razón de sexo.

mediante los planes de empresa propiciados por la LOI⁹, lo que conecta de nuevo la protección del acoso con el principio de igualdad y no discriminación, particularmente con la tutela del acoso por razón de género.

Esta consideración del acoso como riesgo laboral refuerza la obligación empresarial de vigilancia, control y corrección de las conductas de los trabajadores integrados en la empresa. Como se ha señalado, el acoso laboral puede generar enfermedades o patologías clínicas en las víctimas que pueden incluso mantenerse, tras la desaparición de la conducta hostil, hasta en un plazo de dos a cinco años, como media¹⁰. A este respecto, el Tribunal Constitucional español, como máximo intérprete de la norma fundamental que recoge los derechos fundamentales o más esenciales, ha interpretado que las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales son plenamente aplicables a los riesgos psicológicos, entre los que se inserta el acoso laboral, STC de 27 de marzo de 2007 (RTC 62/2007) y de 2 de julio de 2007 RTC (RTC160/2007). Por su parte, el Tribunal Supremo también ha calificado como riesgo laboral a las enfermedades psico-sociales, STS de 20 de septiembre de 2007 (RJ 8304/2007). Y, más concretamente, aunque sea *obiter dicta*, se ha calificado el acoso laboral como un riesgo profesional, STS de 15 de diciembre de 2008 (RJ 1612/2009). Con las referencias normativas y estos pronunciamientos, el acoso laboral queda, en definitiva, conectado con la tutela de los riesgos profesionales, lo que conllevará su posible tratamiento como un accidente de trabajo o una enfermedad conectada con la actividad que realiza en el trabajador en la empresa, según los términos que se detallarán en el apartado concreto.

Como elemento de comparación, otros ordenamientos también tutelan el acoso. En el caso del ordenamiento jurídico americano, el acoso (sexual o por razón de sexo) se prohíbe desde el Título VII del *Civil Right Act 1964*, aunque la tutela ha quedado prácticamente limitada a la protección de los derechos fundamentales, en concreto al derecho a la igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales, lo que provoca su exclusión de las enfermedades profesionales, quedando reconducida al derecho de daños (compensaciones económicas por las injurias o calumnias vertidas contra el trabajador). Con la misma dimensión de la protección y tutela de los derechos fundamentales en el lugar de trabajo, se tutela el acoso laboral en el Reino Unido desde 1975 (*Sex Discrimination Act 1975*), quedando actualmente recogido en la práctica su tratamiento jurídico en la norma general de igualdad (*Act Discrimination 2010*) así como en el Derecho Civil y Penal (*Protection from Harassment Act 1997*), aunque se pueden derivar ciertas obligaciones empresariales en materia de prevención (*Health and Safety at Work Act 1974; Management of Health and Safety at Work Regulations 1999*).

En el ordenamiento jurídico francés, el acoso laboral cuenta con una protección particular desde 2002 (*Loi 73/2002, du 17 janvier, de modernisation sociale*), que inserta el acoso en la protección de los derechos fundamentales, aunque la figura del acoso por razón de sexo o sexual es incluso anterior (*Loi 1179/1992, du 2 novembre 1992, relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail*). De la misma forma que otros ordenamientos jurídicos de sudamericanos que se han ocupado expresamente de regular el acoso, la protección igualmente se vincula al principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales¹¹.

⁹ GORRELLI HERNÁNDEZ, J.: “Acoso laboral y negociación colectiva en Andalucía”, *Temas Laborales*, n° 100, 2009, pp. 931.

¹⁰ Entre los trastornos más habituales se encuentra: la ansiedad, la depresión, el cansancio o agotamiento laboral, la falta de concentración, el pánico, unos efectos que pueden prolongarse, MARTÍNEZ LEÓN, M.; IRURTIA MUÑIZ, M.J.; CAMINO MARTÍNEZ LEÓN, C.; TORRES MARTÍN, H.; QUEIPO BURRÓN, D.: “El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: patología emergente”, *Revista internacional de Ciencia forense*, n° 3, 2012, pp. 10 y ss.

¹¹ Ley 20005/2005, de 18 de marzo, que sanciona y tipifica el acoso sexual; Proyecto de Ley chilena, de 4 de julio de 2012, que tipifica el acoso laboral; Ley argentina 26485/2009, de 11 de marzo, sobre la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales; Ley argentina 23592/1988, de 3 de agosto, de penalización de actos discriminatorios.

No obstante, el acoso laboral, en el sentido pluriofensivo antes señalado, se contempla en otros ordenamientos con mayor rotundidad, como es el caso de la legislación sueca, donde se inicia el tratamiento del acoso desde una perspectiva también preventiva en el año 1993, lo que ha venido facilitando su tratamiento como un riesgo profesional específico (*Ordinance 17/1993 Victimization at Work; Ordinance 1/1994 Job modification and rehabilitation; Ordinance 2/1993 Violence and Menaces in the working environment; Ordinance 1/2001 Systematic Work Environment Management*). También, en Colombia, el acoso laboral ha tenido una importante evolución normativa, lo que ha facilitado su prevención y control como un riesgo laboral específico¹².

2. DELIMITACIÓN DE LAS CONDUCTAS DE ACOSO LABORAL CALIFICABLES COMO RIESGO PROFESIONAL

Partiendo de que el acoso puede considerarse como un riesgo laboral, el empresario se encontraría obligado a prevenir los daños o las lesiones que sobrevengan como consecuencia de este tipo de comportamiento, de acuerdo con las normas generales de prevención de los riesgos laborales. No obstante, la ausencia de una definición que incluya todas las conductas susceptibles de originar estas lesiones, precisamente como consecuencia de que se trata de un comportamiento humano con distintas manifestaciones, nos lleva a examinar el concepto de acoso laboral.

2.1. Las distintas definiciones y tipos de acoso laboral

Es difícil determinar un concepto único de acoso laboral, ya que cada ordenamiento jurídico ha acogido una definición concreta, siendo en algunas ocasiones muy detallada la delimitación jurídica en cuanto a los tipos de conductas o las características del acoso. A este respecto, las Directivas de la Unión Europea antes citadas definen el acoso como “un comportamiento no deseado” que tiene como “objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo” (artículo 2.2.3 de la Directiva 43/2000/CE y artículo 2.2.3 de la Directiva 78/2000). En idénticos términos a las Directivas de la Unión Europea antes citadas, el artículo 28 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, define por primera vez el acoso laboral en el ordenamiento jurídico español como “toda conducta no deseada” que “tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”¹³.

Los preceptos mencionados hacen referencia a un tipo de acoso, aquel que tiene como base o fundamento una conducta discriminatoria, como se extrae de las causas que definen este tipo de acoso en la redacción legal de los preceptos antes citados, que hacen alusión a motivos basados en el origen racial o étnico, la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual (artículo 2.2.3 de la Directiva 43/2000/CE, artículo 2.2.3 de la Directiva 78/2000/CE, artículo 28 de la Ley 62/2003).

De manera que otros textos en materia de igualdad han completado aún más el concepto de acoso laboral. Así el artículo 2.1.c) y d) de la Directiva 54/2006/CE, de 5 de julio, diferencia de una

¹² Ley 1010/2006 de Colombia, que se refiere al acoso sexual o por razón de sexo. Resolución de Colombia 2646/2008, donde se han dispuesto mecanismos específicos para la protección y tutela de los riesgos psicosociales, entre los que se incluye el acoso.

¹³ Antes de esta norma, el artículo 4.2 e) ET, en la redacción dada por la Ley 8/1989, que ha sido modificada por la Ley 62/2003, indicaba que el trabajador tenía derecho “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”. Pero no ofrecía una definición de acoso laboral.

forma más concreta el acoso sexual y por razón de sexo¹⁴. Por su parte, en el ordenamiento jurídico español, el artículo 7 de la LOI también realiza esta delimitación entre acoso sexual y por razón de sexo¹⁵. Por su parte, algunas Comunidades Autónomas también han definido en acoso laboral, aunque como se indicó antes exclusivamente en relación al acoso sexual, siendo especialmente interesante, como elemento de contraste, la definición ofrecida por el artículo 22 de la Ley 7/2007 de la Comunidad Autónoma de Murcia, de 4 de abril, para la igualdad entre hombres y mujeres, y de protección contra la violencia de género, donde algunos de los elementos presentes en las definiciones anteriores, como la reiteración de la conducta hostil, no aparecen de forma explícita: “se considera acoso por razón de sexo en el trabajo cualquier comportamiento verbal, psicológico o físico no deseado, dirigido contra una persona por razón de su sexo y con el propósito de atentar contra su dignidad o de crear un entorno intimidatorio, hostil, humillante u ofensivo”.

Por otro lado, el artículo 7 de la Ley 53/2001, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, se refiere al acoso por razón de discapacidad, acogiendo igualmente la definición de las Directiva comunitarias citadas, quedando definido como toda conducta que tenga “como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante u ofensivo”.

Con una concreción mayor, la Resolución de 5 de mayo 2011, por la que se publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado, en su artículo 2, define el acoso laboral precisando algunos conceptos que aparecen en la Directiva Comunitaria y en la Ley 62/2003, especialmente el tipo de violencia empleada, el carácter reiterativo y prolongado de la conducta, el ataque hacia una persona o varias, el amparo de esta conducta lesiva en una posición de poder: “la exposición a conductas de violencia psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquélla/s desde una posición de poder -no necesariamente jerárquica sino en términos psicológicos-, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima”, insistiendo en la necesidad de que estos comportamientos sean reiterados.

Por otro lado, otros textos dictados por el Instituto de Seguridad Social e Higiene español han concretado los comportamientos que son constitutivos de acoso laboral, con el fin de facilitar la detección, prevención y tutela de los comportamientos que serían calificados como infracciones laborales desde el punto de vista del incumplimiento de las normas laborales y preventivas. Sin que esta identificación de conductas se pueda considerar como una lista cerrada, dado que las normas legales españolas no concretan los comportamientos que pueden calificarse como acoso laboral, y estas disposiciones tienen un carácter más bien orientativo, la lectura de los textos que se citan a continuación nos ofrece algunos rasgos adicionales que facilitan la identificación del acoso laboral. A este respecto, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene español, en la Nota Técnica

¹⁴ A este respecto, el artículo 2.1.c) y d) de la Directiva 54/2006 define el acoso por razón de sexo como “la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Por otro lado, el acoso sexual queda definido como “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

¹⁵ En este sentido, según el artículo 7 de la LOI, constituye “acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. Asimismo, según este precepto legal, “constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

Preventiva 476/1998, concretaba aún más algunos de los rasgos del acoso laboral, especialmente el carácter reiterativo y la finalidad del acoso: “la situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (al menos una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (al menos durante seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”. Por su parte, la Nota Técnica de Prevención de Riesgos Laborales 854/2010, que actualiza a la disposición antes citada, define el acoso laboral como la “exposición a conductas de violencia psicológica, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, hacia una o más personas por parte de otra/s que actúan frente aquella/s desde una posición de poder (no necesariamente jerárquica)”. Por último, en el Criterio Técnico 69/2009, sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, que modifica el Criterio Técnico 34/2003 también referido a la prevención del acoso laboral, se ofrece un concepto más amplio de acoso laboral. Partiendo de la distinción entre violencia física interna y psicológica, este texto define el acoso laboral con violencia física interna “aquellas que suponen una agresión de esta naturaleza que se practique entre personas pertenecientes a la propia empresa o entre personas de distintas empresas que presten servicios en un mismo centro de trabajo”. Por otro lado, con análogos efectos lesivos en la víctima o en las víctimas, aunque utilizando la violencia psíquica, se refiere al acoso sexual, moral y el acoso discriminatorio.

Todas estas definiciones, algunas de carácter amplio pero otras demasiado concisas, tienen como objetivo identificar los comportamientos que son calificados como acoso en el trabajo. Sin embargo, en las normas legales, el concepto de acoso laboral se centra en la dimensión discriminatoria, pero el acoso puede producirse en el ámbito de las relaciones laborales, con análogos efectos de vulneración de los derechos fundamentales aunque sin la agresión contra el principio de igualdad y no discriminación.

En este sentido, el acoso puede ser de distintos tipos, incluso cuando se manifiesta en el entorno laboral. De un lado, el acoso laboral en sentido estricto, donde el único ánimo del agresor es intimidar a la víctima por una razón genérica, entre la que puede incluirse las propias pretensiones de superarse o progresar en el entorno laboral. De otro lado, el acoso discriminatorio, donde podría incluirse el acoso de por razón de sexo (o terminológicamente más correcto por razón de género) u otro tipo de tipo de hostigamiento basado en una característica grupal discriminatoria (por razón de discapacidad, edad, religión, etnia), donde el acoso se produce como consecuencia de que la víctima pertenece a un colectivo que comparte ciertos rasgos comunes. Finalmente, se puede identificar otro tipo de acoso, que se encuentra ligado al sexo, donde el acto de hostigamiento no se encuentra relacionado con la obtención de un objetivo laboral (progresar profesionalmente o mantener el puesto de trabajo) sino que el acto lesivo tiene como meta mantener una relación sexual con la víctima¹⁶. Con independencia de que el carácter pluriofensivo del acoso también puede provocar el encuadramiento del acto de hostigamiento en uno o varios de los tipos de acoso mencionados.

En definitiva, los conceptos de acoso laboral antes expuestos guardan en común las características que se exponen a continuación. Sin embargo, existen importantes limitaciones en relación con la identificación de los comportamientos que constituyen acoso laboral, sobre todo por las distintas conductas o características que pueden concurrir, los diferentes sujetos que pueden realizar estos actos de hostigamiento y las dificultades de conexión con la actividad laboral.

¹⁶ GORRELLI HERNÁNDEZ, J.: “Acoso laboral y negociación colectiva en Andalucía”, *Temas Laborales*, nº 100, 2009, pp. 927 y ss.

2.2. Elementos, requisitos y características de las conductas que constituyen acoso laboral

De las definiciones señaladas, en consecuencia, se pueden extraer ciertos elementos que nos acercan aún más a la definición de acoso laboral. En primer lugar, cualquier tipo o forma de acoso consiste en **actos, actitudes o comportamientos**, como claramente se extrae de las definiciones de acoso antes reproducidas, que se caracterizan por reunir una serie de requisitos o características, lo que permite claramente diferenciar estos actos concretos (el acoso) de los efectos o las secuelas en la víctima del acoso (ansiedad, depresión, agotamiento)¹⁷.

Estos comportamientos hostiles, agresivos y enérgicos pueden consistir en una **multitud de formas de expresión**, tanto escrita como oral, quedando reflejados en correos electrónicos, en la correspondencia postal, en el registro de llamadas telefónicas, en los documentos de trabajo internos de la empresa. También pueden consistir en una variedad de conductas, de carácter meramente psicológico, e incluso puede acompañarse de violencia física, interna o externa. De manera que el acoso laboral puede consistir en una acción (vejaciones, insultos, calumnias) u omisión (no saludar), traducándose en comportamientos muy variados que comprenden la incomunicación del trabajador (aislamiento de otros compañeros, de los clientes e incluso de los superiores), las constantes decisiones empresariales de cambios de puestos de trabajo, los ataques directos a la víctima con el ánimo de ridiculizarlo mediante descalificaciones públicas o insultos relacionados con el desempeño de su tarea, como la atribución de errores inventados, o con características personales, consistentes en comportamientos exagerados sobre rasgos de carácter físico o psíquico de la víctima. De manera que el acoso laboral puede consistir en comportamientos de violencia física, ejercido contra el acosado o contra los compañeros, o de violencia psicológica, aunque la finalidad claramente sea la dominación psicológica de la víctima.

Algunos ordenamientos han establecido listados, más o menos abiertos, de las conductas que pueden calificarse como acoso laboral. Pese a que un listado de tipo de conductas siempre quedaría incompleto, por la variedad de formas y manifestaciones que puede adoptar el acoso laboral, estos catálogos de conductas facilitan la tutela del acoso, particularmente cuando tienen un carácter orientativo o ejemplificativo de las conductas incluidas¹⁸.

¹⁷ MONTOYA MELGAR, A.: “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 140, 2008, pp. 753.

¹⁸ A este respecto, el Criterio Técnico 69/2009, sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, diferencia tres tipos de conductas que constituyen acoso laboral: a) el abuso de autoridad “dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva o incomunicado sin causa alguna que lo justifique, dictar órdenes de imposible cumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan, ocupación en tareas inútiles o que no tiene valor productivo, acciones de represalia frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la empresa o que han colaborado con los reclamantes”, b) el trato vejatorio: “insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador, reprenderlo reiteradamente delante de otras personas, difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada”, c) el acoso discriminatorio cuando está motivado por: “creencias políticas y religiosas de la víctima, ataques por motivos sindicales, sexo u orientación sexual, mujeres embarazadas o maternidad, edad o estado civil, origen, etnia, nacionalidad, discapacidad”. Por el contrario, esta misma instrucción considera que no constituye acoso laboral: “las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo sin causa y sin seguir el procedimiento legalmente establecido, actos puntuales discriminatorios (art.1.12 TRLISOS), presiones para aumentar la jornada o realizar determinados trabajos, conductas despóticas dirigidas indiscriminadamente a varios trabajadores, conflictos durante huelgas, protestas, etc., ofensas puntuales y sucesivas dirigidas por varios sujetos sin coordinación entre ellos, amonestaciones sin descalificar por no realizar bien el trabajo, conflictos personales y sindicales”. También en la Resolución de 5 de mayo 2011, por la que se publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado, en su anexo dos define las conductas que constituyen, en similares términos al Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo, identificando igualmente las que se consideran acoso. A este respecto, según este anexo, son constitutiva de acoso: “dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique; dictar órdenes de imposible cumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan; ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor productivo; realizar acciones de represalia

Estos comportamientos deben manifestarse de forma **agresiva y enérgica**, como se deduce de las anteriores definiciones, el acoso pone en riesgo valores esenciales, como la dignidad del trabajo, lo que deja al margen otras conductas, como los desacuerdos laborales, los conflictos, los enfrentamientos o los roces que habitualmente se producen en el trabajo, así como las condiciones de trabajo inadecuadas o poco acordes con la legislación vigente. De manera que las presiones laborales, dirigidas a desanimar a la víctima, o con el objetivo de conseguir el abandono de su puesto de trabajo, tan sólo pueden considerarse como acoso cuando revistan la gravedad necesaria para dañar la dignidad del trabajador (se ejerza la presión y la víctima manifiesta sufrir ese ataque)¹⁹. Esta intensidad de la conducta, en consecuencia, constituye un requisito necesario del acoso laboral, diferenciando estos comportamientos ofensivos de los simples roces o las presiones laborales que suceden habitualmente en el lugar de trabajo.

De hecho, el acoso ha de tener una **manifestación objetiva y clara hacia el exterior**, excediendo de la mera apreciación subjetiva, las simples conjeturas, los juicios de valor u otras apreciaciones psicológicas de la víctima del acoso, sobre el comportamiento de sus compañeros, superiores o del propio empresario. Esta trascendencia pública del hostigamiento es común a todos los tipos de acoso, incluso al acoso sexual, donde igualmente el comportamiento de quien ejerce la presión debe concordar con la realidad. De hecho, la necesidad de que el acto de hostigamiento o el comportamiento del acosador revista esta exteriorización sirve para delimitar el acoso de aquellas percepciones subjetivas, que son fruto de la imaginación o de las conjeturas del trabajador, donde el acosado se siente víctima de un trato degradante, pero realmente este comportamiento no es real sino inventado por el propio trabajador²⁰.

En conexión con este rasgo, el acto de hostigamiento tan solo se puede calificar como acoso cuando exista un **cierto interés o ánimo**, por parte del acosador, **en crear un perjuicio o un daño en la víctima**²¹. De manera que esta concepción subjetiva (o intencional) del acoso, seguida mayoritariamente por la doctrina española, separa el comportamiento (acoso) de sus efectos (daño), excluyendo del concepto acoso a los comportamientos que producen lesiones en el trabajador, cuando quien o quienes las realizan no tiene esta intencionalidad (concepción objetiva) Por tanto, el acto de hostigamiento, con independencia de los efectos que tenga en la víctima, siempre que exista esa intencionalidad de dominación psicológica o daño en el trabajador, se considera como acoso.

De hecho, esta intencionalidad adversa que late en el acoso laboral, como se puede comprobar, permite diferenciar al *mobbing* de otros tipos de patología psicológicas generadas como consecuencia del trabajo. En concreto, el síndrome de *burn-out*, donde el trabajador se siente

frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la organización, o frente a los que han colaborado con los reclamantes; insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador; reprimirlo reiteradamente delante de otras personas, difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada”. Por el contrario, las conductas que no son acoso laboral “sin perjuicio de que puedan ser constitutivas de otras infracciones”: “las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo sin causa y sin seguir el procedimiento legalmente establecido; las presiones para aumentar la jornada o realizar determinados trabajos; las conductas despóticas dirigidas indiscriminadamente a varios trabajadores, los conflictos durante las huelgas, protestas, etc.; las ofensas puntuales y sucesivas dirigidas por varios sujetos sin coordinación entre ellos, las amonestaciones sin descalificar por no realizar bien el trabajo, los conflictos personales y sindicales”.

¹⁹ FOTINOPOULOU BASURKO, O.: “La delimitación del concepto de acoso laboral como presión laboral tendenciosa”, *Aranzadi Social*, nº 21, 2010.

²⁰ MUÑOZ RUIZ, A.B.: “La realidad inventada. Accidente de trabajo, acoso imaginario y riesgo de simulación”, *Aranzadi Social*, 2012.

²¹ GRAU PINEDA, G.: “El acoso moral en el trabajo como riesgo profesional de nueva generación: el empresario como principal deudor de Seguridad Social”, ob. cit., pp. 423 y ss.; FOTINOPOULOU BASURKO, O.: “La delimitación del concepto de acoso laboral como presión laboral tendenciosa”, *Aranzadi Social*, nº 21, 2010; pp. 79; OLARTE ENCABO, S.: “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades”, ob. cit.; CORREA CARRASCO, M.: “La protección jurídica frente a los riesgos psicosociales en el trabajo: estudio comparativo”, ob. cit., pp. 61 y ss.; GARCÍA HERRERA, M.A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso laboral”, ob. cit., pp. 75.

desmotivado o excesivamente cansado para desempeñar la actividad que venía realizando, ya sea como resultado del exceso o de la falta de trabajo, o bien como consecuencia de la propia insatisfacción personal, carece del elemento de hostigamiento que singulariza al *mobbing*²². Como también la ausencia de este carácter hostil permite diferenciar al *mobbing* de los ambientes de trabajo caracterizados por la tensión o la hostilidad, e incluso de aquellos empresarios que ejercen el poder de dirección de forma un tanto abusiva²³ o arbitraria. De manera que ciertas decisiones empresariales, como el exceso de trabajo o tareas, pueden considerarse como acoso cuando el trabajador soporte de forma injustificada y reiterada esta sobrecarga laboral²⁴. Pese a que otros ordenamientos jurídicos no siempre exigen el ánimo de producir o inferir un daño en el acosado, sino que tan sólo es suficiente con que se produzca el resultado lesivo para calificar este comportamiento como acoso²⁵. La mera intencionalidad de provocar esa dominación psicológica, con independencia de la actualización del daño, constituye una lesión tan importante que debe considerarse como acoso, al margen de los efectos perjudiciales que se causen en la víctima.

En efecto, **el acoso no tiene que causar necesariamente un daño o lesión en la víctima**, simplemente el riesgo que provoca el comportamiento para el trabajador justifica el nacimiento de la tutela jurídica²⁶. Con independencia de que la protección del acoso como enfermedad profesional o como accidente de trabajo, a los efectos por tanto meramente de la tutela reparadora, exija lógicamente que exista un resultado lesivo para el nacimiento de esta protección²⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, el acto de hostigamiento solo puede calificarse como acoso cuando se trate de **conducta reiterada o mantenida en el tiempo**²⁸, de manera que el acoso aglutina un conjunto de comportamientos, o lo que es lo mismo, se caracteriza por manifestarse en una pluralidad de actos repetidos en el tiempo. Esto deja fuera de este concepto aquellas presiones que pueden ejercerse de forma puntual sobre los trabajadores, aunque no exista un consenso claro sobre si tan solo un acto puede constituir acoso. De hecho, el artículo 2 de la Recomendación de la Comisión Europea 131/1992, de 27 de noviembre, en relación con el acoso sexual o de género,

²² CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El acoso moral en el trabajo “mobbing”: delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, *Aranzadi Social*, nº 55, 2002.

²³ RODRÍGUEZ COPE, M.L.: “Ejercicio abusivo del poder empresarial y acoso moral: el exceso de trabajo”, nº 77, 2004, pp. 261.

²⁴ RODRÍGUEZ COPE, M.L.: “Ejercicio abusivo del poder empresarial y acoso moral: el exceso de trabajo”, nº 77, 2004, pp. 266.

²⁵ CORREA CARRASCO, M.: “La protección jurídica frente a los riesgos psicosociales en el trabajo: estudio comparativo”, *Temas Laborales*, nº 113, pp. 61

²⁶ FOTINOPOULOU BASURKO, O.: “La delimitación del concepto de acoso laboral como presión laboral tendenciosa”, *Aranzadi Social*, nº 21, 2010.

²⁷ OLARTE ENCABO, S.: “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades”, *Temas Laborales*, nº 80, 2005, pp. 71.

²⁸ GARCÍA HERRERA, M.A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso laboral”, *Lan Harremanak*, nº 7, 2002, pp. 74; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso moral profesional (*harcèlement moral professionnel*) en Francia: análisis crítico de sus rasgos configuradoras”, *Revista de Derecho Social*, nº 53, 2011, pp. 93; GRAU PINEDA; G.: “El acoso moral en el trabajo como riesgo profesional de nueva generación: el empresario como principal deudor de Seguridad Social”, *Actualidad Laboral*, nº 4, 2007, pp. 423 y ss. También en sede judicial, STSJ de Galicia de 23 de diciembre de 2012 (AS 85/2012), STSJ de Galicia de 7 de diciembre de 2011 (AS 48/2011), STSJ de las Islas Canarias de 27 de mayo de 2010 (AS 2644/2010), STSJ de Murcia de 22 de diciembre de 2004 (AS 3423/2004). A estos efectos, la STSJ de Canarias de 28 de abril de 2003 (AS 3894) incluso concreta, en la dirección que la Nota Técnica Preventiva 476/1998 citada y reproducida en el apartado anterior, la reiteración del acoso definiéndolo como “la situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos 6 meses) sobre otra persona o personas, respecto de las que mantiene una relación asimétrica de poder, en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”. De manera expresa, entre otras, la STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de mayo de 2003 (AS 246250/2003) señala que un comportamiento aislado no puede considerarse acoso laboral.

señala que “si bien un único incidente de acoso puede constituir acoso sexual si es lo suficientemente grave. Lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo aceptado y mutuo”. No obstante, el acoso conlleva implícito una cierta obstinación por conseguir la degradación pública o la vejación de la víctima, cuyo objetivo es la creación de un ambiente laboral hostil o tenso donde se produce la degradación de la víctima, como ha interpretado de forma mayoritaria la doctrina y los pronunciamientos judiciales españoles. De manera que otro tipo de comportamientos, que son de carácter aislado, aún siendo graves, deben considerarse excluidos de la tutela de acoso. Con independencia de que pueda reprobarse tales actuaciones, mereciendo las oportunas sanciones disciplinarias, administrativas, penales, e incluso responsabilidades civiles por los daños causados.

Precisamente, en relación con la protección de las enfermedades o riesgos profesionales, la reiteración del comportamiento así como esa pretensión de desgaste personal de la víctima, justifican la tutela desde el punto de vista de la prevención de los riesgos laborales. En efecto, el acoso tiene una serie de efectos negativos sobre la víctima, como son la falta de motivación en el trabajo, la pérdida de la confianza en la ejecución de las tareas laborales encargadas, que requieren una tutela específica por parte del ordenamiento jurídico. Estas lesiones únicamente nacen como resultado de un comportamiento (intencionado agresivo y hostil) mantenido en el tiempo.

De hecho, la exposición prologada al comportamiento hostil es lo que pone en riesgo la salud del trabajador. A este respecto, la conexión del acoso laboral con la tutela de la prevención de los riesgos laborales, precisamente, se basa en la obligación empresarial de velar por la salud física y la integridad moral de los trabajadores. Al empresario le corresponde, en la legislación española, ciertas obligaciones de mantener la organización de la actividad productiva de una forma específica, conectada con las obligaciones de establecer una planificación de la actividad laboral así como la evaluación constante del puesto de trabajo, en aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL.

2.3. El sujeto activo del acoso laboral: el trabajador, el encargado y el empresario como sujeto activo del acoso a un trabajador de la empresa

Como se sabe, el término anglosajón “mobbing” procede del sustantivo “mob”, cuya definición lingüística es una multitud de personas que rodean o asedian a alguien o algo. Pese a que la legislación española no ha dado tanta importancia a que el agresor sea uno o una multitud, como se refleja en las definiciones legales transcritas, el acoso laboral precisa que exista no sólo una conducta activa (al menos un sujeto que realice el comportamiento hostil), sino que también es necesario que ese tipo de comportamiento sea más o menos seguido por una colectividad (al menos otro sujeto distinto al acosador debe apoyar el comportamiento hostil).

En particular, el acoso laboral, cuyo ámbito de manifestación es la empresa, puede llevarse a cabo por distintos sujetos activos, como indica el Criterio Técnico 69/2009, sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, el acoso laboral puede tener distintas manifestaciones. De un lado, el acoso puede ocurrir entre el empresario o los trabajadores que realizan este tipo de conductas frente a otros trabajadores de la empresa con una categoría laboral superior (vertical ascendiente) o inferior (vertical descendiente). Pese a que el acoso laboral ascendente es poco habitual, debido a que la conducta de acoso se ampara o se protege en el ejercicio de un poder de dirección o superioridad que agrava los efectos de la conducta o el comportamiento hostil, este tipo de comportamiento puede suceder igualmente en el ámbito de la empresa²⁹. Por otro lado, el acoso se puede producir entre trabajadores con la misma categoría

²⁹ FERNÁNDEZ LOPEZ, M.F.: “El acoso moral en el trabajo: ¿una nueva forma de discriminación”, *Revista de Derecho Social*, nº 19, 2002”; MARTÍN VALVERDE, A.: “La protección jurídica contra el acoso en el trabajo: panorama general”, *Temas Laborales*, nº 92, 1997, pp. 18; GRAU PINEDA; G.: “El acoso moral en el trabajo como

profesional (horizontal), e incluso, como indica el Criterio Técnico 69/2009, entre trabajadores que “no mantienen entre sí una relación de mando o jerarquía, o que, si la mantuvieran, ésta no sería relevante”, dado que el acoso laboral es ajeno a la relación de poder.

En cualquier caso, el acoso moral se caracteriza por su manifestación en forma grupal, donde los sujetos son sometidos a la persecución, el desprecio, el agravio o la presión psicológica de forma colectiva, siendo esta conducta realizada por uno o varios sujetos activos, con el consentimiento de un grupo que ejerce esta presión en la víctima, por acción u omisión. De tal forma que el acoso laboral se produce, ya sea un trabajador quien inicie y mantenga el acto hostil contando con el apoyo de otros trabajadores, bien se ejerza por distintos trabajadores con la aprobación del grupo que lidera el comportamiento hostil o de otros trabajadores de la empresa.

Para que el acoso laboral genere responsabilidades empresariales, no obstante, debe consentirse o conocerse por el empresario, ya sea porque con su actitud apoya o promueve este tipo de comportamiento, o simplemente porque el empresario no establece los mecanismos adecuados para evitar y prevenir este tipo de conductas, o sus efectos en el trabajador/res afectado/s. Sin lugar a dudas, la problemática del acoso laboral es especialmente compleja cuando la relación laboral se desarrolla en el marco de empresas que colaboran para alcanzar unos determinados fines empresariales, como sucede con las contratas o subcontratas, las empresas de trabajo temporal o las alianzas estratégicas. En todas estas relaciones, la conducta de hostigamiento puede suceder entre trabajadores que prestan servicios en la misma empresa o en una distinta, lo que hace mucho más compleja la prevención, la detección, así como el tratamiento del acoso.

En cualquier caso, ante el conocimiento del acoso laboral, la empresa puede reaccionar de formas distintas. De un lado, el empresario puede adoptar las medidas correctoras precisas (o razonablemente exigibles) para evitar que el acoso se siga manifestando, e incluso para hacer que desaparezca totalmente. Por otro lado, el empresario puede hacer omisión, e incluso puede tolerar o fomentar este tipo de comportamientos contrarios al Derecho, lo que justifica su responsabilidad ante las conductas realizadas por los trabajadores o los mandos intermedios. Pues la obligación de prevenir los riesgos laborales se justifica en atención a que el trabajador se inserta en una organización específica ajena a su control.

De hecho, los estudios en la materia ponen de manifiesto la existencia de una conexión directa entre la forma de organización de la actividad empresarial y el acoso laboral³⁰, como se constata por el importante número de casos sobre acoso laboral que se registra en las Administraciones públicas, especialmente en los Hospitales y en las Universidades, así como en las actividades del sector terciario, en las contratas y en las subcontratas³¹. Sin que se hayan encontrado evidencias suficientes acerca de que otros factores, como la personalidad o el carácter de la víctima, influyan en la aparición de los efectos adversos del acoso o en las lesiones derivadas de este tipo de conductas, salvo que el trabajador haya sufrido dolencias psicológicas previas³².

riesgo profesional de nueva generación: el empresario como principal deudor de Seguridad Social”, *Actualidad Laboral*, nº 4, 2007, pp. 423 y ss.

³⁰ GARROSA, E.; MORENO JIMÉNEZ, B.; RODRÍGUEZ MUÑOZ, A. y MORANTE BENADERO, E.: “Antecedentes organizacionales del acoso psicológico en el trabajo: un estudio exploratorio”, *Psicothema*, nº 4, 2005, pp. 627-632. A este respecto, en los entornos laborales basados en las reglas y el apoyo a los trabajadores se registran menos casos de acoso que en las empresas donde la organización está basada en el cambio y en las metas, MUÑOZ FLORES, H.; GERRA DE LOS SANTOS, J.M.; BARÓN DUQUE, M. y MUNDUATE JACA, L.: “El acoso psicológico desde una perspectiva organizacional: papel del cima organizacional y los procesos de cambio”, *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones*, nº 3, 2006, pp. 347-362.

³¹ PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La evaluación y diagnóstico del mobbing o acoso psicológico en la organización: el barómetro Cisneros”, *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones*, nº 3, 2006, pp. 309-322.

³² GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J.L. y RODRÍGUEZ-ABUÍN, M.: “Acoso psicológico en el trabajo y psicopatología: un estudio con el LIPT-60 y el SCL 90-R”, *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones*, nº 3, 2006, pp. 397-412.

2.4. La conexión con la actividad laboral, la coincidencia con el tiempo de trabajo y su manifestación en el lugar de trabajo como requisitos indispensables del acoso laboral

Para la calificación de los actos de hostigamiento como acoso laboral, además de los anteriores requisitos, se precisa una conexión directa entre la conducta hostil y la actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa, pudiendo consistir este tipo de comportamientos en acciones como la ridiculización del trabajo, el menosprecio por los logros conseguidos, la persecución por las funciones o tareas asignadas. Al margen de que estos comportamientos o conductas se acompañen de otros actos ligados o dirigidos a descalificar a la víctima en su esfera personal.

Por otro lado, el acoso laboral, como conducta hostil, puede iniciarse en el lugar de trabajo o fuera del entorno de la empresa. Pese a lo anterior, esta conducta contraria a la dignidad personal y degradante tan sólo será calificada como acoso laboral cuando se manifieste en el lugar y en el tiempo de trabajo, con independencia de que el hostigador mantenga esta conducta fuera de la empresa³³. Es precisamente esta conexión con el tiempo y lugar de trabajo, como no puede ser de otro modo, lo que permite calificar el tipo de hostigamiento como acoso laboral, haciendo que el empresario tenga una responsabilidad automática simplemente por la organización de los recursos humanos de la empresa. Pese a que el lugar o el tiempo de trabajo debe interpretarse de una forma flexible, incluyendo las conversaciones que telefónicas realizadas fuera del trabajo pero que se encuentren conectadas con la actividad laboral, o las conductas hostiles que tengan lugar en fiestas de trabajo a las que asista la víctima y el acosador.

Esta exigencia de la manifestación en el tiempo y lugar de trabajo pueda resultar discutible. No obstante, la ampliación de la tutela del acoso laboral más allá de este ámbito provocaría una responsabilidad empresarial excesiva, e incluso dudosa desde el punto de vista legal. El empresario puede controlar la actividad que realizan los trabajadores durante la jornada de trabajo, mientras el trabajador se encuentra en la empresa o en sus instalaciones anexas. Pero su poder de dirección, como exigencia de la protección de los derechos fundamentales en el lugar de trabajo, se encuentra de hecho bastante limitado fuera del ámbito empresarial.

3. EL ACOSO LABORAL COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL

Partiendo de que el acoso laboral se trata de un riesgo profesional, y una vez definidos los tipos de comportamientos susceptibles de considerarse como acoso, se debe considerar el reconocimiento de las lesiones o daños que sufra el trabajador como una contingencia de carácter profesional (accidente de trabajo o enfermedad laboral).

3.1. La exclusión del acoso de las enfermedades profesionales listadas

Para facilitar el control, prevención, tratamiento e incluso la tutela reparadora de los riesgos laborales, los ordenamientos jurídicos suelen contener listas sobre las enfermedades que se consideran automáticamente como contingencias profesionales, salvo que se demuestre lo contrario. Sobre aquellas enfermedades que no se encuentra mencionadas de forma expresa en los respectos listados, recae sobre el trabajador la prueba de que estos daños o lesiones tengan su origen efectivamente en la actividad laboral, lo que dificulta la protección de las lesiones o los daños que el trabajador sufra, e incluso su prevención y tutela.

³³ FOTINOPOULOU BASURKO, O.: “La delimitación del concepto de acoso laboral como presión laboral tendenciosa”, *Aranzadi Social*, nº 21, 2010.

Estas listas de enfermedades profesionales han sufrido importantes cambios a lo largo de los años. E incluso puede advertirse una extensión de las lista más allá de las inicialmente reconocidas (aquellas lesiones ocurridas por el uso de materiales necesarios para la actividad encomendada o de herramientas de trabajo) que coincide igualmente con la relevancia de la cultura preventiva de los riesgos laborales.

Como se sabe, la Organización Internacional del Trabajo ha promovido la creación de listas sobre enfermedades profesionales, de carácter mínimo, aunque la determinación final de las enfermedades que se consideran profesionales corresponde a cada uno de los países, Convenio OIT 18 sobre enfermedades profesionales (1925), Convenio OIT 42 sobre la indemnización por enfermedades profesionales (1934), Convenio OIT 121 sobre prestaciones en caso de accidentes de trabajo (1964). Tras la Recomendación OIT 194 sobre la lista de enfermedades profesionales (2002), a las enfermedades profesionales listadas, se añadiría otro catálogo de enfermedades profesionales presuntas, sobre las que se sospecha su posible origen profesional, aunque el trabajador debe demostrar su conexión con el trabajo. Al margen de la influencia que puedan originar las listas sobre las enfermedades profesionales recogidas en los Convenios de la OIT en los distintos ordenamientos nacionales, la labor de este sujeto de Derecho internacional se ha concretado claramente en la prevención de los riesgos laborales, donde se pueden encontrar numerosas normas dirigidas a superar la tutela reparadora de los daños ocurridos en el lugar de trabajo, con el fin de establecer mecanismos de carácter preventivo.

Por su parte, la Unión Europea también ha adoptado, como resultado de la competencia en materia de salud laboral derivada de sus Tratados constitutivos, normas específicas sobre las enfermedades consideradas como profesionales, Recomendación de la Comisión, de 23 de julio de 1962, actualizada por la Recomendación de la Comisión, de 22 de mayo de 1990, ambas sustituidas por la Recomendación 670/2003/CE, de 19 de septiembre, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales, e incluso los listados sobre las enfermedades profesionales con idéntica estructura que los aprobados por la Organización Internacional del Trabajo (enfermedades profesionales presuntas y enfermedades sospechosas). En la misma dirección que la Organización Internacional del Trabajo, la Unión Europea también ha adoptado normas específicas sobre la prevención y la tutela de los riesgos laboral, entre las que destacan los avances de la Directiva 391/1989, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, en cuyo marco se han aprobado numerosas normas, con un carácter más específico o concreto, sobre la tutela de ciertos riesgos laborales. En particular, por lo que se refiere a las enfermedades profesionales y al tratamiento de las que tienen su etiología en causas psicológicas, en cuyo marco podría incluirse las lesiones causadas por acoso laboral, el artículo 1.7 de la Recomendación Europea 670/2003/CE se refiere de forma expresa a la necesidad de avanzar en la investigación de “las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular para las enfermedades que se describen en el anexo II y para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo”. De hecho, la Unión Europea ha dictado importantes normas relativas al acoso, entre las que merecen una consideración especial, al margen de las Directivas comunitarias sobre igualdad antes citadas, la Recomendación de la Comisión Europea 131/1992, de 27 de noviembre, en relación con el acoso sexual o de género, y más ampliamente, la Resolución 2339/2001, de 20 de septiembre, sobre el acoso en el lugar de trabajo.

Sin embargo el acoso laboral no se encuentra entre las enfermedades listadas ni en el ámbito internacional ni en el Derecho Comunitario. Pese a que las normas de prevención de riesgos laborales, e incluso algunas listas de enfermedades profesionales, suelen hacer referencia a las lesiones o daños ocurridos como consecuencia de condiciones o de factores, de carácter más social o psíquico, que incidan en el desarrollo de la prestación laboral provocando la lesión del trabajador (*burnot, mobbing*).

En el ordenamiento jurídico español, las contingencias profesionales se determinan en los artículos 166 y ss. del Real decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que, en conexión con el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en materia laboral, establecen una serie de presunciones sobre las lesiones derivadas de contingencias comunes (accidente no laboral y enfermedad común) y profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional).

Por lo que se refiere a los riesgos profesionales, estos preceptos distinguen dos tipos de contingencias. De un lado, el accidente de trabajo se define de forma amplia en la legislación española como: “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena” (artículo 115.1 de la LGSS), sin que se concreten jurídicamente las causas o los daños que constituyen accidentes de trabajo, salvo en lo referido a la posible concurrencia de factores externos al trabajo (fuerza mayor) o comportamientos que pueden ser determinantes en el acaecimiento del daño (dolo, imprudencia, culpa de terceros).

Por otro lado, las “enfermedades profesionales” se concretan, sin embargo, de una manera más restringida, como puede deducir del artículo 116 de la LGSS, que expresamente nos remite al listado de enfermedades profesionales, a los efectos de determinar los daños o lesiones que serían considerados como enfermedades profesionales, actualmente contenidas en el Real Decreto 1299/2006 antes mencionado. A estos efectos, según el artículo 116 de la LGSS, se considera como enfermedad profesional: “la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”. Esto excluye de la calificación de enfermedades profesionales a los agentes o sustancias que tengan conexión con el trabajo, pero que no se encuentren incluidos en la lista de las enfermedades profesionales. A cambio, el trabajador no tendrá que demostrar la relación de causalidad, cuando la enfermedad se manifieste como resultado de aquellos agentes, sustancias o factores que se encuentren incluidos en los correspondientes listados de enfermedades profesionales. Con lo que se dispone una presunción *iure et de iure*³⁴, que admite prueba en contrario acerca de su origen no profesional, sobre las enfermedades listadas.

En este sentido, el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se ordenan las enfermedades profesionales, que sustituye al Real 1978/1995, de 12 de mayo, con el fin de ajustar el ordenamiento español a lo dispuesto en la Recomendación 670/2003/CE, al igual que los textos internacionales en la materia, contienen una doble lista de enfermedades profesionales. De un lado, el anexo I recoge aquellas enfermedades profesionales en sentido estricto, esto es, aquellas sobre las que se tiene la certeza de que son o constituyen enfermedades profesionales. De otro lado, el anexo II que detalla, de una forma más abierta o flexible, otras enfermedades que pueden considerarse en el futuro como dolencias de tipo profesional. Como indica la norma, en este anexo, se contiene una “lista complementaria de enfermedades, cuyo origen profesional se sospecha”.

Como se extrae del Real 1978/1995, de 12 de mayo, por el que se ordenan las enfermedades profesionales, así como del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, que sustituye a la anterior norma, el acoso laboral no se encuentra entre las enfermedades profesionales listadas. Sin embargo, esta omisión legal no ha impedido su tutela como una contingencia profesional en el ordenamiento jurídico español en los términos que se exponen a continuación.

³⁴ LANTARÓN BARQUÍN, D.: “Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica”, *Relaciones Laborales*, nº 9, 2008. Más ampliamente, BARCELÓN COBEDO, S.: “El valor de la presunción del art. 116 de la Ley General de Seguridad Social”, *Aranzadi Social*, nº 19, 2011.

3.2. El acoso laboral como accidente de trabajo o como enfermedad derivada del trabajo: una protección inacabada

El artículo 116 del TRLGSS, cuando define el concepto de accidente de trabajo, emplea una noción muy flexible o amplia, como se extrae de la definición legal: “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. Esta concepción amplia ha facilitado la inclusión de las lesiones o los daños que podrían tener una etiología común en el concepto de accidente de trabajo. Tal y como se acredita en numerosos pronunciamientos, donde la mera conexión de la lesión o del daño con el tiempo o el lugar de trabajo, se consideran suficientes para su protección como un accidente de trabajo. Como expresión de esta flexibilidad, la STS de 29 de octubre de 1970 (AS 4336/1970), de relevancia por la conexión que existe entre enfermedades psicosociales y acoso laboral, consideró como accidente de trabajo el suicidio de un trabajador provocado por un trastorno mental, una vez acreditada que tuvo su origen en una causa relacionada o conectada con el trabajo. Esto ha provocado la consideración de estos daños o lesiones, que devienen de forma repentina y fortuita, mientras que el trabajador realizaba su prestación de servicios, como accidente de trabajo.

Sin embargo, la protección del acoso, como un daño o una lesión puntual, deja fuera otras muchas dolencias que se puedan originar como resultado de los actos hostiles. En algunas ocasiones, el acoso moral podrá derivar en una lesión concreta, como resultado de una caída por la distracción del trabajador, e incluso del fallecimiento del trabajador como consecuencia de la presión psicológica ejercida por su agresor. En estos casos, la amplia redacción del artículo 115 de la LGSS facilita su reconocimiento como contingencia profesional: “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”. En efecto, el artículo 115.1 de la LGSS considera accidente de trabajo, como se extrae de su tenor literal, las lesiones ocurridas “con ocasión o por consecuencia del trabajo”, lo que incluye todas las lesiones o daños que tenga conexión con la actividad laboral, ya se produzcan como consecuencia directa o indirecta del trabajo. Entre estos daños se podrían incluirse aquellos daños que sufra el trabajador como consecuencia del *mobbing* (fracturas o contusiones por caídas, ansiedad, depresión, falta de concentración, cansancio fallecimiento)³⁵. No obstante, las secuelas del acoso laboral suelen manifestarse de forma más intermitente (ansiedad, depresión, dificultad para dormir) provocando distintas lesiones o dolencias en la víctima, con lo que la noción de accidente de trabajo encaja mal en algunos tipos de daños originados por el acoso laboral.

Ante todas las dificultades expuestas (omisión del acoso laboral en las enfermedades profesionales listadas así como las dificultades para considerarlo como accidente de trabajo en sentido estricto cuando el daño persiste sin que se pueda determinar las secuelas), el acoso laboral se ha considerado como una contingencia profesional mediante su calificación como “enfermedad del trabajo” o “enfermedades derivadas del trabajo”, especie de accidente de trabajo regulado en los artículos 115 y ss. de la LGSS.

A este respecto, las “enfermedades del trabajo” o “enfermedades derivadas del trabajo”, en el ordenamiento jurídico español, son aquellas lesiones o dolencias originadas que no pueden calificarse como “enfermedades profesionales” automáticamente debido a que no están excluidas de las patologías listadas, pero que claramente pueden conectarse con el desarrollo de la actividad laboral. En efecto, el artículo 115 de la LGSS distingue, en relación con la definición de accidente

³⁵ CABEZA PEREIRO, J.: “El acoso sexual como riesgo laboral”, *Aranzadi Social*, 2000; MONTOYA MELGAR, A.: “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, ob. cit., pp. 763; OLARTE ENCABO, S.: “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades”, ob. cit., pp. 89. También en el ámbito jurisprudencial, STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2001, o más ampliamente en relación con enfermedades psicológicas de origen laboral, STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2001 (AS 1821/2001).

de trabajo, tres tipos de enfermedades derivadas del trabajo: aquellas que tienen como causa única y exclusiva el trabajo, las que enfermedades que devienen como resultado de patologías previas y las enfermedades intercurrentes (artículo 115.1.e), f) y g) de la LGSS). Sin embargo, la víctima del acoso laboral tendrá igualmente muchas dificultades para conseguir la protección del ordenamiento jurídico, aunque se produzcan daños o lesiones calificables como “enfermedades del trabajo” o “derivadas del trabajo”. De hecho, el problema de la calificación del *mobbing* como enfermedad derivada del trabajo se conecta con las dificultades probatorias.

Por un lado, las **enfermedades que tienen como causa única y exclusiva el trabajo** se definen en el 115.e) de la LGSS en los siguientes términos: “las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, 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”. En este sentido, el acceso a esta protección, como se deduce del artículo 115.2.e) de la LGSS, exige una conexión directa entre la conducta lesiva (el acoso) y el daño producido (la enfermedad), lo que excluiría aquellas causas indirectas o la concurrencia de varias causas en el origen del daño. Con el riesgo de que concurra una concausa extra-laboral que impida la calificación del acoso como enfermedad del trabajo³⁶. O de que el trabajador tenga cierta propensión a las situaciones o los síntomas de estrés agravadas como resultado del acoso laboral. Pese a lo anterior, el acoso laboral se calificado como enfermedad laboral, de forma mayoritaria, mediante este precepto, en una interpretación flexible sobre la necesidad de que concurra una causa directa³⁷.

Por otro lado, las **enfermedades que devienen como resultado de patologías previas**, de acuerdo con el artículo 115.f) de la LGSS, son aquellas “enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente”. Esta definición permitiría tutelar los daños producidos por el acoso laboral cuando la víctima padecía patologías previas, aunque esto puede cuestionar si realmente el trabajador sufre un daño como consecuencia del acoso laboral o como resultado de causas ajenas a este comportamiento ofensivo. Además de que este precepto se aplica, según se extrae de su tenor literal, cuando exista un accidente laboral que agrava una enfermedad previa, como sucede cuando el trabajador sufre trastornos depresivos (de etiología común) que se acentúan como consecuencia del acoso laboral (accidente de trabajo), SJS de Madrid, de 7 de mayo de 2009 (AS 1679/2009). De modo que existirían igualmente problemas importantes para proteger las lesiones derivadas del acoso laboral como una contingencia profesional³⁸. Hasta el extremo que han quedado excluidas de la protección algunas lesiones, ocasionadas en el marco de contextos laborales tensos, cuando el trabajador presenta una enfermedad común de carácter psicológico previa, y sin que concurra de forma sobrevenida un hecho encuadrable en el concepto de accidente de trabajo, STSJ del País Vasco, de 1 de julio de 2008 (AS 2870/2008), STSJ del País Vasco, de 29 de diciembre de 2007 (AS 897/2007).

Por último, las **enfermedades intercurrentes**, que constituyen el último tipo de las enfermedades derivadas del trabajo referidas en el artículo 115 del LGSS, permitirían la tutela de las lesiones agravadas como resultado de causas que concurren con daños previos, de conformidad con el artículo 115.g) de la LGSS que se refiere a las enfermedades intercurrentes en los siguientes términos: “las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones

³⁶ MONTOYA MELGAR, A.: “El acoso laboral en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, ob. cit., pp. 762 y ss.

³⁷ STS de 18 de enero de 2005 (RJ 1157/2005), dictada en casación para la unificación de la doctrina; STSJ de Navarra de 24 de septiembre de 2010 (JUR 361962/2010). De hecho, algunos Tribunales han considerado que si la lesión no tiene exclusivamente causa laboral, en este caso el acoso, el daño no puede calificarse como contingencia profesional, STSJ del País Vasco, de 28 de abril de 2009 (AS 2120/2009).

³⁸ Más extensamente sobre la calificación del acoso como enfermedad en virtud del artículo 115.1.f) del ET, JURADO SEGOVIA, A.: “Enfermedades psicológicas y accidente de trabajo: a propósito de un supuesto de acoso de una trabajadora con dolencias previas”, *Aranzadi Social*, nº 13, 2009.

derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación”. En los casos más aislados, la tutela del acoso moral se ha reconducido mediante este precepto; una inclusión que no está exenta de problemática. En efecto, las enfermedades intercurrentes también están pensando en que exista un suceso repentino, el fallecimiento del trabajador o el infarto, para que se produzca su reconocimiento como contingencia profesional.

Como cierre, el artículo 117.2 de la LGSS define la **enfermedad común** como aquellas “alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidente de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2 e), f) y g) del artículo 115 y en el artículo 116”, lo que confirma la intención del legislador de dar un tratamiento distinto a las diferentes contingencias, de un lado, las profesionales (accidente de trabajo, enfermedad profesional, enfermedad derivada del trabajo), de otro lado, las comunes (accidente no laboral y enfermedad común).

Para facilitar la tutela de las contingencias profesionales, se ha dispuesto la siguiente presunción legal: “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo” (artículo 115.3 de la LGSS). A este respecto, los Tribunales han interpretado de manera amplia el artículo 115.3 de la LGSS calificando como accidente de trabajo las lesiones súbitas o repentinas que se producen en el lugar de trabajo, incluso cuando no queda suficientemente acreditada ni la actividad ni tampoco el desempeño de actividades laborales, STS de 22 de julio de 2010 (JUR 341937/2010)³⁹. La presunción de accidente de trabajo se ha extendido igualmente a las enfermedades comunes que se aparecen o manifiestan en el tiempo y lugar de trabajo provocando un resultado lesivo (fallecimiento del trabajador) igualmente súbito, aunque pueda ponerse en duda el alcance de la presunción del artículo 115.3 del LGSS cuando la enfermedad no tenga origen estrictamente laboral⁴⁰, como sucede con el infarto. También se ha extendido también a las enfermedades derivadas del trabajo (especie de accidente laboral donde se han encuadrado la tutela de los daños derivados del acoso) siempre que se produzca la lesión como resultado de un hecho repentino, conectado con la actividad laboral, en el lugar y en el tiempo de trabajo⁴¹. Concretamente, en relación con los riesgos psico-sociales, esta presunción legal también se ha aplicado en sede judicial, salvo en aquellos casos donde pueda demostrarse la ausencia de esta conexión, como sucede con un trabajador que se suicida dentro de las instalaciones de la empresa y con el uniforme de trabajo, sin haber sufrido previamente procesos de incapacidad, ni tener constancia de sufrir dificultades en el trabajo, dejando una nota donde solicita que le comuniquen la defunción a su esposa⁴². Pese a que, en relación con las enfermedades del trabajo a las que se refiere el artículo 115.e) del LGSS, aquellas que requieren demostrar que la dolencia exclusivamente fue

³⁹ La Sala califica como accidente de trabajo las lesiones que sufre un trabajador que prestaba servicios ostentando la categoría de gerente y elegido como delegado de prevención de riesgos laborales, producidas cuando utilizaba una herramienta de la empresa (cargador de batería y alargadera sin la debida protección), a pesar de que el accidente se produce sin conexión con la actividad laboral y en un día festivo.

⁴⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “A vueltas con el concepto de accidente de trabajo, en el supuesto de enfermedades comunes manifestadas en tiempo y lugar de trabajo: (Comentario a la Sentencia del TS de 27 de febrero de 2008 [RJ 2008, 1546])”, Aranzadi Social, nº 1, 2008, pp. 63-70.

⁴¹ A este respecto, la STS de 18 de junio de 1997 (RJ 4762/1997), en lo que se refiere a la aplicabilidad de esta presunción, señalaba que “en primer lugar hay que partir del presupuesto de que el concepto de lesión constitutiva del accidente de trabajo al que se refiere el artículo 84.1 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 (RCL 1974, 1482) , aplicable al presente caso –precepto reproducido en el artículo 115 del vigente Texto Refundido de 1994 (RCL 1994, 1825) –, comprende no sólo la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano, sino también las enfermedades en determinadas circunstancias como se infiere de lo prevenido en los apartados e), f) y g) del número 2 del citado precepto”.

⁴² STSJ de Madrid, de 14 de noviembre de 2009 (JUR 48054/2009).

laboral, se ha defendido que no se les aplica esta presunción legal, SJS de Madrid, de 7 de mayo de 2009 (AS 1679/2009).

Todo lo anterior apunta a que el acoso laboral en el ordenamiento jurídico español fácilmente logra su reconocimiento como una enfermedad del trabajo, aunque no este exento de dificultades. El encuadramiento en los artículos 115 del LGSS antes citados así como la presunción legal realmente facilitarían su tutela. No obstante, como se indicó en el anterior apartado, el trabajador debe demostrar la concurrencia de al menos los siguientes factores: a) la conducta hostil es constitutiva de acoso, b) el comportamiento hostil (el acoso) tiene conexión con la actividad laboral, el tiempo de trabajo y el lugar de trabajo, c) el daño que sufre se origina como consecuencia del acoso laboral. En el resto de situaciones, la patología que el trabajador se protegerá como una enfermedad común, en tanto que la acreditación de estos requisitos resulta necesaria para su tutela como una enfermedad derivada del trabajo. En este marco, los informes médicos son determinantes a la hora de calificar el *mobbing* como enfermedad profesional. De la misma manera que la labor judicial resulta indispensable para la protección. Corresponde al juez valorar la incidencia del *mobbing* en la aparición de la enfermedad, si realmente la conducta hostil fue desencadenante de la enfermedad o simplemente ocupó un lugar residual.

De manera que la fórmula utilizada por el legislador español para el tratamiento de las enfermedades conectadas con el trabajo, y no tanto la consideración del acoso laboral como un riesgo profesional, dificulta la calificación del acoso como una enfermedad laboral. Aquí, como sucede con las enfermedades psicosociales⁴³, el tratamiento del acoso será distinto en función de circunstancias totalmente ajenas al trabajador, como la manifestación de los efectos lesivos en el tiempo y en el lugar de trabajo, la concurrencia de intencionalidad en la conducta lesiva⁴⁴, la reiteración en la conducta hostil. Especialmente, la tutela es muy débil cuando el trabajador tiene patologías médicas previas de enfermedad común, lo que no resulta comprensible cuando se demuestra la concurrencia del acoso laboral. También, como se puede constatar, entre otras en la STSJ de Murcia, de 13 de diciembre de 2010 (59124/2011), la protección del acoso como contingencia profesional resulta muy difícil cuando los procesos previos fueron calificados como enfermedad común; pese a que el trabajador puede darse cuenta, mucho después de sufrir el hostigamiento, de que ha sido víctima del acoso.

De manera que la dificultad de conectar todas estas patologías con el trabajo, como sucede con el acoso, han provocado que probablemente estas dolencias de forma un tanto injustificada e injusta se hayan excluido del listado de las enfermedades profesionales⁴⁵. Con lo que el tratamiento jurídico no deja claro la conexión causal entre el acoso laboral y el daño, siendo aconsejable que se clarificara en el futuro el marco legal, particularmente cuando la lesión se produce, como es habitual en los casos de acoso laboral, de forma progresiva y lenta.

⁴³ GÓMEZ GORDILLO, R.: “STSJ de Navarra de 19 de abril de 2006 (AS 2006, 1816)”, *Aranzadi Social*, nº 22, 2011.

⁴⁴ OLARTE ENCABO, S.: “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades”, ob. cit., pp. 80.

⁴⁵ Acerca de las listas de las enfermedades profesionales en general, y más concretamente sobre la omisión del acoso laboral en el listado de las enfermedades profesionales, LANTARÓN BARQUÍN, D.: “Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica”, ob. cit.