

APARTADO II

ASPECTOS LEGALES

CONSTITUCIÓN Y ACOSO MORAL

MIGUEL ANGEL GARCÍA HERRERA
GONZALO MAESTRO BUELGA

Catedráticos de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

ABSTRACT

Este trabajo pretende llamar la atención sobre la reflexión jurídica realizada hasta el momento en nuestro país sobre el acoso moral en el trabajo. La propuesta de fundamentación de la tutela frente al mismo, en el artículo 35 de la Constitución, persigue acentuar el carácter unitario de esta nueva figura. Ello, frente a la atención, hasta ahora prevalente, en las formas de manifestación del acoso, que, en nuestra opinión, debilitaba la reacción jurídica.

Gure herrian gaurdaino laneko jazarpen moralari buruz gauzatu den hausnarketa juridikoaren gainean arreta ematea da lan honen helburua. Berorren aurreko babesaren funtserako proposamenak, Konstituzioaren 35. Artikuluan, irudi berri horren izaera batua azpimarratzea du helmuga. Hori, gaur arte jazarpenaren adierazteko eretan nagusi izan den eta gure aburuz erreakzio juridikoa ahultzen zuen arretaren aurrean.

■ *This work intends to draw attention to the juridical reflection undertaken until now in our country regarding moral harassment at work. The proposal for laying the foundations of protection against it, in article 35 of the Constitution, aims to accentuate the unitary character of this new figure. This, in the face of the attention, until now prevalent, to the forms of demonstration of harassment, in our opinion, weakened the juridical reaction.*

1. Introducción: los perfiles del acoso moral

Los cambios producidos en la etapa finisecular que estamos viviendo han generado transformaciones relevantes en el modo de vida y en la forma de interpretarla y valorarla. Las bases sobre las que se sustentaba las formas de reproducción social han mutado tan significativamente que se han hecho irreconocibles. Tanto la forma de Estado como la organización económica, tanto la estructura social como su comprensión ideológica han generado una dinámica a la que el derecho no podía sustraerse. Este impacto está lleno de claroscuros porque junto a avances significativos merecedores de una valoración positiva se comprueba el retroceso de las garantías y la comprensión reductiva del contenido de los derechos. Cualquier generalización debe excluirse y solo el estudio concreto de cada parcela del ordenamiento jurídico nos permitirá afinar el juicio y realizar el diagnóstico adecuado.

Estas consideraciones generales son aplicables al mundo laboral. Si en algún sector social es particularmente apreciable la incidencia de los cambios producidos, es precisamente en el ámbito de las relaciones producción en las que las innovaciones tecnológicas han trastocado el modelo sobre el que se asentaron las formas de reproducción específicas propias del Estado Social. La sociedad salarial basada en el trabajador varón, con trabajo permanente y estable y un salario suficiente que aseguraba la satisfacción de las necesidades familiares ha sido sustituido por la inestabilidad y precariedad, una pléyade de formas contractuales alejadas de la estabilidad fordista y la incorporación de la mujer al trabajador, que ha añadido una complejidad adicional a la interrelación personal en la prestación laboral.

No menos importante ha sido la pujanza de los procesos de individualización. Si en algunas esferas la importancia del individuo ha ido acompañada de fragmentación y parálisis de formas colectivas de acción y participación, en otros ámbitos la toma en consideración de la persona ha supuesto una reacción frente a los poderes consolidados de la Administración, de la jerarquía, de los centros ideológicos y religiosos y la reivindicación de la capacidad de decidir y solicitar el respeto a los derechos personales. La tolerancia hacia formas de sujeción y la aceptación resignada de la negación de los derechos reconocidos en el ordenamiento han sido sustituidas por una sensibilidad individual y social que reclama

que las relaciones laborales se rijan por valores constitucionales y tengan plena virtualidad los enunciados tuitivos recogidos en la normativa laboral.

En este contexto adquiere plena virtualidad el acoso moral como figura de plena vigencia enmarcada en esta nueva perspectiva garantista que postula la eliminación de toda forma de sujeción y agresión ejercida en el ámbito del trabajo.

Curiosamente, y como es sabido, la palabra que ha sintetizado con fortuna tanto la inspiración como la respuesta dada en términos de reacción crítica, proviene de la etiología. El investigador Lorenz concentró su atención en la realidad de la lucha en la naturaleza y la adaptación a la presión selectiva. En sus trabajos constató cómo la lucha se produce tanto entre especies diferentes como próximas y, después de respectivas evoluciones, la consecución de un equilibrio entre el cazador y la presa.

En esta interacción considera como *mobbing* un acosamiento en cuanto reacción contraofensiva pues se intenta impedir la acción de ataque, se agrede en manada a los potenciales agresores o se reacciona combativamente como respuesta crítica en una situación influida por el miedo. (K. Lorenz (1973): *Sobre la agresión: el pretendido mal*, 2.ed., Madrid: Siglo XXI, p. 34 ss.) En este contexto teórico, en consecuencia, el *mobbing* es una respuesta obligada y activa en términos de supervivencia, en el curso de la cual se persigue la supervivencia y se produce una mutua transformación y aprendizaje.

Esta comprensión positiva ha desaparecido en la utilización del término pues se refiere a un tipo de relaciones que se produce en el ámbito laboral en el que el acosamiento no tiene los componentes antes apuntados. Más bien se da una situación en la que la parte hostigada sufre las consecuencias negativas de los comportamientos actuados hacia ella en el entorno laboral por los superiores y compañeros. Los efectos consisten en unos resultados que se concretan en patologías psíquicas y somáticas sufridas por los trabajadores objeto del acoso que son intolerables desde la perspectiva del respeto a la persona y a sus derechos.

Como hemos intentado reflejar anteriormente, es la nueva sensibilidad hacia estos fenómenos sostenida por la relevancia de la persona y la valoración de sus derechos la que ha motivado que se consideren insoportables estas situaciones. Iniciada la toma de conciencia en la disciplina de la psicología del trabajo en los años ochenta, que detecta la proliferación de dichas patologías laborales, nos interesa centrarnos específicamente en el ámbito del derecho y, más concretamente, en el Derecho Constitucional. Por tanto, nos vamos a concentrar básicamente en el análisis del fundamento constitucional de la reacción frente al acoso moral, sin perjuicio de realizar unas consideraciones generales que nos permitan bosquejar sumariamente nuestra comprensión del fenómeno.

La lógica existencia de tensiones y conflictos en el mundo del derecho y las reacciones no siempre admisibles que siempre se han producido, no podían dejar indi-

ferente al mundo del derecho. Basta un somero repaso a la normativa jurídica para que se encuentre el reflejo de la conciencia social normativizada frente a comportamientos que por su habitual reiteración han recibido ya la prohibición expresa y la consiguiente sanción jurídica. De esta forma cuando se procede a realizar un inventario de las conductas que integran el supuesto del acoso moral se constata que algunos de estas acciones ya habían sido objeto de atención por parte del legislador.

Esta tradición protectora del derecho laboral y su recepción ya antigua de las manifestaciones del acoso moral suscita algunos interrogantes teóricos. El problema consiste en determinar si esta nueva figura, importada de otras disciplinas científicas, es sólo una síntesis que reagrupa un conjunto de previsiones ya contempladas con anterioridad o si, por el contrario, presenta sustantividad propia con independencia de que se puedan reconstruir antecedentes en regulaciones anteriores. O con otras palabras, la cuestión se concreta en si es posible trazar diferencias teóricas en relación con la variada manifestación del fenómeno discriminatorio y aportar un contenido específico que suponga una nueva aportación a la tutela del trabajador.

Esta cuestión es importante porque sirve para reiterar el comentario antes expuesto sobre el cambio cultural y la sensibilidad hacia los derechos. Como hemos afirmado, el acoso se refiere también a una serie de conductas que podemos considerar ilícitas: el acoso sexual, la discriminación en el salario o en la promoción, la vulneración del derecho a la imagen, la prohibición de realizar el propio trabajo, etc., son previsiones ya sancionadas por la regulación específica. Pero la novedad consiste en ir más allá de estas regulaciones para abarcar otras conductas que en sí mismas y aisladas pueden no merecer reproche social o legal y que, sin embargo, consideradas en una perspectiva amplia generan los efectos indeseados antes aludidos.

En este sentido, el término acoso moral supone una aportación al referirse a acciones antes no contempladas, pero cuyos efectos negativos son innegables. Esta comprensión se consigue cuando se amplía el ángulo de visión y se destaca el carácter procesal de algunos comportamientos porque es en su reiteración y permanencia en el tiempo en el que adquieren la dimensión reprochable. No basta, pues, con el análisis aislado de una acción porque es, en su encadenamiento, cuando se produce su mutación y por consiguiente, su degeneración.

En la figura del acoso moral se debe subrayar la convivencia de elementos objetivos y subjetivos. Entre los elementos objetivos hay que recordar la permanencia en el tiempo y la reiteración; entre los elementos subjetivos destaca el carácter lesivo físico y psicológico que padece el sujeto asediado. Esta combinación de aspectos permite subrayar la novedad que encierra el acoso moral puesto que supone adoptar una visión global que trasciende el caso singular para integrar la reiteración de comportamiento, en una comprensión que proporciona la verdadera naturaleza de las conductas concretas. Es la reproducción continua la

que transforma la cantidad en calidad precisamente porque es la permanencia en el tiempo la que incrementa geoméricamente la agresión que degenera en unas condiciones que resultan insoportables para el trabajador. Como no se trata sólo de tomar en consideración el hecho ilícito ya previsto, sino de reinterpretar globalmente un conjunto de conductas singulares, es por lo que el acoso legal se convierte en un concepto de referencia en el se integran los comportamientos que comporten en común la producción de un resultado lesivo.

Es, pues, un juego de círculos concéntricos que tiene su núcleo duro en los comportamientos más indignos previstos en el ordenamiento y que se extiende hasta los comportamientos lícitos que pierden su carácter cuando se inscriben en una programación inspirada en la agresión, la desvalorización y la humillación y la pérdida de la autoestima del trabajador. No sorprende que en cuanto concepto de referencia, el acoso moral haya sido relacionado con el abuso del derecho entendido como ejercicio lícito de un derecho por medio del cual se pretende desconocer otro derecho.

Ciertamente no cabe la identificación plena entre estas dos categorías porque en el acoso moral se incluyen, como ya hemos advertido, comportamientos ilícitos, pero la conexión entre ambos sirve para exponer con claridad la naturaleza perversa del acoso moral. Además, hay que añadir que la noción de acoso moral se nos presenta no sólo como un concepto procesal, sino que también exhibe un carácter abierto puesto que debe ser susceptible de incorporar nuevos supuestos que puedan producirse en el curso de las relaciones laborales bien sea porque hasta ahora no se han manifestado, o bien porque se produce una valoración negativa respecto a ciertos actos u omisiones que hasta ahora son tolerados. Sin duda que este carácter está propiciado por el fundamento constitucional en el que se apoya el rechazo del acoso moral que permite operar como reacción frente a conductas que lesionen los derechos y bienes constitucionales.

La complejidad de las conductas ha obligado a una cuidadosa disección del fenómeno para evitar que una comprensión y valoración inadecuadas desemboken en una insuficiente reacción frente a los actos u omisiones. En los componentes del acoso moral se dan en una confluencia de elementos objetivos y subjetivos que es preciso ordenar para determinar la relación entre ellos.

En este sentido se considera insuficiente la prioridad del momento subjetivo pues ello significaría la preponderancia de la intencionalidad del acosador con el consiguiente riesgo de convertir la psicología individual en el eje vertebral del problema. Parece, sin embargo, más conveniente optar por una lectura objetiva en la que se valoren primordialmente los elementos externos como el tipo de conducta que se aplica, su duración e intensidad, los efectos que produce en el acosado, etc. De esta forma se dispone de un esquema idóneo para el derecho al convertir la lesión de los bienes y derechos constitucionales en la base desde la que construir la figura jurídica.

2. Acoso moral y derecho

A estas alturas el compendio de colaboraciones, tanto psicológicas como jurídicas, así como las intervenciones normativas, todavía escasas, han permitido un acotamiento del fenómeno. Posiblemente la aproximación más completa, que pretende delimitar un concepto jurídico, se deba, en nuestro país a Molina Navarrete. Ciertamente la descripción del concepto incorpora una fórmula genérica que incorpora todo tipo de comportamientos que provoquen una violencia extrema, sistemática y recurrente en la persona acosada.

Lo que interesa, ahora, es destacar los elementos específicos que permitan el tratamiento unitario. El primero, que se integra en la definición, es el ámbito en el que se practican este tipo de conductas: el lugar de trabajo. El segundo, se refiere al fin perseguido, conseguir la estigmatización o aislamiento, haciéndole perder la autoestima personal y reputación profesional, llegando a provocar una dimisión que crea la apariencia de autoexclusión. La doctrina ha resaltado que son estos elementos diferenciadores los que permiten un tratamiento unitario del fenómeno y no la pluralidad de comportamientos que pueden darse. La pretensión de crear un ambiente hostil en el trabajo y la afectación a la dignidad profesional del trabajador afectado ocupan, así, una posición central.

No es, pues, lo determinante la forma en que se acosa, sino el que se acose para conseguir efectos en el medio laboral en que se practica. Acentuar la forma tiene efectos perversos en la articulación de la respuesta. En la tabulación de las conductas que Leymann realiza se constata que los medios son muchos y a menudo de una sutileza que resultan difícilmente perseguibles. La consideración de la conducta utilizada por el acosador solo cobrará relevancia cuando por su gravedad pueda singularizarse en relación con bienes tutelados por el ordenamiento.

Esta parece ser la propuesta interiorizada por las distintas respuestas normativas aparecidas en el derecho comparado. La primera de ellas, ya con una cierta experiencia cronológica, es la sueca, integrada por el conjunto de medidas que regulan la salud y la seguridad en el trabajo. Esta norma entiende por acoso las «reiteradas acciones reprobables o claramente hostiles emprendidas contra determinados trabajadores, de forma ofensiva, capaces de provocar un alejamiento de estos trabajadores de la colectividad que opera en los lugares de trabajo».

Más acabada es la propuesta contenida en la Ley de 17 de enero de 2002 de modernización social, que reforma el Código de Trabajo francés: «ningún trabajador dependiente debe sufrir actos reiterados de acoso psicológico, que tengan por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de lesionar sus derechos o su dignidad, de alterar su salud física o de comprometer su porvenir profesional». Como vemos, el acento se traslada a los efectos causados que están siempre vinculados al trabajo, aunque no se llegue finalmente a la exclusión.

La reciente intervención de la Unión europea incide en este planteamiento. La Resolución del Parlamento europeo de 20 de septiembre de 2001, en sus consideraciones previas, reitera la conexión entre estas patologías del comportamiento laboral y los nuevos contextos producidos por la evolución del mercado de trabajo y los cambios en la organización de la producción, resaltando su consideración de fenómeno laboral.

La normativa comunitaria que aborda esta cuestión, si bien es cierto que de manera colateral y en el contexto de la lucha contra la discriminación, reitera el planteamiento aquí subrayado. La noción general de acoso que la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, incorpora en su artículo 1.3 es significativa: «cuando se produzca un comportamiento no deseado (...) que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».

3. El acoso moral entre la unidad y la fragmentación

En el ámbito jurídico la relativa novedad del acoso moral en el trabajo y la escasa e insuficiente respuesta normativa a este fenómeno ha revalorizado la perspectiva de análisis constitucional. Esta se configura como la referencia primaria para fundamentar y articular un cúmulo de respuestas que operen como una malla protectora frente a unos comportamientos cada vez más extendidos y que adquieren manifestaciones de indudable gravedad. Sin embargo, esta cuestión ha sido desatendida, precisamente, por la reflexión constitucional y no ha recibido todavía la atención que social y doctrinalmente se merece el constitucionalismo.

Dos son las cuestiones que llaman la atención en el aún incipiente tratamiento jurídico del problema y sobre las cuales pretendemos detenernos en esta contribución. La primera de ellas tiene que ver con la propia construcción de la figura. El acoso moral debe configurarse como una categoría unitaria caracterizada por el fin perseguido por los acosadores y por los efectos producidos en el ámbito del trabajo.

Sin embargo, tradicionalmente la construcción jurídica de la tutela del acosado se articula fragmentariamente, acudiendo a figuras y derechos que, en algunas ocasiones, presentan una conexión indirecta con el acoso, al menos desde el punto de vista constitucional, o que sólo protegen frente a algunas de las formas odiosas en las que se manifiesta el acoso moral.

Ciertamente, el acoso moral en el trabajo se materializa a través de una diversidad de acciones muy diferentes entre sí, susceptible de unificación con la toma

en consideración precisamente de los elementos objetivos que cualifican las acciones u omisiones inspiradas en la intención de acosar. Esta pluralidad de comportamientos agresores puede justificar la fragmentación en la respuesta tuitiva pero, desde nuestro punto de vista, se contribuye a debilitar la protección y, además, supone un planteamiento incorrecto, pues lo que caracteriza al acoso moral es constituir una forma de agresión con fines y objeto único.

También es posible que la singularidad de algunas de las conductas de acoso, vinculadas a bienes constitucionalmente relevantes en el sistema de derechos, haya contribuido a consolidar esta visión plural en su tratamiento.

La segunda cuestión alude a una paradoja más llamativa. El acoso moral, como hemos sugerido, adquiere su especificidad en el ámbito del laboral. Es en el trabajo donde se materializa y es la producción de situaciones de malestar, que pueden desembocar en la exclusión del trabajo desempeñado. Se persigue la creación de un ambiente de trabajo que resulte intolerable para el acosado y, por ello, el trabajo es la fuente de unidad de esta figura. Sin embargo, el fundamento constitucional de la tutela, en la mayoría de las contribuciones de la doctrina, es ajeno a nuestro artículo 35. El derecho al trabajo y los derechos constitucionales en la prestación laboral aparecen con una conexión débil en la construcción de esta figura. Puede explicarse, quizá, esta vinculación indirecta con la tutela constitucional del trabajo, el propio sistema constitucional de garantías establecido en nuestro artículo 53, además de la formulación literal y no exenta de problemas del precepto constitucional central dedicado al trabajo.

Esto, sin embargo, no es razón suficiente para entender la paradoja antes señalada, es decir, la ausencia de los preceptos constitucionales dedicados al trabajo en la construcción jurídica de la tutela de un acoso definido precisamente por el trabajo. Más aún, desde la concepción constitucional del trabajo puede recuperarse la unidad en el tratamiento antes aludida.

4. El fundamento jurídico del acoso moral

La ausencia de una regulación específica contra el acoso moral en el trabajo ha obligado a buscar un soporte normativo para articular la protección frente a estos comportamientos. La normativa infraconstitucional ofrece un primer marco de cobertura para el acoso, como es el brindado por el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se recogen los derechos de los trabajadores. Este precepto, al menos en parte, establece una vinculación con el artículo 35 de nuestra Constitución y no puede considerarse sino su desarrollo. El apartado 1.a) de esta norma es una recepción parcial del texto constitucional y el apartado

segundo, que regula los derechos en la relación laboral, no puede vincularse directamente con aquel derecho de la Carta Magna.

El artículo 35 no consagra el Derecho al trabajo, remitido al 40, con su referencia al pleno empleo, sino que constituye un compendio mínimo del Derecho del trabajador. Se convierte el artículo 35, en esencia, en una garantía del trabajador en el desarrollo de su prestación laboral, siendo esta una de las consecuencias de la distinción jurisprudencial entre la dimensión individual y colectiva del derecho al trabajo (STC 22/1981), por otra parte obligada por la dicción literal del artículo. Sin embargo, el artículo 4 del ET no ha cumplido más que una función complementaria en la articulación jurídica al acoso moral. Nuestra jurisprudencia y la doctrina que se ocupa de la cuestión se remiten a un marco constitucional conformado por los artículos 10.1, 14, 15 y 18 básicamente.

Son preceptos que constituyen el núcleo de los derechos de libertad establecidos en nuestra Constitución que garantizan la libre determinación personal, pero cuya vinculación con el trabajo solo se establece mediante su extrapolación a los centros de trabajo, en los cuales los derechos de organización empresarial debilitan su contenido. En el derecho comparado, especialmente en Italia, la respuesta al acoso moral ha establecido un vínculo constitucional más amplio, en algunos casos discutible como es la apelación al artículo 4, referida a la iniciativa económica privada, encontrando en sus límites constitucionales un soporte para imponer al empresario la tutela del trabajador frente a estos comportamientos.

Ciertamente, las referencias a la utilidad social de la iniciativa privada, presentes también en nuestra jurisprudencia constitucional (STC 53/1985), y a la seguridad, libertad y dignidad humana suponen un anclaje constitucional discutible, quizá por ello la jurisprudencia italiana ha preferido vincular la tutela frente al acoso con las normas referidas a la protección en la relación laboral, contenidas, esta es una peculiaridad del ordenamiento italiano, en el Código civil. Esta norma, con menor alcance tuitivo que nuestro Estatuto de los Trabajadores, ha acabado por convertirse en el marco normativo sobre el que articular la respuesta al acoso moral.

Nuestra situación es, como hemos dicho, diferente. La ausencia de respuesta legal ha trasladado al nivel constitucional el fundamento de la respuesta jurídica al acoso, convirtiéndose en la referencia directa sobre la que fundamentar su tutela. El problema no reside en este planteamiento, sino en la concreta vinculación con el sistema constitucional de derechos que se establece. Los derechos a la integridad física y moral de la persona, a la no discriminación y a intimidad personal, parecen más capaces de reaccionar contra supuestos específicos de acoso, caracterizados por su gravedad, que de articular una respuesta unitaria al fenómeno, cuestión objeto de estas consideraciones.

5. Un fundamento constitucional insuficiente

La apelación a estos derechos fundamentales se realiza en el marco del artículo 10.1 de la Constitución, la dignidad de la persona en el tratamiento de acoso moral se convierte en el fundamento de la afirmación de cada derecho lesionado, rescatando una construcción jurisprudencial sobradamente conocida. Aunque a veces parece adquirir una centralidad determinante y una autonomía propia, la apelación al artículo 10.1 y a la dignidad, conviene recordar que conceptualmente, al menos desde el punto de vista jurisprudencial, tiene un status jurídico distinto y no es un derecho subjetivo que pueda ser invocado autónomamente, sino que se proyecta en cada uno de los Derechos fundamentales reconocidos irradiando el sistema constitucional de derechos. La lesión de la dignidad se realiza en el concreto ámbito de cada derecho (STC 120 /90, FJ 4, entre otras).

Desde esta perspectiva cobra más significado la apelación al artículo 15 (la integridad física y moral). La integridad física se vincula a la interdicción de los malos tratos inhumanos o degradantes que leídos desde la perspectiva de la dignidad adquieren relevancia fundamentadora. Lo destacable de los malos tratos, más allá de un nivel de intensidad reflejado en el padecimiento físico o psíquico, es su realización de modo vejatorio y con la intención de quebrar la resistencia del acosado.

Esta vinculación con el artículo 15 CE es destacada generalmente y es un reclamo habitual en la jurisprudencia (STSJ de Madrid 160/2003). La tutela, en este caso, conecta la conducta acosadora, ciertamente calificada por determinados niveles de intensidad, y un derecho constitucional tutelado que podría ser autonomizado de la figura del acoso moral en el trabajo, vinculación que no siempre es posible establecer por las propias exigencias que se derivan de este precepto constitucional.

La fundamentación de la tutela del acosado en el artículo 14 y en el derecho a no ser objeto de discriminación parece construida de forma más problemática.

Es cierto que la normativa de la Unión establece la conexión entre acoso y discriminación, recordamos la referencia al acoso en la directiva 2000/78, pero ello no obsta para admitir las dificultades de definir «la creación de un medio hostil» como una forma cualificada de discriminación. La vinculación del acoso con la discriminación no es *per se* deducible del hecho de que la víctima pertenezca a alguna de las categoría o grupos humanos protegidos frente a la discriminación. La vinculación del acoso con la discriminación puede establecerse en cuanto la actividad de acoso incorpore comportamientos discriminatorios, lo que puede suceder frecuentemente.

Esta mixtificación de categorías tiene su origen en la relación establecida entre «acoso sexual» y «acoso moral» y el contagio a través del género con la dis-

criminación. Por lo demás, así es como establece la relación entre el artículo 14 de la Constitución y el acoso sexual el Tribunal constitucional: «El acoso sexual en el ámbito profesional puede también tener un engarce constitucional con la interdicción de la discriminación, presente siempre en el transfondo, por afectar notoriamente con mayor frecuencia y más intensidad a la mujer que al hombre, como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad o debilidad de ellas en el mercado de trabajo y en el lugar de prestación» (STC 224/1999, FJ 5).

La discriminación, en el caso del género, que es la situación más habitual, acaba introduciéndose de manera indirecta en el acoso, sin que quepa establecer una relación estructural entre ambos. Por esto el artículo 14 no es el fundamento más específico a esgrimir contra estos comportamientos.

Por último, el tercer grupo de derechos invocado más habitualmente en la jurisprudencia es el contenido en el artículo 18 de la Constitución, por poner el acento en los comportamientos de acoso que afectan a la vida privada del acosado. Las conductas del acosador a menudo se dirigen a menoscabar la autoestima y reputación de la víctima afectando al derecho al honor de la misma forma que las formas de acoso, en sus múltiples manifestaciones, se asocian con la vulneración de la intimidad. Ente los escasos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia está presente este vínculo. De hecho, las referencias a la discriminación son periféricas y el amparo, en el caso del acoso sexual en el trabajo, se otorga por la vulneración del derecho a la intimidad (STC 224/99).

Es evidente que el derecho al honor entronca con uno de los fines que definen la figura del acoso moral en el trabajo como es la destrucción del prestigio profesional del acosado y el deterioro de la valoración que el entorno laboral tiene del afectado. Sin embargo, dudamos de que pueda configurarse como el marco general de tutela de esta figura y cuestionamos que se pueda alcanzar la figura unitaria que permita proporcionar la respuesta frente a la variedad de comportamientos en que puede manifestarse el acoso moral.

El derecho al honor aparece en su conformación constitucional como un derecho dirigido a mantener la esfera de intimidad del individuo ajeno a la génesis y el entorno donde se desarrollan este tipo de prácticas. Su vinculación con el acoso no deja de ser circunstancial y, como en casos anteriores, referida a la forma de ejercer el acoso. La dignidad profesional aún apareciendo como una manifestación del derecho al honor, exige un tipo de afectación y mecanismos de afectación que dificultan su uso.

Las consideraciones anteriores no quieren decir que las conductas de acoso moral no puedan alcanzar la tutela a través de estos derechos constitucionales, sino que al estar vinculados con específicas manifestaciones de acoso no permiten más que una respuesta ocasional cuando la gravedad y el tipo de comportamiento permitan utilizarlas, lo que ni siempre sucede. Por ello es insuficiente esta

referencia para fundar una respuesta en varias dimensiones al acoso como una categoría unitaria donde el elemento fundamental sea el elemento finalista de la y no la forma de manifestarse, pues aunque se produzca de manera menos incisiva no disminuye su gravedad por los efectos que produce.

6. El derecho al trabajo como fundamento de una respuesta unitaria al acoso moral en el trabajo

La revisión de los fundamentos constitucionales sobre los que se articula la tutela frente al acoso moral en el trabajo tenía por objeto manifestar las limitaciones ante un fenómeno que presenta una pluralidad de manifestaciones muy amplia y la necesidad de basarla, no en la forma en que se manifiesta, sino en los fines que persigue y efectos que produce. Fundamentación que debería tener en cuenta, así mismo, que uno de los caracteres estructurales del acoso moral viene definido por el ámbito en que se manifiesta (el trabajo).

Este planteamiento nos lleva a proponer el fundamento constitucional de la tutela frente al acoso moral en el trabajo en el artículo 35 de la Constitución. Ciertamente, la objeción que puede plantearse tiene que ver con las limitaciones que esta fórmula conlleva en relación con los instrumentos de protección. Los procedimientos jurisdiccionales especiales previstos para la protección de los derechos fundamentales (el amparo ordinario y el constitucional) excluyen a este precepto en su ámbito de tutela. Esto no significa, como hemos manifestado, un inconveniente a nuestra propuesta, en la medida en que pueden seguir utilizándose en aquellos supuestos singulares de acoso moral que por su gravedad y especificidad afecten a esos derechos fundamentales.

La propuesta realizada precisa una argumentación. Como se sabe, el artículo 35 de nuestra Constitución es complejo y recoge un cúmulo de derechos vinculados, pero autonomizables. De todos ellos leídos conjuntamente se puede extraer esta fundamentación. Es ya admitido que la referencia constitucional al derecho al trabajo configura un derecho subjetivo en su dimensión individual, afirmación ya asentada jurisprudencialmente.

Su formulación como derecho a la estabilidad en el empleo conlleva implícitamente algunas derivaciones que deben entenderse incluidas en este derecho, algunas de las cuales están expresamente contenidas en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, entre ellos el derecho a la ocupación efectiva. El derecho al trabajo así configurado debe interpretarse en el marco constitucional y establecerse las relaciones entre las distintas afirmaciones de la Carta Magna.

Nos estamos obviamente refiriendo al artículo 10.1 CE. La dignidad despliega su influencia en el derecho al trabajo exigiendo el respeto al trabajador en el desa-

rollo de su actividad, manifestándose como dignidad del trabajador que repugna cualquier agresión que la comprometa. Resulta evidente que por la finalidad perseguida, la creación de un medio hostil en el trabajo, y por los efectos que produce, deterioro de la de autoestima y del prestigio profesional del acosado, el acoso moral compromete la dignidad del trabajador exactamente en esa dimensión, que es la que se pretende afectar con esas agresiones. El ejercicio de la actividad laboral en ausencia de acciones que comprometan su dignidad, cualquiera que sea su forma de manifestación sería contraria al derecho al trabajo, concebido ahora, desde esta perspectiva derecho a la actividad laboral normal.

El artículo 35, en su dimensión individual ampararía constitucionalmente la respuesta a cualquier actividad de acoso, aunque ésta aparezca formalmente, en su manifestación aislada como carente de entidad. El requisito, que se convierte en un problema de prueba, es su vinculación con un iter de conducta, comportamientos reiterados y continuados, que por otra parte definen esta figura, que persiga los fines que hemos aludido.

De esta lectura del derecho al trabajo se deduciría y ampararía no solo la interdicción de estas conductas sino un cúmulo de actuaciones en múltiples frentes, que incluirían un específico deber de protección empresarial.

La segunda dimensión del artículo 35 consiste el reconocimiento de un conjunto de derechos, ciertamente de configuración legal pero que no empañan su efectividad, como la promoción, la remuneración suficiente y la discriminación. Éste puede considerarse una reiteración del derecho a la igualdad (art. 14) de tal forma que su ubicación no empaña su intensidad protectora. Los derechos aludidos constituyen el contenido mínimo de la tutela constitucional en la relación laboral.

Se consagra, pues, como derecho el ejercicio en condiciones de normalidad de la prestación del trabajo a que está obligado el trabajador a través de la interdicción de comportamientos que contraríen los contenidos expresos e implícitos de este precepto. De esta forma, el artículo 35 acabaría por convertirse en el marco general de tutela del acoso moral, tanto porque este afectaría a derechos expresamente contemplados en el mismo, como porque se confrontaría con la tutela constitucional al ejercicio de la actividad laboral en las condiciones de normalidad que resultan exigibles de su tutela.

Como hemos dicho, esta es una perspectiva escasamente desarrollada por la jurisprudencia, pero no puede decirse que esté completamente ausente. La sentencia del Juzgado de lo Social n.º 12 de Madrid de 8 de noviembre de 2002 (S 471/2002) introduce sintéticamente esta conexión, coloca al derecho al trabajo como fundamento de la tutela frente al acoso moral, aludiendo a algunas de sus manifestaciones y contenidos (ocupación efectiva...), aunque esta referencia venga acompañada de otras más habituales. En nuestra opinión es una vía que se debe profundizar.

7. Conclusión: regulación jurídica del acoso moral y crisis del trabajo del Estado Social

Aunque el acoso moral en el trabajo, como reconoce la mayoría, es un fenómeno muy antiguo, ciertamente las transformaciones que en el mundo del trabajo se han experimentado, han agudizado tanto sus manifestaciones como favorecido la extensión de estas prácticas. La Resolución del Parlamento Europeo sobre el *mobbing* (2001/2339 INI), reflejando una convicción generalizada, se atreve a indicar con claridad las causas, los efectos y los principales afectados.

Y en el apartado de las causas subraya el nexo producido entre el acoso moral y el trabajo con alto nivel de tensión, la coexistencia simultánea de la mayor competitividad y la disminución de la seguridad en el empleo. El continuo aumento de los contratos temporales y a la precariedad del trabajo «crea las condiciones propicias para la práctica de varias formas de acoso».

Estas consideraciones deben inscribirse en lo que puede definirse como la ruptura del paradigma del trabajo vinculado a la forma de Estado social y a la imposición de un nuevo modelo de trabajo flexible acorde con la ruptura postfordista. La transformación y el tránsito de un Derecho del trabajo garantista, del que es heredero el artículo 35 CE, a un Derecho del trabajo que recupera la subordinación al mercado, permite explicar tanto el nuevo caldo de cultivo, como la mayor debilidad del ordenamiento en la respuesta.

La debilidad del trabajador y la acentuación de su subalternidad socavan su resistencia frente a los comportamientos de acoso. Igualmente el reforzamiento de las estructuras autoritarias en el seno de la empresa y su organización, derivadas del aumento de los poderes del empresario, no solo debilitan la posición del acosado sino que deterioran la capacidad de respuesta del ordenamiento, que al haber renunciado a su dimensión garantista atenua la capacidad de respuesta en un sector que se caracteriza por la asimetría de las posiciones de las partes. Tampoco la debilidad sindical favorecida por la evolución del ordenamiento permite que funcionen eficazmente instrumentos de autotutela que antes significaron una barrera real de protección. La sustitución de la solidaridad sindical por nuevas formas de competencia intraempresarial en el escenario del trabajo flexible, acentúan la gravedad de la situación.

El acoso moral se nos presenta, en consecuencia, como algo más que un fenómeno patológico y degenerado que ha surgido aisladamente. Antes bien, es un precipitado en el que convergen todas las tensiones desencadenadas por la erosión de la tutela que proporcionaba la regulación laboral del Estado Social y la primacía de la economía sobre la política que caracteriza la consolidación de la globalización y del Estado posfordista que subordina los derechos sociales y laborales a las necesidades del mercado. De ahí que se dé la confluencia de la retirada del Estado de la mediación del conflicto laboral, la debilidad sindical y la secuela ine-

vitable de la indefensión de los trabajadores. Tanto a nivel interno, jerarquización de las relaciones internas en la empresa, como a nivel externo, pérdida de incidencia y capacidad de control de los sindicatos, las relaciones laborales se desarrollan en unas condiciones en las que son más factibles las formas de asedio moral.

Sin embargo, el reto consiste en transformar la conciencia social en norma precisa y en hacer real el imperativo constitucional de protección de los colectivos menos protegidos. A pesar de las dificultades, resulta urgente dotarse de una normativa que construya jurídicamente la figura, proporcione garantías y precise responsabilidades. Para ello, la concepción constitucional del trabajo, proporciona una sólida base de apoyo normativo.

Bibliografía recomendada

- BAYLOS GRAU, A. *Derecho del trabajo: modelo para armar*. Ed. Trotta. 1991.
- FERNANDEZ LÓPEZ, M.^a F. «El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?». *Revista de Derecho social*. 2002. n.º 19. pp 53-75.
- MAESTRO BUELGA, G. *La Constitución del Trabajo en el Estado social*. Comares. Granada. 2002.
- MAESTRO BUELGA, G. y GARCÍA HERRERA, M.A. «Marginación, Estado social y prestaciones autonómicas». Cedecs. Barcelona 1999.
- MOLINA NAVARRETE, C. «La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización». *Aranzadi social*. 2002. n.º 18. pp 45-90.
- MOLINA NAVARRETE, C. «Reflexiones a propósito de una sentencia del Tribunal supremo». *La Ley*. 10 de diciembre 2001. n.º 5436.
- MONEREO PÉREZ, J.L. *Introducción al nuevo derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996.
- RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. *Acoso sexual, acoso moral, acoso discriminatorio* en <http://www.mobbing.un/estudios-Erpinero-acoso.htm>
- SASTRE IBARRECHE, R. *El derecho al trabajo*. Ed. Trotta. Madrid. 1996.
- SEGALÉS, J. *Derecho al trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial*. Comares. Granada. 2001.