



Las Actuaciones de las Administraciones Públicas de Trabajo y Seguridad Social frente al Acoso Moral o mobbing.

*Observatorio Vasco sobre el Mobbing
Bilbao*

Manuel Velázquez

Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Bizkaia, Ministerio de Trabajo e Inmigración

Iñaki Olaizola

Médico del Trabajo. Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales / OSALAN en Bizkaia

Juan Goiría

Médico del Trabajo, Ayuntamiento de Bilbao

Ikerne Meso

Abogada, Instituto Nacional de la Seguridad Social en Bizkaia

Xabier San Sebastian

Profesor de Psicología en el Trabajo de la Universidad del País Vasco, Donostia – San Sebastián

Juan Ignacio Marcos

Abogado, Coordinador del Observatorio Vasco sobre el Mobbing, Bilbao
observatoriomobbing@marcosabog.jazztel.es

Introducción

El Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral en el trabajo o *Mobbing* se constituyó en Bilbao en el año 2003 y se compone de abogados, fiscales, jueces, médicos, psicólogos e inspectores de trabajo que comparten sus conocimientos y experiencias en este tema y promueven diversas actividades.

Observatorio Vasco sobre el Mobbing

En este documento tratamos sobre las experiencias llevadas a cabo en nuestro entorno respecto a las medidas de prevención, intervención y protección frente al acoso moral en el trabajo (también denominado *mobbing* o *bullying*, en su genuina terminología inglesa) antes de que las personas afectadas recurran a la labor de los jueces y tribunales.

Estas medidas pueden tener lugar en dos ámbitos:

- En primer lugar, en el seno de la empresa, con la intervención de la dirección, los representantes de los trabajadores y los servicios de seguridad y salud en el trabajo.
- Y en segundo término, en el ámbito de las actuaciones de las administraciones públicas de trabajo y seguridad social en cada país. Estas medidas de intervención deben dirigirse a la aplicación efectiva de las medidas en el seno de las empresas.

Como es sabido, en cada país la legislación podría condicionar cuáles son las medidas aplicables. Por este motivo, solamente vamos a referirnos a aquellas medidas que a nuestro juicio podrían tener una relevancia transnacional.

El primer ámbito donde se deben abordar los problemas derivados de las conductas de acoso moral es, lógicamente, en el seno de la empresa. Las acciones que se pueden acometer frente al acoso las clasificamos en tres tipos:

- Acciones preventivas del acoso, cuándo éste todavía no ha tenido lugar
- Acciones de intervención frente al acoso, cuando éste se pone de manifiesto
- Y, por último, las acciones de protección hacia las personas afectadas.

Respecto a estos tres tipos de acción, los órganos de la administración pública pueden actuar de diferentes formas o maneras:

- Respecto a las acciones preventivas, su intervención puede consistir en promover buenas prácticas y en controlar la aplicación de las obligaciones de prevención de los empresarios.
- Respecto a las acciones de intervención, pueden mediar entre empresarios y trabajadores o fiscalizar la aplicación de las normas del derecho laboral y del derecho de la seguridad y salud en el trabajo que estén vigentes.
- Respecto a las acciones de protección, pueden conceder prestaciones de la seguridad social a los trabajadores afectados por estas conductas y controlar la aplicación de las obligaciones legales de protección de esos trabajadores de acuerdo con las normas de seguridad y salud en el trabajo.

A continuación vamos a analizar las tres formas de actuación frente al acoso moral en cada ámbito o esfera tal y como exponemos en el siguiente esquema:

MEDIDAS:	PREVENCIÓN	INTERVENCIÓN	PROTECCIÓN
DENTRO DE LA EMPRESA	EVALUACIÓN DE FACTORES DE RIESGO OTRAS MEDIDAS: Formación, declaraciones y selección de personal directivo	PROCEDIMIENTOS INTERNOS PARA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS INVESTIGACIÓN DE DAÑOS A LA SALUD	MEDIDAS DE REHABILITACIÓN
ACCIONES DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	ASESORAMIENTO CONTROL DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES	MEDIACIÓN CONTROL DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO LABORAL Y DEL DERECHO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES	PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL CONTROL DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES

1. Acciones Preventivas frente al Acoso

Las acciones preventivas contra el acoso son aquellas que deben adoptarse antes de que éste llegue a manifestarse.

1.1. Acciones dentro de la Empresa

En el seno de la empresa las medidas de prevención pueden ser muy variadas. Las más utilizadas son las siguientes:

- **La evaluación de riesgos psicosociales** dentro del marco de la gestión de prevención de riesgos en la empresa
- O bien, alternativamente, **la adopción de una política** que podría abarcar, entre otras cuestiones, la formación de los trabajadores, los modos adecuados de selección de mandos directivos de la empresa y una declaración solemne del empresario dirigida a poner en conocimiento de los trabajadores su rechazo por estas prácticas y a advertir a quienes atenten contra las normas de convivencia.

Esta división se debe a una diferente concepción del acoso moral, que algunos entienden como un riesgo para la salud de los trabajadores cuyo tratamiento debe ser similar al de los demás riesgos y otros como la simple violación de un derechos laboral básicos cuya prevención solo puede llevarse a cabo mediante el uso buenas técnicas de recursos humanos. Esta división o confusión es la que está presente en algunas legislaciones nacionales y también en algunas directrices de la OIT¹.

Nosotros consideramos que, en principio, la evaluación de riesgos psicosociales es la que tiene un mayor respaldo de las normas comunitarias europeas y legislaciones nacionales sobre seguridad y salud en el trabajo.

La prevención de la violación de las normas laborales no tiene ninguna tradición dentro del Derecho del Trabajo porque la regla general es que la Ley no exija al empresario que elabore una política para cumplir con la legalidad vigente y evitar incumplimientos a la misma. Llevar a cabo esta actividad es un asunto que se considera de voluntaria y libre disposición para el empleador o un asunto que puede ser objeto de negociación colectiva con los trabajadores, pero en ningún caso puede tratarse de una obligación legal a diferencia de la obligación de prevenir los riesgos mediante la gestión de riesgos laborales (identificación, eliminación y evaluación de aquellos riesgos que no hayan podido eliminarse) que se establece en las legislaciones europeas².

¹ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla (2003)

² Artículo 6.2.b) de la Directiva Marco Europea 89/391/CEE sobre Seguridad y Salud en el Trabajo

Observatorio Vasco sobre el Mobbing

Debemos tener en cuenta que la evaluación de riesgos psicosociales incluye el análisis de todos los aspectos de la organización del trabajo que pueden afectar a la seguridad y salud de los trabajadores. Por lo tanto, no solamente abarca la prevención de las conductas de violencia en el trabajo sino también las relacionadas con el estrés laboral así como la prevención de los accidentes de trabajo que tengan por una de sus causas una deficiente organización del trabajo.

En cualquier caso, la evaluación de riesgos psicosociales sería el análisis previo mientras que el resto de las demás medidas enunciadas que componen una “política” podrían ser ejecutadas como consecuencia o resultado de dicho análisis.

Por este motivo, también consideramos que la evaluación de riesgos psicosociales es el instrumento indispensable para la aplicación de las medidas más adecuadas y adaptadas para prevenir la violencia, el estrés laboral y los demás daños para la salud de los trabajadores cuyo origen resida en factores de organización del trabajo. Por todo ello, este proceso de evaluación es el que vamos a analizar a continuación.

Este proceso de evaluación o de “identificación” (como prefiere llamarlo el Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral en términos que consideramos equivalentes a efectos de la Directiva Marco 89/391/CEE), de los factores de riesgo psicosocial se está llevando ya a cabo en muchas empresas europeas y también en las de nuestro país.

Esta evaluación consiste en el análisis de los factores organizativos (o factores de riesgo psicosocial) que pueden ser fuente y origen de conductas de acoso moral, de tal modo que reduciendo tales factores se haga más difícil el paso a situaciones de conflicto.

Sin embargo, llevar a la práctica esta evaluación está dando lugar a la aparición de algunos problemas que consideramos muy conveniente comentar:

- El primero es el de garantizar en el proceso de evaluación la **confidencialidad de los datos e informaciones** que se reciben de los trabajadores.

Para tratar de garantizar este principio muchas de las encuestas y cuestionarios por los que se inicia la evaluación son anónimos. Sin embargo, el fin de la evaluación es el de buscar dónde hay problemas y factores de riesgo para ponérselos de manifiesto a la empresa y tratar de eliminarlos o reducirlos.

El evaluador debe hacer un juego de delicado equilibrio para no dañar la intimidad de los trabajadores al tiempo que debe procurar que su acción preventiva sea eficaz.

- El segundo aspecto es el de la garantía de **independencia técnica del evaluador**. El evaluador no debe ser un miembro de la dirección de la empresa sino de su servicio de prevención, ya sea propio o externo.

Observatorio Vasco sobre el Mobbing

Este un factor que diferencia las evaluaciones de riesgo psicosocial de las encuestas de satisfacción o de clima laboral que se realizan en el marco de la gestión de calidad en las empresas.

En principio, podría parecer que dicha independencia técnica está más garantizada si el evaluador es una persona no implicada en la empresa y que no tiene intereses propios en ella.

Sin embargo, el experto externo puede estar sometido a más presiones de la empresa al mantener con ésta una relación mercantil y por tanto más precaria mientras que el experto del servicio de prevención interno de la empresa puede gozar, en cambio, de un status de mayor protección e independencia técnica si expresa opiniones que no son favorables a la dirección de la empresa. La respuesta a esta cuestión también depende de cada caso y circunstancia.

- El tercer aspecto es el de la evaluación o identificación de problemas relacionados con el estrés y la violencia en el trabajo que no afectan a la organización en su conjunto sino solamente **a determinados individuos**.

La detección o identificación de problemas individuales sería posible a través del uso de cuestionarios nominativos (no anónimos), por medio de entrevistas individuales o a través de las acciones de vigilancia de la salud que lleve a cabo el Servicio de Prevención de la empresa.

En este último caso, la vigilancia de la salud debe comprender el seguimiento de la salud mental de las personas especialmente sensibles o con patologías determinadas (ligadas o no al trabajo) y no sólo en el momento de la evaluación sino como actividad periódica. El servicio médico deberá en este caso dotarse de herramientas que permitan su detección para prevenir.

En general, el problema que presentan las evaluaciones de riesgo psicosocial es que solamente analizan la organización de la empresa pero no la circunstancia que solamente afecta a determinados individuos que la componen. En estos casos no son capaces de detectar los problemas de estrés o violencia puntuales que solo afectan a concretas personas.

Consideramos, sin embargo, que a través de alguna de estas técnicas es posible incluir la protección individual en la planificación preventiva de la empresa, valorando las situaciones individuales cuando se requiera y habilitando procedimientos de alarma para la rápida intervención en uno de estos supuestos.

- Otro problema es **el abordaje de este proceso en las pequeñas empresas**. En ellas debe ser mucho más simple y es preferible el uso de entrevistas al de cuestionarios.

En las pequeñas empresas la identificación es normalmente más sencilla y el uso de técnicas sofisticadas solamente podría entorpecerla.

- La presentación de los resultados de la evaluación ha de hacerse mediante una **descripción literaria** y no mediante una mera presentación de cifras numéricas.

Es necesario realizar un análisis cualitativo que pueda ayudarnos a determinar la causa de los problemas y no un mero análisis cuantitativo que solo puede describir los efectos.

- Las **medidas** que se adopten no deben ser estereotipadas sino **muy concretas**, y corresponde al empleador, previa consulta a los trabajadores, definir las y adoptarlas.

Algunas medidas específicas, tales como la formación, las declaraciones solemnes del empresario o los códigos de conducta, deben adaptarse a la situación real de la empresa que ha debido ser previamente analizada o evaluada.

- Una vez que se acaba el proceso de valoración o análisis hay que idear cuáles son las medidas más adecuadas para mantener una **vigilancia activa sobre los factores de riesgo en el futuro**.

La repetición de este proceso en períodos muy cortos no es posible y la mejor fórmula puede ser el establecimiento de mecanismos de detección y alarma valiéndose de medios afines (como las encuestas de satisfacción o los procesos de gestión de calidad) o de encuestas periódicas dirigidas a una muestra representativa de trabajadores.

Todo este conjunto de medidas debe ser lo suficientemente coherente como para establecer una política preventiva del estrés y la violencia en el trabajo en cada empresa.

1.2. Las Acciones Preventivas de la Administración Pública

Dentro de las acciones que las administraciones públicas pueden adoptar para la prevención del acoso vamos a diferenciar entre aquellas que proporcionan asistencia y apoyo técnico a las empresas y las clásicas acciones de control de legalidad que corresponden a los Inspectores de Trabajo.

1.2.1. Las Acciones de Asistencia y Apoyo Técnico

La primera función de la Administración Pública debe ser la de aconsejar y proporcionar apoyo técnico a las empresas, a los servicios de seguridad y salud en el trabajo o de prevención y a los trabajadores acerca del manejo de problemas relacionados con el mobbing o acoso moral en el trabajo.

Observatorio Vasco sobre el Mobbing

En muchos países estas tareas se llevan a cabo por la administración pública laboral o sanitaria. En nuestro territorio esta responsabilidad corresponde a OSALAN o Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales.

El carácter innovador de la implantación de las medidas preventivas del estrés y la violencia en el trabajo hace necesario que desde la administración se impulse su correcto uso por las empresas y por los servicios de prevención.

Las entidades dedicadas a la investigación, promoción, asesoramiento de las empresas y trabajadores en seguridad y salud en el trabajo como es OSALAN, en el ámbito del País Vasco, sirven además como elemento de socialización y comunicación de las experiencias en esta materia.

OSALAN también puede hacer una labor de coordinación entre las administraciones sanitarias y las administraciones laborales en este asunto y puede colaborar con la Inspección de Trabajo en su función de control y vigilancia de la legislación vigente.

1.2.2. El Control de la Aplicación de Medidas Preventivas

La tarea de fiscalización o de control de aplicación de la ley corresponde a la Inspección de Trabajo, en nuestro caso concreto a la “Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en España resulta relevante por cuanto que se ha desarrollado con mayor extensión que en otros países el derecho administrativo sancionador por el incumplimiento de las normas laborales y de seguridad social.

En muchos países europeos el principal problema en la labor de control de legalidad reside en aclarar las obligaciones que tienen los empresarios respecto al acoso moral en el marco de las leyes de seguridad y salud en el trabajo.

Una vez que se considera que la violencia y el estrés son riesgos para la salud de los trabajadores que el empresario debe evitar o reducir se ponen en marcha todas las obligaciones previstas en la Directiva Marco 89/391/CEE.

Según éstas el empresario debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y tomar las medidas necesarias para prevenir los riesgos laborales derivados de la conducta de acoso moral en el trabajo mediante la identificación y eliminación de los factores que pueden motivarlos.

La evaluación de riesgos debe ir dirigida, en este caso, a identificar los factores que pueden causar estrés y violencia (incluyendo en este concepto al acoso) y tomar todas las medidas necesarias para prevenirlos.

Observatorio Vasco sobre el Mobbing

Llegar a esta conclusión no es algo tan difícil ni arriesgado puesto que ya contamos con sobradas muestras de las enfermedades físicas y psíquicas cuyo origen se encuentra en las situaciones de estrés y violencia en el trabajo.

En nuestro sistema público de seguridad social muchas de estas dolencias son reconocidas como accidentes de trabajo una vez demostrada esa relación de causalidad, tal y como después veremos.

Sin embargo, aún resulta difícil que las autoridades públicas de los estados europeos que controlan la aplicación de las normas preventivas admitan de forma clara y abierta la obligación de evaluar o identificar los riesgos psicosociales de manera pro-activa y esta ambigüedad es la que también se manifiesta en los Acuerdos firmados por los interlocutores sociales europeos.

De este modo, el Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral firmado en el año 2004 solo establece la obligación de intervenir del empresario una vez que éste haya identificado un problema relacionado con el estrés laboral.

Pero en cambio dicho Acuerdo no menciona claramente la obligación del empresario de llevar a cabo una acción pro-activa de identificación o análisis de los problemas relacionados con el estrés laboral en su empresa antes de que el problema sea notificado o identificado. La obligación del empleador es de este modo reactiva pero no es preventiva o pro-activa.

En el Acuerdo se establece también una equiparación para afrontar los problemas de estrés laboral entre la gestión ordinaria de los riesgos laborales, el establecimiento de una política diferenciada en cada empresa y la adopción de una medida específica para tratar de paliar el problema.

Sin embargo, estas tres opciones no son iguales en valor y en contenido. El establecimiento de una política anti-estrés o la adopción de una medida específica solo puede llevarse a cabo correctamente si la misma va precedida de un análisis o evaluación de los factores de riesgo de estrés en la empresa.

Y, por otro lado, una evaluación o análisis de riesgos no puede tener efectividad real si del mismo no se deriva la adopción de unas medidas que compongan una política preventiva coherente derivada de esa evaluación..

En realidad, el ejercicio de estas opciones precisa siempre de un mismo método, basado en un previo análisis o evaluación (que podría requerir mayor o menor profundidad) y la posterior adopción de una medida o conjunto de medidas (o política) que sean congruentes con aquel.

Lo que en realidad podría darse a entender es que pueden seguirse dos vías:

- La del tratamiento común a todos los riesgos laborales, a través de los servicios y representantes de la empresa y de los trabajadores especializados en esa materia.
- O bien una vía especial y particular para tratar de estos asuntos en los que interviene directamente la dirección de la empresa y los representantes ordinarios de los trabajadores u otras personas.

Por su parte, el reciente Acuerdo Europeo sobre el Acoso y la Violencia en el Trabajo firmado en abril de 2007 ni siquiera menciona la obligación de desarrollar esta acción preventiva y pro-activa de la evaluación o identificación de riesgos psicosociales sino que prevé como principal medida de esta clase la implantación en las empresas de sistemas internos de mediación y arbitraje en la solución de conflictos relacionados con el acoso.

Sin embargo, la implantación de estos sistemas no es una medida que como tal se pueda considerar preventiva puesto que solamente se activa en los casos en que el conflicto haya tenido una clara manifestación. Se trata, por tanto, de una medida de intervención y no de una medida de prevención.

Para combatir esta situación de silencio y ambigüedad sería muy conveniente que las autoridades administrativas de los estados europeos o la propia Comisión Europea se manifestasen claramente favorables a la necesidad de realizar la evaluación de los riesgos psicosociales en todos los centros de trabajo en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 6 de la Directiva Marco, y que incluso plasmasen esta voluntad en un documento o declaración solemne.

En España la falta de una completa evaluación de riesgos, que no incluyera los de carácter psicosocial, sería considerada una infracción administrativa que entrañaría una sanción de 2.046 € a 40.985 €

2. La Intervención Ante una Situación de Acoso

Las medidas de intervención proceden cuando la conducta de acoso se está practicando, ya sea porque se manifieste de forma clara e inequívoca o porque ha sido formalmente puesto en conocimiento del empleador o su representante.

Vamos a analizar este tipo de acciones de intervención en los dos ámbitos o esferas, dentro de la empresa y en las actuaciones de las administraciones públicas.

2.1. Dentro de la Empresa

En esta materia también hay una división de pareceres entre quienes consideran que el *mobbing* es una violación de los derechos laborales y quienes lo consideran una violación del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores.

Aquellos que apoyan la primera de estas visiones han impulsado el establecimiento de los métodos clásicos de resolución de conflictos laborales, como la conciliación, la mediación y el arbitraje, dentro de las empresas con el fin de asegurar una respuesta rápida a los problemas relacionados con el acoso moral en el trabajo. Esta respuesta se considera incluso en sí misma preventiva puesto que ejerce un efecto disuasorio sobre los que llevan a cabo este tipo de conductas y evita el deterioro de las situaciones.

Aquellos que abogan por la segunda de las visiones consideran que los casos de *mobbing* deben ser investigados de la misma forma y manera que un accidente de trabajo en el objeto de determinar cuáles son sus causas y determinar las medidas preventivas para evitarlo en el futuro. De esta forma, el *mobbing* se analiza como un problema organizativo, no como una cuestión que solo afecta a determinados individuos y su futura reproducción se hace más improbable puesto que las medidas preventivas deben ser en todo caso aplicadas.

Consideramos que la mejor solución sería tener en cuenta ambos criterios.

2.1.1. Los Procedimientos de Gestión Interna de Conflictos

Como ya hemos indicado anteriormente la forma de intervención ante los problemas de acoso en el trabajo más generalmente reconocida es el establecimiento de procedimientos de gestión interna de los conflictos de esta naturaleza.

Estos procedimientos, tal y como ya recoge en parte el mencionado Acuerdo Europeo, deben garantizar la confidencialidad de las denuncias, que los hechos sean investigados en profundidad.

Pero además, en nuestra opinión, la resolución no debe limitarse a dar la razón a unos o a otros sino también a implantar medidas preventivas y protectoras de la salud de todos los afectados.

De lo contrario, estos procedimientos se convierten en una mera copia del correspondiente a la imposición de sanciones disciplinarias y no contribuirían más que a la individualización de los problemas (obviando los problemas de organización que subyacen en cada caso) y el potencial peligro de que dichos problemas pudieran reproducirse en el futuro.

Otra garantía adicional que pensamos que deben tener estos procedimientos y que no está prevista en el Acuerdo Europeo es la asegurar la neutralidad de la persona que vaya a mediar en el conflicto o dictar una resolución respecto del mismo. Dicha persona no debe tener ninguna implicación en el asunto del que trate y además debe estar protegida respecto a futuras represalias de la dirección de la empresa.

Algunas administraciones públicas y empresas de nuestro entorno, como son el Gobierno Vasco y la Universidad del País Vasco ya han decidido la implantación de un sistema de esta clase mediante reglamentos internos o acuerdos colectivos.

Sin embargo, el problema que se plantea es el de la dificultad de su extensión a las pequeñas empresas por no reunir en la mayoría de los casos las garantías mínimas de objetividad e imparcialidad en la resolución del empresario. Sería conveniente, por ello, la posibilidad de que estos problemas se pudieran gestionar en un ámbito superior al de la empresa.

Ello solamente es posible si la legislación obliga a implantar estos sistemas, bien ya sea siguiendo el ejemplo belga de intervención de un experto en psicología del trabajo del servicio de prevención externo de la empresa o siguiendo el modelo francés de intervención de los “prud’hommes”, o bien si mediante una negociación colectiva de alcance sectorial o territorial se estableciera un sistema general de mediación y arbitraje para estos supuestos como veremos más tarde.

2.1.2. La Investigación de los Daños a la Salud de los Trabajadores dentro de la Empresa

Otra forma intervenir en estos problemas, que no se menciona en el Acuerdo Europeo pero sí en la Ley española de Prevención de Riesgos Laborales y no tanto en el Art. 9.d) de la Directiva Marco Europea, es la obligación del empresario de investigar las causas que han podido producir los daños a la salud de sus trabajadores.

Para ello es necesario que la empresa conozca, ya sea de modo directo o indirecto, por medio del propio trabajador afectado la posibilidad de que las dolencias físicas o psíquicas que padece se deben a su juicio a una situación de estrés y violencia en el trabajo.

El servicio de prevención de la empresa es el que debe realizar esta investigación sobre las causas y también el que debe proponer a la empresa, a resultas de la misma, la adopción de medidas preventivas y protectoras para el trabajador o trabajadores afectados.

El problema en este tipo de procedimientos es que la solución de los problemas organizativos, incluidos los de orden disciplinario, solo puede acometerse si la dirección de empresa toma decisiones al respecto.

Tal y como hemos señalado anteriormente, ambos métodos necesitan la acción complementaria del otro.

2.2. Acciones de la Administración Pública

La Administración Pública puede apoyar los procedimientos internos de las empresas a través de sistemas públicos de mediación, arbitraje y conciliación en conflictos laborales o bien puede actuar en su labor de control y vigilancia del cumplimiento de la legislación social que corresponde llevar a cabo a los Inspectores de Trabajo.

2.2.1. Mediación

Como ya hemos indicado antes, los sistemas públicos de mediación son indispensables cuando los procedimientos internos de gestión de conflictos en las empresas no se han puesto en funcionamiento, cuando los conflictos surgen en pequeñas y medianas empresas o cuando la dirección de la empresa se encuentra implicada en esos conflictos.

Un sistema público de mediación es el modelo francés basado en la acción de los denominados "*prud'hommes*", o mediadores públicos en todo tipo de conflictos laborales.

Otro sistema de mediación podría ser el establecido mediante la vía de la negociación colectiva de ámbito sectorial o territorial. Este sistema ha sido el que se ha puesto en práctica en el País Vasco pero el mismo no es en estos momentos de aplicación a los conflictos de acoso.

Una tercera posibilidad es el papel mediador y de asistencia técnica que puede también proporcionar la Inspección de Trabajo a empresarios y trabajadores. De hecho, este tipo de intervención es la más demandada de la Inspección de Trabajo.

La mediación tiene la ventaja de que a través de ella las partes pueden alcanzar una rápida solución a unos conflictos que de otra forma, de seguirse vías jurisdiccionales, podrían suponer para las partes una larga demora.

Por esta razón, esta es de hecho el tipo de solución más buscada por los trabajadores cuando desean permanecer en la empresa y prefieren una solución intermedia antes de someterse a una resolución judicial que solo puede ser de absolución o de condena del agresor y que por sí misma no contribuye a la mejora real de sus condiciones de trabajo.

2.2.2. El Control y Fiscalización de las Medidas de Intervención

La función de control y vigilancia de la legislación laboral que corresponde a la Inspección de Trabajo presenta especial complejidad en este asunto.

Derechos laborales y derechos de seguridad y salud en el trabajo

Esta función puede referirse a:

- Las infracciones administrativas de los derechos básicos de la relación laboral (el derecho a un trato digno, a la intimidad, a la igualdad de trato y no discriminación)
- Y a las infracciones relativas a la seguridad y salud en el trabajo (la falta de evaluación de riesgos psicosociales, la ausencia de medidas protectoras ante situaciones de riesgo grave y la falta de investigación de los daños para la salud).

Esta dicotomía también está presente en otras legislaciones. La complejidad legal del acoso moral deriva de esta doble violación de derechos laborales y de derechos de seguridad y salud laborales.

No estamos ante un caso de *mobbing* cuando solo hay una simple ofensa a los derechos laborales no susceptible de causar daños a la salud (como es el caso de las infracciones a la dignidad, la intimidad y la no discriminación).

Del mismo modo, estamos ante un supuesto de estrés laboral y no ante un caso de *mobbing* o acoso cuando existe una simple infracción de los derechos de seguridad y salud de un trabajador. Solo podemos considerar que es *mobbing* cuando existe una doble violación de derechos.

En muchas legislaciones tanto una como otra conducta admiten un tratamiento como una infracción a los derechos clásicos de la relación laboral de proteger la dignidad e intimidad del trabajador, y como una infracción a los derechos emanados del deber de cuidado y de garantía de la salud de los trabajadores que también corresponde a los empresarios. Se considera por nuestra legislación que, en cualquiera de los casos, la comisión de dichas infracciones es muy grave y puede conllevar multas de hasta 187.515 €

Como regla general, ante la concurrencia de dos infracciones de diferente clase ha de predominar la imposición de una sanción por la infracción administrativa considerada como más grave en la legislación.

A este respecto, hay que diferenciar entre las conductas activas del empresario (por ser él mismo o su representante el que lleva a cabo una conducta de acoso), y las conductas de responsabilidad por omisión del empresario en su función de garante de los derechos del trabajador (por no haberlo evitado, impedido o reducido en sus efectos una vez que lo hubiera conocido o hubiera debido conocerlo).

Responsabilidad del empresario por acción o por omisión

Otro problema es el de la responsabilidad del empresario por acción, cuando es él personalmente el autor de la agresión, o por omisión, cuando transgrede su deber de proteger los derechos laborales y de seguridad y salud de sus empleados si conoce o hubiera debido conocer que una conducta de *mobbing* está sucediendo en su empresa.

A veces, no se pueden reunir suficientes pruebas sobre una conducta activa de acoso moral pero sin embargo sí puede acreditarse una conducta pasiva basada en la omisión de medidas preventivas, de intervención o protectoras hacia los trabajadores afectados y haber permanecido en actitud pasiva.

Los tipos de conducta

La conducta de acoso moral en el trabajo, desde un punto de vista legal, se puede clasificar en dos tipos de acciones.

- La primera sería la relativa a la conducta abusiva del mando frente a sus subordinados o “abuso de autoridad”
- Y la segunda sería la conducta vejatoria o de maltrato psicológico dirigida hacia un trabajador de la empresa por otro u otros trabajadores de la misma o incluso externos a ella (clientes o usuarios), cualquiera que fuera su condición.

El abuso de autoridad es el que practican los mandos superiores o intermedios de la empresa en el ejercicio de sus funciones de organización y dirección de la empresa cuando su conducta se desvía de los objetivos y fines propios de la organización y dirección del servicio que se encuentra bajo su responsabilidad.

El abuso de autoridad es una desviación de poder en la que el mando adopta decisiones que se apartan de la lógica organizativa o productiva de la empresa. Es un abuso del poder de dirección de la empresa o abuso de derecho.

Y la segunda conducta que puede ser considerada como atentatoria al derecho a la consideración debida a la dignidad es el trato vejatorio seguido frente a un individuo.

En ella no se da un uso abusivo de las facultades directivas sino que el representante de la empresa o bien otros trabajadores de la misma llevan a cabo conductas que por su reiteración o relevancia suponen una vulneración del derecho a la consideración debida a la dignidad de acuerdo con las pautas y patrones sociales de conducta.

3. Medidas de Protección para los Trabajadores Afectados

Por último, se encuentran las medidas de protección que son aquellas que solamente se aplican después de la conducta de acoso o también incluso después de un conflicto relacionado con el acoso aunque éste no haya podido acreditarse.

Los trabajadores que estaban implicados podrían verse afectados en su salud y en tales casos la empresa debe tomar las acciones que procedan para adaptar el trabajo a las condiciones de la persona afectada y el sistema público de seguridad social debe reconocer prestaciones si el trabajador no se encuentra apto para trabajar.

En ambos casos el objetivo debe ser la rehabilitación o recuperación de la salud de los trabajadores. Vamos a analizar estas medidas a continuación.

3.1. Medidas en el Seno de la Empresa

Las medidas de protección dentro de la empresa podrían ser, por ejemplo, la adscripción temporal o definitiva del trabajador a distinto puesto compatible con sus características psicofísicas (horario, lugar, turno, etc.), la preparación y formación para su retorno al trabajo, la asignación de personal de apoyo para el desarrollo de sus tareas y sus relaciones profesionales o el apoyo médico o psicológico.

La medida más comúnmente adoptada, ya sea de forma permanente o temporal, ha sido el cambio de puesto de trabajo de la persona afectada.

3.2. Acciones de la Administración Pública

3.2.1. El Reconocimiento de Prestaciones por el sistema Público de Seguridad Social

La función del reconocimiento de prestaciones por el Sistema Público de Seguridad Social corresponde a las entidades que lo gestionan.

Las entidades públicas de la Seguridad Social también intervienen en los conflictos de acoso puesto que a ellas corresponde el reconocimiento de las prestaciones sociales como derivadas de un accidente de trabajo y no de una enfermedad común, y también, en el sistema español, pueden decidir sobre la imposición de un recargo en las prestaciones al empresario que haya incumplido las normas generales de prevención sobre estas conductas.

El reconocimiento de las dolencias derivadas del acoso laboral como accidente de trabajo depende de que se acredite de modo suficiente por el trabajador la existencia de una relación causal entre su dolencia o enfermedad y su relación laboral. No es necesario demostrar que ha habido una conducta de acoso sino solamente un nexo causal entre enfermedad y trabajo.

El mayor inconveniente para este reconocimiento es que, de modo general, nuestra legislación exige que esa relación de causalidad con el trabajo debe ser única y no puede haber más factores causales externos a la relación laboral mientras que en buena parte de los casos de acoso moral esa relación es de hecho multicausal.

Nuestra legislación, sin embargo, también prevé la posibilidad de considerar accidente laboral aquellos casos en que las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

Por lo tanto, también se podría considerar accidente de trabajo el supuesto en que el acoso moral provoque, desencadene o agrave una patología psiquiátrica previa que se encontraba silente o asintomática.

Además del reconocimiento de las enfermedades derivadas del *mobbing* como contingencias profesionales muchos sistemas de Seguridad Social también prevén otros mecanismos para fomentar la prevención o reparar los daños.

Una de estas medidas sería el sistema “*bonus malus*”, de incremento o bajada de las cotizaciones dependiendo de cuáles sean las condiciones de trabajo en la empresa que está en funcionamiento en muchos países. Esta medida podría tener un efecto disuasorio si las empresas que no

Observatorio Vasco sobre el Mobbing

adoptaran medidas preventivas tuvieran que pagar cotizaciones más altas y si las empresas que las adoptan pudieran reducir sus contribuciones.

Nuestro Sistema de Seguridad Social también prevé el denominado “recargo de prestaciones” que es una indemnización adicional que percibe el trabajador (desde un 30 a un 50 por 100 de sus prestaciones sociales) cuando su accidente laboral haya sido motivado por una conducta infractora del empleador.

En este caso, se trataría de la infracción del deber legal del empleador de “garantizar” la seguridad y salud del trabajador a su servicio. Este deber se infringe cuando el propio empleador o su representante han llevado a cabo una conducta activa de acoso, o bien cuando el empleador era conocedor de la conducta de acoso hacia uno de sus empleados por parte de otros trabajadores de la empresa, o debiera haber tenido pleno conocimiento de ello y no adoptó medidas preventivas o protectoras eficaces, en los términos antes descritos para la infracción administrativa.

El procedimiento de recargo de prestaciones se puede iniciar por la Inspección de Trabajo o por la propia iniciativa del trabajador ofendido ante la entidad de la Seguridad Social.

Por último, hay una cuestión importante que afecta a la relación entre prestaciones de la Seguridad Social sobre incapacidad temporal y la gestión de la prevención dentro de la empresa.

Los médicos del Sistema de Seguridad Social normalmente ignoran las condiciones del trabajo en la empresa cuando sus pacientes deben volver a trabajar y este es un aspecto muy relevante para la recuperación y rehabilitación plena del trabajador con enfermedades psíquicas.

Además, las legislaciones de Seguridad Social no suelen prever mecanismos flexibles para adaptar el retorno al trabajo a las circunstancias reales del trabajador y de la empresa, permitiendo un retorno al trabajo a tiempo parcial u otras medidas similares.

Por otra parte, podría declararse al trabajador generalmente apto para el trabajo por la Seguridad Social pero luego no ser considerado apto por el Servicio de Prevención de la empresa para el desarrollo de las tareas de su puesto, lo que puede motivar conflictos frecuentes entre la Seguridad Social, la empresa y el trabajador.

3.2.2. El Control Legal de la Aplicación de Medidas Protectoras

El artículo 6.3.b) de la Directiva Marco Europea 89/391/CEE señala que el empresario, teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades de la empresa y/o establecimiento en el que encomienda la realización de tareas a un trabajador, tendrá en consideración las características del trabajador respecto a la seguridad y salud en el trabajo.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley española de Prevención de Riesgos Laborales dispone que “el empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”.

“Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”.

Los Inspectores de Trabajo basan sus acciones de control y vigilancia de las obligaciones de protección en este precepto así como en el que prescribe la obligación del empresario de adaptar el trabajo a la persona (Art. 15.1.d) de la Ley) para requerir a los empresarios el traslado del trabajador a otro puesto que sea compatible o para adaptar su puesto a su situación personal e individual.

Los problemas que se derivan de esta práctica son, por un lado, el choque entre los derechos del trabajador protegido con los del resto de los trabajadores de la empresa que también desean ser trasladados a ese mismo puesto. En nuestro país, algunos convenios colectivos abordan esta cuestión estableciendo una preferencia para que el trabajador afectado en su salud cambie de puesto.

Y, por otro lado, tenemos el problema del reconocimiento y examen de estas situaciones por los servicios de prevención cuando se trata de trastornos psicológicos y solamente existe una práctica admitida y reconocida de realizar este tipo de reconocimientos cuando se trata de trastornos físicos.

En estos casos, estimamos que los médicos deberían reconocer la existencia de un síndrome de estrés post-traumático ante estas situaciones y la conveniencia de que el trabajador se aleje del foco que provoca su enfermedad.

La infracción por el empleador de su deber de protección podría suponer en nuestra legislación una sanción administrativa de 2.046 a 40.985 Euros.

4. Conclusiones

En este estudio hemos analizado las diferentes tendencias en legislación y control del acoso moral (*mobbing o bullying*) en tres fases: prevención (antes), intervención (durante) y protección (después).

Sin embargo, consideramos también necesario hacer algunas reflexiones de cara a posteriores análisis sobre este tema. Proponemos a este respecto los siguientes puntos de discusión:

1. La prevención del *mobbing* o acoso moral puede ser enfocada por los legisladores como riesgo laboral de carácter organizativo o como una materia propia de recursos humanos de implantar políticas que tienen por objeto evitar futuros incumplimientos de la legislación laboral.

Consideramos que el enfoque de la salud laboral es más robusto y consistente puesto que siempre se basa en un análisis previo de las condiciones reales de trabajo con anterioridad a la adopción de las medidas más apropiadas. Además, este enfoque implica una actuación pro-activa del empleador de vigilar la presencia de factores de riesgo psicosocial que resulta más favorable que el enfoque reactivo de las mencionadas políticas

Sin embargo, las políticas de recursos humanos podrían considerarse un complemento a la evaluación de riesgos psicosociales, como un conjunto de medidas que deriva de ésta. De esta forma, las políticas podrían adaptarse a los problemas y situaciones reales de cada empresa.

Por lo tanto, las políticas de recursos humanos y la gestión de riesgos laborales no deben ser contemplados como medidas alternativas y excluyentes ya que las políticas podrían ser el lógico resultado de la gestión preventiva.

En cualquier caso, consideramos necesario analizar cómo los legisladores podrían aclarar o establecer la obligación legal de llevar a cabo la gestión de los riesgos psicosociales de forma pro-activa en todas las empresas.

2. Respecto a la intervención sobre los casos de acoso moral o *mobbing* consideramos que la medida más apropiada en estos casos dentro de las empresas es el procedimiento de gestión de conflictos, si bien el mismo debe ser

Observatorio Vasco sobre el Mobbing

complementado por un análisis de las causas y la aplicación de medidas de prevención de esas conductas y de protección de los trabajadores afectados.

En cualquier caso, debemos reflexionar sobre los importantes límites de esta clase de procedimientos cuando el instructor no tiene una posición neutral bien ya sea debido al tamaño de la empresa o la implicación del personal de dirección en tales conflictos.

Respecto al tratamiento legal de la intervención externa que se lleva a cabo por la Inspección de Trabajo o por los tribunales, consideramos conveniente analizar las dicotomías que arriba hemos mencionado:

- Como podríamos contemplar y articular los derechos laborales básicos del trabajador con el deber de protección de la salud de los trabajadores que incumbe a los empresarios en los casos de *mobbing*.
 - Cuál sería el ámbito de la responsabilidad del empleador por acción u omisión en procedimientos civiles y penales.
 - Cuándo un comportamiento debería ser considerado abusivo o humillante
3. Por último, respecto a las medidas de protección, debemos analizar la articulación de los sistemas de seguridad social y las medidas de rehabilitación que la empresa debe adoptar así como los conflictos internos que esas medidas pueden significar para otros trabajadores.

Por otro lado, las formas de protección social para los trabajadores afectados por el *mobbing* también deben ser analizadas.

Para más detalles e información contactar con:

www.letterapublicaciones.com

Para contactar con el Observatorio Vasco sobre el *Mobbing* en el Trabajo:

observatoriomobbing@marcosabog.jazztel.es