

II

2019

N.º 128

**cuadernos  
de política criminal  
segunda época**

*Dykinson, S.L.*

**II**

**2019**

**N.º 128**

**cuadernos  
de política criminal  
segunda época**

**Edita**

*Dykinson, S.L.*



# CONTENIDO

---

## SECCIÓN DE ESTUDIOS PENALES

LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD A EFECTOS DE IDENTIFICACIÓN EN LA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA: SUS REQUISITOS Y LA DISTINCIÓN ENTRE DELITOS E INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DE DESOBEDIENCIA Y DE RESISTENCIA EN CASO DE NEGATIVA A IDENTIFICARSE. Por <i>Ángeles Jareño Leal</i> .....	5
--	---

LA IMPUNIDAD DEL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: <i>Unos por otros, la casa sin barrer</i> . Por <i>Nieves Sanz Mulas</i> .....	45
---	----

EL OBJETO JURÍDICO DE PROTECCIÓN: ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DEBATE CONTEMPORÁNEO. Por <i>José Manuel Ríos Corbacho</i> .....	87
---	----

ANÁLISIS DEL LUGAR DE COMISIÓN DE LOS CIBERDELITOS DE CONTENIDO. ¿IMPUNIDAD O UNIVERSALIZACIÓN DEL DELITO? Por <i>Fátima Flores Mendoza</i> .....	129
---	-----

EL ERROR DE COMPRENSIÓN EN LOS DELITOS CULTURALES. UNA VISIÓN DISTINTA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN. Por <i>Fátima Cisneros Ávila</i> .....	151
---	-----

## SECCIÓN DERECHO COMPARADO Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL

EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO A NO DECLARAR CONTRA SÍ MISMO Y A ESTAR PRESENTE EN JUICIO: ANÁLISIS Y PAUTAS INTERPRETATIVAS SOBRE ALGUNAS CUESTIONES DE LA DIRECTIVA (UE) 2016/343 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 9 DE MARZO DE 2016. Por <i>Rafael Rebollo Vargas</i> .....	177
--	-----

LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS EN ALEMANIA. ELEMENTOS DE INTERÉS PARA LA ACTUAL REGULACIÓN ESPAÑOLA. Por Miguel Ángel Cano Paños ..	205
---	-----

SECCIÓN ESTUDIOS CRIMINOLÓGICOS

LA BUENA CONDUCTA COMO CRITERIO DELIMITADOR DE LA LIBERTAD CONDICIONAL. Por <i>Alberto Pintado Alcázar</i>	249
--	-----

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

PANORAMA JURISPRUDENCIAL: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO. Por Manuel Jaén Vallejo....	275
---	-----

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

RECENSIÓN A., GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., <i>EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL (ARTÍCULO 252 DEL CÓDIGO PENAL) EN EL ÁMBITO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL</i> , DYKINSON, S.L., MADRID, 2019, 424 PÁGINAS.. Por <i>Cristina Domingo Jaramillo</i> .....	285
--	-----

RECENSIÓN A BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (DIR.), <i>CORRUPCIÓN ELECTORAL: DELITOS E INFRACCIONES ELECTORALES</i> , DYKINSON, 2019, 314 PÁGINAS. Por <i>Cristina Callejón Hernández</i> .....	297
--	-----

RECENSIÓN A RÍOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL, <i>LINEAMIENTOS DE LA VIOLENCIA EN EL DERECHO PENAL DEL DEPORTE</i> . EDITORIAL REUS, MADRID, 2019. 350 PÁGINAS. Por <i>Manuel Rodríguez Monserrat</i> .....	307
--	-----

NOTICIARIO .....	315
------------------	-----

POLÍTICA EDITORIAL, CRITERIOS Y RÉGIMEN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS ORIGINALES EN CPC .....	325
---	-----

# LA IMPUNIDAD DEL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

*Unos por otros, la casa sin barrer*

**Workplace harassment with impunity  
in the public administration:  
too many cooks spoil the broth**

---

NIEVES SANZ MULAS\*

*Fecha de recepción: 03/06/2019*

*Fecha de aprobación: 12/09/2019*

**RESUMEN:** La Administración Pública, por su propia idiosincrasia, se constituye en el caldo de cultivo perfecto para la proliferación de casos de acoso laboral. En ella se producen gran parte de los supuestos de *mobbing* de nuestro país. Número seguramente incrementado dada la enorme proliferación de casos de corrupción que han asolado España los últimos quince años. Un grave problema colectivo que, además de las desastrosas consecuencias para las víctimas que lo sufren (es el responsable del 20% de los suicidios), supone una catástrofe económica para el Estado, poniendo en peligro el funcionamiento de sus propias instituciones. En este contexto, el objetivo de este trabajo es comprobar la funcionalidad real del delito de acoso laboral del art. 173.1. 2º CP y la *praxis* judicial en la materia. En definitiva, evidenciar si se ha logrado algo o, como siempre, no hemos pasado del puro simbolismo y las cosas siguen igual (o peor).

**PALABRAS CLAVE:** Acoso laboral, *mobbing*, acoso moral en el trabajo, acoso sexual en el trabajo, delito contra la integridad moral, trato degradante, Administración pública.

---

\* Profesora Titular de Derecho Penal – Universidad de Salamanca ([www.nievessanz.es](http://www.nievessanz.es))

**ABSTRACT:** *The Public Administration, by its own idiosyncrasy, is the perfect breeding ground for the proliferation of cases of workplace harassment. It produces a large part of the mobbing cases in our country. Percentage surely increased given the huge proliferation of cases of corruption that have plagued Spain for the last fifteen years. A serious collective problem which, in addition to the disastrous consequences for the victims who suffer it (is responsible for 20% of suicides), is an economic catastrophe for the State, endangering the functioning of their own institutions. In this context, the objective of this work is to verify the real functionality of the crime of workplace harassment of art. 173.1.2 CP and the judicial praxis in the matter. In short, check whether something has been achieved or, as always, we have not gone beyond pure symbolism and things remain the same (or worse).*

**KEYWORDS:** *Workplace harassment, mobbing, moral harassment at work, sexual harassment at work, crime against moral integrity, degrading treatment, Public administration.*

**SUMARIO:** I. El acoso laboral en la Administración pública: 1. Contornos y costes del fenómeno. 2. Aproximación al concepto y modos de producción del mobbing: acoso laboral vs conflictos laborales.- II. El Derecho penal frente al acoso laboral: bossing vs mobbing: 1. Marco normativo con la Constitución al frente. 2. La integridad moral del trabajador como bien jurídico penalmente protegido. 3. El delito de acoso laboral vertical (descendente) del art. 173.1. 2º CP: A) El contexto laboral o funcional ¿era obligada la inclusión de los funcionarios? B) La necesaria posición de superioridad laboral (bossing). C) Los actos hostiles o humillantes como conducta delictiva: la diferencia con el trato degradante del art. 173.1. 1º CP. D) La gravedad del acoso como frontera entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. E) Tipo subjetivo. 4. El delito de acoso laboral horizontal del art. 173.1. 1º CP (mobbing): A) El trato degradante como conducta. B) El grave menoscabo de la integridad moral como resultado. 5. Relaciones concursales (art. 177 CP): A) Concurso de delitos con los resultados lesivos. B) Acoso laboral vs prevaricación: ¿se puede acosar prevaricando?- III. A modo de conclusiones inconclusas: 1. La realidad de una práctica jurisprudencial restrictiva y enquistada frente al grave problema del acoso laboral en la Administración pública. 2. El simbolismo del delito mobbing: unos por otros, la casa sin barrer. 3. Con la (inocente) pretensión de aportar soluciones: A) Hacia la subjetividad del acoso: la necesaria inclusión de medidas que alejen al agresor/a de la víctima. B) El absurdo del tratamiento diferencial entre acoso vertical y horizontal y entre acoso laboral y acoso sexual en el trabajo: la mujer en el centro de la diana.

## I. EL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 1. CONTORNOS Y COSTES DEL FENÓMENO

El hecho de que un sujeto sea marginado, hostigado, vejado por sus propios compañeros o su jefe para que aborrezca la situación y se marche, es tan antigua como el propio trabajo<sup>1</sup>. Se trata de una técnica de intimidación propia de empresas que no quieren, o no pueden, proceder al despido, bien porque es funcionario público, bien porque su prestigio y su capacidad lo harían grotescamente improcedente. Detrás del acoso, en realidad, laten instintos y sentimientos de envidia y frustración, de exacerbado egoísmo, de celos, de miedos y complejos, de rivalidad y, especialmente, de narcisismo. El hostigador utiliza su cargo para arrinconar y aislar al trabajador elegido, trastocando todo su entorno familiar, laboral y social, hasta acabar por inutilizarlo<sup>2</sup>. Y todo ello, tras un lento proceso de desgaste del que no quedan huellas aparentes<sup>3</sup>.

En concreto, la Administración pública se ha constituido tradicionalmente como el caldo de cultivo perfecto para la proliferación de casos de acoso laboral. El último *Informe Cisneros de 2011*, resalta que el 22,5% de los funcionarios se encuentran en situación técnica de acoso laboral, siendo el entorno profesional que más sufre esta lacra<sup>4</sup>. Las causas más frecuentes de acoso, resaltadas ya por el *Informe Cisneros V*, son debidas a: no querer concurrir en irregularidades o fraudes, no ceder ante el servilismo o reivindicar los derechos propios, junto a la envidia por un buen hacer profesional<sup>5</sup>. Luego se trata de un porcentaje, que pese

<sup>1</sup> La última *Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo 2015*, elaborada por Eurofound (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo), revela que casi uno de cada seis trabajadores (16% de los encuestados) afirma haber sido objeto de conductas sociales adversas, como actos de violencia, acoso y de atención sexual no deseada. En España, en concreto, la cifra alcanza al 10% de los trabajadores. *Vid.*, en <https://www.eurofound.europa.eu/es/data/european-working-conditions-survey>. Un porcentaje de trabajadores que se incrementa hasta el 13%, según el *Informe Cisneros 2011*.

<sup>2</sup> GOMEZ SANZ, M.A., "El acoso laboral en la Administración Pública", en *CUNAL. Revista de Estudios Locales*, REL 216, enero 2019, p. 17.

<sup>3</sup> ESCUDERO MORATALLA-POYATOS I MATAS, *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, Bosch, Barcelona, 2004, p. 31.

<sup>4</sup> Mientras que el 10% padecen del síndrome del quemado (*Burn out*), el 13% sufren cansancio emocional grave, el 15,6% presentan despersonalización en sus relaciones profesionales, el 66% muestran índices de baja realización profesional en el trabajo y el 4,6% presentan el cuadro compuesto por *mobbing* y *burn out*.

<sup>5</sup> KAHALE CARRILLO, D. T., *El código de conducta ante las situaciones de acoso laboral en la Administración pública*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Junta de Andalucía, Sevilla, 2010, p. 21.



a ser ya importante, seguro se ha incrementado de forma exponencial si se tiene en cuenta la gran proliferación de casos de corrupción que han asolado España en los últimos quince años. Porque, como de forma brillante manifiesta GÓMEZ SANZ, “detrás de esa corrupción, junto a funcionarios adlátares del poder, que han llenado sus bolsillos, al mismo tiempo que dormían sus conciencias, también hay muchos funcionarios que han sufrido auténticos casos de acosos laborales por no participar en esa maquinaria corrompida y depravada”<sup>6</sup>. En estos supuestos, tras una fase inicial de hostigamiento psicológico, el tráfico de influencias se incrusta en la independencia o imparcialidad de los empleados públicos, con el fin de obtener de ellos una resolución favorable. Decisión nada imparcial que, si tampoco se obtiene por esta vía, se transforma en acoso laboral, considerada por muchos la más peligrosa forma de horadar los pilares del Estado Democrático y de Derecho<sup>7</sup>.

Son especialmente proclives a esta enfermedad silenciosa, las instituciones donde prima el aislamiento, la cohesión y la improductividad. Organizaciones cerradas, cuya cultura interna considera el poder y el control como valores prioritarios sobre la productividad y la eficacia<sup>8</sup>. Normalmente, empresas grandes que superan el medio centenar de empleados y empresas desorganizadas, con un organigrama poco claro y muchos mandos intermedios (especialmente hospitales y universidades)<sup>9</sup>. Esto es, estructuras en las que rigen, preponderantemente, principios de

---

<sup>6</sup> GÓMEZ SANZ, M.A., “El acoso laboral en la Administración Pública”, *op. cit.*, p. 23.

<sup>7</sup> BLANCO BAREA, M. J., - LÓPEZ PARADA, J., “La espiral jurídica del mobbing: interpretación jurídica del acoso para un cambio social”, en [www.lexjuridica.com](http://www.lexjuridica.com).

<sup>8</sup> KAHALE CARRILLO, D. T., *El código de conducta ante las situaciones de acoso laboral en la Administración pública*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>9</sup> Concretamente, la Universidad suscita un gran interés en este sentido, por tratarse de un ámbito administrativo caracterizado por un alto nivel de autonomía y descentralización, con una regulación jurídica específica en el ámbito educativo y un marcado carácter jerárquico, tradicionalmente mantenido. Tal vez por ello ha sido objeto de evaluación especial por parte de los psicólogos del trabajo y al respecto destaca el *IV Barómetro Cisneros sobre riesgos psicosociales en la Universidad Pública* (2003). También proliferan las monografías en la materia, e incluso existe una asociación propia de víctimas de acoso (VAMUE – Víctimas de Acoso Moral en las Universidades Españolas). De su parte, los hospitales y demás centros sanitarios son reconocidos como lugares especialmente expuestos a las prácticas acosadoras por confluir en ellos niveles elevados de jerarquización y burocratización, con altos grados de responsabilidad y exigencia. Por tales motivos, han sido también objeto frecuente de análisis, como el llevado a cabo en el sector de la enfermería por el *Barómetro Cisneros III en 2002*. *Vid.*, en CONDE COLMENERO, P., *El acoso laboral en el empleo público. Actualizada conforme a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Comares, Granada, 2009, pp. 88 y 89.

jerarquía, de rigurosa reglamentación y de acusado conservadurismo<sup>10</sup>. Organigramas con relaciones jerárquicas deficientes, de lo que se aprovechan los acosadores para hostigar a sus subordinados, bien con expedientes disciplinarios, bien con amenazas de una degradación jerárquica u otros abusos de poder. Macroestructuras opresivas que atrapan a las víctimas del acoso, mutilando progresivamente su instinto de defensa<sup>11</sup>.

En cualquier caso, y como adelantábamos, no estamos ante un fenómeno nuevo, sino ante una concienciación nueva del fenómeno. Lo que resulta de actualidad, es la agudización de dicho problema, con la consiguiente toma de conciencia y especial sensibilidad de las sociedades más desarrolladas ante esta cuestión. El paso de un sistema productivo industrial, basado en la producción de bienes materiales, a uno postindustrial, ligado a la producción de bienes intangibles, puede estar en la base de este incremento. Debido al estrés laboral, el trabajador ahora está más expuesto a riesgos en el plano psicológico que en el físico. Porque en el mundo civilizado, las antiguas fórmulas de dominación ya no sirven y el poder ha de ocultarse para seguir ejerciéndose<sup>12</sup>.

En definitiva, toma de conciencia de un problema viejo (e “in crescendo”), que busca explicar al fenómeno y sus causas para poder identificar fórmulas de prevención y de solución desde las más diversas perspectivas, singularmente la psicológica y la jurídica. Y lo que resulta más importante, hacer frente a la enorme serie de consecuencias de toda índole que se derivan del proceso de acoso<sup>13</sup>. Porque los resultados son muy graves, y ya no sólo para la víctima, sino también para la propia institución.

El trastorno asociado más habitualmente al acoso moral es el síndrome ansioso depresivo. En los casos más serios, se puede llegar al síndrome de estrés postraumático (SEPT), similar al que sufriría una persona que ha vivido una experiencia muy dura, como un accidente con muertos o un secuestro. Y cuando la víctima desarrolla este síndrome, sufre cambios psiquiátricos de tal magnitud, que hacen comprensible que psiquiatras no familiarizados con el SEPT, lo diagnostiquen erróneamente como

---

<sup>10</sup> GARCÍA DEL BLANCO, V., “Acoso laboral”, en MOLINA FERNANDEZ, F., (Coord.), *Memento práctico. Penal*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p. 765.

<sup>11</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, en MARCOS GONZÁLEZ, J.I., - MOLINA NAVARRETE, C., (Coord.), *El “Mobbing” en las Administraciones Públicas: cómo prevenirlo y sancionarlo*, Aranzadi, Navarra, 2012, p. 171.

<sup>12</sup> ROJAS RIVERO, G.P., *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2017, p. 10.

<sup>13</sup> ESCUDERO MORATALLA-POYATOS I MATAS, *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, *op. cit.*, p. 30.

un trastorno de personalidad que la persona ya padecía al entrar en la empresa<sup>14</sup>. Es hasta tal punto grave este asunto, que puede ser el responsable del 20% de los suicidios que ocurren en nuestro país<sup>15</sup>.

Y si hablamos de costes, también puede suponer una catástrofe económica que pone en peligro el propio funcionamiento de la Administración. Porque los importantes trastornos psicológicos provocados, conllevan normalmente una baja laboral mantenida en el tiempo de elevadísimo coste para la Seguridad Social y las finanzas públicas<sup>16</sup>. Por no hablar del lastre que supone para su carrera administrativa, ayudando a incrementar la imagen negativa de los ciudadanos respecto del empleado público en general. Y ello, porque las bajas laborales son interpretadas por los ciudadanos, más como manifestación del escaso apego al trabajo de los funcionarios, que como una enfermedad<sup>17</sup>.

## 2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y MODOS DE PRODUCCIÓN DEL *MOBBING*: ACOSO LABORAL VS CONFLICTOS LABORALES

Por acoso moral en el lugar de trabajo, popularmente conocido como *mobbing*<sup>18</sup>, hay que entender cualquier manifestación de una conducta

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>15</sup> La víctima, que según los psicólogos queda sumida en la confusión, porque se ve como culpable o responsable, va deteriorándose profesional y psicológicamente hasta perder su capacidad de autoestima, primer paso para caer. En algunos casos y cuando la situación se prolonga por encima de los seis meses en la depresión, dan la cara enfermedades psicosomáticas (úlceras de duodeno, crisis cardíacas, algunos psicólogos hablan hasta de determinados tipos de cáncer relacionados con el estrés mantenido), el insomnio, el alcoholismo, e incluso el suicidio. *Vid.*, en ESCUDERO MORATALLA-POYATOS I MATAS, *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>16</sup> El Observatorio de la Agencia Europea para la Seguridad y el Trabajo de la Comisión Europea, ha señalado que el acoso laboral ha afectado a un 10% de trabajadores españoles, lo que ha conllevado un perjuicio de 90 millones de euros entre bajas médicas de incapacidad temporal y permanente. De su parte, la Unión Europea calcula que provoca el 50% de las bajas laborales (una pérdida de más de 20 millones de euros anuales). *Vid.*, en KAHALE CARRILLO, D. T., *El código de conducta ante las situaciones de acoso laboral en la Administración pública*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>17</sup> PINUAGA DUCE, A., "El acoso laboral en las administraciones públicas, estado de la situación y posibles salidas", en *Consultor de los Ayuntamientos*, nº 9, mayo 2012, p. 1238.

<sup>18</sup> Aunque más adelante distingamos, a efectos didácticos, entre *bossing* (acoso vertical, sancionado en el art. 173.1. 2º CP) y *mobbing* (acoso horizontal, recogido en el art. 173. 1. 1º CP), a lo largo del texto, a la hora de referirnos globalmente al fenómeno del acoso laboral, utilizaremos, indistintamente, tanto esta expresión como la de acoso moral en el trabajo o *mobbing*. Término este último que proviene del verbo inglés *to mob*, que significa "atacar en tumulto", "atropellar", es decir, atropellar "por confusión, alboroto producido por una multitud de personas".

abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo<sup>19</sup>. En todo caso, y a falta de un concepto legal, la definición que se está tomando como referencia desde el año 2011, es la contenida en el *Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado*<sup>20</sup>. En él se define como “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 aquella/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. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo, suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud”. Una situación de hostigamiento que, en la práctica, no se hace depender de la apreciación del acosado, sino que se considera objetivamente. Esto es, aún no se ha dado entrada plena al conocido como “mobbing subjetivo”, donde la percepción personal del trabajador (y por tanto su sufrimiento) no se corresponde con los datos presentes en el desarrollo de su actividad laboral<sup>21</sup>.

El término *mobbing* debe su actual divulgación en el mundo laboral, curiosamente, a un investigador del mundo animal: el fundador de la etología Konrad LORENZ. Fue este científico quien, ya en 1968, utilizó dicho término al analizar el comportamiento animal en grupo. Concretamente, detectó como un grupo de animales pequeños –cuervos– acosaban u hostigaban conjuntamente a un animal grande –búho– de forma sistemática,

---

<sup>19</sup> IRIGOYEN, M-F, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 48.

<sup>20</sup> *Resolución de la Secretaría de Estado para la Función Pública, de 5 de mayo de 2011* (BOE de 1 junio de 2011), por la que se acordó la aprobación y publicación del Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado.

<sup>21</sup> “Porque una cosa es que la salud psíquica del trabajador se haya visto resentida por la interiorización negativa de la vivencia laboral, y otra distinta es que ello implique una actuación empresarial, o de sujetos distintos, pero en el ámbito de la relación de trabajo, encaminada a acosar al trabajador” (STSJ Cataluña 7 diciembre 2016). “La valoración de los hechos como acoso se habrá de hacer utilizando estándares de conductas medias y comunes, no en función de la situación personal o el grado de sensibilidad de la concreta persona que los recibe; a lo que nosotros añadiremos que habrá que excluir el delito cuando todo se reduzca a un conflicto interpersonal en el ámbito de las relaciones de trabajo” (SAP Granada 492/2017, de 12 de junio).

para conseguir que aborreciera o abandonara una ubicación física próxima a donde se encontraban ellos<sup>22</sup>. Posteriormente, en 1972, el médico sueco Peter-Haul HEINEMANN adoptó este término del mundo animal para definir una actividad similar en el mundo de los humanos. En específico, apreció como entre los niños de un colegio, y en el tiempo entre clase y clase, se producía un comportamiento muy destructivo, llevado a cabo por grupos de ellos sobre otros individuos que se encontraban aislados<sup>23</sup>. Finalmente, el término fue popularizado dentro del mundo laboral por el psiquiatra alemán Heinz LEYMAN, quien, rechazando otro término anglosajón (*bullying*), por sus connotaciones físicas o de contacto, comenzó a utilizar la expresión *mobbing* para referirse al acoso que se produce en centros de trabajo con consecuencias perniciosas en el mundo laboral<sup>24</sup>.

La táctica, propia de los países ricos, consiste en ir desgastando psicológicamente al empleado hasta conseguir que se autoexcluya. El acoso nace de forma anodina y se propaga insidiosamente. No es un incidente ocasional o aislado, sino una condición permanente y progresiva de hostigamiento, enemistad, persecución y aislamiento<sup>25</sup>. Al principio, las personas acosadas no quieren sentirse ofendidas y no se toman en serio las indirectas y las vejaciones. Luego los ataques se multiplican. Durante un largo período de tiempo y con regularidad, la víctima es acorralada, se la coloca en una posición de inferioridad y se le somete a maniobras hostiles y degradantes<sup>26</sup>.

Cuando el ataque proviene de un superior –lo que suele ocurrir en trabajos sumidos principalmente al principio de la jerarquía–, los compañeros se mantienen al margen (sólo en uno de cada seis casos se apoya a la víctima frente al hostigador). Si el acoso se produce horizontalmente (un compañero arremete contra otro), los superiores en la jerarquía tampoco suelen intervenir ni prestarle demasiada atención. Sólo toman conciencia del problema cuando la víctima reacciona de una manera muy visible (cri-

<sup>22</sup> En su observación, LORENZ detectó como el animal de mayor corpulencia era agredido por animales más pequeños propiciando su abandono de la zona de caza. Hecho que se consiguió, no mediante un ataque frontal que podría tener serias consecuencias para alguno de los cuervos, sino a través de un ataque indirecto, de hostigamiento sistemático, de perturbación reiterada, que obtuvo como resultado el agotamiento de la resistencia del búho, que finalmente se marchó voluntariamente de la zona de caza.

<sup>23</sup> Estas conductas actualmente son conocidas como *bullying*, proveniente del término “*bully boy*”, que cabría traducir como “matón” o “chico que intimida a los demás” y que puede llegar a hacer la vida imposible a aquellos alumnos a los que “enfila” o “coge manía”.

<sup>24</sup> ESCUDERO MORATALLA-POYATOS I MATAS, *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, op. cit., p. 32 y ss.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>26</sup> IRIGOYEN, M-F., *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, op. cit., p. 48.

sis nerviosa, llanto...), o cuando está de baja con demasiada frecuencia. Y es que, en realidad, el conflicto degenera porque la organización se niega a entrometerse. La víctima no siente que la defiendan. A veces, incluso, percibe un abuso por parte de los que asisten a esta agresión sin intervenir (“testigos mudos”), pues sus superiores casi nunca proponen directamente una solución. Y en el mejor de los casos, cuando sí lo hacen, la solución propuesta se traduce en un cambio de trabajo (o destino) que no tiene en cuenta la opinión del interesado. Sea como fuere, si en algún momento alguien reacciona de modo sano, el proceso se detiene.

Concretamente, el Anexo II del *Protocolo de actuación frente al acoso laboral*, considera acoso laboral: 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; su ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor productivo; acciones de represalia 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; reprenderlo reiteradamente delante de otras personas; difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada. En definitiva, conductas normalmente activas, lo que no es óbice para que también se presenten conductas hostigadoras por omisión o de manera pasiva (restricciones en el uso de material o equipos, prohibiciones u obstaculizaciones en el acceso a datos o información necesaria para el trabajo, eliminación del apoyo necesario para el trabajador, disminución o supresión de la formación o el adiestramiento imprescindible para el empleado, negación de la comunicación, etc.)<sup>27</sup>. Ahora bien, y de su parte, el *Protocolo* no considera acoso laboral: las modificaciones 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 despoticas dirigidas indiscriminadamente a varios trabajadores; los conflictos durante las huelgas, protestas, etc.; ofensas puntuales y sucesivas dirigidas por varios sujetos sin coordinación; amonestaciones sin descalificar por no realizar bien el trabajo; conflictos personales y sindicales.

La reiteración o continuidad es, por tanto, un elemento esencial para poder hablar de acoso laboral. Lo que nos permite alejar el concepto de aquellas conductas simulatorias, o que sean propias de anteriores enfermedades psíquicas del acosado, de las naturales desavenencias en el trabajo, e incluso de los supuestos de falsas denuncias de *mobbing* contra

<sup>27</sup> PIÑUEL Y ZABALA, I., “Introducción”, en MEDIAVILLA, G., *¿Por qué la han tomado conmigo? Casos reales de mobbing*, Grijalbo, Barcelona, 2003, p. 29.

quien realmente es la víctima del acoso, con el daño añadido que eso supone para ella<sup>28</sup>. Esto es, no puede confundirse el *mobbing* con los conflictos, enfrentamientos y malentendidos laborales, por defender los sujetos de la relación laboral intereses contrapuestos. Tampoco es acoso laboral el estado de agotamiento o derrumbe psicológico provocado por el estrés profesional (síndrome del quemado o *burn-out*), propio de la tecnificación del trabajo, la competitividad, los horarios pocos flexibles para una conciliación de la vida laboral y familiar, la precariedad laboral y la falta de estabilidad en el empleo. Y por muy despreciable que nos pueda parecer, tampoco son acoso laboral las manifestaciones esporádicas de maltrato, de sometimiento a inadecuadas condiciones laborales o de otro tipo de violencias en el desarrollo de la relación laboral<sup>29</sup>.

Se debe también evitar, por tanto, la calificación abusiva como acoso laboral de situaciones que no lo son. Porque, junto al abuso de poder, también nos encontramos los abusos de derechos (art. 6 Ccivil). Dos caras de la misma moneda que han de ser igualmente desdeñadas<sup>30</sup>. Judicializar cualquier conflicto o desencuentro laboral, a lo único que ha conducido es a que cada vez sean más los jueces que recurren el principio de intervención mínima, muchas veces con una débil motivación, para aliviar la saturación de denuncias y querellas interpuestas a diario en materia de acoso laboral<sup>31</sup>. Porque los extremos nunca han sido buenos, y cuando eso se aplica a la justicia, la correlación resultante es sencilla (y devastadora): el abuso de unos pocos conlleva la desprotección de otros muchos. Esto es, la justicia se torna injusta, por el atropello que de ella hacen algunos ciudadanos.

## II. EL DERECHO PENAL FRENTE AL ACOSO LABORAL: *BOSSING* VS *MOBBING*

### 1. MARCO NORMATIVO CON LA CONSTITUCIÓN AL FRENTE

En España aún no disponemos de una regulación legal específica en materia de acoso laboral, ni tampoco, como vimos, de una definición legal del mismo. Ahora bien, eso no obsta a que, en nuestra legislación, y sobre

---

<sup>28</sup> Una denuncia falsa que estaría así doblemente envenenada: por el daño real del acoso que sufre el denunciado, y por el que le produce la falsedad de la acusación, dado el rechazo social que conlleva el caso, desmereciendo a quien lo practica y dañando el nombre y reputación del injustamente acusado de acosador (STSJ de las Islas Baleares (Sala de lo Social) 160/2006, de 7 de abril).

<sup>29</sup> GARCÍA DEL BLANCO, V., "Acoso laboral", *op. cit.*, pp. 762.

<sup>30</sup> GOMEZ SANZ, M.A., "El acoso laboral en la Administración Pública", *op. cit.*, p. 19.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 33.

todo en nuestra Constitución, se recojan una serie de derechos que pueden verse vulnerados ante un supuesto de acoso laboral, y que por tanto hay que proteger. Nos referimos, entre otros, al derecho a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE); a la igualdad ante la ley y la no discriminación (art. 14 CE); a la vida y a la integridad física, sin que en ningún caso alguien puede ser sometido a tratos degradantes (art. 15 CE); al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE); al trabajo, la libre elección de profesión u oficio, a la promoción y a una remuneración suficiente sin discriminación salarial por razón de sexo (art. 35.1 CE).

En desarrollo de estos derechos, se han promulgado toda una serie de leyes, si bien, por tratarse de conductas en la Administración pública, son especialmente relevantes a efectos de este estudio, la *Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales* y el *RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)*. Dos grandes vías de tutela judicial para los empleados públicos víctimas de acoso en su entorno laboral, que junto a la penal y la civil contractual y extracontractual, suponen el “cuadrilátero protector” frente a estas conductas insidiosas.

## 2. LA INTEGRIDAD MORAL DEL TRABAJADOR COMO BIEN JURÍDICO PENALMENTE PROTEGIDO

En lo que al ámbito que nos es propio se refiere, esto es, el Derecho penal, debemos empezar por advertir que, curiosa e irónicamente, en los “Delitos contra los derechos de los trabajadores” del Título XV CP no hay “encuadre” alguno para este fenómeno<sup>32</sup>. No obstante, y tras tres iniciativas parlamentarias previas, la *LO 5/10 de reforma del CP* por fin lo lleva al plano legislativo-penal. Con este objetivo, y partiendo de que el bien jurídico sustancialmente lesionado en toda actuación continuada de acoso moral es la integridad moral, era obvio ubicarlo en el art. 173. Ahora bien, el asunto se complica a la hora de dar un concepto a la expresión “integridad moral”. Una noción de contornos ciertamente difusos, y que nos obliga a acudir a construcciones doctrinales y jurisprudenciales ante la inexistencia de una definición legal.

<sup>32</sup> Algo con lo que algunos autores, como POMARES, no están de acuerdo, por considerar “sistemáticamente incoherente proteger la vida, integridad física o la salud del trabajador en su condición de tal (art. 316 CP), por un lado, y su integridad moral, por otro, como persona, aun cuando se sitúa a esa persona en el marco de unas relaciones normativamente marcadas por la desigualdad de las partes”. *Vid.*, en POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 216.



Por integridad moral debemos entender el derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimiento físicos o psíquicos vejatorios, humillantes o envilecedores. El respeto que toda persona merece como tal. Lo que se traduce en su derecho a no ser sometida a comportamientos humillantes, o que se dirijan a tal fin, y a no ser concebida como un mero instrumento en manos de otro sujeto, en respeto de su dignidad. Si bien la integridad moral, como integridad personal, está íntimamente ligada con el concepto de dignidad humana, de acuerdo con DÍAZ-MAROTO<sup>33</sup>, no puede ser sin embargo confundida con ella, pues la dignidad va más allá, siendo sustento de todos los derechos fundamentales. Lo que no es óbice para que las ideas de incolumidad y dignidad de la persona latan en la idea de integridad moral que se protege en este delito. O lo que es lo mismo, con él se protege la dignidad de la persona, concretada en su integridad moral en el lugar de trabajo<sup>34</sup>.

Son dos, en este sentido, las vías de protección de la integridad moral del trabajador dentro del mismo art. 173.1 CP: el delito de trato degradante del apartado 1º y el delito de acoso laboral del apartado 2º. Lo que, al final, no viene sino a ser una diferencia entre acoso laboral horizontal y acoso laboral vertical. Pues esa y no otra es la situación a la que nos ha llevado la, tan deseada como confusa, introducción del acoso laboral en nuestro CP.

### 3. EL DELITO DE ACOSO LABORAL VERTICAL (DESCENDENTE) ART. 173. 1. 2º CP

Tras la LO 5/2010, de reforma del CP, el delito de acoso moral en el trabajo se recoge expresamente en el párrafo 2º del art. 173.1 que dice:

“Con la misma pena (6 meses a 2 años de prisión) serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

---

<sup>33</sup> DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., “Los delitos de acoso en los ámbitos inmobiliario y laboral”, en DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., (Dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal*, Civitas, Madrid, 2011, pp. 296 y 297.

<sup>34</sup> GARCÍA DEL BLANCO, V., “Acoso laboral y acoso inmobiliario”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., (Coord.), *Memento experto. Reforma penal 2010*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 51. En este sentido, la jurisprudencia, para considerar menoscabada la integridad moral de un sujeto, exige como elementos: a) un acto de inequívoco valor vejatorio para la víctima, b) que ese acto suponga un padecimiento físico o psíquico para ella, y c) que además se trate de un comportamiento degradante o humillante que incida en su dignidad (entre otras, SSTS 294/2003, 16 de abril; 412/2009, 23 de abril; 543/2010, 2 de junio; SAP Madrid 276/2010; SAP Zaragoza 762/2008; SAP Castellón 31/2008).

A) *El contexto laboral o funcional que obliga la inclusión de los funcionarios?*

Para que exista este delito, lo primero que se requiere es un contexto relacional. Y a diferencia de lo que ocurría en anteriores proyectos legislativos, por LO 5/10 se incluye, junto a la relación laboral, las conductas producidas en el ámbito funcional. Inclusión no necesaria para algunos autores, como NÚÑEZ FERNÁNDEZ<sup>35</sup>, por la imposibilidad de jugar en la Administración pública con la mayor arma de chantaje: el despido, lo que reporta una seguridad a estos trabajadores de la que no disfrutaban el resto.

Yo, sin embargo, concuerdo con quienes, como BUSTOS<sup>36</sup>, consideran que no hay razón para mutilar el delito de acoso, sancionando sólo algunos actos, dependiendo del contexto en el que se lleven a cabo. Y más cuando el acoso puede producirse por un sinnúmero de motivos ajenos a la amenaza de despido, y que sufren por igual todos los trabajadores, tanto del sector privado como del público (humillaciones públicas, insultos, vejaciones, etc.). De hecho, como el *mobbing* no es sino violencia psicológica dirigida a desprenderse de un empleado que, por el motivo que fuere, es complicado despedirlo legalmente, la Administración es el escenario perfecto para que abunden estas situaciones, en tanto que el estatuto profesional de los funcionarios garantiza su plaza en propiedad, por lo que la maquinación se traduce en que sea él mismo quien tome la decisión “voluntaria” de marcharse, cambiando, por ejemplo, de destino<sup>37</sup>. Esto es, el acoso laboral es especialmente “sangrante” en la Administración pública, precisamente por su especial organización del trabajo. La tipificación expresa del contexto funcional era, por tanto, vital a la hora de evitar la impunidad de los casos de acoso producidos en el sector público. De no existir la previsión literal del contexto funcional, no hubiera sido posible dar cabida a tales conductas, en virtud tanto del principio de legalidad, como del de prohibición de analogía *in malam partem*<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, en *Diario La ley*, nº 7534, 2010, p. 1887.

<sup>36</sup> BUSTOS RUBIO, M., “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Extraordinario, nº 1 (2013), p. 33.

<sup>37</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, *op. cit.*, p. 171

<sup>38</sup> BUSTOS RUBIO, M., “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, *op. cit.*, p. 32.

B) *La necesaria posición de superioridad laboral (bossing)*

Sea como fuere, no basta con que exista una relación laboral entre autor y víctima, sino que es necesario que aquél actúe *prevaliéndose de su relación de superioridad*. Y ello implica un consciente aprovechamiento de las ventajas que otorga esa especial posición en orden a la consecución de objetivos. O lo que es lo mismo, el prevalimiento típico supone el abuso de la situación de supremacía que un individuo tiene sobre otro.

Esto para la mayoría de la doctrina<sup>39</sup> y también de la jurisprudencia, se traduce en que sólo cabe el acoso vertical descendente, esto es, el acoso proveniente desde arriba y orientado hacia abajo, en una relación jerárquica en el ámbito laboral (*bossing*)<sup>40</sup>. Quedan, por tanto, fuera del delito específico de acoso laboral del art. 173.1. 2º CP, los supuestos en que el acoso se produce en una relación laboral horizontal, esto es, entre compañeros (*mobbing*) y el acoso laboral ascendente (de inferior a superior jerárquico). Todos ellos sí podrán responder por el delito de trato degradante del apartado 1º, pero no podrán ser autores del delito de aco-

<sup>39</sup> Entre otros, GARCÍA DEL BLANCO, V., "Acoso laboral y acoso inmobiliario", *op. cit.*, p. 57; OTERO GONZÁLEZ / POMARES CINTAS, "El acoso laboral (mobbing)", en ÁLVAREZ GARCÍA- GONZÁLEZ CUSSAC, (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 202; FERNÁNDEZ PALMA, R., "Acoso laboral e inmobiliario, art. 1723.1, párrafos segundo y tercero CP", en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La reforma del Código penal 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010, p. 156; TAMARIT SUMALLA, J., "Título VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*, Tomo I, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 1071; DIAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., "Los delitos de acoso en los ámbitos inmobiliario y laboral", *op. cit.*, p. 305; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal, parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, 18ª edic., Valencia, 2010, p. 188; SERRANO GÓMEZ / SERRANO MAÍLLO, *Derecho penal parte especial*, Dykinson, 16ª edic, Madrid, 2011, p. 185; CARDONA TORRES, J., *Derecho penal parte especial, adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Bosch, Barcelona, 2010, pp. 127-128; SERRANO ROMERO, J. F.: «Regulación legal del mobbing: laboral, administrativa, civil y penal. Especial referencia a la reforma penal operada en esta materia por LO. 5/2011», en *Diario La Ley*, nº 7650, año 2011, pp. 1489, 1490 y 1492; TIRADO ÁLVAREZ, C.: «La regulación penal del delito de mobbing en España», en *Diario La Ley*, nº 7718, año 2011, pp. 1709-1710; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: «Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante», *op. cit.*, p. 1888; SANTANA VEGA, D. M., "El nuevo delito de acoso laboral", en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J, *et alt.*, (coords.), *Libro homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 938; ALONSO DE ESCAMILLA, A.: «Torturas y otros delitos contra la integridad moral», en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), VV. AA., *Derecho penal parte especial*, Colex, 6ª edic, Madrid, 2011, p. 150; POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, *op. cit.*, p. 217.

<sup>40</sup> Palabra que proviene de *boss* –patrón o jefe– y que cabría definir como el ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial.

so laboral del apartado 2º, si bien podrían responder como cooperadores necesarios, siempre que se demuestre la connivencia con el superior jerárquico, único que respondería como autor en su acoso descendente. Una situación diferencial ciertamente incomprensible, pues los actos pueden ser igualmente vejatorios o humillantes, tanto si proceden de un superior jerárquico, como si el origen se sitúa en los propios compañeros, o incluso en un inferior jerárquico, lo que puede ser aún más doloroso y frustrante. De hecho, conceptualmente, la mayoría de los supuestos de acoso laboral van a quedar fuera de este tipo específico para ser castigados por la vía del tipo básico<sup>41</sup>.

C) *Los actos hostiles o humillantes como conducta delictiva: la diferencia con el trato degradante del art. 173.1. 1º CP*

En todo caso, en el acoso laboral del art. 173.1. 2º CP el legislador describe una situación de hostigamiento en la actividad laboral que no está contemplada en el primer párrafo del art. 173.1 CP. Y ello, porque sanciona conductas que atentan contra la integridad moral en el contexto laboral, pero que no llegan a crear una especial y concreta situación de humillación, de degradación o de envilecimiento personal<sup>42</sup>; esto es, un trato degradante.

Parece que el legislador, con este tipo específico de acoso laboral (*bossing*), no ha querido sino prever una especie de “modalidad anticipada” del trato degradante del primer párrafo, cuando el sujeto activo se prevalega de su situación de superioridad respecto al sujeto pasivo. Esto es, sanciona como resultado conductas de acoso que en el primer párrafo se castigarían como formas imperfectas de ejecución (tentativa), pues exige un grave acoso a la víctima “*sin llegar a constituir un trato degradante*”. No estamos, por tanto, ante una modalidad de trato degradante, pues se establece de forma explícita que los hechos individualmente considerados no deben tener la gravedad suficiente para llegar a constituirlo. La prueba es, en consecuencia, el elemento base para dirimir entre este delito (art. 173.1. 2º CP) y el de trato degradante del apartado anterior (173.1. 1º CP), si bien la penalidad es la misma. Esto es, el foco hay que

<sup>41</sup> ROJAS RIVERO, G.P., *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, op. cit., p. 85.

<sup>42</sup> Así, la SAP Madrid de 27 de diciembre 2001, en relación con un supuesto de repetidas amenazas y agresiones físicas que comportaban “una situación ambiental de humillación y vejación”, absolvió al acusado del delito de trato degradante, condenándole sin embargo por lesiones y amenazas, por no constatar la existencia de “una especial y concreta situación de humillación, de degradación o de envilecimiento personal”.

situarlo sobre la conducta típica, que viene constituída por los “*actos hostiles o humillantes*”, no como situación creada, sino como acciones en sí mismas. Una caracterización de la hostilidad o humillación, que debe hacerse en el contexto de la fenomenología del acoso laboral. Cabe, por tanto, un amplio y variado abanico de conductas, que deben ser examinadas atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso.

Pero ¿se pueden entender como “actos” las conductas omisivas tan propias de la fenomenología laboral como el “ninguneo” o “hacer el vacío” a la víctima? De entrada, el principio de taxatividad y la literalidad del precepto, que habla de “realizar actos”, parecen impedir las conductas omisivas<sup>43</sup>. Esto es, en la medida que el comportamiento se agote en meras omisiones o hechos de ninguneo, será difícil entender que ha habido actos y que han podido dar lugar a auténtico acoso. Ahora bien, estas conductas pasivas adquieren relevancia en la medida que acompañen a otros comportamientos de carácter activo y, junto a éstos, produzcan el hecho continuado constitutivo de acoso<sup>44</sup>. Algo a todas luces insuficiente, por lo que concuerdo con quienes proponen la inclusión de *lege ferenda* del comportamiento omisivo en el delito de acoso laboral, teniendo en cuenta el universo de supuestos de *mobbing* que se pueden dar de forma omisiva (no dirigir la palabra al acosado, no asignarle tareas, no avisarle para las reuniones, etc.)<sup>45</sup>.

En definitiva, cuando hablamos de *bossing* nos situamos ante conductas que no representan propiamente, ni un trato degradante, ni un menoscabo grave de la integridad moral, aunque ambos delitos de acoso comparten los rasgos esenciales del acoso moral en el trabajo. Es su reiteración, en un determinado contexto de relación entre dos personas, lo que da lugar a una realidad fáctica prolongada en el tiempo, asimilable en su gravedad y afectación sobre el bien jurídico al trato degradante. El número de actos necesarios depende del caso concreto y debe ser valorado *in situ* por jueces y tribunales. Porque aquí la reiteración va más allá de la nota típica de habitualidad propia de otros delitos, como la violencia intrafamiliar. El sentido es distinto, porque cada uno de los actos puede ser, no sólo irrelevante penalmente, sino incluso legal a todos

---

<sup>43</sup> BUSTOS RUBIO, M., “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, *op. cit.*, p. 39.

<sup>44</sup> TAMARIT SUMALLA, J., “Título VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, *op. cit.*, p. 1072.

<sup>45</sup> Entre otros, BUSTOS RUBIO, M., “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, *op. cit.*, p. 39; TAMARIT SUMALLA, J., “Título VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, *op. cit.*, p. 1072.

los efectos, de modo que es precisamente la reiteración y la conformación de una pauta de conducta, lo que hace emerger la antijuridicidad del comportamiento.

La existencia del acoso requerirá, por tanto, el transcurso de un tiempo en que se pruebe la presencia de esta pauta<sup>46</sup>. Una pauta –y esto es importante– que incluso puede ser derivada de un único hecho. Porque, como nos recuerda GARCÍA DEL BLANCO, la reiteración en el ámbito de la función pública se desdibuja notablemente, debido a que los actos de acoso pueden materializarse en un único acto administrativo de efectos permanentes (ej., cambio de destino). Una única decisión de la que derive una situación vejatoria que se mantenga en el tiempo, ante la pasividad del que la haya creado o de quien sea competente para solucionar el problema<sup>47</sup>. En estos casos, la permanencia de sus efectos debería ser suficiente para revelar un proceso grave de hostigamiento, incluso si han existido resoluciones administrativas consentidas o infracciones no penales prescritas<sup>48</sup>.

#### D) *La gravedad del acoso como frontera entre el Derecho penal y el Derecho administrativo*

Sea como fuere, para hablar de delito, el precepto exige que los actos supongan un “grave acoso contra la víctima”. Una expresión ambigua, en cuanto a si ese grave acoso debe ser entendido como resultado de la reiteración de los actos hostiles o humillantes, o por el contrario es inherente a ello.

En la práctica, el término acoso se utiliza tanto para designar la acción, como el efecto psicológico de la misma sobre la víctima. Si se entiende que el grave acoso es una exigencia inherente e indisoluble de los actos hostiles o humillantes, estaríamos en presencia de un delito de mera actividad. Si, por el contrario, se configura como delito de resul-

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> La Sentencia del TSJ de la Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 465/2007, de 6 noviembre, considera acoso laboral en la función pública, el desposeimiento de sus antiguas funciones a un funcionario tras su incorporación de una baja por enfermedad, adjudicando éstas a su antiguo subordinado y asignándole una nueva jefatura sin apenas contenido y sin nadie a su cargo, aislándolo además de sus compañeros en un despacho individual.

<sup>48</sup> GARCÍA DEL BLANCO, V., “Acoso laboral”, *op. cit.*, p. 766. En sentido similar; XIOL RÍOS, J.A., “El mobbing (acoso psicológico) en la función pública”, en MIR PUIG, C., (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 379 y ss; POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, *op. cit.*, p. 226.

tado, donde el acoso está desvinculado del tipo, esto es, separado de la acción en el tiempo y el espacio, ello nos permitiría hablar de formas imperfectas de ejecución e incluso modalidades de comisión por omisión. Pero ¿cuál es la solución?

Como casi siempre, hay opiniones para todos los gustos<sup>49</sup>. A mi juicio, la referencia al acoso tiene el sentido de caracterizar la situación antijurídica prolongada en el tiempo que genera y controla el sujeto activo, de modo que no basta con que los actos sean hostiles o humillantes si éstos no definen una situación de acoso, que, además, para colmar las exigencias del tipo, debe ser grave. Una gravedad que surge, no de los actos individualmente considerados, sino de la situación de acoso que produce su reiteración en un determinado contexto<sup>50</sup>. Esto es, apuesto por su entendimiento como delito de resultado. Interpretación que considero coherente con el principio de intervención mínima, que debe inspirar la aplicación del Derecho penal, debiéndose derivar al ámbito administrativo las conductas que no alcancen esa nota. La exigencia de gravedad es, por tanto, la “piedra de toque” que sirve para deslindar el ilícito penal de su homólogo administrativo<sup>51</sup>. Una visión de conjunto de todo el proceso, que también debe diferenciarse de las lesiones a la integridad físico/psíquica que la víctima, en su caso, pueda sufrir, y que se deben desvalorar, como veremos, a través del correspondiente concurso de delitos (art. 177 CP).

### E) *Tipo subjetivo*

Para finalizar, el sujeto activo debe actuar con dolo, esto es, con la intención y voluntad de realizar actos humillantes y hostiles, abarcando también el impacto de éstos sobre la víctima. La concurrencia en el su-

---

<sup>49</sup> Como delito de resultado, lo consideran, entre otros: FERNÁNDEZ PALMA, R., “Acoso laboral e inmobiliario, art. 1723.1, párrafos segundo y tercero CP”, *op. cit.*, p. 155; GARCÍA DEL BLANCO, V., “Acoso laboral y acoso inmobiliario”, *op. cit.*, p. 62; SANTANA VEGA, D.M., “El nuevo delito de acoso laboral”, *op. cit.*, p. 946. De su parte, es considerado un delito de mera actividad, entre otros, por: TAMARIT SUMALLA, J., “Título VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, *op. cit.*, p. 1072; BUSTOS RUBIO, M., “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, *op. cit.*, p. 38; GARCÍA DEL BLANCO, V., “Acoso laboral”, *op. cit.*, p. 768; POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, *op. cit.*, pp. 228 y ss. También parte de la jurisprudencia, como el Auto de la SAP Burgos 390/17, 8 junio.

<sup>50</sup> TAMARIT SUMALLA, J., “Título VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, *op. cit.*, p. 1072.

<sup>51</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La incriminación del mobbing en Derecho penal español: los claroscurros del delito de acoso laboral”, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, nº 30, enero-abril de 2012, p. 240.

jeto activo de una finalidad concreta y determinada (ej., que la víctima abandone la empresa o el cargo), es irrelevante a efectos de la realización del tipo subjetivo<sup>52</sup>. Sí se hace necesario, sin embargo, constatar que el autor se prevalió de su relación de superioridad, sin que este extremo pueda presumirse en los casos en que el sujeto activo efectivamente disfrute de una relación de superioridad jerárquica<sup>53</sup>. Esto es, no basta con que exista una relación jerárquica de superioridad objetiva entre agresor y víctima, debe necesariamente demostrarse el prevalimiento (objetivo y subjetivo) de la misma para que haya delito<sup>54</sup>.

#### 4. EL DELITO DE ACOSO LABORAL HORIZONTAL DEL ART. 173.1. 1º CP (MOBBING)

##### A) *El trato degradante como conducta*

Como veíamos, el delito de acoso laboral del art. 173.1. 2º CP requiere el prevalimiento de una relación de superioridad, lo que en principio deja fuera los supuestos de acoso laboral entre compañeros. En estos casos, siempre se puede acudir al párrafo 1º del art. 173.1 CP, pero que exige un trato degradante. Luego, mientras en el *bossing* el delito se consuma cuando la situación suponga un grave acoso contra la víctima, sin necesidad de constituir un trato degradante, en el *mobbing*, para ser delito del art. 173.1 CP, se requiere como resultado el menoscabo grave de la integridad moral de la víctima.

Por tanto, el núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión *trato degradante*. Un concepto demasiado abstracto y “elástico”, como para ostentar una posición cerrada al respecto, si bien la exigencia de gravedad deja claro que no todo trato degradante será típico conforme al art. 173.1. 1º CP, sino sólo los más lesivos, lo que nos reenvía a la práctica jurisdiccional de tribunales internacionales y nacionales<sup>55</sup>. Al respecto, la jurisprudencia del TS<sup>56</sup> acoge el concepto establecido por

<sup>52</sup> TAMARIT SUMALLA, J., “Título VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, *op. cit.*, p. 1073.

<sup>53</sup> SANTANA VEGA, D.M., “El nuevo delito de acoso laboral”, *op. cit.*, p. 947.

<sup>54</sup> Porque el delito de acoso laboral exige la realización de actos graves, hostiles o humillantes, realizados en el contexto de una relación laboral o funcionarial, de forma reiterada “ejecutados por quien tenga una relación de superioridad y se prevalga de esa condición para su perpetración, lo cual tiene que estar suficientemente acreditado y descrito en los hechos probados de la sentencia condenatoria” (STS 649/2018, 21 de diciembre).

<sup>55</sup> Auto AP Madrid, 639/2010, 30 diciembre.

<sup>56</sup> Entre otras, SSTS 1061/2009, 26 de octubre; 255/2011, 6 de abril; y 255/2012, 29 de marzo.



el TEDH, definiéndolo como “aquel trato que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral”<sup>57</sup>. El TC, de su parte, afirma que los tres comportamientos absolutamente prohibidos por el art. 15 CE (torturas, tratos inhumanos y tratos degradantes) se caracterizan por la irrogación de “padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente”<sup>58</sup>. Conductas prohibidas que, para este Alto Tribunal, se distinguen por “la diferente intensidad del sufrimiento causado en una escala gradual cuyo último nivel estaría constituido por el trato degradante, para cuya apreciación ha de concurrir un umbral mínimo de severidad”<sup>59</sup>.

De cualquier forma, la expresión “trato”, parece presuponer cierta permanencia, o al menos repetición del comportamiento degradante en el tiempo, pues de otro modo no habría “trato”, sino simplemente “ataque”. Ahora bien, es generalmente aceptado que el delito contra la integridad moral del art. 173.1 permite el castigo, tanto de aquellas conductas aisladas, que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima (ej., obligar a alguien a caminar desnudo por la calle), cuanto de aquellas otras que, si bien aisladamente consideradas no rebasarían el umbral exigido por este delito, sin embargo, en tanto reiteradas y sistemáticas, realizadas habitualmente y consideradas en su conjunto, terminan produciendo dicho menoscabo grave a la integridad moral. Son conductas, estas últimas, de trato degradante, que en su individual consideración no son calificables de graves, pero que al ser reiteradas terminan menoscabando gravemente por erosión dicha integridad moral, y que, por tanto, tienen perfecta cabida en este precepto<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> Casos en que el TEDH considera violado el art. 3 del Convenio Europeo, que proscribía la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes (SSTEDH de Irlanda c. el Reino Unido e Irlanda del Norte, de 18 de enero de 1978; caso Soering, c. Reino Unido de 7 de julio de 1989; caso Tomasi c. Francia, de 27 de agosto de 1992; caso Price c. Reino Unido e Irlanda del Norte, de 10 de julio de 2001).

<sup>58</sup> SSTC 120/1990, 27 de junio; 57/1994, 28 de febrero; 196/2006, 3 de julio; y 34/2008, 25 de febrero.

<sup>59</sup> SSTC 137/1990, 19 de julio; 215/1994, 14 de julio; y 34/2008, 25 de febrero.

<sup>60</sup> “Porque la reiteración de esas infracciones de carácter leve durante un extenso periodo de tiempo, acaban adquiriendo el carácter de trato degradante, al generarse un cambio cualitativo de la conducta debido a la intensidad y a los graves efectos vejatorios y humillantes que producen en las víctimas, menoscabándoles así su integridad moral” (SAP Lugo 369/2017, de 18 de julio). El art. 173 quedará reservado a aquellos hechos

## B) *El grave menoscabo de la integridad moral como resultado*

De su parte, como resultado, el art. 173.1. 1º CP exige que el trato degradante menoscabe *gravemente* la integridad moral, lo que excluiría los supuestos banales o de menor entidad (que, en su caso, quedarían en manos del Derecho laboral o del Derecho administrativo)<sup>61</sup>. Ahora bien, teniendo en cuenta que el criterio de la *gravedad* también muestra un grado importante de relatividad e indeterminación, que debilita la taxatividad exigida por el principio de legalidad penal, debe tenerse en cuenta, como señala el TEDH, el conjunto de circunstancias de cada caso. Al respecto, la jurisprudencia<sup>62</sup> normalmente toma en cuenta similares parámetros a los referidos por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 2 abril de 2013 y 8 de mayo de 2014: la duración de los malos tratos, sus efectos en la integridad física y mental de quien los sufre, así como otros relativos al sexo, edad, preparación, nivel cultural o el estado de salud de la víctima y en suma el conjunto de circunstancias de todo tipo en que se producen<sup>63</sup>.

Un menoscabo grave de la integridad moral que, en todo caso, debe demostrarse, y para lo que jueces y tribunales no consideran suficiente la mera existencia de un parte médico forense de lesiones psíquicas. Concretamente, la jurisprudencia mayoritaria estima que la existencia de un informe médico psiquiátrico que revele una lesión psíquica, no quiere decir sin más que estemos ante un indicio de delito acoso, es necesario que exista una relación de *causalidad real, directa y efectiva* entre la acción de los presuntos acosadores y dicho resultado. Esto es, no basta con

---

en los que la degradación tenga una cierta intensidad, cuya gravedad ya no sea posible recoger en la individualización de la pena del delito al que acompañan a través de las agravantes ordinarias (SSTS 489/2003, 2 de abril y 2101/2001, 13 noviembre).

<sup>61</sup> Entre otras, SSTS 233/2009, 3 de marzo; 1061/2009, 26 de octubre; y 255/2011, 6 de abril.

<sup>62</sup> SAP Asturias 515/2015, 16 noviembre; SAP Burgos 187/2016, 11 de mayo; Auto AP Granada 316/2017, 17 de abril; Auto AP León 1099/2017, 19 de octubre; SAP Madrid 427/2013, 12 de noviembre.

<sup>63</sup> Lo que sí debe descartarse, coincidiendo con GARCÍA DEL BLANCO, es el parámetro “sociológico” que utiliza el TEDH al aplicar los “criterios de apreciación relativa”, entre los que se halla la duración de la conducta, la situación de la víctima y *el patrón sociológico atinente al grado de respeto a los derechos humanos en la concreta sociedad donde se produce la lesión*. Porque si bien puede llegar a ser razonable la perspectiva de este tribunal internacional, que ha de aplicar varas de medir distintas a cada uno de los signatarios del tratado, carece de toda lógica su aplicación en el ámbito interno. Sino, imaginemos al TS recurriendo a diferentes niveles de antijuricidad en el acoso según la AP, y que lo hiciera con arreglo a la costumbre de “denigrarse más o menos” de los trabajadores en cada empresa o en una determinada zona geográfica. *Vid.*, en GARCÍA DEL BLANCO, V., “Acoso laboral”, *op. cit.*, p. 768.

que las lesiones sean “compatibles” con la situación de acoso, sino que deben venir *necesaria y exclusivamente* determinadas por él<sup>64</sup>.

## 5. RELACIONES CONCURSALES (ART. 177 CP)

### A) *Concurso de delitos con los resultados lesivos*

En cualquier caso, hoy por hoy, ya no hay duda en la posible existencia de un concurso de delitos entre el art. 173.1 CP (párrafos primero o segundo) y el concreto resultado lesivo. Al proteger la integridad moral de la persona, como bien jurídico independiente de cualquier resultado físico o psíquico sobre la salud, pueden concurrir con los resultados correspondientes (art. 177 CP). En concreto, si además del acoso se producen lesiones psíquicas, se estará ante un concurso ideal de delitos, siempre que se demuestre que éstas son imputables objetiva y subjetivamente al acosador. De igual forma, y al menos en la teoría, cabría el concurso con los delitos de coacciones y amenazas. Sin embargo, la jurisprudencia se muestra ciertamente restrictiva en este sentido, siendo casi anecdóticas las sentencias que aprecian este tipo de concursos, pues por lo general se considera que los ataques a la libertad ya están subsumidos en el tipo del art. 173<sup>65</sup>.

### B) *Acoso laboral vs prevaricación: ¿es posible acosar prevaricando?*

De su parte, y tratándose de la función pública, una gran pregunta a hacernos es si es posible acosar prevaricando. La respuesta no puede ser sino afirmativa. Sí, prevaricando también se acosa, ya que es ciertamente

---

<sup>64</sup> Para la SAP Valencia 548/2016, “los informes médicos acreditan la situación clínica de la persona presuntamente acosada, pero no que la persona denunciada haya realizado los hechos que se le imputan”. En sentido similar, STS 945/2010, 28 de octubre; SAP Barcelona 10/2017, 20 de diciembre (confirmada por STS 1267/2017, 27 de julio); SAP Orense, 325/2015, 25 de septiembre; SAP Asturias 515/2015, 16 de noviembre; Auto AP Badajoz 111/2013, 19 de marzo; SAP Burgos 187/2016, 11 de mayo; Auto AP Granada 316/2017, 17 de abril; Auto AP León 1099/2017, 19 de octubre; SAP Orense 325/2015, 25 de septiembre; SAP Madrid 122/2010, 4 de febrero; Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de Santander 154/2012, 30 de abril.

<sup>65</sup> Según la STS 325/2013, 3 de abril, “si bien es cierto que algunas de las expresiones y frases utilizadas tienen una connotación amenazante o coactiva para las víctimas, su grado de ilicitud no puede alcanzar la gravedad necesaria para integrar ese delito de amenazas o coacciones, sino a lo sumo una mera falta. Pero esas infracciones de carácter leve han de quedar consumidas dentro de los delitos contra la integridad moral al no configurar un injusto suficiente para ser castigadas separadamente”.

fácil acosar a alguien dictando resoluciones injustas<sup>66</sup>. Por encontrarnos en la Administración pública, es perfectamente previsible que uno de los medios más utilizados por el acosador sea usar sus facultades públicas para humillar a la víctima. Esto es, concatenar una serie de decisiones dirigidas a dificultar su trabajo para que ella misma se autoexcluya<sup>67</sup>. Me sumo, por tanto, a quienes no encuentran objeción alguna en poder apreciar junto al *mobbing* (art. 173.1. 1º y 2º CP) un delito de prevaricación (art. 404 CP), si la conducta de acoso se produce a través de una disposición o acto administrativo (ej., reducción ilegítima del sueldo del acosado, cambio arbitrario de su puesto de trabajo, etc.)<sup>68</sup>.

La primera sentencia en encadenar acoso con prevaricación administrativa fue la STS 2140/1994, de 12 de diciembre, que condenó al alcalde y teniente alcalde de una corporación por un delito de prevaricación y otro de imposición de condiciones laborales ilícitas. El motivo: haber hostigado a un aparejador del ayuntamiento, sacándole de su despacho y reubicándolo en otro contaminado por emisiones de cloro, lo que dañó su salud, además de una serie de actuaciones como retirarle la máquina de escribir para que redactara sus trabajos a mano.

Lo novedoso de esta STS es que, en lugar de examinar los actos aisladamente, los situó dentro de una “sistemática persecución administrati-

---

<sup>66</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, *op. cit.*, p. 198.

<sup>67</sup> Las estrategias generalmente seguidas buscan provocar el vacío de funciones e impedir a la víctima incorporarse al ejercicio de sus tareas y/o de perjudicar sus derechos económicos modificando de forma esencial sus condiciones. Y eso lo consiguen con la incoación de forma reiterada de expedientes disciplinarios injustificados o arbitrarios por la comisión de faltas graves o muy graves. Expedientes que no se tramitan, pero sí sirven de coartada para apartar de forma inmediata a la víctima de su puesto de trabajo a través de la medida de suspensión cautelar de empleo y sueldo. También se sirven de imponer la sanción de destitución del cargo o de suspensión de funciones, siendo el autor manifiestamente incompetente para ello, manteniéndola de forma indefinida a pesar del deber de corregir dicha situación injusta; retrasar o impagar las cantidades debidas durante el tiempo que estuvo la víctima ilegalmente suspendida de sus funciones; o suprimir injustificadamente el complemento específico y/o complemento de productividad, de manera que la víctima percibe remuneraciones inferiores a las de sus compañeros, un método de castigo sino renuncia al puesto de trabajo. *Vid.*, en POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, *op. cit.*, p. 199.

<sup>68</sup> En cualquier caso, y tal y como señala la jurisprudencia, “no basta la mera discrepancia personal sobre las razones de funcionalidad .... se ejerce arbitrariamente el poder cuando el funcionario dicta una resolución que es efecto pura y simplemente de su capricho, de su voluntad convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, sin que pueda sostenerse mediante ningún método aceptable de la Ley” (SAP Madrid, 321/2012, 23 de abril; SSTS 23 mayo y 4 diciembre 1998, 2 abril y 23 septiembre de 2003, 29 septiembre de 2004 y 28 abril de 2005).

va”, que convierte el conjunto en una conducta claramente prevaricadora, pues ni la retirada de la máquina de escribir, ni el cambio de despacho son por sí mismos especialmente significativos. Porque “sólo al conectarse como eslabones de una cadena de singulares actos de hostigación, como ejecución de un plan sistemático, aparecía su carácter delictivo”. Llevado este planteamiento a sus últimas consecuencias, en completo acuerdo con VILLEGAS, “debería ser factible la construcción del relato de hechos de una sentencia condenatoria mediante una sucesión de episodios absolutamente anodinos pero que, al componerse como secuencias de un hilo narrativo coherente, describieran una historia de acoso”<sup>69</sup>. Secuencia de “acoso administrativo” que también lleva al Auto de la AP de Guipúzcoa 228/2004, de 22 diciembre, a ver indicios de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, en la secuencia de seis expedientes disciplinarios abiertos a un policía nacional en poco más de un mes, como represalia por una denuncia interpuesta contra sus superiores. De su parte, la SAP Castellón 36/1999, de 5 de julio, concatena el delito de prevaricación con el delito cometido por funcionario público contra el ejercicio de derechos cívicos del art. 542 (CP 1973) y un delito de coacciones.

Posteriormente, sin embargo, predominan las sentencias que no aprecian esta realidad conjunta<sup>70</sup>. La SAP Ávila 16/2005, de 4 de febrero, condena por prevaricación a dos alcaldes, que se habían sucedido al frente del ayuntamiento, por haber actuado hostigando a la secretaria buscando que abandonase su cargo. Con esa finalidad, se le rebajaron los complementos de productividad y se la obligó a trabajar los sábados. Decisiones que, aisladamente consideradas, no son escandalosamente antijurídicas, pero si el objetivo final de que abandone su plaza. Sin embargo, la AP no condena también por delito de acoso, por considerar que sus conductas “no eran tan contundentes como para decir que sean humillantes y hayan compelido a la secretaria a actuar en una determinada dirección contra su voluntad”. De su parte, el Auto de la AP de Madrid 581/2003, de 30 diciembre, archiva definitivamente la querrela interpuesta por un miembro del cuerpo diplomático, que exponía una serie de hechos que a su juicio formaban parte de un plan de acoso (impago del sueldo y complementos

---

<sup>69</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, *op. cit.*, p. 191.

<sup>70</sup> Entre otras, STS 648/2007, 28 de junio (confirmando la SAP Madrid 61/2006, 21 de febrero, que aun reconociendo que la motivación era el acoso laboral, solo reafirma la condena por prevaricación); SSAP Zaragoza 387/2008, 29 de octubre y 28/2010, 2 de febrero; SAP Ávila 33/2010, 22 de febrero; Sentencia Juzgado de lo Penal de Ciudad Real 365/2005, 13 de diciembre.

salariales, exclusión de un concurso de provisión de destinos, retirada del ordenador y el mobiliario, asignación de trabajos irrealizables, apertura de un expediente disciplinario, etc.). La AP desestimó el recurso de apelación por considerar que la cuestión era ajena a la jurisdicción penal en virtud del principio de intervención mínima, por lo que debería derivarse a otras instancias. Tampoco ve delito contra la integridad moral, la STSJ Galicia de 11 enero de 2007, pese a enumerar una serie de actos como no facilitarle a la funcionaria una silla, cerrarle el ordenador, abrirle los cajones o arbitrariedades relativas a la unión, reparto o registro de documentos. Para el ponente de la sentencia, los hechos “no tienen entidad suficiente para considerar humillante o vejatorio al trato a la querellante, aun cuando subjetivamente así lo pueda ella llegar a considerar dentro de lo humanamente posible”<sup>71</sup>.

En resumen, si bien es perfectamente posible acosar prevaricando, y así lo considera la mayoría de la doctrina<sup>72</sup>, lo cierto es que, a nivel jurisprudencial, entre la primera sentencia del TS de 1994 y los pronunciamientos posteriores existe un claro cambio de tendencia. De hecho, la mutación es a veces tan llamativa, que ante un mismo supuesto la perspectiva entre unos tribunales y otros es radicalmente opuesta. Este es el caso, por ejemplo, de la AP de Lugo, que en su sentencia 369/2017, de 18 de julio, condena a dos alcaldes, varios concejales y funcionarios por prevaricación y acoso laboral a la secretaria titular del Ayuntamiento, pero que el TS una vez casada la sentencia absuelve, no condenándoles ni tan siquiera por vejaciones, coacciones o amenazas, pese a reconocer que

<sup>71</sup> En sentido similar, Auto AP Barcelona de 26 julio 2004 y Auto AP Lleida de 15 julio de 2011.

<sup>72</sup> Entre otros, POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, op. cit., p. 201; BLANCO BAREA, M.J., - LÓPEZ PARADA, J., “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”, *Diario la Ley*, nº 5509, 2002, p. 16; PÉREZ MACHÍO, A.I., *Mobbing y Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 144 y ss; CARMONA SALGADO, C., “Tutela jurídica del acoso laboral en el ámbito de las empresas y las administraciones públicas. Su disfuncional regulación en el proyecto de reforma del CP de 15 de enero de 2007”, *Revista Penal*, nº 21, 2008, pp. 80; LAFONT NICUESA, L., *El delito de acoso moral en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; MOLINA NAVARRETE, C., “Cuando “el lugar de convivencia” es un “campo de batalla”, en MARCOS GONZÁLEZ, J.I., (Coord.), *La tutela penal frente al acoso moral: laboral, escolar, familiar e inmobiliario*, Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 17 y ss; REBOLLO VARGAS, R., “Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma del Código penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. 60, 2007, pp. 213 y ss; FERNÁNDEZ PALMA, R., “Acoso laboral e inmobiliario (arts. 172.1.3º y 173.1.2º y 3º)”, op. cit., pp. 152 y ss; VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, op. cit., p. 191 y ss.

las conductas aisladamente consideradas eran constitutivas de ello (STS 469/2018, de 21 de diciembre).

Y es que la práctica judicial objetiviza hasta tal punto las conductas acosadoras, elevando tanto el listón de la intensidad lesiva, que todo le suele parecer poco. Una (muy restrictiva) percepción judicial de lo que es acoso moral en el trabajo que, por supuesto, no comparto. En completo acuerdo con POMARES<sup>73</sup>, considero que la cosificación del empleado público, evidente en todas las sentencias descritas, constituye un desvalor autónomo y diferente del correspondiente al delito de prevaricación y por ello debe castigarse también como delito de acoso laboral, no siendo suficiente la compensación económica por daños morales. Una necesaria “visión de conjunto”, que desde luego no se consigue con el mero y único desvalor de los actos o decisiones administrativas arbitrarias adoptados para modificar las condiciones laborales o económicas de la víctima, con el fin de que se autoexcluya.

En definitiva, parece que tampoco en el ámbito penal se está dando la respuesta adecuada a este grave problema colectivo, siendo numerosos las dificultades a la hora de aplicar unas normas demasiado complejas y abstractas, con grandes márgenes interpretativos. Un negro panorama, más cargado de simbolismo que de eficacia, al que también contribuyen con su quehacer jueces y tribunales, claramente reacios a considerar la existencia de delitos de acoso laboral en la Administración pública.

### III. A MODO DE CONCLUSIONES INCONCLUSAS

#### 1. LA REALIDAD DE UNA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL RESTRICTIVA Y ENQUISTADA FRENTE AL GRAVE PROBLEMA DEL ACOSO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Antes de la introducción específica del delito de *mobbing*, y como no podía ser de otra manera, muchas sentencias apelaban al encaje de estas conductas en el art. 173 CP, siempre que concurriesen las exigencias del tipo. Ahora bien, mediante un cierto enquistamiento de las inercias jurisprudenciales, que repiten una y otra vez “tópicos calcificados, rigideces interpretativas que atenazan la innovación doctrinal y la agilidad del foro”<sup>74</sup>, lo cierto es que apenas se dictaron (ni se dictan) sentencias condenatorias por acoso laboral con arreglo a este precepto.

---

<sup>73</sup> POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, op. cit., p. 201.

<sup>74</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, op. cit., pp. 170 y ss.

En este sentido, no consideran que concurra el delito, por no haber trato degradante: cuando se trata de *incidentes aislados que no tienen una especial gravedad* (SAP A Coruña 73/2013, 18 de diciembre; SAP Asturias 515/2015, 16 de noviembre; Auto AP Badajoz 111/2013, 19 de marzo; Auto AP Madrid 583/2017, 17 de julio); *que sólo denotan un mal clima laboral* (Auto AP Granada 492/2017, 12 de junio); *y que pueden tener mejor encaje en otras figuras como las vejaciones, injurias leves o amenazas* (SAP Asturias 515/2015, 16 de noviembre; Auto AP Burgos 263/2012, 24 de abril) *o incluso dirimirse en la jurisdicción contencioso-administrativa o laboral mediante la interposición de los recursos correspondientes en base al principio de ultima ratio* (SAP Asturias 515/2015, 16 de noviembre; SAP Burgos 187/2016, 11 de mayo; Auto AP Burgos 390/2017, 8 de junio; Auto AP Granada 492/2017, 12 de junio; Auto AP León 1099/2017, 19 de octubre; SSAP Madrid, 868/2010, de 21 julio y 321/2012, 23 de abril; Auto AP Madrid 583/2017, 17 de julio; Auto AP Madrid 639/2010, 30 de diciembre; STSJ Cataluña 98/2012, 29 de noviembre).

“Esclerosis interpretativa”<sup>75</sup> que se está afianzando con el actual delito de *mobbing* (art. 173.1. 2º CP), pues pese a suponer su introducción un avance significativo para la consideración del riesgo laboral como delito, concibiéndolo como un atentado específico contra la integridad moral, son muy pocas las sentencias condenatorias habidas con relación al acoso laboral en la Administración pública.

Esto es, antes y ahora, son ciertamente escasos los supuestos en que se aprecia la existencia de acoso laboral en el ámbito penal (SSTS 945/2010, 28 de octubre; 701/2010, 28 de octubre; SAP Madrid 427/2013, 12 noviembre; SAP Barcelona 10/2017, 20 diciembre; SAP Orense 325/2015, 25 de septiembre; SAP Alicante 392/2018, 20 de noviembre; Sentencias del Juzgado de Avilés 122/2017, 9 de mayo y 187/2017, 11 de julio; SAP Alicante 471/2016, 14 de noviembre; SAP Huelva, 335/2010, de 23 diciembre). Y en la mayoría de los supuestos, es porque confunden acoso laboral con acoso sexual, siendo sobre todo las conductas con matices sexuales las que se consideran humillantes (SSTS 721/2015, 22 de octubre; 830/2014, 28 de noviembre; SAP Alicante 392/2018, 20 de noviembre; SAP Madrid 427/2013, 12 noviembre; Sentencia Juzgado Avilés 122/2017, 9 de mayo; SAP Huelva, 335/2010, de 23 diciembre).

De hecho, es reiterada la “recomendación” jurisprudencial de que se debe evitar acudir a la vía penal cuando la pretensión no ha triunfado en la vía administrativa o social, pues “si los hechos no pueden calificarse

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 172.



técnicamente de acoso, menos aún podrían encontrar su encaje dentro del tipo penal” (Auto AP Granada 492/2017, 12 de junio). O aún, habiéndose inculcado la legalidad administrativa o laboral, eso “no se puede hacer equivaler a la comisión de un delito contra las personas o contra los derechos de los trabajadores” (Auto AP León 1099/2017, 19 de octubre). Y es que “el entendimiento del acoso laboral como grave atentado contra la integridad moral, en tanto penológicamente asimilado al trato degradante del art. 173.1, proporciona un criterio esencial para delimitar su ámbito de aplicación respecto de las distintas ramas del ordenamiento jurídico que pueden incidir en la relación de servicios afectada” (SAP Orense 325/2015, 25 de septiembre). O lo que es lo mismo, la jurisprudencia deja muy claro que conflicto laboral no es sinónimo de acoso en el trabajo (STS 649/2018, 21 diciembre) y que los malentendidos o incompatibilidades en el mundo profesional, que no revelen de forma irrefutable un agresor o agresora y una víctima, han de excluirse del ámbito punitivo (STSJ Cataluña 98/2012, 29 noviembre).

En definitiva, una visión sumamente restrictiva de lo que cabe considerar un acoso laboral, para lo que se pide que se trate de “comportamientos en los que se infiere al sujeto pasivo una grave e injusta vejación, al que se hiere gravemente en su fuero interno, infravalorándolo, despojándolo de su cualidad de ser humano, reduciéndolo a la condición de simple objeto, utilizándose funcionalmente como una cosa y negándole con su conducta ser fin en sí mismo; el trato degradante viene a suponer una vulneración del derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y no como un simple objeto” (SAP Tenerife 127/2012, 27 de marzo). Y para llegar a ese punto de convicción, incluso se comparan las conductas acosadoras con las propias de los supuestos de tortura llegados a los tribunales (ej., simular un ahogamiento)<sup>76</sup>. Al respecto, y sin el

---

<sup>76</sup> En este punto, la misma SAP Tenerife 127/2012, 27 de marzo, recuerda que se ha reputado trato degradante, con resultado grave de menoscabo de la integridad moral, a conductas tales como: conducir al monte a la víctima desnudarla y pintarla con spray por todo el cuerpo, llegando a cortarle el pelo con unas tijeras lo que le produjo miedo y humillación (STS 8 de mayo de 2002); el acusado traslada a la víctima hasta las inmediaciones de un río, donde llega a sumergirle la cabeza varias veces en el agua, impidiéndole respirar adecuadamente, sin permitirle quitarse luego la ropa mojada y permaneciendo así produciéndole un fuerte constipado con proceso febril, así como miedo y temor (STS 22 de febrero de 2005); los acusados, para cobrar una deuda, detuvieron y encerraron a la víctima, causándole además varios cortes con un cuchillo y quemaduras con cigarro, simulando su ahogamiento al sumergirla en agua (STS 30 de junio de 2005); el acusado, tras mantener una relación sexual consentida con la víctima quiso mantener otra y ante la negativa de ésta, la agarró por el cuello con ademán de pegarle con el puño, la obligó a despojarse de la falda y la camiseta –únicas prendas que vestía– y la arrastró desnuda

más mínimo rubor, la SAP Madrid 122/2010, de 4 de febrero, dice literalmente: “si los tratos o penas crueles e inhumanos o degradantes, cometidas por autoridad o funcionarios públicos se tipifican en los artículos 174 y 175 CP, la gravedad de tales conductas debe servir de referencia a la hora de interpretar la acción típica prevista en el art. 173 CP que, cometida por particulares, menoscaba gravemente la integridad moral...”.

El sintagma “trato degradante” se asocia interpretativamente a las torturas, explayándose muchas sentencias en aquellos espantosos precedentes donde recayeron condenas conforme al art. 173.1 CP<sup>77</sup>. Y en comparación, como es obvio, las humillaciones cotidianas en una institución pública contra un funcionario o empleado (insultos, ninguneos, desobediencias, etc.), les saben mas bien a poco<sup>78</sup>. De hecho, descartado el delito de acoso laboral, es muy extraño que se considere probada la existencia de amenazas, coacciones<sup>79</sup> o vejaciones leves, incluso reconociendo muchas veces en sus fundamentos jurídicos que las conductas individual-

---

hasta el mar con el único fin de humillarla y burlarse de ella, impidiéndole reiteradamente que saliera del agua y llegando a tirar el acusado la ropa y el bolso de la víctima, quien salió del agua finalmente desnuda cuando se marchó el acusado (STS 28 de septiembre de 2007); la acusada durante meses mantuvo a una anciana de 80 años en avanzado estado de senilidad, encerrada contra su voluntad y bajo llave en el trastero de un cortijo, careciendo de condiciones mínimas de habitabilidad, higiene y salubridad, sin luz solar ni ventilación (STS 18 de febrero de 2008); el acusado, pretendiendo que una persona rompiera su relación sentimental con una pariente suya, en contra de su voluntad la llevó hasta un descampado donde la obligó a quitarse la ropa, marchándose a continuación y abandonándola completamente desnuda (STS 3 de marzo de 2009). De su parte, en la jurisprudencia menor, se ha considerado menoscabo grave de la integridad moral obligar a una mujer a sentarse en una silla y cortarles el pelo sin su consentimiento en presencia de otras personas (SAP Barcelona 7 de mayo de 2007); cubrir la cabeza a la víctima con una cinta de tipo esparadrapo, tumbarla sobre una cama, bajarle los pantalones y las bragas, y a continuación golpearla con una vara en las nalgas e introducirle el cañón de una pistola por el ano y la vagina (SAP Asturias 19 de octubre de 2005); obligar a la víctima a permanecer desnuda, cortarles el pelo a trasquilones, poniéndole una correa al cuello y unas tijeras delante de los ojos diciéndole que se los sacaría si no se estaba quieta (SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 2<sup>o</sup>), 7 de febrero de 2005).

<sup>77</sup> Entre otras, STS 213/2005, 22 de febrero; SAP Madrid 868/2010, 21 de julio; SAP Valencia 300/2010, 29 de abril.

<sup>78</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, *op. cit.*, p. 196.

<sup>79</sup> La SAP Lleida 360/2008, 20 de octubre, condena por un delito de prevaricación y una falta de coacciones leves del art. 620.2 a una situación de grave acoso laboral durante 3 años de una jefa de la sección administrativa y régimen sancionador del Servicio Territorial de Carreteras de Lleida a una oficial administrativa que acabó sufriendo un cuadro ansioso depresivo evolucionado que precisó tratamiento psicofarmacológico. Fueron tales los daños, que en concepto de responsabilidad civil se le impuso a la acosadora 43.653,45 euros por los días de baja laboral y 88.781,84 euros en concepto de secuelas.

mente consideradas podrían ser constitutivas de este tipo de delitos<sup>80</sup>. Y es que, aunque la STS 213/2005, de 22 de febrero, ya nos aclaraba que “torturas”, “trato inhumano” y “trato degradante” son peldaños de una misma escala de gravedad según el TEDH<sup>81</sup>, la jurisprudencia parece haberse quedado paralizada en el último peldaño de esta escalera creciente (torturas), incapaz de aventurarse a recorrerla en toda su extensión<sup>82</sup>.

## 2. EL SIMBOLISMO DEL DELITO DE *MOBBING*: UNOS POR OTROS, LA CASA SIN BARRER

Ciertamente el legislador, con su reforma de 2010, hizo un gran esfuerzo para vencer las resistencias de la jurisprudencia a la hora de calificar estas conductas como acoso laboral. Sin embargo, lo hizo de forma tan enrevesada que apenas se le entiende. De acuerdo con VILLEGAS, la tipificación penal del acoso laboral “encierra tal cantidad de dificultades interpretativas, que más que un texto legal, se asemeja a un acertijo”<sup>83</sup>. Los elementos que componen el tipo del delito de acoso laboral son tan abiertos e imprecisos, que finalmente no logran reducir el margen de indeterminación del que adolece el delito de trato degradante del que deriva. Todo lo contrario, acentúa aún más los problemas en el terreno probatorio. Un ejemplo más de Derecho penal simbólico, pues si la finalidad de incriminar expresamente esta modalidad de violencia en el trabajo responde a la necesidad de contemplar sus singularidades, no deja de sorprender que no se haya arbitrado un tratamiento punitivo consecuente<sup>84</sup>.

Esto es, teniendo en cuenta el trabalenguas resultante y tras el análisis de las sentencias recaídas conforme al nuevo delito del art. 173.1. 2º CP, sólo podemos concluir que poco o nada ha cambiado en la interpretación jurisprudencial del delito de acoso laboral, por lo que sigue reinando la más absoluta impunidad penal en esta materia. En el ámbito

<sup>80</sup> Entre otras, SAP Tenerife 127/2012, 27 de marzo; SAP Madrid 122/2010, 4 de febrero; SAP Orense 67/2005, 7 de noviembre; SAP Ávila 4 de mayo de 2005; STSJ Galicia 11 enero de 2007.

<sup>81</sup> Entre otras, también AP Las Palmas 330/2010, 26 de julio y de algún modo la SAP Orense 67/2005, 7 de noviembre. Ahora bien, irónicamente, todas estas sentencias acaban considerando que no existe el trato degradante necesario como para calificar la situación laboral como acoso del art. 173.1. 1º CP.

<sup>82</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, *op. cit.*, p. 196.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>84</sup> POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, *op. cit.*, p. 231.

penal sigue predominando la tendencia a considerar que el acoso laboral es un asunto extraño a esta jurisdicción. Enarblando el principio de intervención mínima, machaconamente se insiste en que los conflictos laborales no son acoso laboral y que por ello deben dirimirse en las jurisdicciones laboral o contencioso-administrativa. El miedo cierto de que al final “unos por otros, la casa quede sin barrer”, está, por tanto, más que justificado.

Porque si en el ámbito privado el miedo a la pérdida del trabajo puede suponer un obstáculo a las denuncias de acoso, en el sector administrativo el temor se centra en la estigmatización que puede acompañar a un denunciante que seguramente vea que su denuncia se quede en agua de borrajas. Y ello porque, tras la baja laboral (que quien sufre acoso suele concatenar), tendrá que vérselas de nuevo con su acosador que no habrá olvidado el haber sido señalado. Y si busca un traslado, habrá corrido la voz que lo señala como el funcionario conflictivo y, por lo tanto, al que se le cierran las puertas de otro destino. Ante tan negras perspectivas, no es extraño que el silencio acompañe al funcionario acosado, ya que en él se interioriza la creencia de que el remedio puede ser peor que la enfermedad<sup>85</sup>.

Nos encontramos, en definitiva, en un marco en que los acosadores se sienten impunes, haciéndose incluso más fuertes, sobre todo cuando algunos compañeros, en lugar de solidarizarse con la víctima, justifican la actuación del acosador. Es más, hasta se puede producir el “efecto llamada o contagio”, como retirar el saludo a la persona acosada, darle la espalda, proferir difamaciones y habladurías sobre ella<sup>86</sup>, alegar que está loco/a, que es un/a incontrolado/a o promiscuo/a o un/a desviado/a en su orientación sexual<sup>87</sup>. Incluso, para doblegar la voluntad del funcionario, como vimos, se puede recurrir a la utilización torticera y fraudulenta de la propia potestad disciplinaria, como otro mecanismo más de acoso, para lograr que solicite un cambio de destino. O al menos minarlo psicológicamente y apartarlo, aunque fuera de forma temporal, del ejercicio de sus funciones mediante una suspensión de las mismas “*sine audita parte*”, lo que afectaría tanto a éstas como a su prestigio profesional<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> PINUAGA DUCE, A., “El acoso laboral en las administraciones públicas, estado de la situación y posibles salidas”, *op. cit.*, p. 1093.

<sup>86</sup> Son habituales argumentos como “se lo merecía por su forma de ser o carácter”, “por ser demasiado susceptible”, “por no tener mano izquierda”, etc.

<sup>87</sup> TSJ Madrid (Sala Contencioso Administrativo) 1333/2013, 16 diciembre.

<sup>88</sup> GOMEZ SANZ, M.A., “El acoso laboral en la Administración Pública”, *op. cit.*, p. 25.

Como advierte NIETO, “con harta frecuencia las sanciones de este tipo (disciplinarias) no persiguen, como pudiera suponerse, la corrección del funcionario y el mejoramiento del actuar administrativo, sino que son meros pretextos o coberturas de una represión política”<sup>89</sup>. De este modo, el Derecho administrativo sancionador se convierte en una coartada para justificar las conductas más miserables de los poderes públicos, que sancionan, expolian y humillan protegidos por la ley y a pretexto de estar ejecutándola con toda clase de garantías. Sin duda el escalón más infame a que puede descender el Derecho. Porque, como declara este siempre genial autor, se trata de instrumentalizar políticamente al funcionario, buscando su sumisión y no su eficacia. Se buscan funcionarios que encajen en un determinado patrón, ideológico y burocrático, excluyéndose los ajenos al *lobby*<sup>90</sup>. Esta violencia se convierte, por tanto, en un permanente fraude de ley, lo que se percibe con impotencia y angustia por el funcionario acosado, y es un “aviso para navegantes” a todo aquel que quiera seguir el mismo camino<sup>91</sup>...

Esto es, tampoco es mucho lo que cabe esperar de la jurisdicción administrativa en materia de acoso laboral. Y ello porque, además del tradicional atasco que la caracteriza, su respuesta está muy limitada por diferentes razones, si bien aquí destacaremos tres: es muy difícil probar los hechos denunciados<sup>92</sup>; lo habitual es que se aisle a la víctima, uniéndose en su contra otros empleados por miedo a las represalias o porque participan activa o pasivamente en el propio *mobbing*; y porque gran parte de los casos de acoso se producen por órganos políticos, que suelen salir impunes. Ciertamente, la *Ley 9/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* recoge como infracción

---

<sup>89</sup> NIETO, A., “Problemas capitales del Derecho disciplinario”, en *Revista de Administración Pública*, 63, 1970, p. 39.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> GOMEZ SANZ, M.A., “El acoso laboral en la Administración Pública”, *op. cit.*, p. 26.

<sup>92</sup> Entre la prueba más destacada en este tipo de procesos, está la documental (notificaciones, *mails*, *whatsapps*, etc.), que contenga las amenazas, órdenes absurdas, burlas o injurias, instrucciones escritas de la dirección que reflejen un trato degradante o incluso órdenes de trabajo de categoría inferior o de traslados a espacios aislados o sin reunir las condiciones laborales mínimas (con la incorporación de fotos o vídeos del lugar). Son especialmente relevantes los informes favorables emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad social. También los informes médicos o psicológicos, pudiéndose convertir la prueba documental en pericial si se ratifica el informe en el juicio. Las grabaciones también pueden ser una prueba crucial. Todo lo que acompañe a la exposición de los hechos es fundamental, pues la acreditación probatoria es el gran punto débil de los procesos por supuestos de acoso en el trabajo. *Vid.*, en GOMEZ SANZ, M.A., “El acoso laboral en la Administración Pública”, *op. cit.*, p. 41.

disciplinaria muy grave la del acoso laboral (art. 29.1.k) y como falta grave el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo (art. 29.2.a), ahora bien, no habiendo duda de su aplicación al ámbito político, su repercusión, como seguramente nos imaginábamos, es prácticamente inexistente. Posiblemente, como nos revela GÓMEZ SANZ<sup>93</sup>, porque al ser los órganos competentes para incoar y sancionar los propios órganos políticos, las denuncias dan directamente el salto a órganos jurisdiccionales, ya que difícilmente se van a sancionar a sí mismos administrativamente, pues las disciplinas de voto y partido lo hacen prácticamente inoperativo.

En definitiva, lo único cierto hasta el momento, es que el escaso respaldo judicial (social, administrativo y penal) a las acciones ejercitadas y la sistemática suma de fallos desestimatorios en las demandas sobre *mobbing*, se ha traducido en que durante muchos años se produjera una visible renuncia sindical a plantear reclamaciones en vía judicial, salvo que se tratara de casos muy fundamentados con sólidas pruebas de daño a la salud, con los pertinentes testimonios de testigos y peritos. Sigue siendo, por tanto, manifiesta la ausencia de una regulación específica, siendo también muchos los inconvenientes que pueden aparecer al tratar de integrar este riesgo psicosocial en el Derecho positivo<sup>94</sup>.

### 3. CON LA (INOCENTE) PRETENSIÓN DE APORTAR SOLUCIONES

#### A) *Hacia la subjetividad del acoso: la necesaria inclusión de medidas que alejen al agresor/a de la víctima*

Ahora bien, y pese a este pesimista horizonte, no debemos cejar en el empeño, para que el lugar de trabajo no sea ese infierno cuya única salida sea el abandono o el traslado. De tanto en tanto, surge alguna voz que nos da algún motivo para la esperanza. Mostrando otra sensibilidad, el Auto de la AP de Vizcaya 190/2012, de 9 de marzo, confirma que: “la actuación del Inspector de Trabajo no puede reemplazar la investigación judicial de los hechos. El Juez instructor ha de recibir todos los elementos de prueba, en este caso referidos a las circunstancias propias del desempeño de su trabajo por la querellante, de forma inmediata, incorporándolos a su razonamiento y a sus propias conclusiones en relación con la

<sup>93</sup> *Ibidem*, pp. 22 y 23.

<sup>94</sup> Sobre todo, son las salas de lo Social de los TSJ, las que ponen de manifiesto las dificultades aplicativas suscitadas a la hora de tutelar al trabajador afectado. Para más información al respecto, ROJAS RIVERO, G.P., *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, *op. cit.*, p. 15.

investigación, sin sustituir éstas por las que hayan podido tener lugar en otra instancia distinta”. De un modo similar, la SAP Orense 325/2015, 25 de septiembre, considera la existencia de un delito de acoso laboral, pese a que la inspección de trabajo había ya levantado acta de infracción por la comisión de infracción muy grave de relaciones laborales.

En cuanto a la equivalencia “trato degradante” con “tortura”, la STS 325/2013, de 2 de abril<sup>95</sup>, trayendo un poco de cordura, afirma que “para perpetrar los hechos degradantes no se precisa siempre el uso de la fuerza física, sino que también cabe apreciarlos cuando se producen reproches continuos, comportamientos desconsiderados o uso de medios idóneos para producir angustia y terror.... la reiteración de esas infracciones de carácter leve durante un extenso periodo de tiempo acaba adquiriendo el carácter de trato degradante, al generarse un cambio cualitativo de la conducta debido a su intensidad y a los graves efectos vejatorios y humillantes que producen en las víctimas, menoscabándose así su integridad moral y materializándose incluso en lesiones psíquicas”. De su parte, la SAP Alicante 392/2018, de 20 de noviembre, deja claro que conductas inaceptables no se pueden justificar alegando que se traten de “bromas” de mayor o menor gusto, porque el acoso laboral tiende a degradar al trabajador/a con una grave falta de consideración hacia su persona.

Parece, por tanto, que hay una incipiente tendencia hacia la subjetividad del acoso, esto es, el modo en que lo vive y sufre la propia víctima. Y ésta y no otra es la pretensión del art. 173.1. 2º CP, que considera delito los actos hostiles o humillantes reiterados que, “sin llegar a constituir un trato degradante”, acosen gravemente a la víctima. Porque, de acuerdo con VILLEGAS, si el sujeto activo sabe exactamente como atormentar a alguien, da igual que para los demás ese comportamiento sea inocente (ej., recordar traumas biográficos), lo que cuenta es el sufrimiento particular. La idoneidad es subjetiva, no objetiva. Con las generalizaciones corremos el riesgo de desamparar a la víctima. Máxime en el ámbito de la Administración pública, donde pueden proliferar “un sinnúmero de sutiles mecanismos ofensivos, capaces de humillar de las maneras más insos-

---

<sup>95</sup> Esta sentencia incluso aprecia responsabilidad en comisión por omisión del superior jerárquico del acosador, porque “tenía el deber de garantizar como superior el bien jurídico consistente en la integridad moral de las víctimas frente a los actos que estaba ejecutando el acusado... tenía capacidad de evitar esos atentados contra la integridad moral adoptando las medidas disciplinarias o de otra índole para que su inferior no prosiguiera realizando los actos denigratorios. Sin embargo, pese a su capacidad de evitación del resultado no adoptó medida alguna, produciéndose así un resultado que se halla en relación de causalidad hipotética con la conducta omisiva del acusado, a quien por tanto ha de imputarse objetiva y subjetivamente la acción y el resultado punibles”.

pechadas. Más aún, cuando el acosador se vale de un arma tan potencialmente lesiva como son sus prerrogativas administrativas, un velo de normalidad burocrática difuminará el sufrimiento ajeno<sup>96</sup>.

En este sentido, el Auto AP Vizcaya 190/2012, de 9 de marzo, afirma tajantemente que “el médico que asiste al paciente tiene que creer en las verbalizaciones de sus pacientes para poder establecer una adecuada alianza terapéutica, por un elemental principio de confianza. De manera que el informe médico forense tiene un valor complementario que no puede ser desdeñado, valor que, a su vez, se consolida con la constatación de todo un seguimiento por parte del personal sanitario que ha emitido informes en los que no se pone en duda que la patología de la querellante está asociada a una vivencia de acoso laboral. El valor de estos informes y el que pueda tener, en su caso, el testimonio de estas personas, en su calidad de testigos-peritos, no puede ser ignorado. El historial clínico de la querellante constituye, en definitiva, un importante elemento de prueba, tanto de corroboración objetiva de la declaración de la querellante como indicativo, indiciadamente, de la razón por la que se ha llegado al trastorno adaptativo”. En definitiva, a la declaración de la víctima, principal testigo de las humillaciones que sufre, se le empieza a otorgar la importancia que realmente tiene, si bien sigue siendo importantísimo que su testimonio sea corroborado por todos los testigos y pruebas complementarias posibles (SAP Alicante 471/2016, 14 noviembre).

Sea como fuere, habría sido deseable que el precepto también previese, junto a la pena de prisión, que por su duración (de seis meses a dos años) difícilmente se acabará cumpliendo, alguna pena privativa de derechos como la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio o industria<sup>97</sup>. Una pena que es más coherente con la fenomenología del *mobbing*, porque además de no poder ser suspendida, es más disuasoria y permitiría el alejamiento del acosador respecto de la víctima, y no al revés. Porque la realidad es que es la víctima quien, al final, tras sufrir la angustia propia de todo acoso, acaba por abandonar su puesto de trabajo o cambiar de destino para no coincidir con su acosador/a<sup>98</sup>. De su lado, tampoco sobraba la previsión de responsabilidad pe-

---

<sup>96</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, *op. cit.*, p. 177.

<sup>97</sup> De hecho, el delito de trato degradante realizado por funcionario público que abusa de su cargo (art. 175 CP) sí conlleva la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 2 a 4 años.

<sup>98</sup> BUSTOS RUBIO, M., “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, *op. cit.*, p. 47.



nal de las personas jurídicas por estos delitos, algo que de momento no es posible. Irónicamente, uno de los campos “vetados” a la responsabilidad penal de las personas jurídicas es todo lo relacionado con los “excesos” sobres sus trabajadores.

En todo caso, y mientras tanto, contamos con la vía alternativa del art. 56.1 CP, que permite aplicar como pena accesoria la suspensión de empleo o cargo público o inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, “si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación” (art. 56.1. 1º y 3º CP). También es factible la imposición de penas accesorias que impliquen el alejamiento del acosador/a respecto de la víctima o su entorno de relación “en función de la gravedad de los hechos o el peligro que el delincuente represente” (ej., tomar represalias o continuar con el acoso de la víctima)<sup>99</sup>.

B) *El absurdo del tratamiento diferencial entre acoso vertical y horizontal y entre acoso laboral y acoso sexual en el trabajo: la mujer en el centro de la diana*

Por otra parte, la inexplicable diferencia de trato punitivo entre el acoso vertical y el horizontal ha llevado a algunos autores, como BUSTOS, a indagar otra posible interpretación, “que no conduzca al absurdo de excluir aquellas conductas igualmente lesivas de la integridad moral del trabajador, por el mero hecho de que las mismas provengan de personas que no son jerárquicamente superiores al sujeto pasivo”<sup>100</sup>. Y lo hace partiendo de que el tipo penal, ciertamente, no exige una relación de superioridad jerárquica, sino “simplemente” el prevalimiento de una relación de superioridad. Relación que no tiene porqué ser sólo de tipo jerárquico formal, sino que también puede ser fáctica, circunstancial o meramente contextual<sup>101</sup>. De hecho, tal y como vimos, el *Protocolo de actuación frente*

<sup>99</sup> POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, op. cit., pp. 232 y 233.

<sup>100</sup> BUSTOS RUBIO, M., “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, op. cit., p. 41.

<sup>101</sup> En este sentido, entre otros: SERRANO ROMERO, J.F., «Regulación legal del mobbing: laboral, administrativa, civil y penal...», op. cit., p. 1490; MIR PUIG, S., “El mobbing o acoso moral o psicológico en el trabajo en la reforma penal”, en LUZÓN PEÑA, D.M. (Dir.), *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho: libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 734 y 735; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: «Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante», op. cit., p. 1888.

al acoso laboral exige una posición de poder, aclarando que ésta no debe ser necesariamente jerárquica, sino en términos psicológicos.

Luego, desde esta perspectiva, sería perfectamente posible que un sujeto pueda prevalerse de su relación de superioridad fáctica para humillar o vejar con sus actos a un compañero de trabajo, hasta el punto de suponerle un grave acoso y sin llegar a ser un trato degradante. Situación que tendría perfecto encaje en el delito de acoso laboral del art. 173.1. 2º CP. Es más, ya se vislumbra una cierta (aunque tímida) tendencia jurisprudencial en este sentido. Esto es, la propensión a considerar que la superioridad exigida en el delito de acoso laboral del art. 173.1. 2º CP no debe ser jerárquica, sino fáctica, por lo que cabría también acudir a este delito cuando el o los acosadores tienen una superioridad (en principio, por cualquier causa) que revele la existencia de un/a agresor/a y una víctima en el ámbito laboral (SAP Jaén 695/2017, 31 octubre)<sup>102</sup>.

Una interpretación que además resultaría absolutamente coherente con la esencia de la figura del *mobbing*, que no es sino otra que perseguir y sancionar las conductas que en una relación laboral supongan hostigamiento o humillación hacia un sujeto, atentando contra su dignidad e integridad moral. Situación terrible que puede darse tanto entre iguales como de forma vertical, tanto hacia abajo como hacia arriba<sup>103</sup>. Sin duda, la primera y última modalidad son más difíciles de probar, pero eso no significa que no se puedan materializar, pues el prevalimiento de una relación de superioridad no supone una cualidad requerida para poder ser sujeto activo, sino una circunstancia objetiva que admite las más diversas combinaciones. Para apoyar este argumento, quepa advertir que cuando el legislador ha querido hacer referencia a una superioridad de tipo jerárquico, lo ha hecho expresamente. Por no decir que no tiene sentido alguno que el acoso sexual (muchas veces una modalidad de acoso laboral) permita tanto el acoso vertical como el horizontal, y el acoso laboral solo permita la primera forma<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> En este sentido, la STSJ Cataluña 98/2012, 29 de noviembre, se hace eco de que “la doctrina en general no equipara situación de superioridad con jerarquía laboral, siendo un tema casi siempre casuístico, pero en lo que sí hay consenso es que lo que se excluye es que no se evidencie una víctima en posición de inferioridad y un agresor o agresora en situación de superioridad (por cualquier causa) por lo que los malentendidos o incompatibilidades en el mundo profesional que no revelen de forma irrefutable un agresor o agresora y una víctima han de excluirse del ámbito punitivo”.

<sup>103</sup> Según el *Informe Cisneros 2011*: el 64% del acoso laboral es descendente, el 18% horizontal y el 12% ascendente.

<sup>104</sup> BUSTOS RUBIO, M., “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, *op. cit.*, p. 43.

Y puestos a comparar, llama también poderosamente la atención el diferente tratamiento punitivo entre acoso laboral (prisión de 6 meses a 2 años) y acoso sexual (prisión de 3 a 5 meses o de 5 a 7 meses). Tratándose ambos de acoso moral en el trabajo, con una instrumentalización y humillación del trabajador significativa en los dos supuestos<sup>105</sup>, carece de lógica la menor punibilidad del acoso sexual (art. 184 CP). Un agravio comparativo preocupante, y más teniendo en cuenta que el delito del art. 184 CP requiere también la creación de “una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante” para la víctima, un elemento valorativamente equiparable a un menoscabo grave de la integridad moral. Concordando con POMARES, “el acoso sexual, como estrategia de hostigamiento laboral, está desprovisto de autonomía conceptual respecto del acoso moral en el trabajo, de tal modo que el componente sexual no explica suficientemente un tratamiento punitivo separado, ni menos, atenuado; la idea de instrumentalización/humillación del trabajador es aquí igualmente significativa”<sup>106</sup>.

Y es que, en situaciones prolongadas, es frecuente que el acoso mute, pasando de ser un acoso sexual para convertirse en un acoso laboral por razón de género. Una especie de “castigo” por no haber accedido a las pretensiones sexuales del acosador. En estos supuestos, y dada la mayor amplitud del delito de acoso sexual, que puede ser tanto vertical como horizontal, lo normal es acabar condenando por el delito de acoso sexual del art. 184 CP. De hecho, los tribunales, como vimos, se muestran más “concienciados” con la lacra del acoso cuanto tiene matices sexuales, siendo mas proclives a admitir y condenar por esta modalidad específica de acoso moral<sup>107</sup>. Una decisión que, irónicamente, favorece al acosador dada la clara diferencia de punibilidad. Lógico, pues, que me sume a quienes de *lege ferenda* proponen la equiparación de la pena de ambos delitos<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Ejemplo de esta equiparación, son las SSTS 721/2015, de 22 de octubre y 830/2014, 28 de noviembre, que en todo momento se refieren a un acoso laboral y sexual en el trabajo, si bien al final ambas condenan por delito de acoso sexual del art. 184 CP.

<sup>106</sup> POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, *op. cit.*, p. 219.

<sup>107</sup> Entre otras, SSTS 721/2015, 22 de octubre; 830/2014, 28 de noviembre; SAP Alicante 392/2018, 20 de noviembre; SAP Madrid 427/2013, 12 de noviembre; Sentencia Juzgado Avilés 122/2017, 9 de mayo; SAP Huelva, 335/2010, 23 de diciembre.

<sup>108</sup> Entre otros, TIRADO ÁLVAREZ, C.: «La regulación penal del delito de mobbing en España», *op. cit.*, p. 1709; OTERO GONZÁLEZ - POMARES CINTAS, “El acoso laboral (mobbing)”, *op. cit.*, pp. 202 y 203; BUSTOS RUBIO, M., “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, *op. cit.*, p. 46.

En cualquier caso, si es la condición de mujer la que está en la base del hostigamiento laboral, se debería aplicar también la agravante de desprecio de género del art. 22.4 CP. Agravante por discriminación, igualmente aplicable a los casos en que la secuencia de hostigación y humillaciones se deba a motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza, nacionalidad, sexo, orientación o identidad sexual, enfermedad o discapacidad. Por supuesto, esta “especial animadversión” del/a acosador/a en razón a cualquier de estas circunstancias, se debe demostrar con las pruebas correspondientes, pues no basta simplemente con que la víctima sea una mujer, una persona de color, una persona homosexual, etc. (Sentencia del Juzgado de Avilés 187/2017, 11 julio)<sup>109</sup>.

Porque si bien el *mobbing* no distingue de sexos, sí existe mayor riesgo en el grupo femenino. El acoso por razón de género y el acoso sexual en el trabajo son una forma de discriminación, en tanto que violencia de género relacionada principalmente con la incorporación de las mujeres al mundo laboral<sup>110</sup>. Su especial vulnerabilidad en el entorno laboral<sup>111</sup>, les convierte en víctimas idóneas de episodios de estas formas de aco-

---

<sup>109</sup> Concretamente, en esta sentencia se rechaza la aplicación de la agravante de discriminación porque “al margen de que la denunciante sea una mujer, no se han acreditado especiales motivaciones machistas en la conducta del acusado, sin que quepa deducir las mismas únicamente del mero tenor literal de las expresiones proferidas por aquél o del sexo de la denunciante, exigiéndose un plus de desprecio por razones de sexo que aquí no se aprecia”.

<sup>110</sup> Pensemos sino en el lamentable hecho ocurrido en la empresa IVECO hace apenas unos meses, en que una trabajadora de 32 años acabó suicidándose tras la viralización de un vídeo sexual suyo en su centro de trabajo. Todo apunta a que la víctima estaba siendo acosada por un compañero de trabajo, quien amenazó a la mujer con difundir el vídeo (pornovenganza) sino retomaban la relación que mantuvieron 5 años antes y en el contexto de la cual la víctima se lo hizo llegar. La amenaza se cumplió y el vídeo llegó a ser visualizado por más de 200 trabajadores de la empresa, que lo recibían y a su vez lo reenviaban, llegando muchos de ellos incluso a ir al puesto de trabajo de la víctima en la cadena de montaje para verla en persona y comprobar de quien se trataba. Si el vídeo hubiera sido de un hombre, sólo habría contribuido a incrementar su masculinidad, pero tratándose de una mujer, los insultos, cotilleos y comentarios despectivos afloraron sin freno. La vergüenza, el miedo y la ansiedad llegó a ser tan grande, que Verónica acabó quitándose la vida.

<sup>111</sup> Las mujeres ocupan puestos de trabajo de categoría inferior a su cualificación profesional; padecen mayor inestabilidad en el empleo; el salario mínimo percibido es significativamente inferior al de los hombres (entre un 25% y un 30%); el índice de empleo a tiempo parcial triplica al masculino, con los consiguientes efectos en el salario, la promoción y las prestaciones de la Seguridad social. *Vid.*, en RUBIO, A., - GIL, J.A., *Dignidad e igualdad en derechos. El acoso en el trabajo*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 15.

so<sup>112</sup>, al mismo tiempo que las incapacita para activar los correspondientes resortes de protección de un medio laboral saludable y sanamente competitivo<sup>113</sup>. Pero que apenas haya denuncias no significa, ni mucho menos, que el problema no exista o sea insignificante<sup>114</sup>.

El número de denuncias es llamativamente escaso, entre otros motivos, por la dificultad para definir la naturaleza de lo que constituye acoso sexual, dado que el sistema de creencias sexistas, que aún perdura en nuestra sociedad, normaliza estas conductas. Las percepciones sociales de lo que es esperable de los hombres en sus relaciones con las mujeres, lleva a calificar como simple interés o mero flirteo lo que son verdaderas situaciones de acoso sexual o por razón de sexo. De hecho, hay víctimas que tienen tan normalizadas ciertas conductas violentas, que se sorprenden al comprobar que constituyen un ilícito, considerando incluso exagerada la denuncia. Y ello por no hablar de los costes laborales de seguir adelante con la acusación (chantajes, mala fama de “lianta” o “busca problemas”). Incluso el silencio de la víctima ante agresiones anteriores le obliga a defenderse de los ataques recibidos y a justificar las razones que ahora sí le llevan a la denuncia. En definitiva, el clima organizacional español es aún tolerante al acoso sexual o por razón de sexo, lo que influye en la ocultación del problema y la descalificación del testimonio de la víctima, que se verá obligada a demostrar que no existen dobles intenciones o intereses ocultos en su denuncia<sup>115</sup>.

El acoso sexual en el trabajo dentro de la Administración pública es un grave problema, adquiriendo dimensiones verdaderamente preocupantes dentro del ejército y los cuerpos policiales. Porque, aunque nos siga costando imaginar que las personas que trabajan en ciertos sectores de la Administración (a quienes se les presupone un alto nivel de formación y recursos para oponerse y frenar estas conductas), pueden ser víctimas de acoso, o incluso personas acosadoras, lo cierto es que las cosas no han cambiado tanto como a muchos nos hubiera gustado. El desarrollo legal de los últimos tiempos, en materia de igualdad entre

---

<sup>112</sup> Según una investigación del Instituto de la Mujer del 2006, alrededor del 15% de las trabajadoras en España han sufrido alguna situación de acoso sexual en el último año, si bien sólo un 10% lo ha percibido como tal (1.270.000 trabajadoras). Según la OIT el acoso sexual afecta a un 2% de los trabajadores y de los cuales las mujeres menores de 25 años son las más expuestas y las que se encuentran en un estatus laboral más precario.

<sup>113</sup> RUBIO, A. - GIL, J.A., *Dignidad e igualdad en derechos. El acoso en el trabajo*, op. cit., p. 15.

<sup>114</sup> CHAPPEL, D. - DI MARTINO, V., *Violencia en el trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006.

<sup>115</sup> RUBIO, A. - GIL, J.A., *Dignidad e igualdad en derechos. El acoso en el trabajo*, op. cit., pp. 25 y 26.

mujeres y hombres, no ha sido capaz de desestructurar las relaciones de dominio y opresión, que en el acoso sexual y acoso por razón de género en el trabajo encuentran algunos de sus mayores exponentes. En nuestro país, el ámbito laboral sigue estando muy masculinizado en sus prácticas, esquemas de organización y modelos de profesionalidad, y algunos hombres ven la incorporación de las mujeres como una amenaza para su propia permanencia y promoción. Situación que se agrava aún más en el contexto de la Administración pública, al ser más objetivo el sistema de acceso al empleo y demostrarse los grandes resultados obtenidos por las mujeres en las diferentes pruebas. Un sentimiento de “invasión femenina del trabajo”, que lleva a algunos hombres a competir contra las mujeres para “recuperar” su posición de dominio, incluso a través de mecanismos tan viles como el acoso<sup>116</sup>. Una lucha torticera y deplorable, que la Administración no puede seguir ocultando por más tiempo tras la etiqueta general de acoso laboral sin ninguna perspectiva de género. Porque al hacerlo, sólo se convierte en cómplice de su mantenimiento, incumpliendo con su obligación de velar por los intereses de más de la mitad de la ciudadanía en su desarrollo profesional y por tanto personal<sup>117</sup>.

En definitiva, y ahora sí, con el ánimo de concluir, sin duda urge una definición legal del acoso laboral y la adopción de medidas normativas que desanimen y controlen la proliferación de casos de *mobbing* en la Administración<sup>118</sup>. Ahora bien, a todo ello le debe preceder la recuperación del concepto de dignidad laboral del profundo pozo en el que se encuentra en la actual sociedad global. Sociedad impregnada fuertemente por una idea del trabajo que representa la cara menos amable del capitalismo.

La consecuencia involuntaria de la utopía neoliberal del libre mercado ha sido “*la brasileñización de Occidente*”. Expresión con la que BECK<sup>119</sup>, asimilando primer y tercer mundo, hace patente la actual multiplicidad, complejidad e inseguridad en el trabajo, así como en la forma de vivir con tal esquema. Hasta tal punto se ha minimizado el papel de lo político y acrecentado el del mercado, que “el hombre como medida de todas las cosas”, ha sido sustituido por “el dinero como medida de todas las cosas”<sup>120</sup>. Contexto mercantilista, en el que la fuerza de trabajo

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 212.

<sup>118</sup> GOMEZ SANZ, M.A., “El acoso laboral en la Administración Pública”, *op. cit.*, p. 26.

<sup>119</sup> BECK, U., *Un nuevo mundo feliz: La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Paidós, Barcelona, 2000, p. 9.

<sup>120</sup> NÁJERA GONZÁLEZ, X., “La afectación laboral en el esquema neoliberal”, en *DÍKÊ. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales Benemérita Universidad Autónoma de Puebla*, nº 17, abril-septiembre 2015, p. 156.

se ha degradado hasta convertirse en un mero producto más. Hoy por hoy, ante la manifiesta escasez de oportunidades laborales, trabajar se ve como una “suerte” (y más como funcionario) y quejarse nunca es una opción. Y mientras esto sea así, la realidad es que el lugar de trabajo seguirá siendo una de las pocas trincheras donde la gente puede aniquilarse mutuamente sin correr riesgo alguno de ser penalizada por ello<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> LEYMANN, H., *Mobbing: La persécution au travail*, Seuil, París, 1996.