

EL ACOSO LABORAL Y EL ACOSO MORAL: PROPUESTAS PARA SU DISTINCIÓN CONCEPTUAL Y PARA SU PROTECCIÓN JUDICIAL

Pablo Aramendi Sánchez*

INTRODUCCIÓN PARA EL LECTOR BRASILEÑO

El presente artículo responde a la amable invitación cursada por la Excm. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi con ocasión de mi participación en el curso de formación para Magistrados de Trabajo organizado por ENAMAT, en mayo de 2009.

He elegido para ello un trabajo que versa sobre un término: el acoso en el trabajo, que desde hace algunos años viene dando lugar a numerosos litigios tanto en España como en el resto de Europa y que refleja que la empresa, además de definirse como una organización orientada a nutrir de bienes y servicios al mercado, constituye un núcleo para la convivencia de muchas y distintas personas. Esa convivencia interpersonal puede en ocasiones ser fuente de conflictos.

Diferenciar las causas de estos conflictos, que abarcan una dimensión más amplia que la contractual establecida entre empresario y trabajador, y precisar las soluciones que ofrece el ordenamiento jurídico para su prevención y reparación, constituye el objeto de este estudio que espero sea de utilidad a sus potenciales lectores, magistrados, abogados, estudiosos del derecho del trabajo en general.

I – EL *MOBBING*: UN TÉRMINO DE MODA QUE PRECISA SER ACOTADO

El *mobbing* es un término que desde hace ya más de dos años tiene una presencia permanente en los medios de comunicación, a su alrededor se han

* Magistrado do Juzgado Social nº 33 de Madrid.

creado innumerables asociaciones civiles, se han suscitado permanentes foros de debate, se han realizado estudios sociológicos para determinar su impacto y por supuesto bajo su invocación también se han planteado numerosos litigios ante las diversas jurisdicciones.

Sin perjuicio de la necesidad de identificar adecuadamente este bullicioso fenómeno, todo lo que está ocurriendo nos presenta como novedoso panorama lo que por otra parte es algo obvio: las relaciones interpersonales como fuente de donde surge la conflictividad social.

Que una de las fuentes de la conflictividad social sean las relaciones interpersonales no constituye ningún descubrimiento y menos para disciplinas como la psicología que en su estudio del comportamiento humano ello resulta un punto de partida incuestionable.

Lo que sí resulta novedad es que, en estos últimos años y en una coincidencia seguramente más que casual con otro tipo de conflictos específicos, como resulta ser la violencia contra la mujer, el debate se haya instalado de modo permanente en la sociedad y generado con ello una demanda de tutela por parte de quienes se sienten acosados y en defensa de sus derechos fundamentales¹.

Y esto ya de por sí ha de valorarse positivamente. Si convenimos con que este tipo de conflictos siempre han existido y más aún en determinados contextos como el mundo del trabajo, debemos felicitarnos si a partir de ahora se ha creado en la sociedad un ambiente de respuesta frente a estas injustificadas agresiones, felicitación que estimo debe hacerse recaer de una parte en quienes han identificado científicamente estas prácticas y sobre ellas trabajan, psicólogos y psiquiatras, y de otra en quienes se han esforzado por socializar estos problemas.

La práctica sin embargo viene demostrando y seguramente mas si cabe la práctica judicial, que quizá la misma popularización de la conflictividad interpersonal en el mundo laboral, tema al que evidentemente me ciño en estas páginas, ha englobado sin rigor, empleando la misma terminología y sin diferencias ni matices, en muchos casos esenciales para identificar la respuesta de adecuada protección que puede en cada caso dispensar el ordenamiento jurídico, todo conflicto interpersonal bajo el paraguas conceptual del *mobbing*.

1 Se aprecia de unos años a esta parte un incremento de las acciones judiciales interpuestas por trabajadores en defensa de sus derechos fundamentales, lo que es reflejo de un redimensionamiento de la conflictividad en el marco del contrato de trabajo, ahora cada vez más orientada a la reivindicación de derechos personales, síntoma de la evidente individualización.

Con ello no sólo se falta al respeto a quienes identificaron este tipo específico de comportamiento sino que además se provoca en muy buena medida un caos hermenéutico que puede y de hecho ha tenido en ocasiones efectos perniciosos.

Mobbing se viene empleando así como sinónimo integrador de todo tipo de conflictividad interpersonal en el mundo laboral capaz de generar una situación sentida de agresión. Esta expansión incontrolada del concepto, lo desnaturaliza.

Nada descubro al potencial lector de este trabajo si le indico que, conforme la definición de Leymann, “*mobbing* o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento y activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico una vez por semana) y durante largo tiempo (criterio estadístico por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental psicósomática y social”.

Y tampoco si a ello se unen las apreciaciones de Hirigoyen orientadas a descubrir la personalidad del autor de este tipo de agresiones e identificarlo como un perverso narcisista que considera a la víctima como un rival que amenaza su poder y por este motivo debe destruirle.

Lo que categóricamente rechazo es que toda la conflictividad interpersonal en el marco del contrato de trabajo se lleve a cabo a través de las estrategias de acoso descritas por Leymann, con su periódica sistematicidad, con la finalidad de destruir a la víctima y protagonizadas por un jefe o compañero perverso narcisista que busca dañar como medida espuria de autoprotección.

El acoso en el trabajo, entendiendo por tal como luego veremos toda conducta dirigida a lesionar la dignidad de una persona mediante la creación de un entorno hostil, puede responder a múltiples impulsos conformadores del comportamiento del agresor, pero antes de proceder a su análisis es conveniente una somera reflexión acerca de las razones que justifican este tipo de prácticas en el marco relacional constituido por el contrato de trabajo.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el contrato de trabajo identifica un vínculo en el que se las relaciones interpersonales fluyen de manera continuada durante un periodo prolongado de tiempo. El trabajador está en permanente contacto con otros trabajadores y con el empresario o sus representantes.

En segundo lugar, el contrato de trabajo es el paradigma de una relación contractual subordinada. El trabajador presta sus servicios bajo la dependencia del empresario que le organiza y ordena en su actividad. Este contrato institucionaliza o legaliza una genuina relación de poder: las partes concurren al contrato en previa situación de desigualdad que se mantiene durante todo su desarrollo. La intervención del legislador en el contrato es precisamente para aliviar el peso de la subordinación, garantizando en definitiva un núcleo de derechos para el trabajador compatibles con las necesidades productivas de la empresa.

En tercer lugar el contrato de trabajo es una relación exigente. El empresario que ordena la actividad del trabajador intenta obtener su máximo rendimiento al menor precio, pretensión dialécticamente enfrentada al deseo del trabajador obtener el mayor precio a cambio de un rendimiento menor.

Por todas estas razones el marco del contrato de trabajo se presenta especialmente receptivo para que afloren episodios de acoso².

Ahora bien, ¿por qué se acosa?, ¿cuáles son los impulsos que mueven la conducta de hostigamiento que protagoniza el acosador?. Estas conductas pueden responder a muy variados motivos. En el marco del contrato de trabajo nos encontramos con:

– Aquellos casos en los que el acosador busca en un compañero o subordinado la satisfacción de un deseo sexual: el supuesto habría de calificarse como acoso sexual;

– Aquellos casos en los que se acosa por intolerancia: cuando no se admite que los compañeros o subordinados presenten perfiles personales diferenciales: por razón de su origen racial o étnico, su religión o convicciones, su edad, su discapacidad, su orientación sexual etc. y se les acosa con una finalidad discriminatoria;

– Los supuestos en los que con el acoso se busca sencillamente anular o restringir los derechos laborales del trabajador e incluso el mantenimiento de su puesto de trabajo: hablaríamos en tal caso de acoso laboral en sentido propio;

– Los casos tipificados por el perfil psicológico del acosador, perverso narcisista que busca la destrucción de la víctima como recurso para el

2 Es significativo que estudios realizados en Suecia, validados por el Informe sobre el Acoso en el Trabajo, realizado por el Parlamento Europeo el 16.07.01, aprecian una mayor exposición al acoso en los trabajos expuestos a exigencia elevadas y con reducido grado de autonomía.

mantenimiento de su *status* de poder: hablaríamos entonces del acoso moral en sentido estricto o *mobbing*;

– Otros supuestos también causados por la personalidad del acosador, definible no ya como perverso narcisista sino como persona autoritaria o inflexible a la hora de valorar y exigir los comportamientos de los demás.

Sólo determinados supuestos de acoso podríamos, conforme lo indicado hasta este momento, calificarlos como *mobbing* o acoso moral. El resto de supuestos habría que encajarlos en un término más amplio que propongo denominarlo como acoso laboral. De este modo el término acoso laboral, sin considerar los impulsos que mueven al agresor, comprendería todo hostigamiento en el marco de la relación de trabajo, mientras que *mobbing* o acoso moral se reservaría para las agresiones identificadas por la personalidad específica del agresor, perverso narcisista.

Sin embargo, este matiz diferenciador que proporcionan los diversos móviles que impulsan al agresor, no se está teniendo en consideración por la doctrina jurídica, que identifica *mobbing* o acoso moral con acoso laboral³.

De las diversas clases de acoso que, por razón del móvil que acabo de describir impulsa al agresor, no cabe duda de que el más habitual es el acoso ejercitado por el empresario o persona por él mandatada para torcer la voluntad y los derechos laborales del trabajador. En estos casos, tanto se hostigue como represalia o como medida de presión, lo que interesa al agresor es obtener un “beneficio” alcanzado mediante prácticas antijurídicas, espurio en suma, para los intereses de la empresa.

En cambio, cuando se acosa moralmente nunca se pretenden soluciones a los problemas de la empresa, son actuaciones inútiles para los intereses empresariales y que sólo buscan la destrucción de la víctima.

Y este matiz, vinculado a la determinación de la autoría del acoso y a los móviles que lo impulsan, sigue desde mi punto de vista presentando relevancia, no solo para adecuar el supuesto de hecho jurídico a los criterios científicos desplegados desde la psicología para identificar éste fenómeno, sino también para comprender que, en muchos de estos casos de acoso, los conflictos laborales se suscitan *prima facie* entre trabajadores, ocupando el empresario una posición de no protagonista directo sino mediato, vinculado al conflicto

3 En cambio significativo que los estudios de campo realizados acerca de este fenómeno varían según el criterio que se adopte para su identificación clínica. En este sentido, tal como recoge Esperanza Menchón, las cifras varían entre el 16% de población afectada que ofrece el llamado Informe Cisneros y el 3% que ofrece el Informe Randstad, que utiliza un concepto “fuerte” de acoso moral.

por razón de sus obligaciones contractuales y no por su participación activa en el mismo. Se aprecia en estos casos y en otros de plena actualidad⁴, que junto al conflicto laboral clásico que identificaba como protagonistas al trabajador de una parte y al empresario de otra, aparecen otro tipo de conflictos en los que los sujetos en directa disputa son los propios trabajadores.

Por eso, cuando el empresario no es el acosador, se genera una relación triangular entre el trabajador víctima, el agresor y el empresario, de relevante trascendencia al momento de la imputación de responsabilidades.

Ahora bien, es misión de los jueces como aplicadores del ordenamiento jurídico, velar por la protección de los derechos de los ciudadanos. Protección integral que amparará frente a todo comportamiento antijurídico venga de donde venga y con independencia de su causa, atendiendo esencialmente a prevenir y reparar los daños que soporta la víctima, pero sin olvidar que no toda conducta contraria a la ley recibe el mismo nivel de protección, siendo también distintos los procesos judiciales para reivindicar su tutela. Por ello la identificación de la causa originadora del acoso laboral y de los daños efectivamente causados a la víctima con estas prácticas de hostigamiento, son elementos esenciales para determinar la pretensión que deba ejercitarse en defensa de los derechos vulnerados en cada caso y las vías procedimentales para conseguirlo.

II – EL ACOSO: LAS PRIMERAS RESPUESTAS DEL LEGISLADOR

Una de las primeras críticas que surgió cuando los medios propalaron a la sociedad la existencia de estas conductas de acoso consistió en señalar que el ordenamiento jurídico no identificaba el fenómeno, no lo regulaba y en definitiva las víctimas se encontraban desprotegidas.

Cierto es que no existía y en la actualidad en sentido estricto tampoco contamos con una norma de tales características, pero no por ello se puede llegar a la solución apuntada por los más agoreros: el ordenamiento protegía y protege frente al acoso laboral y también frente al acoso moral o *mobbing* aún cuando estos fenómenos carezcan de una tipificación precisa, tanto cuando las prácticas de acoso atenten contra derechos fundamentales como cuando atenten contra derechos protegidos por la legalidad ordinaria.

No obstante, actualmente contamos con novedades legislativas de interés que aún no siendo directamente aplicables al supuesto que nos ocupa, si nos

4 Me estoy refiriendo a las disputas en las que subyacen controversias de discriminación o trato desigual por razón de sexo, edad, discapacidad, etnia, religión, convicciones y orientación sexual. En muchos de estos conflictos el acosador o los acosadores son también trabajadores.

permiten tirar de ellas para obtener una definición precisa de lo que legalmente podría entenderse como acoso laboral.

Acudiendo al derecho comparado es ya clásica la cita de la legislación sueca, en concreto la Ley Básica de Prevención de Riesgos, que define el acoso como acciones recurrentes censurables o claramente negativas que van dirigidas contra empleados concretos de manera ofensiva y pueden tener como consecuencia la marginalización de estos trabajadores de la vida laboral⁵, así como las iniciativas desplegadas en otros países europeos, Francia, Irlanda, Bélgica y Reino Unido.

A ello cabría añadir por su especial interés el Reglamento 723/2004 del Consejo de la Comunidad Europea por el que se modifica el estatuto de su personal funcionario y en el que se inserta un art. 12 bis que expresamente señala que:

– Todo funcionario se abstendrá de cualquier forma de acoso psicológico o sexual;

– Ningún funcionario que haya sido víctima de acoso psicológico o sexual podrá verse perjudicado en forma alguna por la institución. Ningún funcionario que haya facilitado pruebas de acoso psicológico o sexual podrá verse perjudicado en forma alguna por la institución, siempre que haya actuado de buena fe;

– Por acoso psicológico se entenderá cualquier conducta abusiva que se manifieste de forma duradera, reiterada o sistemática mediante comportamientos, palabras, actos, gestos o escritos de carácter intencional que atenten contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de una persona.

Sin embargo, los primeros textos legales, para nosotros normativamente aplicables, que recogen una definición de acoso son las Directivas de la Comunidad Europea 2000/43 sobre igualdad de trato a las personas con independencia de su origen racial o étnico, 2000/78 sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación (por motivos de religión, convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual) y 2002/73 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo referente al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

Se define el acoso como un comportamiento no deseado (relacionado con el origen racial o étnico, la religión, las convicciones, la discapacidad, la

5 Citada por Ruiz Castillo y también en el Informe del Parlamento Europeo desde el que se realiza esta transcripción.

edad, la orientación sexual o el sexo de una persona) que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, degradante, hostil, humillante u ofensivo.

Las dos primeras Directivas se han traspuesto al derecho español a través de la Ley 62/2003 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo Título II contiene un Capítulo III “Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato” que encierra en su art. 28.1.d) esta definición de acoso:

“Toda conducta no deseada, relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.”

De esta definición legal, sustituyendo las específicas causas de discriminación que estas directivas combaten por una referencia genérica al marco contractual laboral podríamos obtener una definición de acoso laboral, comprensiva de todo tipo de hostigamientos derivados de relaciones interpersonales conflictivas en el desarrollo del contrato de trabajo. El acoso laboral se podría entonces definir como:

“Toda conducta no deseada, que en el marco de una relación de trabajo tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.”

Al desbrozar esta definición advertimos:

El acoso presupone la existencia de un agente, el acosador que protagoniza a conciencia una conducta de actividad. Sin embargo la responsabilidad no solo se podrá imputar al agente causante directo del daño sino también a aquel bajo cuya dependencia actuaba el agresor. Esta cuestión es de especial relevancia en el marco del contrato de trabajo. Lo más habitual será que los episodios de acoso, tanto laboral como moral, se protagonicen directamente por personas ajenas al empresario, pero relacionadas con la víctima por ambas pertenecer a la misma organización: la empresa cuyo responsable último es el empresario. En estos casos la responsabilidad, desde una óptica laboral y de Seguridad Social, es cuasi-objetiva (se responde esencialmente por el daño causado por negligencia simple) que ha de atribuirse al empresario por ser éste de quien depende la organización y control de la actividad empresarial y contaba por ello con medios y recursos legales para prevenir y disponer que las cosas hubieran sido de otro modo.

El acoso tiene como objetivo o consecuencia el atentar contra la dignidad de la persona. Quiere decirse con ello que basta con que se urdan agresiones

que puedan racionalmente calificarse de atentatorias contra la dignidad de la persona para apreciar que los episodios de acoso han tenido lugar, aún cuando se hayan quedado en meras tentativas⁶. Por otra parte, no es preciso para calificar una conducta de acoso que se haya producido una efectiva lesión, psíquica o física, en la víctima, las conductas atentatorias contra la dignidad en tanto que causan un daño moral apreciable también constituyen acoso⁷.

No obstante al hacerse referencia a la dignidad de la persona como bien jurídico susceptible de dañarse con las agresiones que constituyen el acoso, se están exigiendo conductas de especial relevancia o intensidad, ya que no todo conflicto interpersonal laboral, no toda disputa en el marco del contrato de trabajo puede considerarse atentatoria a la dignidad humana. Se atenta contra la dignidad cuando se vulneran los derechos fundamentales de una persona. Cuestión distinta es que no todos los derechos fundamentales están dotados del mismo nivel de protección: los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución Española, arts. 14 a 29, son derechos que gozan de una protección específica tanto procesal como sustantiva, dando lugar, en el marco del contrato de trabajo, a la nulidad de las decisiones y comportamientos que los violan como a la reparación integral de los daños causados, art. 180 de la Ley de Procedimiento Laboral. En cambio el derecho al trabajo que también es un derecho fundamental, tal como reconoce la Sentencia del Tribunal Constitucional 192/03, como también el derecho a la libertad de empresa y a la propiedad privada, solventan sus colisiones desde la legalidad ordinaria. De este modo el Estatuto de los Trabajadores se configura como la pieza del ordenamiento jurídico que regula los intereses contrapuestos de trabajadores y empresarios en el desarrollo del contrato de trabajo. Por ello también podrá considerarse que se atenta contra la dignidad humana cuando se afecten los derechos básicos reconocidos al trabajador en el contrato de trabajo.

El acoso se produce cuando se crea un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo para la víctima. Se distingue el acoso como práctica dotada de vocación de cierta permanencia y reiteración, frente a otras agresiones también

6 Así Ruiz Castillo. Que las agresiones lesionen a la víctima también va a depender de su entereza psíquica, de los apoyos sociales con que cuenta etc. No obstante basta con que razonablemente se pueda llegar a la conclusión de que estos episodios atentan contra la dignidad para calificar la conducta como acoso laboral, no siendo por ello preciso que el agredido tenga que soportar los actos hostiles hasta resultar dañado para considerarle víctima de acoso.

7 Así Luelmo Millán, para quien “la dignidad personal y profesional no ha de identificarse con la salud psíquica del acosado, pero en ambos casos debiera proceder una reparación correspondiente en cuanto que se ha procedido a la vulneración de un derecho fundamental”.

contrarias a los derechos humanos, pero meramente episódicas: un insulto, una paliza etc. Por lo tanto el acoso no se identifica con agresiones a la dignidad esporádicas, ni tampoco con la existencia de un ambiente incómodo, desapacible, antipático sino que exige una dosis mínima en la agresión que permita identificar prácticas contrarias al ejercicio de derechos fundamentales, tal como se acaba de exponer. La reiteración en los episodios de acoso, nota apreciada en todas las legislaciones que se han ocupado de definir éste fenómeno, hace muy difícil pensar que quien acosa no actúa dolosamente⁸, a conciencia de que causa un daño para conseguir el móvil que dirige su conducta.

Finalmente indicar que, con el propósito de mantener la mayor correspondencia posible entre el texto actualmente ofrecido por el legislador para regular el acoso discriminatorio, se ha mantenido, para definir el acoso laboral, el término “no deseado” para calificar la recepción de la víctima de la conducta del agente. La normativa legal, que ha trasladado miméticamente la definición comunitaria, es heredera, como ésta última, de la definición más acuñada y precedente dada al acoso sexual. Para este tipo de acoso, el rechazo de la víctima, o en su caso de la sociedad, si constituye un elemento determinante para calificar una conducta como acoso. Sin embargo y con relación al acoso laboral obvio es que calificarlo como conducta no deseada constituye una redundancia innecesaria, pues carece de sentido, salvo en patologías masoquistas, suponer que la víctima puede desear ser acosada.

III – SOLUCIONES JUDICIALES FRENTE AL ACOSO LABORAL: LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS PSÍQUICOS CAUSADOS

A) De carácter preventivo

Las medidas para luchar contra el acoso laboral van a depender de distintas variables: el tipo de acoso al que se somete a la víctima, los bienes e intereses jurídicos perjudicados, los daños causados, la capacidad de resistencia, la permanencia o extinción de la relación contractual establecida entre las partes etc.

No se puede de antemano fijar con carácter general una recomendación acerca de las distintas actuaciones judiciales o administrativas que pueda en

8 No es de esta opinión M^{ra} Fernanda Fernández, para quien no es relevante la intención del agresor, basta que se dañe aún cuando esos resultados no fueran los determinantes causales del comportamiento de acoso.

cada caso emprender la víctima. Lo único seguro es que tal decisión ha de partir de un previo asesoramiento multidisciplinar en el que la víctima tome su decisión después de escuchar a abogados y también a psiquiatras o psicólogos. Lo que está en juego en muchas ocasiones no es tan sólo la defensa de unos derechos contractuales laborales, sino la propia salud e integridad física y moral.

Las prácticas de acoso en muchas ocasiones causan lesiones psíquicas y/o físicas a las víctimas. Visto el acoso laboral desde esta perspectiva, la controversia que se suscita de seguido es si cabría calificarlo como un riesgo a la salud generado en el marco del trabajo y como tal susceptible de generar un deber de seguridad para el empleador conforme las exigencias tanto del art. 4.2.d) Estatuto de los Trabajadores, como del art. 5.1 de la Directiva 89/931. No parece discutible que estas disposiciones, aún genéricas, proponen una obligación global para el empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, tal como la citada Directiva indica, por lo que difícil resulta cuestionar que se excluyan de ese deber determinados riesgos en función de su naturaleza o de su origen causal. Lo esencial será determinar si el acoso laboral es susceptible de contemplarse en los planes de prevención de riesgos laborales que las empresas, tal como dispone la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, están obligadas a establecer. El art. 4.2º de esta ley define el riesgo laboral como “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo”. Y su art. 4.7º define como condición de trabajo a cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador. Entre estas condiciones se incluyen todas aquellas características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador.

Se aprecia por tanto que la voluntad del legislador en el diseño de la normativa de prevención de riesgos no es la de identificar todos y cada uno de los posibles agentes dañinos en el trabajo, sino crear un marco, una norma abierta, que permita la inclusión de todo acontecimiento potencialmente capaz de perjudicar la salud de los trabajadores. Queda entonces definido el riesgo laboral como la posibilidad de sufrir un determinado daño con motivo del trabajo.

Por tanto la reflexión que debe realizarse es si actualmente se ha de considerar razonablemente probable, que en el seno de las empresas se puedan producir episodios de acoso laboral. Pues bien, los estudios de campo realizados

sobre tal cuestión ofrecen un panorama de clara relevancia del fenómeno. El Informe para 2002 de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo⁹ parte del dato de que varios estudios recientes estiman que hasta 40 millones de trabajadores de la Unión Europea sufren estrés de origen laboral, que cuesta a los estados miembros hasta 20.000 millones de euros en tiempo perdido y gastos sanitarios. A su vez el informe del Parlamento Europeo de 16.07.01 partía de la consideración de que un 8% de los empleados de la Unión Europea habían sido víctimas de acoso moral. Estas cifras, unidas a los estudios de campo realizados en España, Informes Cisneros y Randstad antes referidos, evidencian la magnitud de los riesgos psicosociales.

Por ello no parece anecdótico que desde las instituciones europeas se hayan promovido importantes iniciativas que, teniendo muy en cuenta el juego conjunto de los arts. 136 y 137 del Tratado de la Unión¹⁰, parten de considerar de forma explícita a los riesgos sociales, como el estrés y el acoso en el trabajo. Así la Resolución del Consejo de la Unión Europea del 03.06.02, que comparte la opinión de la Comisión en el sentido de que la política de salud y seguridad en el trabajo debe tener como objetivo la mejor continua del estado de bienestar en el trabajo, a la vez, físico, mental y social, pone de relieve la necesidad de mejorar la seguridad y salud laborales estableciendo un entorno de trabajo sano y seguro, lo que constituye a su vez uno de los elementos esenciales de la calidad del trabajo.

No cabe duda por tanto de que en el trabajo existe un núcleo de riesgos de índole psicosocial, entre los que cabría incluir las distintas variantes de acoso, consecuencia de unas relaciones interpersonales inadecuadas¹¹.

Ahora bien, el art. 4.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al momento de definir el término riesgo laboral, introduce una nota adicional de

9 El informe está contenido en: <http://agency.osha.eu.int/publications/annual_report/2002/es/ar2003_ES.PDF>.

10 El art. 136 establece como uno de los objetivos de la Unión la mejora de las condiciones de vida y trabajo y para su consecución el art. 137 precisa que la Comunidad apoyará y completará la acción de los estados miembros en lo relativo, entre otras cuestiones, a la mejora en concreto del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores. Debe tenerse en cuenta también que conforme el proyecto de Constitución Europea, constituyen derechos de la Unión, integrados en su Carta de Derechos Fundamentales, el derecho a la integridad física y psíquica de las personas, art. II-3 y el derecho a trabajar en condiciones que respetan su salud, su seguridad y su dignidad, art. II-31.

11 No debe olvidarse que junto al acoso laboral existen otros riesgos también psicosociales, consecuencia bien de una inadecuada organización del trabajo o de la falta de adaptación del trabajador a las tareas encomendadas como es el caso del síndrome de desgaste personal o síndrome del quemado (*burn-out*), trastorno crónico adaptativo de carácter ansioso como resultado de la interacción del trabajo en las características personales (Cavas).

índole cualitativo que va a permitir discriminar los riesgos por razón de su gravedad. Y así un riesgo será grave por razón de la valoración conjunta de dos parámetros: la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.

Pues bien, vista la probabilidad ya analizada de que se produzcan episodios de hostigamiento, tampoco cabría ninguna duda al momento de valorar el acoso laboral como un riesgo grave atendiendo a la severidad de los daños susceptibles de causar a la víctima. Los análisis aportados desde la psicología y psiquiatría son contundentes al respecto y tampoco hay que echar en saco roto las demás pérdidas de carácter social y para la propia empresa que se generan¹².

Si se llega por tanto a la conclusión de que el acoso laboral, sea cual sea su causa, constituye por su probabilidad y gravedad un riesgo laboral de considerable entidad y relevancia, no debe tampoco caber la duda de que los trabajadores deben eficazmente ser protegidos del mismo, art. 14.1 de la citada Ley de Prevención, y que por tanto su prevención constituye un correlativo deber de protección para el empresario, que debe, art. 14.2 LPRL, garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

Por todo ello considero que no puede caber actualmente ninguna duda de que cuando el legislador habla de riesgos laborales, debe interpretarse que no sólo se refiere a los que pueden provocar las máquinas, las instalaciones o el medio en el que se presta el trabajo. También la conducta misma del hombre, la existencia de unas relaciones interpersonales inadecuadas en el marco de la actividad productiva, pueden convertirse en agente causal directo de daños en el entorno del trabajo y por tanto como riesgos laborales hay que considerar al acoso laboral.

Todo aconseja, al menos en las medianas y grandes empresas, a que las posibles prácticas de acoso se incluyan como factor de riesgo psicosocial en el mapa de riesgos laborales susceptibles de prevención en el seno de las empresas, adoptando con ello los procedimientos para su detección y erradicación.

Las medidas preventivas se encaminarían así a conseguir que los episodios de acoso no tuvieran lugar o que producidos puedan ser detectados

12 El informe del Parlamento Europeo llama la atención de que el acoso moral tiene nefastas consecuencias para los empleadores, pues afecta a la rentabilidad y la eficacia económica de la empresa por el absentismo que implica, por la reducción de la productividad de los trabajadores debido a la confusión mental o la falta de concentración y por el pago de subsidios a los trabajadores despedidos, siendo obvios también los perjuicios a la propia sociedad que ha de asumir los costes de prestaciones sociales elevadas.

impidiendo en lo posible sus efectos. Se orientan por tanto a lograr que no llegue a crearse un entorno intimidatorio y hostil para la víctima.

En definitiva, si se llega a la conclusión propuesta de que en el mapa de riesgos laborales deben incluirse los riesgos psicosociales y dentro de ellos las pautas para la prevención del acoso laboral en sus diversas manifestaciones, del tal razonamiento se derivarían las siguientes consecuencias:

– En primer lugar que sería exigible por parte de los trabajadores que en el plan de prevención se contemplaran los riesgos psicosociales y se pautaran los criterios para su prevención. Tal exigencia podría dar lugar a las diversas acciones ante la autoridad administrativa y ante la jurisdicción social en su demanda¹³;

– En segundo lugar que si el plan establecido en la empresa no prevé estos riesgos se podría llegar a la conclusión de que no se han observado las medidas generales de seguridad exigibles, que el accidente causado es por ello consecuencia de este defecto de previsión y por tanto cabría interesar un recargo para las prestaciones económicas causadas tal como prevé el art. 123 de la Ley General de Seguridad Social.

No obstante hay que tener en cuenta que la adopción de este tipo de medidas preventivas no garantizará la erradicación del fenómeno. Dejando aparte todas aquellas iniciativas de autoprotección que individual o colectivamente pudieran adoptar los trabajadores, difícilmente podrán implantarse medidas preventivas frente a aquellos episodios de acoso en los que el acosador sea el empresario o alguien por él mandado. Incluso aún cuando estas medidas de prevención existan, su eficacia es irrelevante cuando el empresario mismo se sitúa extramuros de la legalidad.

Si en cambio adquieren más relevancia estas medidas cuando el acosador sea una persona ajena al propio empresario, supuesto más habitual en los episodios de acoso moral o *mobbing*, porque en tal caso se podrá, e incluso se debería siempre contar, con su voluntad orientada a impedirlo.

13 Llama poderosamente la atención la escasa judicialización de pretensiones en orden al cumplimiento de los efectos preventivos (valga la redundancia) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Lo habitual es que a la jurisdicción social se acuda invocando esta Ley una vez causado el daño y en demanda de pretensiones reparadoras o resarcitorias del mismo. Sin embargo, la jurisdicción social no se emplea para conseguir sentencias declarativas o constitutivas de obligaciones de prevención. Al parecer este tipo de conflictos se canalizan exclusivamente a través de la autoridad laboral.

B) De carácter reparador

Cuando a pesar de todo la víctima ha llegado a sufrir un daño psíquico, además de la atención sanitaria que se le tenga que dispensar, el Sistema de Seguridad Social deberá reconocerle las distintas prestaciones previstas para atender a quien por razón de enfermedad no puede integrarse en el mercado laboral. Si la lesión es temporal le corresponderá una incapacidad temporal y si es definitiva y presenta secuelas que le invaliden para el trabajo se tendrá derecho a una incapacidad permanente en el grado, parcial, total, absoluto o gran invalidez, que atendiendo a las limitaciones funcionales que presente le deba corresponder.

En cualquier caso, el debate que suscita el acoso laboral, visto no desde una perspectiva preventiva sino reparadora, es si las secuelas, físicas y/o psíquicas que causa, habrían de calificarse como accidente laboral o enfermedad. La fijación de la contingencia determinante no es cuestión baladí dado el mejor nivel de protección que propone el Sistema de Seguridad Social para los accidentes de trabajo.

El art. 115.1 de la Ley General de Seguridad Social define el accidente como toda lesión corporal, tanto física como psíquica¹⁴, que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Parte el legislador de una concepción dinámica de lesión: accidente como acontecimiento posible pero incierto, que de ocurrir actualiza, hace surgir, la lesión; existiría una sincronía entre la contingencia y la lesión¹⁵. El accidente, así considerado, en concordancia con la definición que de este fenómeno ofrece el art. 100 de la Ley de Contrato de Seguro, constituye un acontecimiento producido por una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad de la víctima.

Ahora bien, para que esta lesión producida por un accidente, se califique como accidente de trabajo, entre lesión y trabajo debe existir una determinada relación, de modo que no toda lesión padecida por un beneficiario del sistema sería accidente, sino sólo aquellas sufridas con ocasión o consecuencia del trabajo. Pues bien, esa relación se presume por el legislador, art. 115.3 citado, para toda lesión que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo¹⁶.

14 En este sentido STS de 18.03.98 RJ 3006/98.

15 En estos términos Desdentado Bonete y Nogueira Guastavino.

16 La aplicación de esta presunción legal es la que ha abierto la vía para que las lesiones que no serían accidentes conforme el art. 115.1 LGSS y 100 LCT, y por tanto serían actualizaciones de procesos de enfermedad, así se consideren. Es el caso sobradamente conocido en la jurisprudencia de los infartos y otras lesiones coronarias padecidas en el trabajo.

Desde esta perspectiva los daños causados por el acoso laboral, consistentes en patologías psíquicas diversas que no se actualizan de modo inmediato, no podrían considerarse como accidente de trabajo ya que no aparecen súbitamente y en el lugar y tiempo de trabajo, sino de modo lento y progresivo, fuera de estas coordenadas espaciotemporales y cuando pueda perfilarse su diagnóstico. Es entonces, fuera del tiempo y lugar de trabajo, cuando nacería la situación protegida por la cobertura prestacional del sistema.

Sin embargo, el art. 115 en su apartado 2, considera también como accidentes de trabajo a otros supuestos en que por no ser actualización de lesión y producirse en lugar y tiempo de trabajo (115.2 e y f) o por ser accidentes en sentido estricto pero producirse fuera de las coordenadas del lugar y tiempo de trabajo (apartados del 115.2 a, b, c, d y g), considera el legislador que han de recibir esa misma calificación.

Entre estos supuestos destaca el del art. 115.2.e):

“Las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.”

Como puede apreciarse, la norma exige la demostración de que la enfermedad tuvo como causa exclusiva la ejecución del trabajo. Dicha prueba corresponde al acosado que invoca el derecho a que se le reconozca que su lesión es un accidente de trabajo y le obliga a demostrar un nexo causal entre el trabajo y el daño que excluya otras posibles causas extralaborales. No basta por tanto el simple diagnóstico de la presencia de una determinada patología psíquica, sino que es preciso acreditar que esas lesiones se causaron precisamente por el trabajo para el que se prestan servicios.

Para tal demostración es precisa una sólida prueba pericial.

El perito, psiquiatra o psicólogo, puede deducir si se encuentra frente a un simulador, un fabulador o una persona con delirios o si por el contrario su paciente efectivamente padece una lesión cierta y así deberá trasladar su opinión al tribunal.

También puede llegar a la conclusión de que la causa de la lesión es una reacción frente a un acontecimiento exterior y en concreto el trabajo, descartando otros contextos: familia, amigos etc. y descartando también que la lesión traiga causa en componentes endógenos a la propia víctima.

También puede identificar el nivel de vulnerabilidad de la víctima y con ello justificar lesiones frente a agresiones o meras situaciones (estrés laboral) que otras personas soportan adecuadamente.

Una pericia pues que demuestre adecuadamente que el enfermo padece una dolencia real cuya causa sólo es posible ubicar en el contexto de su actividad laboral, debe ser suficiente para demostrar el nexo lesión y trabajo preciso para calificar el supuesto analizado judicialmente como accidente laboral, si bien resulta obvio que el mero diagnóstico acerca de la existencia de una enfermedad psíquica, en una persona que realiza una actividad laboral¹⁷, no sería suficiente debido a las distintas causas a las que pueden responder las secuelas psíquicas diagnosticadas, siendo precisa la acreditación del nexo entre lesión y trabajo excluyente de otras fuentes alternativas de las lesiones padecidas.

Mas discutible resulta si en estos casos la prueba pericial ha de verse acompañada de otras demostrativas de la existencia de episodios de acoso laboral. Tal necesidad debería vincularse al resultado mismo de la prueba pericial. Si ésta puede identificar que los síntomas que padece el beneficiario, sólo pueden traer causa en el trabajo excluyendo otro entorno y se corresponden con las reacciones somáticas propias de quien ha estado expuesto con la frecuencia e intensidad precisadas a las distintas estrategias de acoso, científicamente identificadas, considero que el acoso ha de darse por probado siguiendo los parámetros del art. 115.2.e)¹⁸. Debe tenerse en cuenta que la psiquiatría identifica los trastornos por acoso psicológico como síndromes de estrés producidos por un estresor traumático crónico. Por tanto si el perito acredita que el síndrome que padece el beneficiario deriva de haber estado sometido a un estresor traumático crónico e identifica el trabajo como el único medio posible donde poder haber padecido las agresiones sufridas, considero que se alcanza una prueba bastante para aplicar el citado art. 115.2.e) LGSS.

Pero además del art. 115.2.e), los acosos laborales también podrían a mi entender calificarse como accidentes de trabajo al cobijo del art. 115.2.f): “las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente”. Encajarían en este supuesto aquellos trabajadores que, padeciendo una enfermedad psíquica, ésta se viera agravada por el acoso laboral al que fueron sometidos.

En estos casos la prueba versaría acerca de la relevancia del hostigamiento padecido en el agravamiento de unas lesiones previas al trabajo, sin que entonces fuera precisa la acreditación del trabajo como causa excluyente de cualquier otra. La lesión en estos supuestos es extralaboral y lo que debe demostrarse es

17 En este sentido Caldeiro Ruiz.

18 Así González de Rivera y Rodríguez Abuin.

que su agravamiento se produce como consecuencia de los episodios de acoso padecidos.

Por ello en estos supuestos si será preciso demostrar la existencia de las agresiones padecidas así como cabalmente la incidencia de estos hostigamientos en el agravamiento de la lesión extralaboral que sufre el beneficiario.

Ahora bien, ninguna relevancia tendría para la calificación del acoso laboral como accidente de trabajo ni el móvil que impulsa al acosador, ni el grado de imputabilidad que alcance su conducta, ni la relación jurídica que pudiera existir entre agresor y víctima, pues debe tenerse presente que al momento de fijar el derecho a percibir prestaciones del Sistema de Seguridad Social es intrascendente que el acosador actuara dolosa o negligentemente, o que tuviera o no relación contractual directa con la víctima: bastará acreditar la relación lesión y trabajo para que operen los mecanismos protectores, de naturaleza objetiva, previstos por el sistema.

IV – SOLUCIONES JUDICIALES FRENTE AL ACOSO LABORAL: LA PROTECCIÓN DESDE LA ÓPTICA CONTRACTUAL

Hasta ahora hemos visto las acciones a emprender orientadas a preservar la salud o a obtener prestaciones que compensen de su pérdida.

Junto a ellas existen otras posibles pretensiones que puede articular la víctima en defensa de sus derechos estrictamente laborales y relativas a la relación jurídica que la vincula a la empresa.

La decisión depende de si su interés pasa por mantener vigente la relación laboral o decide por el contrario extinguirla, alternativa esencialmente vinculada a su capacidad de sobrellevar posibles situaciones de exacerbación del conflicto y por tanto a su entereza psíquica.

Si opta por mantener el vínculo laboral la víctima solicitará al juez que se declare que la conducta empresarial, constitutiva de acoso, viola alguno o varios de sus derechos fundamentales, debiendo ser repuesto en ellos de modo inmediato, cesando en definitiva las prácticas de acoso emprendidas y reponiéndole en la plenitud del disfrute de dichos derechos, pudiendo a su vez reclamar una indemnización por los daños y perjuicios causados. El cauce procesal para emprender esta pretensión será la denominada demanda de tutela de derechos fundamentales a través de la modalidad procesal prevista en el art. 175 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral.

Si decide extinguir el contrato su pretensión, con fundamento también en la vulneración de derechos fundamentales, bien de los referidos en los arts.

14 a 29 de la Constitución Española, dotados del mayor nivel de protección, bien en la vulneración de sus derechos laborales básicos, consistirá en que el juez, con fundamento en el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores y a través del procedimiento laboral ordinario, declare extinguido el contrato de trabajo con derecho a ser indemnizado y con acogimiento a las prestaciones por desempleo. La indemnización, en el caso de que los derechos vulnerados sean de legalidad ordinaria, ascenderá a 45 días de salario por año de servicio en la empresa, siendo superior y resarcitoria de la integridad de los perjuicios causados, para el supuesto en que se hubieran vulnerado derechos fundamentales de los previstos en los indicados arts. 14 a 29.

Obviamente, en los supuestos de *mobbing* o acoso moral en sentido estricto, la víctima como consecuencia de las prácticas de acoso habrá visto vulnerada su integridad moral, lo que constituirá un proceder contrario al derecho fundamental a la integridad física y moral que protege el art. 15 de la Constitución, dando con ello lugar al mayor nivel de protección que permite el ordenamiento. En cambio, cuando los episodios de hostigamiento traen causa en prácticas calificables como acoso laboral, recordemos que se trata de aquellos supuestos en los que el empresario o sus mandados hostigan al trabajador para conseguir la renuncia al empleo o a determinados derechos laborales, lo habitual será que los derechos vulnerados sean los laborales básicos que no darían lugar a otra indemnización que la legalmente prevista en estos casos de 45 días de salario por año de servicio.

También viene siendo habitual que, despidos adoptados por el empresario y por tanto decisiones extintivas del contrato nacidas de su personal voluntad decisoria, se califiquen por el trabajador como el momento culminante y final de un proceso reiterado de acoso laboral, cuando no incluso moral. La práctica sin embargo viene demostrando que no es habitual que el empresario que acosa laboralmente a un trabajador, y menos aún si practica el *mobbing*, tome la decisión de despedirle. Cierto es que puede ocurrir que en un contexto calificable de acoso laboral, el empresario adopte esa medida, pero, cuando así acontece, no suele constituir la culminación de las prácticas de acoso. Quien acosa pretende en cualquier caso que el acosado renuncie a sus derechos y despedirle es darle una oportunidad para reivindicarlos. Aún más evidente resulta el caso del acoso moral: el acosador, perverso narcisista pretende la destrucción de la víctima. Que ésta escape de su control y dominio no entra en sus previsiones; podría decir que no conozco de ningún caso en el que, adecuadamente calificable de *mobbing*, el empresario acosador haya optado por despedir a la víctima. Más impensable es el caso en que quien acosa no es el empresario sino un compañero de trabajo, persona que obviamente carece de facultades para adoptar este tipo de decisiones.

Pues bien, en todos estos litigios, a diferencia de lo que ocurre cuando se reclaman las prestaciones del Sistema de Seguridad Social por las secuelas causadas por las prácticas de acoso, es preciso acreditar los episodios de acoso, su autoría y los daños causados.

En mi opinión, aún tratándose de atentados contra derechos fundamentales, no cabe hablar de inversión de la carga de la prueba, práctica procesal que con la mera aportación por el trabajador demandante de datos indiciarios de que se ha podido violar un derecho fundamental, obliga al empresario demandado a acreditar de modo objetivo y razonable su conducta, de modo que si no justifica bajo estas premisas su proceder, se da por probado que se pretendía atentar contra un derecho fundamental. Y no cabe porque no estamos frente a actos de represalia por parte del empresario en respuesta al ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales, sino ante directas violaciones de éstos por parte del empleador o sus mandatados y es preciso que esas violaciones queden acreditadas.

Es necesario por tanto que la víctima alegue y acredite los episodios que constituyen el acoso. También deberá demostrar la autoría del acosador, sin perjuicio obviamente de que cuando quien acosa no es el empresario sino una persona por él mandatada o que actúa dentro de su ámbito organizativo empresarial, podrá imputarse al empleador la responsabilidad que por tales conductas y por razón de su posición en el contrato de trabajo, le deba corresponder.

Finalmente también deberán probarse los daños causados y la relación causal entre éstos y los episodios de acoso demostrados, en el sentido de demostrar una correspondencia entre el diagnóstico emitido acerca de las lesiones psíquicas que presenta la víctima y los hostigamientos padecidos, de modo que resulte plausible que esas agresiones pudieran dar lugar al diagnóstico alcanzado, descartándose otras fuentes distintas de los episodios de acoso en el entorno de la relación laboral.

No obstante, considero que no se puede llegar a la conclusión de que este tipo de litigios es de éxito imposible, por razón de las exigencias probatorias que se acaban de exponer. Una norma general del derecho es que quien alega debe probar y por tanto quien alega haber sido objeto de acoso, también debe acreditar los episodios acontecidos y los daños causados por este motivo. La práctica viene demostrando que este tipo de agresiones habitualmente deja huellas: documentos, testigos etc., mucho más que cuando se trata de acosos de tipo sexual en los que la agresión habitualmente se produce cuando víctima y acosador están a solas.

Sin embargo, cierto es que el debate de todas estas cuestiones en sede judicial ni está cerrado ni tampoco en la actualidad se han dado respuestas acabadas a determinadas cuestiones que surgen en este tipo de procesos.

Una de ellas desde mi punto de vista no resuelta adecuadamente por los tribunales es si los atentados a la dignidad vulnerando derechos fundamentales pero que no hayan llegado a provocar lesiones en la víctima, pueden ser susceptibles de recibir una indemnización reparadora de los daños y perjuicios causados.

Ello exige definir que debe entenderse por daño moral: ¿la lesión a la integridad moral exige causar a la víctima un daño psíquico y por tanto demostrar un deterioro de su salud?, o también ¿se lesiona la integridad moral cuando simplemente se ofende gravemente a la persona atentando contra su dignidad?

Hay que tener en cuenta que nuestro ordenamiento tutela de este modo determinados derechos esencialmente vinculados a la personalidad y cuya trasgresión por ello resulta difícilmente mensurable. Así la Ley Orgánica 1/82 de Protección al Honor, Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen establece en su art. 9.3:

“La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.”

¿No podríamos considerar vejatorio a la dignidad y susceptible de ser indemnizado el supuesto de hecho referido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14.05.02, en que un empresario coloca a dos trabajadoras de cara a la pared y sentadas en una mesa de pequeñas dimensiones similar a un pupitre de colegio, con independencia de que tal decisión les hubiera o no causado algún tipo de lesión psíquica?. Si así lo consideramos estamos admitiendo indemnizar por una actuación vejatoria que no ha causado un daño mensurable a las víctimas, estamos en definitiva aceptando indemnizar por un daño moral en sentido estricto.

No parece por tanto que pudieran invocarse argumentos de peso para negar indemnizaciones por daños con afectación a bienes y derechos de la personalidad, cualquiera que fuera el contexto en el que tales lesiones se produjeran.

El llamado precio del dolor ha sido una referencia constante para justificar este tipo de indemnizaciones: resarcir el sufrimiento padecido, con independencia de que lo sufrido provoque definitivas secuelas que pudieran recibir otro tipo de satisfacción, sigue constituyendo a mi entender un derecho de la víctima que de no contemplarse impediría la reparación integral del daño.

Pero debe quedar avisado el lector de que admitiendo la reparación indemnizatoria de los genuinos daños morales, generamos un problema adicional y es el de su determinación. Así como para reparar los daños materiales: daño emergente y lucro cesante, contaremos siempre con elementos para su cálculo que permitan adoptar una solución objetiva, no existe ninguna pauta que justifique las razones por las que un daño moral se indemniza. Si lo pretendido es resarcir del sufrimiento padecido podremos incluso fijar criterios objetivos para, comparando unos padecimientos frente a otros, diferenciarlos por su gravedad y concluyendo entonces que los padecimientos más graves deben recibir una mayor indemnización que los menos graves, pero en todo caso se carecerá de criterios para fijar el *quantum* de cualquiera de ellos. Y lo que es más grave, la inexistencia de criterios susceptibles de objetivación pueden conducir a la arbitrariedad del juez, de modo que sufrimientos de intensidad similar pueden recibir distintas indemnizaciones según el entender de quien sentencia.

Por eso una de las alternativas que se baraja es acudir al baremo fijado en la Ley de Vehículos de Motor. En ella el legislador, buscando la seguridad jurídica que proporciona una igual solución para casos iguales, ha sustituido al juez en su función calibradora del daño y ha establecido unas indemnizaciones (se entiende que por los daños causados en accidentes de circulación), que también comprenden los daños morales en sentido estricto. Se ha construido con esta finalidad un baremo que identifica todo el elenco de posibles lesiones que conjugado con la edad de la víctima, su *status* personal familiar y económico, establece unas determinadas cuantías indemnizatorias, comprensivas también del daño moral que la lesión conlleva. El problema es que la aplicación de dicho baremo sólo resultaría factible en los supuestos en que se hubiera causado una lesión física o psíquica mensurable, que también se indemniza, por lo que no solventa aquellos otros supuestos en los que la víctima hubiera sido sometida a vejaciones contrarias a su dignidad, atentatorias de derechos fundamentales, pero que no hubieran provocado lesión.