

LAS POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN DE LA INSPECCION DE TRABAJO FRENTE AL ACOSO MORAL O *MOBBING**

MANUEL VELÁZQUEZ

Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Bizkaia

ABSTRACT

En este artículo se examinan, en primer término, las peculiaridades de la formación de un concepto jurídico de acoso moral o *mobbing* para pasar después a analizar las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el campo del control de la legalidad de las relaciones laborales, la seguridad y salud en el trabajo y la seguridad social, y también las formas que pueden adquirir los actos de la Inspección bien con inicio de un expediente administrativo sancionador, requerimiento o advertencia o propuesta de mediación en los conflictos laborales. Se advierte que el estudio ha sido elaborado con anterioridad a la emisión por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de su Criterio Técnico 34/2003 sobre esta materia y que las opiniones vertidas en el artículo son discordantes con las de esta Circular.

Lehenik eta behin, jazarpen moralaren edo *mobbing*aren kontzeptu juridikoa eratzeko berezitasunak aztertuko dira eta, gero, Lan eta Gizarte-Segurantzaren Ikuskatzailetzak lan-harremanen legezkotasunaren, segurtasunaren eta laneko eta gizarte

* Las opiniones vertidas en este artículo son exclusivamente personales de su autor y no son completamente coincidentes con las expresadas en el Criterio Técnico 34/2003 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que fue emitido con posterioridad a su elaboración.

segurantzako osasunaren kontrolaren eremuan jarduteko dituen aukeren analisia egingo da, bai eta Ikuskatzaitzaren ekintzetarako beregana daitezkeen erena ere. Horretarako, administrazio-espeditente zigortzaile bati eman dakioke hasiera edo, bestela, agindeia edo ohartarazpena egin, edo lan-gatazketarako bitartekaritza proposatu. Azterlana, Lan eta Gizarte-Segurantzako Ikuskatzaitzaren Zuzendaritza Nagusiak gai honi buruzko 34/2003 Irizpide Teknikoa atera aurretik egin dela ohartarazten da, eta bertan adierazten diren iritzia ez datozela bat beste Zirkular horretakoekin.

■ *In this article we examine, firstly, the peculiarities of the formation of a juridical concept of moral harassment or mobbing, going on later to analyse the possibilities of action for the Work and Social Security Inspectorate in the field of the control of the legality of labour relations, safety and health at work and social security, and also the forms the acts of the Inspectorate may acquire, either with the setting in motion of sanction-imposing administrative proceedings, a summons or warning or with a proposal for mediation in labour conflicts. We should point out that the study was carried out before the issue by the Head Offices of the Work and Social Security Inspectorate of its Technical Criterion 34/2003 regarding this matter and that the opinions expressed in the article differ from those in this Letter.*

Hacia un concepto jurídico del «acoso moral»

En primer lugar y con carácter previo a todo análisis sobre lo que implica el acoso moral o psicológico o *mobbing* debemos analizar qué entendemos por tal desde una vertiente jurídica.

Como es sabido, carecemos en nuestra legislación de un «concepto legal» del acoso moral y la descripción de tal conducta no se encuentra específicamente definida en nuestra actual normativa, aunque, como veremos sí cabe, a nuestro juicio, su subsunción dentro de algunos de sus preceptos. Pero aunque así lo fuera, y teniendo en cuenta las experiencias de otros países, en el que su mera descripción deja aún muchas incógnitas por resolver, estimo que en todo caso será necesario un esfuerzo doctrinal y jurisprudencial para llegar a una correcta aproximación de un concepto jurídico del acoso moral.

El punto del que han partido la inmensa mayoría de los análisis sobre este asunto es el concepto desarrollado por el Profesor Heinz Leymann, y que se recoge en la Nota Técnica Preventiva (NTP) 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), en el que se describe el *mobbing* «como una situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo».

Vamos a analizar cada uno de los elementos de esta definición para tratar de contrastarlos con la realidad práctica de las actuaciones de la Inspección de Trabajo.

En primer lugar, es del todo necesario que los actores se encuentren bien definidos y tanto el sujeto agresor o acosador como el agredido o víctima pueden ser una persona o un grupo de personas. No existirán dudas cuando, en uno u otro caso, se trate de una persona individual, pero empezarán a surgir cuando se pretende identificar a un «grupo de personas» como presuntos agresores o víctimas de *mobbing*. En este último supuesto ha de existir, entre las personas que componen el «grupo» atacante, una demostrada unidad de acción y de fines; y, por parte del grupo atacado, una idéntica situación frente al atacante. De otro modo

corremos el riesgo de confundir una situación de *mobbing* con la de varios y sucesivos conflictos que ocurren de forma simultánea entre diversas personas.

En segundo lugar, la relación entre el agresor y el agredido puede ser de cualquier tipo. Desde la más típica relación entre supervisor-agresor y subordinado-agredido (vertical descendente), puede tratarse de una relación entre iguales pero asimétrica (*mobbing* horizontal que se caracteriza por la diferente posición de facto que cada uno tiene dentro del centro de trabajo) y puede ser incluso una relación entre subordinado-agresor y supervisor-agredido (*mobbing* ascendente, por la posición de mayor antigüedad y conocimiento de la organización por parte del atacante sobre el agredido)

En tercer lugar, la violencia psicológica que se ejerce por el atacante o atacantes ha de ser extrema y constante. No se debe confundir el *mobbing* con un mero conflicto ocasional y puntual, ni tampoco con una sucesión de conflictos puntuales si entre ellos no existe una relación de cualquier clase.

En cuarto término, el contenido de esa conducta agresiva hacia la víctima puede consistir en muy diversos actos, todos ellos tendentes a hundir su reputación, buscar su aislamiento en el medio laboral y perturbar el ejercicio de su trabajo. En resumen, la víctima recibe un trato vejatorio que atenta contra su integridad moral o su dignidad y éste no ha de consistir en una mera percepción individual y subjetiva del agredido, sino en una conducta objetivable.

En quinto lugar, una nota que no ha de pasar nunca desapercibida desde el punto de vista jurídico es que el acoso moral del que hablamos tiene lugar en el trabajo, es decir, en el marco de las relaciones laborales o por cuenta ajena en los términos que son definidas por las normas vigentes. Los conflictos ajenos a la relación laboral no están dentro del campo de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Y por último, se encuentra la idea de Leymann que topa con mayores discrepancias doctrinales sobre el concepto de *mobbing*, que es la relacionada con la finalidad que persigue el agresor.

La definición de Leymann apunta a que el fin de la persecución psicológica es lograr el abandono por la persona atacada del lugar de trabajo. Por ello, su análisis del problema se centra fundamentalmente en las empresas y administraciones públicas en las que no se puede ejercer, o de facto no se ejerce por el empresario, la acción de despedir a un trabajador.

Sin embargo, la práctica ha demostrado la existencia de otras formas de acoso moral, cuyo fin no es propiamente el de excluir a la víctima del lugar de trabajo sino por el contrario el de dominarla y mantenerla bajo una disciplina empresarial.

Otros señalan que cuando la finalidad del empleador o de su representante se fundamenta en la actividad productiva de la empresa, no nos encontramos en nin-

gún caso ante una situación de *mobbing*; ni tampoco, cuando la conducta atacante es presumiblemente debida a una desviación patológica por parte del acosador.

En muchas ocasiones resulta extremadamente difícil constatar cuál es la finalidad que se persigue y hay autores que, por este motivo, han preferido excluir de la definición del concepto de *mobbing* esta última nota de la finalidad y señalarla como meramente accesoria y subrayar que lo esencial es el ataque ilegítimo sufrido por la víctima. La definición no está en este punto de modo alguno cerrada y sigue habiendo discrepancias en torno al carácter objetivo o intencional de las conductas de *mobbing*.

Hay que añadir a esto que las consecuencias jurídicas del *mobbing* no son en modo alguno las mismas para todos los supuestos, ya que la casuística es extremadamente variada como para efectuar una operación tan simple. Y subrayamos también que de aquellas conductas que dejamos fuera del concepto podrían derivarse incluso a veces las mismas o muy parecidas consecuencias que a continuación vamos a examinar ante la constatación real de una situación de *mobbing* en un lugar de trabajo. Esto es especialmente palpable desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales ya que el tratamiento que se debe dar al *mobbing* o acoso moral, desde esta perspectiva, es muy similar al de otros riesgos psicosociales y se tiende a un concepto y definición más amplios.

En cualquier caso, aún se debe realizar un esfuerzo importante por parte de la doctrina científica y la jurisprudencia de los tribunales para aclarar este concepto y sus consecuencias jurídicas. A este respecto merece la pena resaltar el esfuerzo que se está haciendo desde algunas instituciones como el Gobierno Vasco y el Consejo Vasco de la Abogacía para constituir un Observatorio sobre el acoso moral o *mobbing* en el que están presentes personas de muy variados ámbitos y esferas profesionales.

Las actuaciones de la inspección de trabajo y seguridad social

Las situaciones de *mobbing* tienen la particularidad de que, por sí mismas, pueden activar todos los mecanismos de actuación típicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social previsto en su Ley Ordenadora 42/1997 de 14 de noviembre.

Por un lado, la función de control del cumplimiento de la legislación social cuyo resultado último puede ser el requerimiento, la advertencia o el inicio de un procedimiento sancionador frente al empresario. Por otro, la función de mediación, conciliación y arbitraje en los conflictos laborales. Y por último, el papel de informador a las administraciones públicas competentes sobre las materias relativas a la ejecución de la legislación social.

También contamos, dado el carácter generalista de nuestro modelo de Inspección, con la posibilidad de que se actúe en diferentes terrenos, que son además complementarios. Por un lado, en el campo del control de la legislación sobre relaciones laborales, puesto que hay unanimidad en subsumir este tipo de conductas dentro del derecho de los trabajadores a la consideración debida a su dignidad previsto en el artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores. Por otro, en el campo de la prevención de riesgos laborales puesto que la doctrina científica en esta materia, de la que surge además el concepto de *mobbing*, sitúa claramente esta situación dentro de los llamados factores de riesgo psicosocial en el trabajo y quedaría por tanto subsumida dentro de los conceptos de riesgo y daño laboral previsto en la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales y de la planificación de medidas tendentes a evitar o reducir el riesgo que integre la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y las influencia de los factores ambientales en el trabajo, tal y como dice textualmente su artículo 15.1.g). Por último, el *mobbing* también se puede abordar dentro del campo de la seguridad social puesto que las lesiones psíquicas a las que puede dar lugar podrían ser declaradas como accidentes de trabajo conforme a una incipiente jurisprudencia de nuestros tribunales.

Vamos a tratar de abordar de forma sistemática todas las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo ante una situación de *mobbing* o acoso moral.

La investigación y constatación de los hechos

El Inspector de Trabajo para constatar los hechos se vale, en primer lugar, de lo que puede observar de forma personal y directa en su visita a los lugares de trabajo. Allí, si bien no se puede por lo general tener constancia del trato personal dado al trabajador afectado, sí puede comprobar algunos hechos que bien relacionados y contextualizados pueden dar lugar a la constitución de la llamada prueba indiciaria.

En segundo término, la investigación puede desarrollarse mediante entrevistas a personas que hayan sido testigos de los hechos, que pueden ser realizadas en la visita al lugar de trabajo o bien en las oficinas de la Inspección si bien en este último caso la obligación de comparecer solamente afecta al empresario o su representante conforme al artículo 5.3.2. de la Ley 42/1997. Los testimonios han de ser, en cualquier caso, debidamente contrastados entre los afectados e interesados.

Y por último, el Inspector puede valerse de pruebas documentales, como los hechos probados en sentencias judiciales, registros y archivos de la actividad laboral de los trabajadores o en cualquier otro tipo de documentos que puedan servir para esclarecer debidamente los hechos.

Del análisis de los hechos que constate el Inspector podrá éste valorar cuál es el tipo de situación ante la que nos encontramos y en concreto si estamos ante

una situación de acoso moral o *mobbing* o si existen otras circunstancias y factores que hagan aconsejable otra calificación distinta de dicha situación.

La mediación y arbitraje del Inspector de Trabajo

La actividad de mediación y arbitraje en los conflictos laborales de la Inspección de Trabajo, prevista como tal en el artículo 3 de la Ley Ordenadora, puede de hecho adquirir una singular importancia en los supuestos de acoso moral cuando las dos partes del conflicto desean encontrar una salida al mismo.

La experiencia demuestra que cuanto más lejana sea la intervención de la Inspección al momento en que se inició el acoso moral o simplemente el conflicto entre las dos partes, más difícil será también encontrar una solución que no suponga la marcha o el traslado de alguna de las personas afectadas, generalmente la considerada en una posición más débil de cara al futuro de las relaciones sociales en la empresa.

En cualquier caso, para la actividad mediadora se ha de constar con la aceptación de las dos partes afectadas, tal y como dispone la Ley en vigor.

Las actuaciones de requerimiento o advertencia

Las actuaciones de requerimiento o advertencia son alternativas a la actividad sancionadora en el campo del control de legalidad de las relaciones laborales y, en cambio, son compatibles con aquella en el campo del control de legalidad de la prevención de riesgos laborales, con la única excepción del procedimiento especial de control en las administraciones públicas en el que, como ya veremos, no caben las medidas de tipo sancionador.

Es el propio Inspector el que, en virtud de las circunstancias que en cada caso concurren, determina la idoneidad de requerir o advertir, en vez de iniciar el procedimiento sancionador administrativo en el orden social.

El contenido de estas acciones debe ir orientado básicamente a la adopción de medidas de prevención y protección de las que a continuación hablaremos.

Las actuaciones sancionadoras en el campo de las relaciones laborales

El campo de la actuación de la Inspección de Trabajo frente al *mobbing* en las relaciones laborales se ha de circunscribir, forzosamente, al denominado «*mobbing* descendente» que es el de los empresarios o sus representantes frente a sus trabajadores y que es al mismo tiempo su manifestación más típica

Las situaciones de *mobbing*, en estos casos, no se refieren normalmente a un hecho sino a una cadena de hechos que han tenido lugar con el idéntico motivo

de acosar al trabajador afectado y que, en muchas ocasiones, considerado cada uno de ellos de forma aislada, pueden dar lugar a diversos incumplimientos de las normas sobre legislación laboral.

Una situación típica de *mobbing* puede engendrar una violación del trabajador a su derecho a la ocupación efectiva (Art. 4.2.a) ET), a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sin seguir los trámites procedimentales del artículo 41 ET, a una discriminación por razón de raza, sexo, afiliación sindical, etc. violando el artículo 17 ET, a una violación de su intimidad personal (Art. 4.2.e) y Art. 18 ET), al impago de los salarios debidos (Art. 29 ET) y un largo etcétera.

En cualquier caso hemos de considerar que la situación de *mobbing* abarca jurídicamente todas estas conductas aisladas y que su previsión legal se encuentra en el artículo 4.2.e) del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de Marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, por el que se consagra del derecho del trabajador a «la consideración debida a su dignidad», siendo su tipificación en el derecho administrativo sancionador la del artículo 8.11. de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Esta subsunción de todas las conductas infractoras en una sola, no es sino la aplicación de las reglas del concurso ideal de infracciones administrativas previstas en el artículo 4 del Reglamento que regula el ejercicio de la potestad sancionadora en las administraciones públicas aprobado por el Real Decreto 1391/1993.

Las actuaciones de la inspección en el campo de la prevención de riesgos laborales

El *mobbing* como riesgo laboral psicosocial

Como ya se ha expresado anteriormente, el *mobbing* está considerado dentro del grupo de los denominados factores de riesgo psicosocial que puede ser causante de estrés laboral y dar potencialmente lugar a la producción de accidentes de trabajo en el medio laboral.

La doctrina científica es unánime a este respecto. La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo ha incluido en sus estudios sobre riesgos psicosociales y estrés laboral al acoso moral en el trabajo y, por su parte, el punto focal de la Agencia en España, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como ya hemos señalado antes, ha incluido el estudio del *mobbing* dentro de sus Notas Técnicas de Prevención. Por otro lado, el documento de la Comisión Europea sobre una Estrategia Comunitaria en Seguridad y Salud, para los años 2002 a 2006, menciona en varias ocasiones como uno de los llamados «riesgos emergentes» al *mobbing* o acoso moral.

Se ha de considerar por tanto el *mobbing* incluido dentro del concepto de riesgo laboral descrito por la Directiva Marco y por su transcripción a nuestro ordenamiento jurídico que es la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995 de 8 de Noviembre).

La aplicación de las normas generales de la Ley 31/1995

No existen en esta Ley ni en sus normas complementarias una mención específica al acoso moral o a los riesgos psicosociales, salvo la ya expuesta del artículo 15.1.g), pero entendemos que, y una vez hecha esta inclusión dentro del ámbito de aplicación de la Ley 31/1995, se han de aplicar todas las normas generales que se refieren a los riesgos laborales y que se contienen en los artículos 15 y 16 de la Ley (identificación y eliminación de los riesgos así como la evaluación de los que no han podido ser evitados), artículos 30 y 31 (la intervención en las actividades preventivas de expertos ya sean propios de la empresa o ajenos a ella), los artículos 33 y siguientes (la participación de los representantes de los trabajadores) y el artículo 24 (coordinación y cooperación en actividades preventivas de las empresas que actúen en un mismo lugar de trabajo).

Una de las principales diferencias entre el ordenamiento anterior a la Directiva Marco y su transposición mediante la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995 de 8 de Noviembre) era el carácter específico de la anterior normativa, frente al carácter global y genérico de la legislación actual. En el derecho anterior se trataban de contemplar de manera exhaustiva todas y cada una de las normas de seguridad e higiene laborales que se debían aplicar a cada circunstancia concreta. La falta de una normativa específica sobre una concreta circunstancia, determinaba la total carencia de regulación legal y la imposibilidad de que el Inspector ejerciera un control de legalidad sobre los actos del empresario. Tal planteamiento no es compatible con la actual legislación que establece, en lugar primordial, la obligación del empresario de llevar a cabo una actividad constante de prevención de riesgos laborales y ya no tanto la de cumplir con las medidas concretas y exactas ante cada situación previstas en la legislación vigente.

La pretensión del legislador comunitario es una progresiva flexibilización y desregulación de las normas sobre seguridad y salud. La norma tiende a fijar los objetivos fundamentales y la metodología de gestión que el empresario ha de seguir en cualquier caso, pero en lo fundamental se deja en manos del empresario la elección de los medios que considere más oportunos y necesarios para cumplir con dichos fines. Una vez que se determina la existencia de un riesgo laboral no se puede alegar, por tanto, la carencia de regulación ya que se aplican, en todo caso y de modo directo, las normas básicas que son de común aplicación para todos los riesgos. Lo que dicho en otras palabras significa que ya no se puede hablar propiamente de vacíos normativos ante la ausencia de regulación específica, y que a falta de ésta siempre se va a tener que aplicar las normas generales antes detalladas.

Las ventajas de la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

La aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales va a traer consigo importantes ventajas respecto a la mera aplicación de las normas clásicas del derecho laboral. Nos va a permitir trascender de la relación laboral entre empleador y empleado ya que la Ley 31/1995 se aplica también a las relaciones de derecho administrativo en la función pública y exige también que, entre los empresarios del mismo lugar de trabajo, exista una necesaria cooperación y coordinación en la adopción de medidas preventivas. Nos va a facilitar también, por último, abordar el llamado *mobbing* horizontal (entre compañeros de trabajo que no guardan entre sí una relación de jerarquía) o el *mobbing* ascendente (de los subordinados al superior).

Pero, además de tales ventajas legales, nos va a permitir situar al acoso moral en su verdadero contexto que es el de los riesgos psicosociales. Dichos riesgos para la salud del trabajador son básicamente los que se producen como consecuencia de una inadecuada dirección y organización de la empresa y comprenden materias tales como el diseño de las tareas de los puestos de trabajo, la carrera profesional del trabajador, el ámbito de decisión y control de cada uno de los trabajadores, el rol desempeñado por cada trabajador en el lugar de trabajo, la distribución de jornadas y horarios, y las relaciones del personal entre sí y con el entorno social de la empresa. La presencia de dichos factores puede dar lugar a que se manifieste una situación de estrés laboral y de esta derivarse la producción de siniestros laborales.

Normalmente los factores de riesgo psicosocial no se manifiestan de modo aislado sino que se producen varios de estos factores de forma simultánea. El tener presente la existencia de dichos factores va a ser fundamental para que el experto analice cuáles han podido ser las causas del acoso moral, que, por lo general, suele tener su origen en las prácticas de organización de la empresa o del entorno en que esta se mueve.

El acoso moral se suele clasificar dentro de los factores de riesgo psicosocial debidos a las relaciones interpersonales junto con el riesgo de sufrir desgaste (*burn out*) debido al contacto y relación con los usuarios del servicio.

Todos estos factores de riesgos psicosocial tiene una estrecha relación con las normas laborales sobre clasificación profesional, modificaciones contractuales, jornada y horario y demás derechos de los trabajadores en la relación laboral, por lo que una visión conjunta del Inspector de Trabajo sobre ambos aspectos puede dar a este una mayor capacidad para intervenir sobre los problemas planteados ya que en muchas ocasiones el incumplimiento de las normas laborales puede ser la causa o al menos una de las causas del afloramiento de los riesgos psicosociales y esto supone de hecho una gran ventaja de la Inspección de Trabajo española sobre otras Inspecciones europeas con un campo de acción más limitado.

La aplicación concreta al mobbing de las normas generales de la LPRL

Vamos a hacer un breve repaso de la forma en que estas cuatro reglas básicas, que se aplican a cualquier riesgo laboral, podrían ser de aplicación al acoso moral:

Comenzando por lo más básico, el empresario está obligado a llevar a cabo una gestión de los riesgos laborales a través del denominado «ciclo de control» que comprendería las obligaciones de identificar los riesgos, eliminarlos, evaluar los que no hayan podido evitarse, adoptar las medidas necesarias para reducirlos, y revisar los resultados de esas medidas presentes en los artículos 15 y 16 de la Ley 31/1995 y los artículos 2 a 9 del Reglamento de Servicios de Prevención.

La identificación de las causas del acoso moral, al igual que en cualquier otro riesgo psicosocial, no son en principio fáciles de averiguar. Necesitan por lo general de la participación de un experto en psicología aplicada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 y anexo IV del Reglamento de Servicios de Prevención.

El experto se ha de implicar en la realidad de cada asunto (y en este caso esta nota es sumamente importante por cuanto que no existen recetas universales) y se ha de valer de una técnica para conocer con certeza los hechos, normalmente basada en la «triangulación», es decir, en la obtención contrastada de información de distintas fuentes. Una vez identificados los factores de riesgo se procede a su evaluación, cuestión en la que resulta a mi juicio fundamental contar con el criterio de los delegados de prevención o incluso consensuar con ellos tales criterios tal y como prevé el artículo 5.1 del citado reglamento.

Una vez valorado el riesgo se han de señalar las medidas de prevención y protección que, en principio, han de tratar de influir en la organización de la empresa (los denominados estresores), en segundo término sobre las personas real y potencialmente afectadas a través de las llamadas técnicas de afrontamiento y, en tercer término, las medidas de carácter terciario para curar la enfermedad de las personas realmente afectadas. La medida preventiva, que con mayor frecuencia se ha adoptado en el mundo empresarial para tratar estas situaciones de *mobbing*, es la de establecer un procedimiento o protocolo para el esclarecimiento y resolución de conflictos entre los trabajadores de las empresas, sirviéndose como referencia del modelo establecido por el convenio colectivo de los trabajadores de la OIT.

Si el acoso se produjese entre trabajadores de distintas empresas que comparten un mismo lugar de trabajo, las medidas habrían de tomarse de forma coordinada entre las empresas afectadas de conformidad con lo establecido en el Art. 24.1. de la Ley 31/1995.

Estas medidas han de aplicarse siguiendo una planificación (Art. 8 y 9 del RSP) y su resultado real ha de verificarse a través de una revisión practicada por el experto, que en este caso resulta particularmente más relevante a fin de establecer la certeza del diagnóstico establecido en el proceso.

La actuación de requerimiento y sanción en empresas privadas

Ante la constatación por el Inspector de una situación típica de *mobbing* descendiente cabría, a mi juicio, la posibilidad de iniciar un procedimiento sancionador frente al empresario por la tipificación abierta y general del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y del precepto tipificador del artículo 12.16. de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Pero, por la aplicación de lo dispuesto en el Art. 4.4. del Reglamento sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en las administraciones públicas, solo cabe la imposición de la sanción más grave que en este caso es la contenida en el Art. 8.11. de la esta Ley antes mencionado.

Ante las conductas de *mobbing* que provengan de compañeros o subordinados, la conducta que a mi juicio generaría responsabilidad para el empleador es su pasividad ante estas situaciones. El empleador, una vez que advierta por sí mismo o por terceros estas situaciones, ha de adoptar las medidas de gestión de la prevención de riesgos antes enunciadas y de lo contrario incurriría en las infracciones tipificadas en los artículos 12.1. de la LISOS (no llevar a cabo la evaluación de riesgos), 12.6. (no planificar las medidas preventivas), Art. 12.15 y 12.22 (no contar con expertos cualificados para realizar tales tareas), la violación de los derechos de participación de los trabajadores en la gestión de los riesgos (Art. 12.11 de la LISOS) o llegado el caso el Art. 12.7 y 13.4 (encomendar al trabajador tareas que no sean compatibles con su estado biológico conocido). Todas ellas, excepto la última que sería muy grave, serían constitutivas de infracción grave y multa de 1.500 a 30.000 €.

La actuación de requerimiento ante las administraciones públicas

Y llegamos por último a las actuaciones de la Inspección de Trabajo sobre el *mobbing* o acoso moral en las administraciones públicas. Un punto especialmente importante por cuanto que es, en este ámbito, donde más se pueden producir las situaciones de *mobbing* dada la imposibilidad del despido o nulo ejercicio de esta acción y también, especialmente polémico, por cuanto las actuaciones inspectoras en este sector se han visto seriamente mermadas a través de los textos legislativos actualmente vigentes, acompañados además con una interpretación bastante restrictiva de los mismos por parte de las autoridades competentes.

Como es sabido, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995 de 8 de Noviembre) estableció un procedimiento excepcional para el ejercicio de las potestades de control en las administraciones públicas por parte de la Inspección de Trabajo cuyo carácter no es sancionador.

Con anterioridad a esta Ley era de aplicación la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971, dentro de cuyo ámbito de aplicación se encontraban todos los sujetos que estuviesen dentro del Sistema de la Seguridad

Social. Sin embargo, los mecanismos de control para hacer efectiva esta norma, establecidos sobre la base de un sistema de sanciones administrativas regulado por la propia Ordenanza y posteriormente por la Ley 8/1988 de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, solamente se aplicaban a las relaciones laborales entre empresarios y trabajadores y no a las relaciones de derecho administrativo de los funcionarios públicos.

Respecto a las administraciones públicas, por tanto, solamente cabía la posibilidad de control efectivo cuando los trabajadores afectados por los riesgos mantuviesen una relación laboral con la administración, pero no cuando fuesen funcionarios públicos o tuviesen una de las denominadas relaciones «estatutarias», especialmente referidas estas últimas al personal de la Sanidad Pública. Respecto a éstos el único control existente era el de su Inspección interna de Servicios que formulaba propuestas y dictámenes ante las Autoridades competentes de la propia Administración a las que servían o instruían, en su caso, expedientes disciplinarios frente a los funcionarios que incumpliesen sus obligaciones legales y reglamentarias.

Además de esta limitación existía, y existe aún, otro inconveniente de orden jurídico como es la imposibilidad de que una Administración Pública se «auto-sancione». En virtud del principio de personalidad única no resulta posible que un Ministerio de la Administración central o un Departamento de la Administración autonómica dictase una sanción contra otro Ministerio o Departamento de su misma Administración, como ya hay además jurisprudencia y doctrina a este respecto que así lo respalda.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales incluyó, expresamente dentro de su ámbito de aplicación, tanto al personal con una relación laboral como al personal con una relación de derecho administrativo, estatutario o funcional, y así lo hizo en virtud de lo dispuesto por la Directiva Marco 89/391/CEE. Sin embargo, a la hora de regular un mecanismo de control de las condiciones de trabajo establece en su artículo 45 un procedimiento especial, que además tiene carácter básico¹, no es de carácter sancionador sino de mero requerimiento interno para que se adopten por la propia administración requerida las medidas correctoras que procedan por un órgano de Inspección². La validez de este requerimiento ha de ser resuelta por la propia administración afectada. Se adopta, por tanto, una forma de «autocontrol» más típica de los procedimientos de la Inspección de Servicios que de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹ Así lo dice expresamente la disposición adicional tercera de la propia LPRL, y de ello se deriva su aplicación necesaria a todas las Administraciones Públicas cualquiera que sea su ámbito.

² Que en principio es la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pero que las propias Comunidades Autónomas o Entidades locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, pueden incluso atribuir a otro órgano (DA 3.^a apartado 2.b) LPRL)

De la lectura de este precepto cabía la duda razonable de si el mismo resultaba de aplicación a las relaciones de las administraciones públicas con su personal laboral o solamente era de aplicación a las relaciones con el personal funcionario. Razones de lógica, motivadas por el orden constitucional de distribución de competencias, parecían llevarnos a la conclusión de que este artículo solo se refería al personal funcionario, puesto que sobre éste solo tiene competencias de legislación y de control y ejecución la administración pública respectiva, mientras que sobre el personal laboral existe un reparto constitucional de competencias entre los organismos del Estado, al que corresponde dictar la legislación, y las Comunidades Autónomas a las que corresponde la ejecución y, por lo tanto, también las potestades de control.

Sin embargo, esta clara división competencial suponía también que, con abundante frecuencia, la competencia para decidir sobre unos mismos hechos fuera de dos autoridades diferentes. Por ejemplo, en el ámbito de la Administración General del Estado sería la autoridad estatal la competente para dictaminar sobre los requerimientos de la Inspección, sobre su personal funcionario y la autoridad autonómica la competente para dictaminar sobre el personal laboral al servicio de esa misma administración, lo que llevaría sin lugar a dudas a una fuente inagotable de problemas y de confusión para los propios afectados.

Esta dificultad fue la que en gran parte motivó el retraso en la regulación de un procedimiento especial que desarrollara el artículo 45, y debemos tener en cuenta además que si finalmente esta regulación se produjo fue debido a un requerimiento de la Comisión Europea para que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva Marco, el Estado español legislase sobre esta materia. Todo este proceso como resultado de una denuncia presentada ante ese organismo por la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo (UPIT).

El reglamento dictado en desarrollo de este artículo 45 de la LPRL fue el Real Decreto 707/2002 de 19 de julio, que por su carácter básico (DF 1.ª del RD) se aplica a todas las Administraciones Públicas. Este reglamento señala de forma clara y taxativa que el mismo es de aplicación al personal funcionario, estatutario y laboral al servicio de la Administración (Art. 2.1.) y de esta forma se pretende resolver el problema de orden competencial que antes reseñaba, aunque de una forma que puede a mi juicio suscitar en el futuro una fuente importante de litigiosidad ante los tribunales.

En cualquier caso, y sin entrar demasiado en los entresijos de este peculiar reglamento porque no es el objeto de este estudio, el sistema es de «autocontrol», es decir, es la propia administración la que decide sobre sí misma, bien ya sea sobre la validez del requerimiento o sobre su efectiva ejecución, y ante su resolución final solo cabe la interposición por los interesados de un recurso contencioso-administrativo, lo cuál supone de hecho que se deja solamente en manos de los propios trabajadores interesados la efectividad misma de la acción de control, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario.

En un supuesto de acoso moral, como ya se ha señalado anteriormente, cabe la posibilidad de llevar a cabo las actuaciones de control dentro del campo de las relaciones laborales y dentro del campo de la prevención de riesgos laborales. En las administraciones públicas habría que añadir que, para los funcionarios públicos, confluiría la competencia de la Inspección de Servicios para la imposición en su caso de sanciones disciplinarias a los funcionarios y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social respecto al control de las condiciones de prevención de riesgos laborales.

Cabría por tanto una acción sancionadora administrativa, en este caso siempre de las administraciones autonómicas, frente a las demás administraciones (estatal y local) y no frente a sí misma, en el caso de detectarse un acoso moral o *mobbing* vertical descendente hacia uno de sus trabajadores con relación laboral, mientras que si el *mobbing* lo padecen los funcionarios públicos cabe la acción simultánea de la Inspección de Servicios y de la Inspección de Trabajo en sus respectivos campos, disciplinario y de prevención de riesgos en el trabajo.

Como las actuaciones de la Inspección en las administraciones públicas solamente pueden ser de requerimiento para la adopción de medidas preventivas estimamos que estas acciones, salvo los casos contados en los que las medidas que se deben adoptar se aprecien a simple vista, deben estar basadas en el cumplimiento de las obligaciones generales de gestión de riesgos (identificación, evaluación, planificación y revisión cuyo incumplimiento se encuentra tipificado como infracción en los artículos 12.1. y 12.6. de la LISOS), intervención por expertos en prevención (tipificado en Art. 12.15 y 12.22 de la LISOS), derechos de participación de los trabajadores en la gestión de los riesgos (tipificado en el Art. 12.11 de la LISOS) o adscripción del trabajador a puestos incompatibles con sus características personales o estado psicofísico (tipificado en el Art. 12.7 y 13.4. LISOS).

Cuando se trate de infracciones que comete la propia administración respecto de personal que no está a su servicio, como serían los supuestos de daños infringidos a trabajadores contratados mediante una ETT (Art. 28 LPRL), trabajadores de empresa subcontratista (Art. 24.3 LPRL y Art. 42.3. LISOS) o trabajadores de empresas presentes en el lugar de trabajo con las que la administración tiene el deber de coordinarse (Art. 24.1 LPRL y Art. 12.13 y 13.7 LISOS), se aplicaría el procedimiento ordinario de requerimiento y/o sanción administrativa. En este caso, como ya hemos señalado, la autoridad laboral autonómica podría sancionar a todas las administraciones menos a sí misma.

El panorama general sobre el control de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en las administraciones públicas es, como se ha podido ver, en general bastante precario y de muy confusa regulación. De facto, sigue siendo la voluntad de los gestores de la administración afectada el factor más decisivo para llevar a cabo una verdadera mejora en la prevención y protección de los trabajadores, teniendo la Inspección un papel que es más de influencia que de verdadero poder de control.

Las actuaciones en el campo de la seguridad social

Por último, el acoso moral puede originar un daño o lesión psíquica que puede ser considerada como accidente de trabajo. Ya contamos con varias sentencias en este sentido y ante supuestos similares de concurrencia de factores de riesgo psicosocial.

El papel de la Inspección de Trabajo en este supuesto puede ser el de asesorar al órgano administrativo competente para dictar resoluciones sobre la determinación de la contingencia como profesional o común que en este caso es el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o más en concreto el denominado «Equipo de Valoración de Incapacidades» (EVI).

Los profesionales de la medicina con los que se cuenta a la hora de dictar estas resoluciones pueden dictaminar acertadamente sobre los efectos de las enfermedades que el trabajador padece, pero no sobre las causas que han podido dar lugar a las mismas, de ahí que resulte lógico y razonable que se requiera de la Inspección de Trabajo un informe sobre este aspecto ante los casos de acoso moral.