

*Revista Internacional y Comparada de*

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

*Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT*

*Directores Científicos*

Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Oscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)  
Michele Tiraboschi (*Italia*)

*Comité de Redacción*

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*Argentina*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

# Poderes del empresario y riesgos psicosociales en el trabajo en España

José Luis GIL Y GIL\*

---

**RESUMEN:** Para analizar la relación que existe entre los poderes del empresario y los riesgos psicosociales en el trabajo, hay que partir de la naturaleza jurídica, fundamento, tipos de poderes, ámbito de actuación, titularidad y limitación y control de los poderes del empresario, y tener en cuenta que los riesgos psicosociales ponen en peligro la dignidad y ciertos derechos fundamentales del trabajador, como la no discriminación, o la integridad física y moral. El empresario goza de poderes de autotutela privada, que puede ejercer de forma unilateral y extrajudicial, para la defensa de sus propios intereses. El fundamento último de los poderes del empresario es el principio constitucional de la libertad de empresa. Por eso, el derecho del trabajo ha de lograr un difícil equilibrio entre la protección de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, por un lado, y el respeto de la libertad de empresa, por otro. ¿Cómo se concilia la discrecionalidad de los poderes del empresario con la necesidad de tutela de los derechos fundamentales del trabajador? El principio general de la buena fe obliga al empresario a respetar, proteger y prevenir los atentados a la dignidad y derechos fundamentales del trabajador, a acomodar razonablemente la organización productiva y a ejercer de forma obligada los poderes empresariales para proteger los derechos fundamentales del trabajador.

*Palabras clave:* Poderes del empresario, riesgos psicosociales, derechos fundamentales, acoso.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Los poderes del empresario como actos de autotutela privada. 3. Buena fe y deber de salvaguardia de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. 3.1. Prevención del menoscabo de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. 3.2. Acomodación razonable de la organización productiva. 3.3. Ejercicio obligado de los poderes empresariales. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

---

\* Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Alcalá.

## 1. Introducción

El ordenamiento jurídico reconoce al empresario poderes de autotutela privada, que se caracterizan por su discrecionalidad, para que defienda un interés propio y de índole exclusivamente privada. ¿Qué sucede cuando la violencia o el acoso menoscaban la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador? La ejecución de las obligaciones que derivan del contrato de trabajo no puede traducirse en un atentado a la dignidad del trabajador. A diferencia de lo que sucede con otras relaciones jurídicas, donde la persona del deudor posee una relevancia limitada, el trabajador empeña su vida, su salud y sus energías en la prestación de servicios. Quien trabaja no entrega un objeto patrimonial, sino que se da a sí mismo: el trabajo es el hombre mismo<sup>1</sup>. No puede separarse el trabajo de la persona del trabajador. El trabajador subordinado se halla sometido a la dirección de la empresa, que puede disponer no solo de la prestación laboral, sino también de la persona del deudor del trabajo<sup>2</sup>. En suma, el trabajo es el hombre mismo, en su cuerpo y en su espíritu, y no puede constituir el objeto posible de un contrato de derecho civil<sup>3</sup>. Por eso, el fin esencial del derecho del trabajo es la protección de la dignidad del trabajador<sup>4</sup>. No existiría un verdadero estado social sin la protección de la dignidad de los hombres y mujeres que trabajan y, en particular, sin una prevención y erradicación de los riesgos psicosociales en la empresa. Pero, al proteger al trabajador, el derecho del trabajo no puede privar al empresario de ciertos poderes, que se fundamentan en el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa. Como los riesgos psicosociales ponen en peligro la dignidad y ciertos derechos fundamentales del trabajador, surge el problema de conciliar la discrecionalidad de los poderes del empresario

<sup>1</sup> Sinzheimer, H., *Crisis económica y derecho del trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, p. 73.

<sup>2</sup> Tales son las observaciones de Sinzheimer, cuando explica la situación de dependencia personal en que se encuentra el trabajador: cfr. *op. cit.*, pp. 81 y 113.

<sup>3</sup> Ripert, G., *Les forces créatrices du droit*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1955, p. 275.

<sup>4</sup> Cfr., al respecto, Sinzheimer, *op. cit.*, p. 73 y, asimismo, Arany Tóth, M., “The right to dignity at work: Reflections on Article 26 of the Revised European Social Charter”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2008, Vol. 29, 3, Illinois, pp. 275-316. En general, acerca de la dignidad del trabajador en la relación laboral, cfr. García Fernández-Lomana, M., “La dignidad del trabajador en la relación de trabajo”, en Martínez-Calcerrada, L. (coord.), *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, Vol. 3, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 3237-3250, y (2001) y Pacheco, L., *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 2007.

con la necesidad de tutela de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. Y, para resolverlo, juega un papel esencial el principio de la buena fe, que impone al empresario un deber de salvaguardia de los intereses de la contraparte, pero sin sufrir un sacrificio o gravamen excesivo a su cargo.

## 2. Los poderes del empresario como actos de autotutela privada

Para analizar la relación que existe entre las prerrogativas del empresario y los riesgos psicosociales en el trabajo, es menester partir de la naturaleza jurídica, fundamento, tipos de poderes, ámbito de actuación, titularidad y limitación y control de los poderes del empresario.

El empresario goza de poderes de autotutela privada, que puede ejercer de forma unilateral y extrajudicial, para la defensa de sus propios intereses<sup>5</sup>. En efecto, el empresario ejerce un poder concreto, reconocido expresamente por la ley, que habilita a defender el propio interés mediante un acto o negocio jurídico unilateral y extrajudicial<sup>6</sup>. Los poderes del empresario son poderes *ex lege*, imprescriptibles, indisponibles e intransferibles. Desde un punto de vista técnico, los poderes empresariales se ejercen mediante derechos potestativos o de modificación jurídica<sup>7</sup>. El concepto de derecho potestativo ha suscitado una gran polémica<sup>8</sup>. Según

<sup>5</sup> Gil, J.L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, Madrid, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.

<sup>6</sup> Cfr. esa definición en Gil, *op. cit.*, p. 20.

<sup>7</sup> Para Rivero, los poderes empresariales son derechos potestativos o facultades de formación jurídica: Rivero, J., *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Zaragoza, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, pp. 83 y 84. Galgano cita, como un supuesto típico de derecho potestativo, el despido del trabajador por parte del empresario: Galgano, F., *Diritto civile e commerciale. Volume primo. Le categorie generali. Le persone. La proprietà*, Padova, Cedam, 1990, pp. 28 y 29. Tras algunos titubeos, Fernández López acepta la calificación del poder disciplinario empresarial como derecho potestativo: Fernández López, M<sup>a</sup> F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1991, p. 42, nota 53. Cfr., asimismo, Gil, J.L., *op. cit.*, pp. 33 ss. y, en la doctrina judicial, por todas, la STSJ de Andalucía (Granada) de 23 de febrero de 2011 (Ar. 2517/2012).

<sup>8</sup> Según Larenz, la noción de derecho potestativo la creó Seckel en 1903: cfr. Larenz, K., *Decrecho civil. Parte general*, versión castellana de la tercera edición alemana y notas a cargo de Izquierdo y Macías-Picavea, M., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 281, nota 38. Castro menciona los esfuerzos de Zitelmann y Seckel, entre 1898 y 1903, por elaborar la nueva figura: cfr. Castro, F. de, *Compendio de derecho civil. Introducción y derecho de la persona*, reimpresión de la quinta edición, Madrid, 1970, p. 135. En cambio, y para Castán, Chiovenda expuso, por vez primera, la teoría de los derechos potestativos: cfr. Castán, J., *Situaciones jurídicas subjetivas*, Instituto Editorial Reus, Madrid, p. 42. No se ha logrado ni siquiera un acuerdo acerca del nombre más apropiado que debería

se sabe, los derechos potestativos son un tipo especial de derechos subjetivos, que se caracterizan por que una de las partes puede modificar o extinguir la relación jurídica de forma unilateral, y la contraparte se encuentra en una posición de sujeción, pues ha de soportar la actividad ajena<sup>9</sup>. En el supuesto que nos ocupa, el trabajador se halla en una situación de sujeción, y el empresario puede modificar o extinguir la relación laboral, mediante un acto jurídico unilateral<sup>10</sup>. En suma, como el empresario defiende sus propios

---

darse a esta variedad de derechos subjetivos. Se han propuesto así los de derechos de formación, potestativos o del poder jurídico, poderes, titularidades de adquisición y derechos negativos, o negocios de voluntad. A juicio de Castro, *op. cit.*, p. 135, la doctrina moderna tiende a reducir el contorno de la figura, pues “considerar como derechos la mera posibilidad de una actuación, resultaba posible aceptando literalmente la teoría de la voluntad; no, en cambio, cuando se distingue de las facultades el concepto estricto o técnico de derecho subjetivo (conjunto tipificado de facultades)”. La discusión ha servido, en el sentir de Castro, para llamar la atención sobre ciertas “*facultades individualizadas*”, las cuales, “si bien como tales accesorias a determinadas relaciones jurídicas, tienen una suerte parcialmente separada (plazos de ejercicio, decadencia, renunciabilidad), que permite denominarlas *facultades independizadas* (por ejemplo, acciones de impugnación, rescisión y revocación, reducción y revocación de donaciones, redención de cargas, retractos legales; también opción y recuperación de la nacionalidad) o, en sentido laxo, “derechos secundarios”, de “*formación o potestativos*” (p. 136). Castro afirma, pues, que “se podría hablar de “poderes jurídicos” en el sentido de “posibilidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica”, como tipo especial de las facultades jurídicas”, y que “también se podrían distinguir ciertos poderes, con valor de derechos subjetivos secundarios, unidos a derechos subjetivos principales o a relaciones jurídicas, de contenido reducido al mero poder de producir un efecto jurídico concreto”: cfr. *Derecho civil de España*, Parte General, Tomo I, Libro preliminar, *Introducción al derecho civil*, segunda edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949, p. 605. Y concluye que “a unas y otros, si no fuera por el peligro de incurrir en antiguas o nuevas confusiones, se les podría reservar, con utilidad técnica, el término de derechos del poder jurídico” (p. 605 y 606). Pese a las objeciones que al mismo se han dirigido, el concepto de derecho potestativo resulta útil. Galgano, *op. cit.*, p. 28 destaca que ciertas normas no imponen deberes o prohibiciones, sino que configuran una situación de sujeción: el sujeto ha de soportar, de forma pasiva, las consecuencias de un acto ajeno. El concepto de poder designa “la situación activa, correlativa a una sujeción”, ya venga reconocida por el derecho público o privado. A los poderes que reconoce el derecho privado se les da normalmente el nombre de derechos potestativos.

<sup>9</sup> Como definición de derecho potestativo, puede aceptarse la de Larenz, *op. cit.*, p. 281: es, en su opinión, aquel que habilita a una persona a establecer una relación jurídica con otra, o a determinarla específicamente en su contenido, modificarla o extinguirla, mediante un acto constitutivo unilateral que es, por lo común, una declaración de voluntad. Al derecho potestativo “corresponde por parte del otro, el oponente de ese derecho, una vinculación, debido a la cual éste ha de aceptar y tolerar la modificación jurídica y la irrupción en su propia esfera jurídica” (p. 282). Parecida es la formulación de Messina, quien escribe que el derecho potestativo faculta a su titular para influir sobre situaciones jurídicas preexistentes, mudándolas, extinguiéndolas o creando otras nuevas, mediante una actividad propia de carácter unilateral (cit. por Castro, *Derecho civil de España*, *op. cit.*, p. 603, nota 4).

<sup>10</sup> El acto de autotutela en que se traduce el ejercicio de los poderes del empresario no re-

intereses, y no los de un tercero, los poderes que le reconoce el ordenamiento jurídico son derechos potestativos, y no potestades<sup>11</sup>.

Así pues, mediante el ejercicio de los poderes que le reconoce el ordenamiento jurídico, el empresario defiende un interés propio y de índole

---

quiere el consentimiento del afectado para que se produzca la modificación jurídica. La precisión es importante, porque Larenz, *op. cit.*, pp. 281 y 282, ha recordado, siguiendo a Bötticher, que para que se produzcan los efectos jurídicos con la sola voluntad del titular del derecho potestativo, se requiere normalmente el consentimiento del afectado, dado que el ejercicio de ese poder específico supone una irrupción o modificación de su esfera jurídica. En otros casos, sin embargo, y tal y como sucede con los poderes del empresario, la propia ley valora los intereses de las partes, y atribuye a una de ellas un poder especial para afectar de modo perjudicial a la esfera jurídica de la otra, sin que deba intervenir el consentimiento de esta.

<sup>11</sup> En cambio, Cremades considera que el poder disciplinario es una potestad, en cuanto “poder abstracto y genérico, sin referencia a un objeto concreto y sin obligados singulares”: Cremades, B.M, *La sanción disciplinaria en la empresa (Estudio de la responsabilidad disciplinaria del trabajador)*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, p. 98. No es infrecuente, en la doctrina, el uso del término potestad para referirse a los poderes del empresario. Tal calificación solo es posible si el fundamento de los poderes empresariales es la institución, y el empresario los ejercita para la defensa del interés de la empresa, o se identifica el interés de un tercero, a cuya protección se dirige el ejercicio de la prerrogativa. En este último sentido, Gutiérrez-Solar ha tratado de distinguir una posición jurídica de carácter extrapatrimonial en el contrato de trabajo, referida a la prevención de los riesgos laborales, y ha mantenido que existe una potestad del empresario para prevenir tales riesgos, cuyo ejercicio pretende satisfacer un interés ajeno, el de la seguridad y salud del trabajador: Gutiérrez-Solar, B., *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, Madrid, CES, 1999, pp. 191 ss. Cos acepta ese planteamiento, y sostiene que, en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales, el empresario se halla investido de un poder-deber, al ser titular de unos poderes cuyo ejercicio constituye un deber jurídico para él: Cos, M., “El poder de dirección del empresario como medida de protección frente a los riesgos psicosociales”, comunicación al Congreso internacional *Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis. Violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo*, Universidad de Santiago, 15, 16 y 17 de julio de 2013. Asimismo, para Jurado, más que hablar de un ejercicio obligado del poder disciplinario, cabe afirmar que la ley en supuestos de cierta gravedad, a través de las causas de despido disciplinario, y de modo complementario la negociación colectiva, tipificando como falta ciertos comportamientos y previendo su sanción, atribuyen al empresario una potestad jurídica al servicio, entre otro tipo de medidas, de su deber de protección: Jurado, Á., *Acoso moral en el trabajo: Análisis jurídico-laboral*, Madrid, La Ley, 2008, p. 350. A mi juicio, y por las razones que expondré luego con más detalle, el ejercicio obligado de los poderes empresariales para salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador, que constituye una excepción al carácter discrecional de los poderes de autotutela privada, es un deber accesorio que deriva del principio de la buena fe, y no transforma en potestades los derechos potestativos de que goza el empresario. El deber de salvaguardia de los intereses del trabajador constituye uno de los grupos de casos que ilustran la función completiva o integradora de la buena fe en el contrato de trabajo: cfr. Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 227 ss.

exclusivamente privada. La tensión entre la lógica igualitaria del contrato y la acumulación de poderes en la empresa da una fisonomía peculiar al derecho del trabajo, que han tratado de explicar, tradicionalmente, dos teorías antagónicas: la institucionalista y la contractualista. Ambas doctrinas han desempeñado una función ideológica. La calificación del ejercicio del poder disciplinario como acto de autotutela privada pone de relieve que el fundamento del poder disciplinario empresarial solo puede hallarse en una fuente heterónoma de integración del contenido del contrato, y no en la institución o en el contrato de trabajo<sup>12</sup>. En efecto, los poderes empresariales no se fundamentan en el contrato de trabajo, sino en un elemento externo y heterónimo<sup>13</sup>, el cual actúa como fuente de integración del contenido del contrato de trabajo, en virtud del artículo 1258 Cc<sup>14</sup>. El fundamento de los *management powers* procede situarlo en la atribución de poderes por un grupo de normas, que arrancan de la CE con el reconocimiento de la libertad de empresa en una economía de mercado (art. 38 CE), y que tienen como centro de imputación la empresa en cuanto institución social, esto es, como forma de producción históricamente situada, y que precisa, por exigencias funcionales, de una organización y jerarquía, que culmina con la atribución de poderes de organización y dirección a quienes han de tomar decisiones para su gobierno<sup>15</sup>. En suma, el fundamento último de los poderes del empresario es el principio constitucional de la libertad de empresa<sup>16</sup>. Por eso, al proteger la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, el derecho del trabajo debe respetar también

<sup>12</sup> Gil, J.L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, *op. cit.*, pp. 42 ss.

<sup>13</sup> Rivero, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

<sup>14</sup> En nuestro Derecho, el artículo 1.258 Cc expresa la pluralidad de fuentes de la regulación contractual, cuando ordena que quien contrata queda obligado contractualmente, no solo a lo consentido, “sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. Dicha norma, aplicable con carácter supletorio a la relación laboral, permite distinguir entre el objeto y el contenido del contrato de trabajo, no siendo necesario establecer una diferencia ulterior, como hace un sector de la doctrina, entre el contenido y los efectos del contrato. Cfr. Gil, J. L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, *op. cit.*, pp. 49 ss.

<sup>15</sup> Rivero, *op. cit.*, pp. 36 y 37; Gil, J.L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, *op. cit.*, p. 54; Rodríguez-Piñero, M., “Derecho, trabajo y despido”, *Relaciones Laborales*, 1, Quincena del 1 al 15 de enero, 1997, I, Madrid, en <http://laleydigital.laley.es>, p. 5 y “Control judicial y despido”, *Relaciones Laborales*, 10, Quincena del 23 de mayo al 8 de junio, 2010, I, en <http://laleydigital.laley.es>, p. 4, y, asimismo, la STSJ de Andalucía (Granada) de 23 de febrero de 2011 (Ar. 2517/2012).

<sup>16</sup> Acerca de la libertad de empresa en el derecho del trabajo, cfr. Sagardoy, J.A. y Gil, J.L. (2003), “Los derechos laborales del empresario”, en Sempere, A.V. (Dir.) y Martín, R. (Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 361-396.

la libertad de empresa.

El ordenamiento jurídico atribuye al empresario un poder directivo y disciplinario. Ante todo, el empresario goza de un poder de organización y dirección, que es un poder de ordenación de las prestaciones laborales<sup>17</sup>. Así, de acuerdo con el artículo 1.1 ET, es trabajador la persona que presta sus servicios retribuidos “dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. Por eso, el trabajador está obligado a “cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas” [art. 5 c) ET], y “a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue” (art. 20.1 ET). La subordinación jurídica en que se encuentra el trabajador halla su correspondencia en el poder directivo de que goza el empresario. Además, ha de tenerse en cuenta que el contrato de trabajo crea una relación jurídica con vocación de continuidad. De ahí que resulte preciso especificar, a lo largo del tiempo, el contenido de la obligación de actividad que debe el trabajador al empresario a cambio de una retribución. Normalmente, cuando se habla del poder directivo en el derecho del trabajo español, se adopta un criterio restringido, y se sostiene que legitima al empresario a dar órdenes generales o particulares sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo; a especificar las prestaciones debidas dentro de las posibles, conforme a la cualificación profesional del trabajador; y a controlar el desarrollo de la actividad productiva<sup>18</sup>. En cambio, concebido en sentido amplio, el poder de dirección se confunde con la libertad de organización de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma. Desde ese punto de vista, serían manifestaciones del poder de dirección cualesquiera decisiones económicas, técnicas, organizativas o de producción, como la apertura de un nuevo centro de trabajo, el traslado de uno existente o la selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo.

Además, cuando el trabajador incurre en una falta laboral, el empresario puede ejercer un poder disciplinario. En el ejercicio del poder disciplinario

---

<sup>17</sup> Montoya, A., *El poder de dirección del empresario*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos; “Artículo 20. Dirección de la actividad laboral”, en Borrajo, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales*, Tomo V (artículos 19 a 25), *Derechos y deberes contractuales*, Madrid, Edersa, Madrid, pp. 99-152, y “El poder de dirección del empresario (art. 20)”, en *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100, Fascículo 1, 2000, Madrid, pp. 575-596, y Román, M<sup>a</sup> D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, Ediciones Grapheus, 1992.

<sup>18</sup> Alonso Olea, M. y Casas, M<sup>a</sup> E., *Derecho del trabajo*, 27<sup>a</sup> edición, Madrid, Civitas, 2009, 506 ss., y Sagardoy, J.A., Valle, J. M. del y Gil, J.L., *Prontuario de Derecho del Trabajo*, 8<sup>a</sup> edición, Madrid, Civitas, 2006, pp. 204 ss.

empresarial, concurren las notas que caracterizan a la autotutela privada<sup>19</sup>: en los artículos 54 y 58 ET, el ordenamiento reconoce al empresario un poder concreto o derecho potestativo para aplicar y ejecutar unilateralmente el despido y las sanciones disciplinarias. De ese modo, el empresario defiende un interés propio, a través de un negocio jurídico unilateral, sin la intervención previa del juez. Según la ley, la dirección de la empresa puede sancionar al trabajador, si comete un incumplimiento laboral, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que establezcan las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable (art. 58.1 ET). No cabe imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber (art. 58.3 ET). La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa son siempre revisables ante la jurisdicción social (arts. 58.2, inciso primero, del ET, y 114 y 115 LRJS). A su vez, el ET prevé el despido disciplinario para los supuestos de incumplimiento contractual grave y culpable (arts. 54 y ss.). La ley y, en su caso, la negociación colectiva imponen ciertos requisitos de procedimiento y forma, como el derecho de defensa [arts. 55.1 y 68 a) ET], o la comunicación escrita en los casos de sanción de las faltas graves y muy graves, en que se hagan constar la fecha y los hechos que la motivan (art. 58.2, *in fine*, ET).

En la lucha contra los riesgos psicosociales, en especial el acoso, es importante que el convenio colectivo tipifique la falta laboral, puesto que la ley solo regula, como un incumplimiento contractual grave y culpable, “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa” [art. 54.2 g) ET]<sup>20</sup>. Aun cuando el artículo 54.2 g) ET ha supuesto un avance en la lucha contra la violencia en el trabajo, ha creado una dicotomía entre las distintas formas de acoso, que relega las no previstas en el mismo a alguna otra de las causas de despido disciplinario, como la indisciplina o desobediencia en el trabajo [art. 52.2 b) ET], las ofensas verbales o físicas [art. 54.2 c) ET] o la transgresión de la buena fe contractual [art. 54.2 d) ET]. Tal diferenciación jurídica es criticable. Previsiblemente, serán raros los supuestos de acoso al empresario. Por lo que hace al hostigamiento a las personas que trabajan en la empresa, podrá afectar a trabajadores del mismo, inferior o superior nivel en la escala jerárquica de la empresa. El

<sup>19</sup> Gil, J.L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, *op. cit.*

<sup>20</sup> Cfr., por ejemplo, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de enero de 2010 (JUR. 114288) para un supuesto de despido procedente de acoso por razón de sexo a una compañera de trabajo.

convenio colectivo también puede prever, como infracciones, el encubrimiento de las faltas de acoso cometidas por otros trabajadores, o la falta de colaboración de los trabajadores en los procedimientos de investigación relativos a las quejas por acoso. Asimismo, el convenio colectivo puede disponer, de modo expreso, la obligatoriedad de sancionar ciertos actos o comportamientos de violencia física u hostigamiento psicológico en el trabajo. Tal previsión puede reforzar la idea, derivada del principio de la buena fe, del ejercicio obligado de los poderes del empresario para prevenir y erradicar los riesgos psicosociales en el trabajo.

Tradicionalmente, el empresario ha gozado de un verdadero poder normativo. Podía dictar los reglamentos de régimen interior, hoy desaparecidos del elenco de fuentes que enumera el artículo 3.1 ET<sup>21</sup>. En el sistema actual, y como derivación del poder directivo, el empresario conserva la facultad de emanar directrices generales o particulares acerca de la prestación de servicios, a través de medios de publicidad como el tablón de anuncios, las circulares difundidas a través de la jerarquía interna de la empresa o las nuevas tecnologías de la información y la comunicación<sup>22</sup>. En cumplimiento

---

<sup>21</sup> En otros países, el reglamento de régimen interior constituye también una fuente de derecho. En Francia, el reglamento de régimen interior es un documento por el cual el empresario fija, de forma unilateral, las reglas de organización y disciplina, las normas de seguridad e higiene aplicables en el lugar de trabajo y, asimismo, los derechos de defensa del trabajador y ciertas disposiciones sobre el acoso sexual y psicológico. La elaboración del reglamento de régimen interior es responsabilidad exclusiva del empresario, que, sin embargo, antes de la entrada en vigor del texto, debe consultar al comité de empresa o delegados de personal, así como al comité de higiene, seguridad y mejora de las condiciones de trabajo. La sentencia de la Corte de Casación, Sala de lo Social, de 25 de septiembre de 1991 consideró el reglamento de régimen interior como “un acto reglamentario de derecho privado” (Cass. soc., 25 septembre 1991, *Bull. civ.*, V, 381). El contenido del reglamento de régimen interior lo enmarcó, de forma estricta, la ley de 4 de agosto de 1982 (Cass. soc., 12 décembre 1990, *Bull. civ.*, V, 670), lo que lo diferencia de los códigos éticos o de empresa, que han proliferado en los últimos años, y que no poseen un estatuto jurídico claro. Dentro de los límites que establecen los artículos L. 1311-1 a L. 1322-4 del *Code du travail*, el reglamento de régimen interior constituye una fuente del derecho del trabajo: cfr. Mazeaud, A., *Droit du travail*, 7<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2010, pp. 88 ss., y Favennec-Héry, F., y Verkindt, P.Y., *Droit du travail*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2011, pp. 270 ss.

<sup>22</sup> La facultad es común en otros ordenamientos. Así, bajo la rúbrica “Directives générales et instructions à observer”, el artículo 321d del Código de las obligaciones suizo dispone, en el apartado primero: “L’employeur peut établir des directives générales sur l’exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation ou son ménage et leur donner des instructions particulières”. Y añade, en el segundo apartado “Le travailleur observe selon les règles de la bonne foi les directives générales de l’employeur et les instructions particulières qui lui ont été données”. El texto puede consultarse en

de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y colaboración en el trabajo que marquen, entre otras, las órdenes o instrucciones adoptadas por el empresario en el ejercicio regular de sus facultades de dirección (art. 20.2 ET). El poder de dirección que se exterioriza a través de órdenes o instrucciones generales ha de acomodarse al ordenamiento jurídico y, en numerosas ocasiones, debe ir precedido de un informe del comité de empresa o de los delegados de personal, tal y como se desprende del artículo 64.5 f) ET. Si las órdenes generales se pactan con los representantes de los trabajadores, no nos hallaremos ante una manifestación del poder directivo, sino ante un convenio colectivo, sea de carácter estatutario o extraestatutario. Como se ha señalado, una de las características que presiden la emergencia y el desarrollo del derecho del trabajo es la amortiguación paulatina de la remisión a la voluntad empresarial como normativa<sup>23</sup>. Pues bien, las órdenes generales o particulares del empresario pueden servir para prevenir y hacer frente a los riesgos psicosociales. Es importante que el empresario informe a los trabajadores de las conductas prohibidas, declare que no tolerará la violencia o el acoso, y comunique cuáles son los procedimientos de prevención y los cauces de reclamación en la empresa.

En cuanto al ámbito en que se ejercen los poderes del empresario, se deduce de los artículos 1.1 y 20 ET que se corresponde con la empresa, centro de trabajo u organización productiva autónoma. El empresario solo responde de los actos que se produzcan en el marco de ejercicio de los poderes que le otorga el ordenamiento jurídico. En este sentido, como indica el artículo 26 de la Carta Social Europea revisada, de 1996, los actos deben producirse “en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo”. En el derecho administrativo sancionador, para establecer el criterio de imputación de las faltas muy graves de acoso sexual o acoso discriminatorio, el artículo 8, apartados 13 y 13 bis, de la LISOS alude al “ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo” de la conducta. De igual modo, en el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, que puede seguirse en los supuestos de acoso, el artículo 177.1 LRJS exige que “la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios”. Con carácter excepcional, los poderes del empresario pueden ejercerse más allá del ámbito de la empresa o una de sus partes. Así, en el trabajo a distancia, la prestación de la actividad laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente

---

<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html#a328>.

<sup>23</sup> Alonso Olea, M. y Casas, M<sup>a</sup> E, *op. cit.*, p. 507.

elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa (art. 13.1 ET). Con todo, el empresario sigue ejerciendo el poder directivo y disciplinario. Asimismo, en las empresas de tendencia, las órdenes generales o particulares pueden referirse a aspectos de la vida privada del trabajador que guarden una relación estrecha o una conexión directa con la prestación de servicios, aunque se desarrollen fuera de los locales de la empresa. Para establecer el juicio de imputación, puede plantearse el problema del conocimiento por parte del empresario o de la persona en que se halle delegado el poder de dirección. El empresario debe conocer o, al menos, hallarse en condiciones de conocer los hechos que atentan contra la dignidad o los derechos fundamentales del trabajador. Para exonerarse de la responsabilidad, no basta con que alegue la falta de conocimiento. Responde también por la falta de diligencia en el uso de las prerrogativas y poderes que tiene atribuidos. El empresario debe ejercer los poderes que le reconoce el ordenamiento jurídico de forma regular y diligente [arts. 5 c) y 20.2 ET]. En ciertos casos de riesgos psicosociales, responderá aunque no haya conocido si, a la luz de las circunstancias, debiera haberlo hecho, de haber ejercido de forma regular y diligente los poderes que le otorga el derecho.

En lo que se refiere a la titularidad, el poder de dirección lo ejerce el empresario por sí o a través de otras personas: necesariamente ha de ejercerse a través de otras si el empresario es una persona jurídica, y voluntariamente puede ejercitarse de forma indirecta en cualquier caso<sup>24</sup>. Así, cabe distinguir entre una atribución originaria y otra delegada<sup>25</sup>. El titular de los poderes empresariales es el empresario, en cuanto responsable de la empresa, o la persona en quien delegue (art. 20.1 ET). El empresario es el titular básico del poder de dirección, el cual ostenta un título inmediato sobre el ejercicio del poder, y es, en definitiva, el sujeto originario y propio del poder y de su actuación. Y así, junto al empresario individual, cuya caracterización jurídica no ofrece problemas particulares, se halla el supuesto del empresario social, en el que el titular originario es la propia sociedad, a través de sus órganos de gobierno<sup>26</sup>. Por lo que hace a la atribución delegada, la estructura jerárquica de la empresa exige un reparto de competencias, y existen funciones de dirección de carácter alto, medio y bajo<sup>27</sup>. Nos encontramos así, en primer lugar, con el alto directivo, que define hoy el artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 agosto, y a cuyo tenor “se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan

<sup>24</sup> Alonso Olea, M., y Casas, M<sup>a</sup> E., *op. cit.*, p. 506.

<sup>25</sup> Montoya, A., *El poder de dirección del empresario, op. cit.*, pp. 197 ss.

<sup>26</sup> Montoya, A., *op. cit.*, p. 201.

<sup>27</sup> Montoya, A., *op. cit.*, pp. 203 ss.

poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad solo limitadas a los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”. Pero, junto al alto directivo, existen en la empresa directores técnicos, gerentes intermedios y supervisores de primera línea, los cuales poseen también funciones de mando, que decrecen a medida que aumentan las funciones de simple ejecución<sup>28</sup>. En definitiva, en una empresa de ciertas dimensiones, existe una cadena de delegación de poderes. Así, según los casos, tomará la decisión el consejo de administración, el consejero delegado, el alto directivo, el jefe de personal o de recursos humanos, o el jefe del centro de trabajo, establecimiento, sucursal o sección. En definitiva, por derecho propio o por delegación, el titular de hecho del poder de dirección es el estamento directivo de la empresa<sup>29</sup>. Si un trabajador con facultades directivas conoce una situación de riesgo psicosocial, debe ponerlo en conocimiento de la persona u órgano superior, para posibilitar una reacción rápida y adecuada que sirva para prevenir o, en su caso, reparar las consecuencias del ilícito. El órgano que tenga atribuido el poder disciplinario debe actuar de forma tempestiva, antes de que transcurran los plazos de prescripción de las faltas laborales (art. 60.2 ET), o se produzca un retraso desleal (*Vernwirkung*), que constituye uno de los grupos de casos de la función limitativa de la buena fe<sup>30</sup>.

En fin, en un Estado de derecho, los poderes de autotutela privada han de hallarse sometidos a una limitación y un control, como los poderes que se ejercen en el ámbito del derecho público. En gran medida, el derecho del trabajo es una lucha lenta y azarosa contra la arbitrariedad en el ejercicio del poder empresarial. En esa tarea, la limitación de los poderes ha supuesto, al mismo tiempo, su reconocimiento y legitimación. El sendero ha sido y es,

<sup>28</sup> Montoya, A., *op. cit.*, pp. 210 ss. El autor cita, como ejemplo de gerente intermedio o trabajador con funciones de dirección media, a los contra maestres de las industrias del vidrio, que definía el artículo 14.2 c) de su Reglamentación como “los empleados que con mando directo de sus subordinados y a las órdenes inmediatas del jefe de fabricación o encargado de taller, poseen y aplican en su caso los conocimientos adquiridos en una especialidad, cuidan de la disciplina del personal” (p. 211).

<sup>29</sup> Alonso Olea y Casas, *op. cit.*, p. 506.

<sup>30</sup> Gil, J.L., *La prescripción de las faltas laborales*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, 1993, pp. 65 ss; *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, *op. cit.*, pp. 132 ss.; “La buena fe en el contrato de trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, 163, octubre de 1996, Madrid, pp. 33 ss.; *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*, Granada, Comares, 2000, pp. 102 ss., y *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 264 ss.

además, largo y tortuoso<sup>31</sup>. Los poderes de autotutela privada en las relaciones contractuales se caracterizan por su discrecionalidad, y por el hecho de que se puede abusar fácilmente de ellos<sup>32</sup>. El ordenamiento jurídico debe velar para que la discrecionalidad no se torne en arbitrariedad. Como el empresario es titular de ciertos poderes, que el ordenamiento jurídico le atribuye para la dirección y organización de la empresa y para reaccionar contra los incumplimientos del trabajador, no cabe asimilar la posición jurídica de aquel a la propia de los poderes públicos, aunque exista la necesidad de limitar y controlar el ejercicio del poder privado. El derecho del trabajo y del derecho administrativo deben afrontar un problema común: la juridificación del poder. Pero cada rama del derecho dispone de instrumentos específicos. Así, el principio de la buena fe es un instrumento idóneo de limitación y control de los poderes del empresario<sup>33</sup>, y hace ocioso el recurso a instituciones como la desviación de poder. Para someter el poder privado del empresario a la ley y al derecho, no resulta necesario transformarlo en un poder público, ni convertirlo en una potestad, mediante el manejo de nociones muy discutibles, como el interés de la empresa<sup>34</sup>. En la prevención y lucha contra los riesgos psicosociales, resulta esencial el ejercicio regular y conforme a la buena fe de los poderes

---

<sup>31</sup> Tal y como se ha dicho, “embridar al poder con el Derecho ha sido siempre trabajoso y lento y, con frecuencia, algo constantemente recomenzado porque nunca ha sido del todo eficaz”: cfr. García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, segunda edición, Madrid, Civitas, 1992, p. 27.

<sup>32</sup> Cfr. Di Majo, A., *Delle obbligazioni in generale (Art. 1173-1176)*, en *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, F., Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1988, p. 501 pp. y, asimismo, las observaciones de Buoncristiano, M., *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, Cedam, Padova, 1986, y del propio Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, pp. 356 ss. Como se ha advertido, el poder genera siempre un *surplus* de poder, que exige una forma de control: cfr. Di Majo, A., “Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa”, *Rivista Giuridica del Lavoro*, Roma, 1983, I, p. 358.

<sup>33</sup> Cfr., con detalle, Gil, J. L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, op. cit., pp. 83 ss., y *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, op. cit., pp. 185 ss. Por el contrario, otros autores han expresado una visión crítica acerca de un uso incontrolado de la buena fe como límite a los poderes del empresario: cfr. Persiani, M., “Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro”, *Il Diritto del Lavoro*, 1995, I, pp. 135-151, y Montuschi, L., “L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e di buona fede nel rapporto di lavoro”, *Lavoro e Diritto*, 1, invierno 1996, Bologna, pp. 139-152, y “Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 3/1999, Padova, pp. 723-742.

<sup>34</sup> Lyon-Caen, A., “Adapter et reclasser: quelques arrêts stimulants de la Cour de cassation”, *Semaine Sociale Lamy*, 21 avril 1992, Rueil- Malmaison, p. 3; “Note a Cassation sociale 25 février 1992”, *Dalloz*, Sommaires commentés, 1992, Paris, p. 294. Sobre el interés de la empresa en el derecho francés, cfr., por todos, Escande-Varniol, M.C., “La Cour de Cassation et l'intérêt de l'entreprise”, *RJS*, 4/2000, pp. 260-266.

del empresario. En muchos supuestos, la violencia o el acoso provienen de un uso inadecuado de los poderes directivo y disciplinario. ¿Cómo se concilia la discrecionalidad de los poderes del empresario con la necesidad de tutela de los derechos fundamentales del trabajador? Por su esencia, los poderes del empresario son discrecionales. El ordenamiento jurídico atribuye al empresario el poder directivo y disciplinario para que defienda sus propios intereses, que hallan su fundamento en el principio constitucional de la libertad de empresa. Por eso, el empresario puede o no hacer uso del poder para la defensa de sus propios intereses. ¿Qué sucede, sin embargo, cuando se hallan en juego los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, como sucede en los supuestos de acoso en el trabajo? ¿Puede permanecer inactivo el empresario, cuando conoce la vulneración de los derechos fundamentales del trabajo en el ámbito de organización y dirección de la empresa? Conviene subrayar que los riesgos psicosociales pueden menoscabar una pluralidad de derechos: la dignidad en todo caso, pero también la no discriminación y otros derechos fundamentales, como la integridad física y moral, y, asimismo, la seguridad y salud laboral<sup>35</sup>. Por eso, en el tratamiento de los riesgos psicosociales como el acoso, el centro de atención se ha desplazado desde las áreas tradicionales de la seguridad y la salud y la calidad en el trabajo, hacia el terreno de la lucha contra la discriminación y de la protección de la dignidad y los derechos fundamentales en el trabajo<sup>36</sup>. En lo que sigue, para analizar la relación entre los poderes del empresario y los riesgos psicosociales en el trabajo, trataré de forma conjunta los poderes directivo y disciplinario y adoptaré una perspectiva basada en los derechos y que dé la máxima virtualidad al principio de la buena fe<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Sagardoy, J. A. y Gil, J. L., “El acoso psicológico en el trabajo”, en Casas, M<sup>a</sup> E., Durán, F., Cruz, J. (Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid, La Ley, 2006, pp. 817 ss., y Gil, J. L., “La dynamique de prise en compte par le droit espagnol”, del Chapitre II “La reconnaissance progressive des droits du travail”, en Lerouge, L. (Dir.), *Risques psychosociaux au travail. Étude comparée Espagne, France, Grèce, Italie, Portugal*, Paris, L’Harmattan, Paris, pp. 128 ss., y “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, en Mella, L. (Dir.), *Violencia de género y Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 159 ss.

<sup>36</sup> Di Martino, V., Hoel, H. y Cooper, C. L., *Preventing violence and harassment in the workplace*, Dublin, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, p. 5.

<sup>37</sup> En mi opinión, la buena fe es un principio constitucional implícito, por tratarse de un principio inmanente a las relaciones de coordinación, un principio de la *iusstia protectiva* en las relaciones de poder y, en suma, un principio constitutivo e indispensable del Estado de derecho: cfr. Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 144 ss. Ha aceptado esta tesis Conde, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, Madrid, La Ley, 2007, pp. 237, 238, 327, 345 y 352.

### 3. Buena fe y deber de salvaguardia de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador.

El principio general de la buena fe obliga al empresario a salvaguardar los intereses de la contraparte<sup>38</sup> y, en particular, la dignidad y los derechos

---

También la recoge Eckl, C., *Treu und Glauben im spanischen Vertragsrecht*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 183, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, pp. 5, 155, 180 y 181.

<sup>38</sup> La idea del respeto a los intereses a la contraparte puede deducirse de la buena fe. En la ejecución del contrato y de la relación obligatoria, la buena fe exige un deber de salvaguardia de los intereses de la contraparte. Ha acentuado esta dimensión del principio Bianca, M., “La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale”, *Rivista di Diritto Civile*, 1983, I, Padova, pp. 209 y 210. La buena fe impone a las partes un comportamiento que preserve los intereses de la contraparte, más allá de las obligaciones contractuales específicas y del deber extracontractual del *neminem laedere*. Tal deber halla su límite en el interés propio. El sujeto está obligado a salvaguardar el derecho ajeno, pero no hasta el punto de sufrir un sacrificio personal o económico apreciable. En definitiva, en cuanto deber de salvaguardia, la buena fe puede identificarse como el deber de cada parte de salvaguardar la utilidad de la otra, sin que ello suponga un sacrificio apreciable a su cargo. La jurisprudencia y la doctrina italianas han aceptado también la propuesta de Bianca: cfr. Carbone, V., “L’affaire Fiuggi”, nota a Cassazione civile, sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, *Il Corriere Giuridico*, 5/1994, Milanofiori Assago (MI), pp. 574 y 575, y Castelvetti, L., “L’obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1995, 4, pp. 467 ss. El deber de tomar en consideración los intereses de la contraparte aparece también, como un corolario de la buena fe, en los derechos alemán, holandés, griego y francés: cfr. Stammer, R., *Tratado de filosofía del derecho*, traducción de la segunda edición alemana por Roces, W., 1ª edición, Editorial Reus, 1930, p. 397; Coing, H., *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, traducción castellana de Mauri, J. M., con el título de *Fundamentos de filosofía del derecho*, Barcelona, Ediciones Ariel, Barcelona, 1961, pp. 158 y 192; Larenz, K., *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*, traducción al castellano y presentación de Díez-Picazo, L., con el título de *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Madrid, Civitas, Madrid, 1985, p. 98; Hesselink, M., “Good Faith”, in Hartkamp, A.; Hesselink, M.; Hondius, E.; Joustra, C.; Du Peron, E. (Eds.), *Towards a European Civil Code*, Second Revised and Expanded Edition, Nijmegen-The Hague y otras ciudades, Ars Aequi Libri and Kluwer Law International, p. 288, nota 4; Stathopoulos, M.P., *Contract Law in Hellas*, The Hague y otras ciudades y Athens, Kluwer Law International-Sakkoulas, 1995, p. 59; Le Tourneau, P., “Bonne foi”, *Recueil Dalloz*, V, *Contrats et obligations*, octubre 1995, Paris, p. 7, y Mazeaud, D., “Constats sur le contrat, sa vie, son droit”, in *Le contrat: liberté contractuelle et sécurité juridique*, 94e Congrès des notaires de France, Lyon, 17-20 mai 1998, *Les Petites Affiches*, 6 mai 1998, 54, p. 13, y “Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle? ”, en *L’avenir du droit: Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, PUF, 1999, pp. 617 ss. Asimismo, el artículo 1: 201 de los *Principles of European Contract Law* impone a los contratantes un deber de mutua consideración: cfr. Lando, O. y Beale, H. (Eds.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II Combined and Revised*, Prepared by the Commission on European Contract Law,

fundamentales del trabajador<sup>39</sup>. El empresario tiene un deber positivo de salvaguardia y prevención, derivado de la buena fe, que va más allá del deber de neutralidad y de abstenerse de toda conducta que suponga un menoscabo de tales derechos. En definitiva, el principio general de la buena fe obliga al empresario a prevenir el menoscabo de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador (3.1), a acomodar razonablemente la organización productiva (3.2) y a ejercer de forma obligada los poderes empresariales para proteger los derechos fundamentales del trabajador (3.3).

### 3.1. Prevención del menoscabo de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador

Ante todo, el principio de la buena fe obliga al empresario a prevenir el menoscabo de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador<sup>40</sup>.

---

Chairman: Professor Ole Lando, *The Hague y otras ciudades*, Kluwer Law International, 2000, p. 115. En el contrato de trabajo, la buena fe obliga al empresario a proteger los intereses del trabajador en la mayor medida posible. Aun así, el deber de salvaguardia no impide al empresario que defienda sus intereses legítimos – y, en especial, los de la empresa – por todos los medios lícitos, aunque sea a costa del trabajador: Hueck, A. y Nipperdey, H. C., *Compendio de derecho del trabajo*, versión castellana a cargo de Rodríguez-Piñero, M. y Villa, L. E. de la, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, p. 158. Para mayores detalles, cfr. Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 227 ss.

<sup>39</sup> Cfr., al respecto, Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 230 ss.; “El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador”, *Aranzadi Social*, 13, 2003, Cizur Menor; “La dynamique de prise en compte par le droit espagnol”, *op. cit.*, pp. 133 ss., y “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, *op. cit.*, pp. 167 ss.; Sagardoy, J.A., *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*, Cizur Menor, Civitas, 2005, pp. 42 ss, y Sagardoy, J. A. y Gil, J. L., “El acoso psicológico en el trabajo”, *op. cit.*, pp. 822 ss.

<sup>40</sup> En el derecho suizo, el artículo 328 del Código de las obligaciones establece el deber de respeto y protección de la personalidad del trabajador. Bajo la rúbrica “Protection de la personnalité du travailleur”, el precepto dispone, en el apartado primero: “L’employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu’ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes”. Y añade, en el apartado segundo: “Il prend, pour protéger la vie, la santé et l’intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l’expérience, applicables en l’état de la technique, et adaptées aux conditions de l’exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l’exiger de lui”. El texto puede consultarse en <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html#a328>. Cfr. Aubert, G., “Les sources du droit du travail en Suisse”, en Teyssié, B. (Dir.), *Les sources du droit du travail*, Paris, PUF, 1998, pp. 109 y 110, aun cuando la Constitución, la

Más importante que la represión de conductas como el acoso, es la prevención de las mismas en la empresa. En la lucha contra los riesgos psicosociales, el derecho puede ser más útil por medio de la prevención que de la sanción<sup>41</sup>. El artículo 26 de la Carta Social Europea, adoptada en Estrasburgo, el 3 de mayo de 1996, pone de relieve la necesidad de promover la sensibilización, la información y la prevención en materia de acoso sexual y, asimismo, de actos censurables o explícitamente hostiles y ofensivos, dirigidos de manera reiterada contra cualquier trabajador en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, y a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra dichas conductas<sup>42</sup>. Asimismo, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio, y los acuerdos marcos europeos sobre el estrés y sobre la violencia en el trabajo subrayan la importancia de la prevención<sup>43</sup>. Además de atentar contra la dignidad de la persona, los riesgos psicosociales repercuten en el rendimiento del trabajador y en su salud física y psíquica, y pueden producir una baja laboral, u obligar al trabajador a solicitar la extinción del contrato. Asimismo, degradan el ambiente de trabajo. Pese a su importancia capital, el aspecto preventivo no ha merecido aún la atención necesaria por parte de la jurisprudencia. La prevención consiste, ante todo, en impedir que se desarrollen situaciones de riesgo en la empresa<sup>44</sup>.

---

jurisprudencia y la doctrina suizas solo admiten la *Drittwirkung* indirecta de los derechos fundamentales.

<sup>41</sup> Con respecto al *mobbing*, cfr. Däubler, W., *Arbeitsrecht. Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium*, fünfte Auflage, Frankfurt am Main, Bund-Verlag, 2004, p. 205.

<sup>42</sup> Sobre el precepto, cfr. Arany Tóth, M., *op. cit.* España ha firmado, pero no ratificado, la Carta Social Europea (revisada) de 1996. Tan solo ha ratificado la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.

<sup>43</sup> El considerando séptimo de la Directiva 2006/54/CE afirma: “En este contexto, debe alentarse a los empresarios y a los responsables de la formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación por razón de sexo y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo y en el acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales”. Cfr. el acuerdo marco europeo sobre el estrés, puntos 2, 4 y 6, y el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo, puntos 2 y 4.

<sup>44</sup> En suma, la prevención de los riesgos psicosociales corresponde, ante todo, al empresario, que ha de evaluar los riesgos y planificar la actividad preventiva. Si el empresario conociera una situación de riesgo psicosocial y no adoptara medida alguna para evaluarlas y evitarlas, incurriría en responsabilidad por incumplimiento de lo previsto en el artículo 16 LPRL y los artículos 3 y siguientes del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales. En la prevención, pueden participar también otros actores, en especial los representantes de los trabajadores y los delegados de prevención. Así, debe tenerse en

Con carácter general, el deber de prevención del riesgo se fundamenta en la buena fe del empresario, y se concreta en el deber legal de protección de la seguridad y salud laboral, que desarrollan los principios de la acción preventiva (art. 15 LPRL)<sup>45</sup>. En efecto, la ley impone al empresario un

---

cuenta que el acoso horizontal puede adoptar la forma de prácticas a menudo subterráneas, no conocidas por el empresario o sus representantes. En este sentido, el artículo 48.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece que los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuviesen conocimiento y que pudieran propiciarlos.

<sup>45</sup> Desde un punto de vista contractual, la buena fe es el fundamento de ese deber de protección del empresario: Gil, J.L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 204 y 205; “La dynamique de prise en compte par le droit espagnol”, *op. cit.*, pp. 135 ss, y “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, *op. cit.*, pp. 167 ss; Acepta la idea Jurado, A., *op. cit.*, pp. 244 ss. Gutiérrez-Solar, B., *op. cit.*, pp. 143 ss, niega, sin embargo, a la buena fe el carácter de fundamento del deber empresarial de seguridad y salud en el trabajo. En su opinión, tal fundamento radica en el deber de protección. La autora contrapone el deber de buena fe, como técnica de origen estrictamente contractual, y el deber de protección del empresario (*Fürsorgepflicht*), como correlación de la dependencia personal del trabajador (p. 144). A su juicio, la buena fe impone tan solo al empresario un deber de orientación negativa, consistente en evitar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales al trabajador. Por el contrario, el deber de protección impone al empresario deberes positivos, encaminados a potenciar la salud del trabajador. Posee, pues, un contenido más extenso e intenso que el derivado del deber de buena fe (pp. 147 y 148). Por otro lado, mientras que la lógica patrimonial que domina la buena fe justifica, en virtud de la ponderación de los intereses contrapuestos, el carácter limitado de los deberes de protección que se fundamentan en ella, la lógica extrapatrimonial que inspira el deber de protección del empresario excluye, en virtud de la subordinación de los intereses patrimoniales a los extrapatrimoniales, la limitación de los deberes de protección en que se concreta, siempre que así lo aconseje la protección de los intereses extrapatrimoniales (p. 148). La autora añade otro argumento. De acuerdo con una interpretación literal del artículo 20 ET, la buena fe es tan solo una fuente de deberes instrumentales de la obligación básica contractual, y modaliza la realización de esta última, circunscribiendo su actuación a la esfera patrimonial de la relación laboral. Sin embargo, el deber de protección del empresario se concreta en diferentes deberes autónomos respecto de la obligación principal de contenido económico, dirigidos a tutelar los intereses extrapatrimoniales del trabajador, por lo que se configura como el eje de la esfera estatutaria de la relación laboral (pp. 149 y 150).

Conviene hacer unas breves observaciones a la tesis de la autora citada. En primer lugar, la buena fe no solo impone deberes de carácter negativo, sino que obliga a cooperar y a salvaguardar los intereses de la contraparte. La buena fe genera, pues, deberes accesorios, de carácter positivo. Entre ellos, se encuentra un deber de protección, cuya intensidad es proporcional a la duración y a la implicación de las partes en el desarrollo de la relación jurídica. En el ámbito laboral, la buena fe fundamenta un deber de protección del

conjunto de deberes accesorios en materia de protección de la seguridad y salud laboral, como el principio de adaptación del trabajo a la persona del trabajador<sup>46</sup> o la protección de los trabajadores sensibles a determinados riesgos<sup>47</sup>, que pueden servir para prevenir los nuevos riesgos psicosociales

---

empresario, más intenso que en otras relaciones jurídicas, como consecuencia del tracto sucesivo y el carácter personal de la prestación del trabajador. En el derecho español, no hay base legal para configurar un deber autónomo de protección del empresario, con los caracteres que atribuye a este Gutiérrez-Solar, B., *op. cit.*, pp. 143 ss. El deber de protección no es sino un corolario del principio general de la buena fe. En este sentido, se ha puesto de relieve que, en el derecho italiano, y a diferencia de cuanto sucede en Alemania, la teoría de los deberes de protección halla su fundamento dogmático en las normas que configuran la relación jurídica como una relación compleja, cuyo fin de tutela comprende, además del interés de prestación (art. 1174 Cc), el interés de protección que contempla el artículo 1175 del Código civil italiano, cuando impone un deber de corrección a las partes; así, los deberes de protección no reciben su sentido del deber genérico del *neminem laedere*, como en Alemania, sino de la relación específica en que surgen: cfr. Mengoni, L., “La parte generale delle obbligazioni”, *Rivista Critica del Diritto Privato*, 3, settembre 1984, Napoli, pp. 512 y 513. Iguales consideraciones podrían hacerse en el derecho español. Como destacó Federico de Castro en sus obras, no siempre pueden trasladarse a nuestro derecho las doctrinas alemanas. En fin, según he tratado de demostrar, la buena fe es un instrumento adecuado para proteger los intereses extrapatrimoniales del trabajador: cfr. *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.* Sea como fuere, cfr., por todos, en el derecho alemán, Kollmer, N., *op. cit.*, pp. 51 ss), acerca de los *Fürsorge-, Rücksichtnahme- und Treuepflichten*, derivados de los parágrafos 241 y 242 del BGB, como fundamento del deber de protección contra el acoso psicológico.

<sup>46</sup> En la prevención del estrés, resulta de gran utilidad el principio de adaptación del trabajo a la persona, especialmente de cara a atenuar el trabajo monótono y repetitivo, y que ha de tenerse en cuenta particularmente en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, y a la hora de determinar los periodos de descanso durante la jornada de trabajo. Recogen el principio: el artículo 6.2 d) de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio; el artículo 13 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre; el artículo 15.1, d), de la LPRL, y el artículo 36.5 ET. El principio de adecuación del trabajo a la persona es una concreción del principio general de la buena fe: cfr. Sagardoy, J.A. Valle, J.M. del y Gil, J.L. *op. cit.*, p. 244. En suma, la buena fe impone al empresario el deber accesorio de adaptar el trabajo a la persona del trabajador, para proteger su seguridad y salud laboral. Un elemental sentido de la justicia quiere que la ejecución del contrato de trabajo no ponga en peligro la vida, la seguridad y la salud del trabajador. En la medida de lo posible, el empresario debe cooperar con el trabajador, para salvaguardar esos bienes constitucionalmente protegidos: cfr. Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, p. 311, nota 567. Pues bien, junto con los mecanismos tradicionales del contrato, como la diligencia y el rendimiento mínimo, o los descansos, los permisos retribuidos y las vacaciones, el deber de adaptación del trabajo a la persona puede ser un instrumento eficaz para la prevención del cansancio, la monotonía y el estrés en el trabajo.

<sup>47</sup> Posee también una gran relevancia el deber de protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos. El empresario debe garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales

y, en particular, el estrés y el acoso. El deber de seguridad y salud laboral posee hoy una indudable autonomía, y ha conocido un desarrollo normativo importante, en el derecho de la Unión Europea e interno. Con el paso del tiempo, ha evolucionado hacia un deber independiente, de naturaleza especial. Con todo, no debe perderse de vista la conexión de tales obligaciones accesorias con el deber general de buena fe. Por muy detalladas que sean, las reglas legales y convencionales no agotan ni anulan las potencialidades futuras del principio de la buena fe. La buena fe no solo es el fundamento de ciertos deberes accesorios que prevén la ley y el convenio colectivo, sino la fuente con que, en caso de insuficiencia de la ley, la jurisprudencia ha de afrontar las nuevas necesidades de limitación y control de los poderes del empresario.

Así, la buena fe impone al empresario la obligación de prevenir el acoso sexual y por razón de sexo en los lugares de trabajo y de mantener un ambiente de trabajo adecuado. Tal obligación de medios se descompone en los siguientes deberes accesorios<sup>48</sup>: mantener unas instalaciones seguras en la

---

o estado psicológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias. El trabajador tiene derecho a no ser empleado en aquellos puestos de trabajo para los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo. Cfr. el artículo 25 LPRL. Asimismo, el artículo 189 de la anterior LGSS, aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que conserva valor reglamentario, dispone: “Sin perjuicio de las normas específicas sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, las personas que sufran defectos o dolencias físicas, tales como epilepsia, calambres, vértigos, sordera, vista defectuosa o cualquier otra debilidad o enfermedad de efectos análogos, no serán empleadas en máquinas o trabajos en los cuales, a causa de dichos defectos o dolencias puedan, ellas o sus compañeros de trabajo, ponerse en especial peligro”. Los preceptos citados dan cumplimiento al artículo 15 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, a cuyo tenor los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica. De este modo, en los supuestos de disminución de la capacidad física, el trabajador tiene derecho a un cambio de puesto de trabajo y a ser empleado en otro compatible con su estado. Cfr. una aplicación del precepto en la sentencia del TSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de abril de 2006 (Ar. 1155). Así pues, antes de llevar a cabo un despido objetivo por ineptitud, el empresario debe agotar las posibilidades de darle ocupación en un puesto adecuado a su capacidad: cfr. Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 308 ss.

<sup>48</sup> Kawaguchi, M., “Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail en droit japonais”, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, Comptresac, Université Montesquieu-Bordeaux

empresa o centro de trabajo, en particular en los lavabos, vestuarios o lugares de reposo; garantizar la seguridad durante el trayecto o la ejecución del trabajo, en especial con respecto a los trabajadores que realizan turnos de noche; garantizar la vigilancia y educación del personal, a fin de prevenir el acoso sexual; adoptar todas las medidas contra los comportamientos de acoso sexual, o proteger la vida privada de los trabajadores que han sido víctimas del acoso. El empresario puede incurrir en responsabilidad contractual, si incumple el deber de prevención y el trabajador sufre daños y perjuicios. El deber ha hallado una concreción en el artículo 26 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)<sup>49</sup>, y en el artículo 48.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>50</sup>. De igual modo, en virtud del principio de la buena fe, el empresario debe adoptar todas las medidas necesarias para prevenir el acoso psicológico a los trabajadores, o la modalidad del acoso discriminatorio, por motivos tales como la religión o la discapacidad<sup>51</sup>.

---

IV, 2000, p. 75.

<sup>49</sup> Bajo la rúbrica “prevención de la discriminación”, el artículo preceptúa: “los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas eficaces para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en el acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción”. El precepto procede del artículo 2.5 de la Directiva 76/2007/CEE, de 9 de febrero, en la redacción dada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre.

<sup>50</sup> El precepto dispone que las empresas deberán promover las condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. A tal fin, podrán establecerse medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. Cfr. Vicente, F., “Artículo 48. Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”, en García Ninet, J. I. (Dir.) y Garrigues, M<sup>a</sup> A. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Igualdad*, Valencia, CISS, 2007, pp. 381-395 y, asimismo, acerca del tratamiento de los riesgos psicosociales y del acoso en la negociación colectiva, Martínez Abascal, V. A., “La protección extrajudicial frente al acoso moral en el trabajo”, *Temas Laborales*, n<sup>o</sup> 92, 2007, Sevilla, pp. 31-118 y Meléndez, L. y Pérez Campos, A. I., “Tratamiento de los riesgos psicosociales en la negociación colectiva”, en Sánchez Trigueros, C. (Dir.) y González Díaz, F.A. y Hierro, F.J. (Coords.), *Los riesgos psicosociales: Teoría y práctica*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 163-184.

<sup>51</sup> La Ley francesa de modernización social, de 17 de enero de 2002, ha impuesto este deber al empresario en el nuevo artículo L. 1152-4 del *Code du travail*. Además, según el nuevo

La información es uno de los medios más eficaces para hacer frente a los riesgos psicosociales<sup>52</sup>. El empresario debería informar a los trabajadores, mediante los medios de publicidad adecuados, de que las conductas de acoso se hallan prohibidas, y de cuáles son los procedimientos de prevención y los cauces de reclamación en la empresa. También posee una gran importancia la formación de los mandos y directivos de la empresa, que pueden recibir información acerca del acoso, así como consejos prácticos sobre el modo de hacer frente al mismo<sup>53</sup>. En este sentido, el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo contempla la necesidad de que las empresas indiquen, de forma clara, que no tolerarán tales situaciones<sup>54</sup>. En especial, la prevención de los conflictos relativos al acoso puede dar lugar al establecimiento de sistemas de mediación, previos al recurso a la jurisdicción social<sup>55</sup>. Al respecto, el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo indica que la declaración de las empresas de que no tolerarán el acoso y la violencia, especificará los procedimientos que deben seguirse cuando se presenten los casos. El acuerdo prevé una serie de aspectos orientativos en los que podría basarse un procedimiento

---

artículo L. 1221-2 del *Code du travail*, “le contrat est exécuté de bonne foi”. El legislador francés ha querido dar un nuevo alcance al deber de buena fe, que debería servir de apoyo a la prohibición del acoso psicológico: cfr. en Lapérou-Schneider, B., *op. cit.*, p. 316, las referencias a los debates en la Asamblea Nacional. En nuestro país, mencionan el principio de la buena fe, al analizar supuestos de acoso, las SSTSJ del País Vasco de 14 de mayo de 2002 (Ar. 2457) y de 6 de julio de 2004 (Ar. 2059), Madrid de 21 de enero de 2008 (Ar. 947) y Andalucía (Sevilla) de 20 de octubre de 2008 (Ar. 1684).

<sup>52</sup> En Francia, el artículo L. 1321-2 del *Code du travail* establece que, junto a las disposiciones relativas al derecho de defensa de los trabajadores y al abuso de autoridad en materia sexual, debe figurar en el reglamento de régimen interior la prohibición de toda práctica de acoso moral. Cfr., en la doctrina, Lapérou-Schneider, B., *op. cit.*, p. 316.

<sup>53</sup> Lapérou-Schneider, B., *op. cit.*, pp. 316 y 317.

<sup>54</sup> Tal y como se ha destacado, más allá de las medidas de conciliación, formación y afirmación de tolerancia cero contra el acoso y la violencia a que apunta el acuerdo, como herramientas de prevención, no queda recogida entre ellas una eventual aplicación a estos casos de los instrumentos preventivos en materia de seguridad y salud laboral que estén previstos legal o convencionalmente en cada ámbito. En este tema, el acuerdo recoge una mención, en su parte introductoria, a que las normas de la Unión Europea y nacionales definen la obligación del empresario de proteger a los trabajadores contra el acoso y la violencia en el lugar de trabajo. En nota a pie de página, sin ánimo exhaustivo, el acuerdo recoge las Directivas sobre la aplicación del principio de igualdad y la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, sobre medidas para fomentar la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo: cfr. Consejo Económico y Social, “Acuerdos europeos sobre el acoso laboral”, *Cances*, Cuadernos del Consejo Económico y Social, 1, verano 2007, julio, agosto, septiembre, Madrid, pp. 26 y 27.

<sup>55</sup> Cfr., en el derecho francés, el artículo L. 1152-6 del *Code du travail* y, en la doctrina, Lapérou-Schneider, B., *op. cit.*, pp. 317 y 318. Cfr. Martínez Abascal, V.A., *op. cit.*, acerca de la protección extrajudicial frente al acoso psicológico en el trabajo.

adecuado, tales como la discreción y la confidencialidad, la diligencia en la investigación de las quejas, los principios de audiencia, imparcialidad y trato correcto hacia las personas involucradas, o la necesidad de que las quejas deban apoyarse en una información detallada. Señala también que las falsas acusaciones no deben tolerarse, y pueden dar lugar a acciones disciplinarias. Indica que puede resultar útil la asistencia externa, y que los procedimientos podrán incluir una etapa informal, en la que una persona de confianza del empresario y de los trabajadores esté disponible para dar consejo y ayuda. En fin, para proteger al trabajador que denuncia, también es importante la garantía de indemnidad, elaborada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y que recoge hoy el artículo 17.1, *in fine*, del ET, con respecto al principio de igualdad de trato y no discriminación<sup>56</sup>.

### 3.2. Acomodación razonable de la organización productiva

En segundo término, el principio de la buena fe obliga al empresario a acomodar la organización productiva para tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador<sup>57</sup>. El principio de neutralidad del empresario,

---

<sup>56</sup> El precepto dispone: “Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”. El Tribunal Constitucional ha invocado la garantía de indemnidad para rechazar los despidos por represalia Sentó esta doctrina en la sentencia 14/1993, de 18 de enero, y ha ido perfilando su alcance en las sentencias 54/1995, de 24 de enero; 197/1998, de 13 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 168/1999, de 27 de septiembre; 101/2000, de 10 de abril; 196/2000 y 199/2000, ambas de 24 de julio; 198/2001, de 4 de octubre; 5/2003, de 20 de enero; 55/2004, de 19 de abril; 87/2004, de 10 de mayo; 38/2005, de 28 de febrero; 144/2005, de 6 de junio; 171/22005, de 20 de junio; 298/2005, de 21 de noviembre; 3/2006, de 16 de enero; 16/2006, de 19 de enero; 44/2006, de 13 de febrero; 65/2006, de 27 de febrero; 120/2006, de 24 de abril; 138/2006, de 8 de mayo; 277/2006, de 17 de julio; 257/2007, de 17 de diciembre; 125/2008, de 20 de octubre; 75 y 76/2010, ambas de 19 de octubre, y 98 a 112/2010, todas ellas de 16 de noviembre. Cfr., en la doctrina, Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 307 y 308 y Gil, J. L. y Sagardoy, Í., *La protección contra el despido disciplinario*, Madrid, Ediciones Cinca, 2007, pp. 126 ss.

<sup>57</sup> Cfr. Fernández López, M<sup>a</sup> F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *Relaciones Laborales*, 1985, II, Madrid, pp. 429 y 430; Rodríguez-Piñero, M. y Fernández López, M<sup>a</sup> F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, pp. 220 ss.; Rey, S. del, “Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en Alarcón, R. (Coord.), *Constitución y derecho del trabajo: 1981-1991. (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 45 ss.; Calvo, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*.

que aparece en la jurisprudencia constitucional, sirve para excluir que éste tenga el deber de facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador<sup>58</sup>. Tal doctrina se ha aplicado a derechos fundamentales como la libertad religiosa y el derecho a la educación<sup>59</sup>. Es criticable, en la medida en que no impone al empresario un deber mínimo de acomodar la organización del trabajo al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador. En el derecho norteamericano, la *Civil Rights Act* obliga a una acomodación razonable de la organización productiva, para tratar de compaginar las exigencias de esta con el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador. De igual modo en el derecho español, debe existir un punto intermedio entre el deber de garantizar la realización plena de los derechos fundamentales, que no corresponde al empresario, y la obligación de este último de no menoscabarlos. El principio de la buena fe sirve para fundamentar, desde una nueva perspectiva, el deber de acomodación razonable de la organización del trabajo al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador<sup>60</sup>. Si cabe discutir la existencia de ese deber en nuestro derecho, como una simple derivación de los derechos fundamentales que el ordenamiento reconoce al trabajador<sup>61</sup>, la vigencia del

---

*Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1995, pp. 173 ss. y 248 ss., y Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 230 ss.; “El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador”, *op. cit.*; “La dynamique de prise en compte par le droit espagnol”, *op. cit.*, pp. 134 y 135, y “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, *op. cit.*, pp. 170 ss.

<sup>58</sup> El Tribunal Constitucional ha recalado que el ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador no puede implicar una modificación unilateral de las obligaciones asumidas en el contrato. Como indica la STC 6/1988, de 21 de enero, el trabajador no podrá invocar las libertades constitucionales para “romper el marco normativo y contractual de las relaciones jurídico-privadas”. Para el Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales “no constituyen por sí mismos cláusulas de excepción que justifiquen el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes laborales” (STC 129/1989, de 17 de julio).

<sup>59</sup> SSTC 19/1985, de 13 de febrero, y 129/1989, de 17 de julio. A la vista de tal jurisprudencia, Valdés (1992: 46) ha mantenido que “no hay en la jurisdicción laboral una cultura garantizadora de los derechos fundamentales del trabajador o, por expresar la idea con mayor precisión, los derechos fundamentales – los individuales, me refiero – quedan disueltos o envueltos en una lógica contractual que mantiene, al menos en parte, residuos ideológicos de una concepción comunitaria del contrato de trabajo”. Al estudiar el poder directivo del empresario, Román (1992: 318) abunda en iguales observaciones críticas.

<sup>60</sup> Gil, J.L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 230 ss.; “El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador”, *op. cit.*; “La dynamique de prise en compte par le droit espagnol”, *op. cit.*, pp. 134 y 135, y “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, *op. cit.*, pp. 170 ss.

<sup>61</sup> Aun así, Rey, S. del, *op. cit.*, p. 56, fundamenta el deber de acomodación razonable en el rango constitucional del derecho implicado. En general, la obligación de realizar o

deber no ofrece dudas en cuanto concreción del principio de la buena fe<sup>62</sup>.

---

garantizar los derechos fundamentales recae tan solo en el Estado, y no en los particulares. Para analizar la vinculación del Estado y los particulares a los derechos fundamentales, puede ser útil seguir la tipología de obligaciones de los Estados que prevé el derecho internacional, y que han elaborado los órganos de vigilancia de los tratados internacionales y los organismos regionales encargados de hacer cumplir los derechos humanos: cfr., por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general n° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, 1990, y “El derecho al trabajo”, Observación general n. 18, aprobada el 24 de noviembre de 2005, Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 35° período de sesiones, Ginebra, 7 a 25 de noviembre de 2005, Tema 3 de programa provisional, GE.06-40316 (S) 010306 020306, E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006, apartados 22 ss.; Naciones Unidas, *Las obligaciones del Estado y de los particulares frente a los derechos humanos*, Intervención de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el acto de celebración del quincuagésimo cuarto aniversario del Centro Universitario de formación policial de la Policía Nacional de Colombia en Manizales, 8 de mayo de 2006, Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Oficina en Colombia, pp. 6 ss.; Amnistía Internacional, *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, Madrid, Editorial Amnistía Internacional, 2005, pp. 40 ss. Madrid, 91 pp. Cfr. también, acerca de los efectos y las funciones de protección de los derechos fundamentales, Hufen, F., *Staatsrecht II. Grundrechte*, München, Verlag C.H. Beck, 2007, pp. 50 ss., y sobre la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, Abramovich, V.; Curtis, Ch., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, 2002, pp. 65 ss., y Escobar, G., *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid, Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE) y Trama Editorial, 2005, pp. 75 ss. Cabe distinguir entre las obligaciones de respeto, protección y garantía o realización. Las de respeto y protección son de carácter defensivo; la de realizar o garantizar afecta a la vertiente prestacional del derecho. En primer lugar, el empresario debe respetar el derecho fundamental. Debe abstenerse de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho. De carácter inmediato, la obligación incluye el respeto por los esfuerzos que puedan realizar las propias personas para ejercer el derecho. En segundo lugar, el empresario debe proteger el derecho fundamental. Debe adoptar medidas tales como una organización adecuada, para impedir a terceros que interfieran en el disfrute del derecho. Así pues, el empresario debe proteger al trabajador contra los actos del personal directivo, los compañeros de trabajo o los clientes que supongan una injerencia en el ejercicio del derecho. Por el contrario, la obligación de realizar o garantizar los derechos fundamentales – esto es, de protegerlos en todo tiempo para asegurar su plena vigencia – atañe exclusivamente a esa estructura institucionalizada de poder que llamamos Estado. Es, en consecuencia, una obligación privativa de las personas físicas que ejercen los poderes públicos. En síntesis, mientras el deber de respetar los derechos fundamentales vincula tanto al Estado como a los particulares, el deber de asegurar la realización o de garantizarlos recae tan solo en las autoridades públicas.

<sup>62</sup> Fundamentan el deber de adecuación en la buena fe: Fernández López, M<sup>a</sup> F., *op. cit.*, pp. 429 y 430; Rodríguez-Piñero, M. y Fernández López, M<sup>a</sup> F., *op. cit.*, pp. 221 y 222; *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Madrid, Editorial Trotta, 1992, Madrid, pp. 93, 94 y 97; Calvo, F. J., *op. cit.*, pp. 173 ss. y 247 ss.; “La regulación actual de la buena fe en la figura del empresario”, *Aranzadi Social*, 22, marzo 2001, Cizur Menor, pp. 67 y

El empresario no solo debe evitar el menoscabo de los derechos fundamentales del trabajador. Aunque no tiene el deber de promocionar tales derechos, el principio de la buena fe le obliga a salvaguardarlos, siempre que eso no suponga un sacrificio apreciable de sus intereses, que derivan del derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE). En suma, el principio de la buena fe sirve para reforzar la aplicación de los derechos fundamentales del trabajador en la relación laboral. Aunque no sitúa al empresario en el mismo plano que los poderes públicos, la buena fe le obliga a tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador en la organización del trabajo, siempre que ello no ponga en peligro el buen funcionamiento de la empresa. La libertad religiosa ofrece un buen ejemplo para comprender el alcance de este deber. Vinculado por el principio de la buena fe, el empresario debe tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador en la organización del trabajo. Cuando el trabajador alega una incompatibilidad entre sus obligaciones laborales y sus creencias u obligaciones religiosas, ha de cooperar con el empresario para procurar resolverla sin forzar un cambio<sup>63</sup>. Si persiste la incompatibilidad, recae sobre el empresario el deber de realizar una acomodación razonable del sistema organizativo, a fin de removerla. En realidad, el empresario debe efectuar una acomodación mínima. No tiene, pues, que soportar un gravamen excesivo o indebido (*undue hardship*). Para que exista tal gravamen, no se requiere ni la violación del convenio colectivo, ni la de derechos individuales de los demás trabajadores. El perjuicio puede medirse tanto en términos económicos como no económicos; pero ha de ser real, y no previsible o hipotético. No basta con aducir que la acomodación podría motivar la protesta de los demás trabajadores. Al empresario le basta con realizar una propuesta razonable, aunque el trabajador no la prefiera. Con todo, si conduce a un sacrificio excesivo de los intereses del trabajador, el empresario debe justificar su procedencia, sobre todo si existen alternativas menos perjudiciales para este. En definitiva, el principio de la buena fe impone al empresario el deber de acomodar razonablemente el sistema productivo, para facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales

---

68; Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 230 ss.; “El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador”, *op. cit.*; “La dynamique de prise en compte par le droit espagnol”, *op. cit.*, pp. 134 y 135, y “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, *op. cit.*, pp. 170 ss.; Sagardoy, J. A., *op. cit.*, pp. 42 ss.; García Jiménez, M., “El principio ergonómico y el derecho a la adaptación razonable: Adecuación del puesto de trabajo (turno) por disminución de la capacidad de la empleada pública”, *Aranzadi Social*, 2005 (BIB 2005/1754), Cizur Menor, en <http://www.westlaw.es>, p. 6; Jurado, Á., *op. cit.*, pp. 240 ss. y, en el derecho francés, Savatier, J., “Note à Cour de Cassation (Chambre sociale), 24 mars 1998, *M. Azad c/ Chamsidine M'Zel*”, *Droit Social*, 6, juin 1998, Paris, pp. 240 ss.

<sup>63</sup> A partir de ahora, resumo las indicaciones de Rey, S. del, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

del trabajador. Así, el empresario no puede llevar a cabo exigencias contrarias a la moral del trabajador, a través de órdenes evitables, que pueden dirigirse a otros trabajadores<sup>64</sup>. En general, el empresario no debe imponer al trabajador que realice tareas contrarias a sus convicciones, o en determinados periodos de tiempo incompatibles con sus creencias religiosas, sin hacer lo posible para acomodar la organización del trabajo al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador. Del mismo modo, el empresario no puede exigir al médico católico que realice un aborto, si la orden puede evitarse, al haber otros médicos dispuestos a realizarlo<sup>65</sup>. En fin, para hacer frente a los riesgos psicosociales, el empresario debe acomodar razonablemente la organización productiva, lo que puede traducirse, por ejemplo, en un cambio de funciones para evitar el trabajo estresante, o del lugar de prestación de servicios del acosador para que no pueda hostigar a la víctima, o de esta para alejarla de aquel.

En el derecho contemporáneo, se ha abierto paso la idea de que la buena fe impone un deber de renegociar el contrato, en los supuestos de excesiva onerosidad, derivados de un cambio de circunstancias (*hardship*). Cabe mencionar, al respecto, el artículo 6.2.3 de los Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales y el artículo 6:111 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos<sup>66</sup>. En ocasiones, la buena fe obliga también al empresario a renegociar el contrato de trabajo, con vistas a su adaptación. Así sucede, en particular, cuando el trabajador cambia de creencias o convicciones éticas, y eso produce una excesiva onerosidad en la prestación laboral. Del mismo modo, situaciones de riesgo psicosocial como el estrés o el acoso psicológico pueden solventarse, en ciertas hipótesis, renegociando el contrato de trabajo. Un cambio de funciones, el paso a otra sección, el traslado a otro centro, pueden servir para atajar el estrés o el

---

<sup>64</sup> Sigo a Valle, J.M. del, “Los límites a los poderes del empresario en el estado de derecho”, en Borrajo, E. (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Madrid, Actualidad Editorial, S.A., 1993, p. 198. Vid., al respecto, la STSJ de Madrid de 27 de octubre de 1997 (Ar. 3751).

<sup>65</sup> La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, reconoce el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. En su apartado II, el Preámbulo de la ley señala: “Asimismo se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, que será articulado (sic) en un desarrollo futuro de la Ley”. De la cuestión se ocupa el artículo 19.2, apartados segundo y tercero, de la Ley Orgánica, bajo la rúbrica “Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud”. Cfr. Sagardoy, J. A. y Gil, J. L., “La objeción de conciencia al aborto de los profesionales sanitarios”, en Martínez-Torrón, J.; Meseguer Velasco, S.; Palomino Lozano, R. (Coords.), *Religión, matrimonio y derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Vals, Volumen I, Religión y Derecho*, Madrid, Iustel, 2013, pp. 1119-1149.

<sup>66</sup> Cfr., para mayores detalles, Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 308 ss.

acoso. Así, la autonomía de la voluntad puede coadyuvar a la protección de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. El deber de renegociar el contrato va más allá del simple deber de salvaguardia, y constituye uno de los grupos de casos que ilustran la función limitativa de la buena fe<sup>67</sup>.

### 3.3. Ejercicio obligado de los poderes empresariales

En tercer lugar, la buena fe puede obligar al empresario a ejercer los poderes empresariales para proteger los derechos fundamentales del trabajador. El ordenamiento reconoce al empresario ciertos poderes, a fin de que defienda sus propios intereses, incluso mediante actos de autotutela privada<sup>68</sup>. El empresario ejerce, pues, sus poderes de forma discrecional. ¿Qué sucede, aun así, cuando los terceros respecto a la relación de trabajo individualmente considerada tienen un interés digno de tutela en que el empresario ejerza sus poderes? ¿Goza en tales casos el empresario de un poder discrecional, o el mismo ha de considerarse de uso obligado<sup>69</sup>? En particular, el problema se plantea en las hipótesis de comportamientos contrarios a la dignidad e intimidad del trabajador. Cuando se produce un acoso en la empresa, ¿puede permanecer inactivo el empresario, pese a las quejas del agraviado? Parece razonable sostener que, si un trabajador acosa a otro, el empresario ha de ejercer los poderes que le reconoce el ordenamiento jurídico. La duda puede tener una solución más fácil si la ley o el convenio colectivo prevé el despido disciplinario del trabajador que vulnere los derechos fundamentales de un subordinado o compañero, como, por ejemplo, en los casos de atentado a la dignidad, intimidad, libertades públicas o individuales, o acoso psicológico o discriminatorio. En tales hipótesis, la norma tiene como destinatarios naturales a todos los trabajadores de la plantilla, y el empresario asume el papel de garante de la efectividad de la misma. De ahí que la doctrina haya discutido si la protección de tales valores no transforma en un poder de uso obligado lo que normalmente es una facultad discrecional, y si, más que un

<sup>67</sup> Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 308 ss., y “El deber del empresario de renegociar el contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 19, octubre de 2004, Madrid, pp. 51-81.

<sup>68</sup> Gil, J. L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, *op. cit.*

<sup>69</sup> Vid. un análisis del ejercicio obligado de los poderes empresariales en Gil, J. L., “Les pouvoirs de l'employeur”, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, Université Bordeaux I, Faculté de Droit, des Sciences Sociales et Politiques, pp. 14 ss.; *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 236 ss.; “La dynamique de prise en compte par le droit espagnol”, *op. cit.*, pp. 139 ss., y “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, *op. cit.*, pp. 173 ss.

deber negativo de no atentar él mismo contra los derechos fundamentales del trabajador, la norma legal o convencional no impone un deber de actuar e impedir el ataque a esos derechos a través del ejercicio del poder disciplinario. Por eso, ha llegado a aceptarse, con matices, la posibilidad de un uso obligado de los poderes empresariales para proteger la violación de los derechos fundamentales de un trabajador por parte de sus superiores, compañeros, clientes o usuarios<sup>70</sup>.

El principio de la buena fe condena la inactividad del empresario, en presencia de un acoso que llegue a su conocimiento. En los supuestos de atentado a un derecho fundamental del trabajador, el empresario pierde la discrecionalidad sancionadora y ha de hacer un uso obligado de un poder que se ha concebido tradicionalmente para la defensa exclusiva de su propio interés. En definitiva, el empresario se halla investido de una misión de prevención, pero también de represión, a fin de proteger los derechos de la persona en la empresa. Debe asegurarla por medio del poder disciplinario o, en su caso, mediante el ejercicio de la movilidad funcional o geográfica. No actúa según las exigencias de la buena fe el empresario que no ejercita sus poderes, para hacer cesar los comportamientos de acoso. En resumen: en este terreno, el principio de la buena fe obliga al empresario a salvaguardar la dignidad y los derechos fundamentales de los trabajadores. Debe, pues, ejercitar los poderes que le reconoce el ordenamiento. En particular, el empresario debe ejercitar el poder disciplinario, para evitar una responsabilidad por omisión que, de otro modo, podría exigírsele<sup>71</sup>. El empresario puede – y aun debe – sancionar o

---

<sup>70</sup> Fernández López, M<sup>a</sup> F., *op. cit.*, pp. 220 ss); Gil, J.L., “Les pouvoirs de l’employeur”, *op. cit.*, pp. 15 y 16; *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 236 ss.; “La dynamique de prise en compte par le droit espagnol”, *op. cit.*, pp. 139 ss., y “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, *op. cit.*, pp. 173 ss.; Gutiérrez-Solar, B., *op. cit.*, pp. 194 ss.; Mazeaud, A., “Harcèlement entre salariés: apport de la loi de modernisation”, *Droit Social*, 3, mars 2002, Paris, p. 323, y Cos, M., *op. cit.* Por el contrario, en el derecho francés, algún autor se limitó a constatar que el antiguo artículo L. 122-47 del *Code du travail* no obligaba al empresario a imponer una sanción al trabajador que realizaba un acoso sexual: Martin-Serf, A.L., “Sur le harcèlement sexuel. Huit années d’application des articles L. 122-46 à L. 122-48 du Code du travail”, *Droit Social*, 6, juin 2001, Paris, p. 623.

<sup>71</sup> He recogido el parecer de Rodríguez-Piñero, M., “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 1996, I, Madrid, pp. 115. Alonso Olea, M. y Casas, M<sup>a</sup> E., *op. cit.*, p. 521, observan también que, “sin perjuicio de la responsabilidad directa de los sujetos activos del comportamiento discriminatorio y lesivo de los derechos de los trabajadores al empresario toca, en tal caso, proceder contra los culpables usando de sus poderes, incluido, en su caso, el despido disciplinario del trabajador acosador [art. 54.2 g) ET], respondiendo, en caso contrario, frente al trabajador por aquel comportamiento lesivo con base en sus deberes de protección, además de incurrir en las infracciones administrativas vistas”. Cfr., asimismo, Navarro (2010: 10) y, en el derecho alemán,

despedir al trabajador que acosa a otro<sup>72</sup>. En este sentido, el acoso psicológico supone un incumplimiento contractual, grave y culpable, sancionable con despido disciplinario, ya constituya una indisciplina o desobediencia en el trabajo [art. 52.2 b) ET], una ofensa verbal o física [art. 54.2 c) ET], una transgresión de la buena fe contractual [art. 54.2 d) ET] o un acoso discriminatorio [art. 54.2 g) ET]<sup>73</sup>. Las sanciones disciplinarias deben ser proporcionadas a la gravedad de las faltas. En general, el despido debe considerarse como una *ultima ratio*, a la que recurrirá el empresario cuando no sean posibles otras alternativas menos drásticas<sup>74</sup>. Junto al ejercicio del poder disciplinario y del poder de despido, el empresario puede adoptar otras medidas, como el cambio de funciones o el traslado de uno u otro trabajador<sup>75</sup>.

Desde esa perspectiva, ¿podría el trabajador solicitar del juez o tribunal la condena del empresario, para que este despidiera o sancionara al superior o compañero que ha violado el derecho fundamental?<sup>76</sup>. Alguna sentencia lo

---

Kollmer, N., *op. cit.*, pp. 56 ss, acerca del *Anspruch auf Disziplinierung des Mobbers*. El acuerdo marco europeo indica que, si se produce una situación de acoso o violencia, se tomarán las medidas apropiadas contra sus autores, que irán de la sanción disciplinaria al despido. Asimismo, el acuerdo prevé el apoyo y, si es preciso, la ayuda para la reincorporación de la víctima, y añade que los empresarios establecerán, revisarán y controlarán tales procedimientos, en consulta con los trabajadores o sus representantes, a fin de asegurar que resultan efectivos tanto para evitar problemas, como para tratarlos cuando surjan.

<sup>72</sup> Las SSTSJ de Madrid de 21 de enero y 29 de febrero de 2008 (Ar. 947 y 1123), 9 de abril de 2010 (Ar. 1602) y 18 de marzo y 14 de abril de 2011 (JUR 167094 y 198375) señalan que, “en los supuestos de acoso moral horizontal, el empresario puede y debe ejercer el procedimiento disciplinario contra el acosador”. El mismo criterio puede mantenerse en los supuestos en que un trabajador lleva a cabo un acoso vertical ascendente o descendente. Tal y como indica la STSJ de Madrid de 9 de abril de 2010 (Ar. 1602), “una máxima ética elemental, común a cualquier civilización, exige tratar a los demás como nosotros mismos queremos que nos traten. Naturalmente, la empresa, a la que incumbe la obligación de velar por la salud de sus operarios, debe reaccionar disciplinariamente ante esta situación de acoso y maltrato a sus empleados, si no se quiere hacer ella misma responsable de la situación, haciendo frente a las consecuencias sancionadoras y resarcitorias que tal conculcación de derechos fundamentales conlleva”.

<sup>73</sup> Cfr., por ejemplo, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de enero de 2010 (JUR. 114288) para un supuesto de despido procedente de acoso por razón de sexo a una compañera de trabajo.

<sup>74</sup> Kollmer, N., *op. cit.*, pp. 58 ss.

<sup>75</sup> Así, en el derecho japonés, la jurisprudencia y la doctrina exigen que el empresario adopte todas las medidas adecuadas contra los comportamientos de acoso sexual y, entre ellas, los cambios de funciones o traslados y las sanciones disciplinarias. Cfr. Kawaguchi, M., *op. cit.*, pp. 73 y 75.

<sup>76</sup> Apuntan esta posibilidad, que critica Jurado, Á., *op. cit.*, p. 349, Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, p. 237; “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, *op. cit.*, pp. 174 y 175, y Sagardoy, J. A. y Gil, J. L., *op. cit.*, p. 828.

descanta; otras lo admiten, en pronunciamientos *obiter dicta*<sup>77</sup>. En el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas a que puede recurrirse en los supuestos de acoso, el artículo 182 c) de la LRJS admite, como un contenido posible de la sentencia, que el juez ordene “la obligación de realizar una actividad omitida”, cuando resulte exigible según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados. Cabría pensar que el precepto ampara la pretensión del trabajador, relativa al ejercicio obligado de los poderes por parte del empresario. Utilizaríamos así una norma adjetiva o procesal para solventar una controversia de índole sustantiva, doctrinal o dogmática. No sería la primera vez que se sigue ese modo de proceder. Por poner un ejemplo, ni la CE ni las leyes laborales establecen con carácter general, salvo en el caso del principio de no discriminación o de la libertad sindical y el derecho de huelga, la *Drittwirkung* o aplicación horizontal de derechos fundamentales en la relación laboral. El Tribunal Constitucional parece haber acogido la doctrina de la *Drittwirkung* horizontal directa, que se ha descartado en países como Alemania o Suiza<sup>78</sup>. Pues bien, la ley procesal, y no la sustantiva, ha extraído las consecuencias de esa doctrina en lo que hace a la distribución de la carga de la prueba, para exigir al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad<sup>79</sup>. Pero, dejando a un lado ahora el problema de si es correcto dirimir una controversia doctrinal con una norma adjetiva o procesal, y volviendo al supuesto que

---

<sup>77</sup> Para la STSJ de Galicia de 3 de julio de 2009 (Ar. 2308), el juez o tribunal no puede acordar que varíe la dependencia jerárquica o se condene a la empresa a ejercer el procedimiento disciplinario, pues no puede inmiscuirse en la esfera del poder de dirección y organización de la estructura empresarial. Sin embargo, las sentencias citadas en la nota número 72 indican que el empresario puede y debe ejercer el procedimiento disciplinario.

<sup>78</sup> Para mayores detalles, cfr. Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, *op. cit.*, pp. 94 ss. y 227 ss.

<sup>79</sup> El artículo 179.2 LPL establecía ya esa distribución de la carga de la prueba. En la actualidad, el artículo 96.1 LRJS preceptúa que, “en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad” y, en la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, el artículo 181.2 LRJSS prevé que, “en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

nos interesa, cabe preguntarse si resultaría fundada, por ejemplo, la pretensión de que el empresario despidiera, en todo caso, al acosador. Tal petición eliminaría la discrecionalidad en el ejercicio de los poderes del empresario. No es lo mismo controlar el ejercicio irrazonable o arbitrario del poder, que imponer una de las varias posibilidades de ejercicio razonable del poder. Dicho de otro modo, el empresario puede y debe ejercer los poderes que le otorga el ordenamiento jurídico para proteger los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Pero, si caben varias alternativas, como el cambio de funciones, el traslado, la sanción o el despido del trabajador que acosa, debe disponer de un margen de discrecionalidad para elegir la que considere más adecuada, para preservar el equilibrio entre el interés organizativo que deriva de la libertad de empresa y la protección de los derechos y libertades públicas del trabajador que sufre el acoso. No parece que la víctima pueda seleccionar una sola de las alternativas, como pretensión de la demanda, y el juez imponerla, en todo caso, al empresario. Sea como fuere, desde un punto de vista práctico, una condena al empresario para que sancione o despidiera al trabajador que acosa choca con la dificultad para ejecutar, en sus propios términos, las obligaciones de hacer. En este supuesto, el ordenamiento jurídico no establece medios eficaces, como las multas, para disuadir al empresario condenado a una obligación de hacer. Y, por eso, en general, la negativa del empresario a ejercer de forma obligada los poderes directivo y disciplinario se traducirá, o en una imputación de responsabilidad, sea penal, administrativa o contractual, o bien en la condena al cese inmediato de la conducta, el restablecimiento del trabajador en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que proceda. En suma, el trabajador tiene derecho a que el empresario ejerza sus poderes de forma obligada para prevenir o para reaccionar contra los riesgos psicosociales en el trabajo. Pero, si el empresario no los ejerce, incurrirá en una responsabilidad por omisión.

El empresario tiene una razón de peso para prevenir y hacer frente al acoso, mediante el ejercicio de sus poderes directivo o disciplinario. En efecto, en el terreno de la responsabilidad administrativa, según el artículo 8, apartado 13 bis, de la LISOS, entre los requisitos que deben concurrir para que exista una infracción laboral muy grave, como consecuencia de un acoso discriminatorio en el trabajo, se encuentra el de que el empresario no haya adoptado las medidas necesarias para impedirlo, en

caso de conocerlo<sup>80</sup>. Entre tales medidas, se halla la sanción o el despido disciplinario, aunque caben otras, como el cambio de funciones o el traslado a otro centro de trabajo. De ese modo, se refuerza la idea de que el principio de la buena fe impone al empresario el deber de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador, y prevenir y hacer frente a las situaciones de acoso en la empresa.

#### 4. Conclusiones

En el tratamiento de los riesgos psicosociales, el centro de gravedad se ha desplazado desde las áreas tradicionales de la seguridad y la salud y la calidad en el trabajo, hacia el terreno de la lucha contra la discriminación y de la protección de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, y desde la lógica de la reparación a la de la prevención. En la actualidad, prevalece un enfoque basado en los derechos. El trabajador, como titular de derechos fundamentales, tiene derecho a que el empresario prevenga los riesgos psicosociales y, si sobrevienen, repare las consecuencias ilícitas que ocasionen.

Por eso, el derecho del trabajo ha de lograr un difícil equilibrio entre la protección de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, por un lado, y el respeto de la libertad de empresa, por otro. En la materia, posee una gran relevancia la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*, que ha elaborado el Tribunal Constitucional y ha codificado, en parte, la LRJS. También es importante el papel que se asigne a la buena fe en el contrato de trabajo. Aunque el empresario no tiene el deber de garantizar la realización plena de los derechos fundamentales del trabajador, el principio de la buena fe le obliga a salvaguardarlos, siempre que eso no suponga un sacrificio apreciable de sus intereses, que derivan del derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE). Desde luego, el cumplimiento del deber de salvaguardia de los derechos fundamentales del trabajador resulta más fácil en las empresas de unas ciertas dimensiones o en las administraciones públicas. En las pequeñas y medianas empresas, puede

---

<sup>80</sup> La STC 74/2007, de 16 de abril, considera que la resolución judicial recurrida en amparo ofrece una respuesta motivada, razonable y no manifiestamente errónea o arbitraria, que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), incluso desde la exigencia de motivación reforzada que implica la existencia de un derecho sustantivo fundamental afectado: el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). La sentencia recurrida había excluido la responsabilidad del empresario, por falta de conocimiento de los hechos, en un supuesto de acoso psicológico llevado a cabo por un compañero de la víctima.

ser complicado llevar a cabo, por ejemplo, una acomodación razonable. El empresario puede incurrir en responsabilidad, si incumple el deber de prevención y el trabajador sufre daños y perjuicios. La responsabilidad es contractual, aunque el sujeto sea un tercero, si el riesgo psicosocial adviene en el ámbito de organización y dirección del empresario, es decir, en el lugar de trabajo o en conexión con el mismo. Si bien la prevención es más importante que la reparación, una tutela efectiva contra riesgos psicosociales como el acoso exige que la cuantía de las indemnizaciones sea adecuada. Para objetivar el perjuicio, la jurisprudencia aplica varios criterios, como la valoración de los daños y perjuicios ocasionados en los accidentes de circulación<sup>81</sup>, o las cuantías de las sanciones administrativas<sup>82</sup>. De gran relevancia es la posibilidad, reconocida primero por los tribunales y codificada luego por el legislador, de compatibilizar las indemnizaciones tasadas en la ley con una indemnización adicional por daños y perjuicios, en los supuestos de violación de un derecho fundamental o una libertad pública. Con todo, en la práctica, la cuantía de la indemnización no siempre es proporcionada a la gravedad de la lesión

---

<sup>81</sup> Cfr., entre otras, la STS de 20 de septiembre de 2007 (Ar. 8304) y las SSTS del País Vasco de 25 de enero de 2005 (JUR 77335) y 19 de enero y 21 de diciembre de 2010 (Ar. 921 y 1697/2011), que aplican el baremo contenido en el anexo del Real Decreto-ley 8/2004, en los casos de accidentes de circulación. Con cita de abundantes sentencias, las SSTSJ del País Vasco de 25 de enero de 2005 (JUR 77335) y 19 de enero y 21 de diciembre de 2010 (Ar. 921 y 1697/2011) indican que se han sentado algunos criterios, en la aplicación de esta forma de fijación de los daños y perjuicios: se toman los valores correspondientes al momento en que se fija la indemnización; la situación de baja laboral se indemniza con el importe asignado a los días de baja no impeditiva, ya que la parte estrictamente reparadora de la pérdida de salario queda compensada con la prestación de seguridad social, que en el caso de los que fueron con ingreso hospitalario se incrementan con la diferencia prevista en el Anexo entre la baja hospitalaria y la baja laboral no hospitalaria; no es obligado fijar cantidad alguna por el factor de corrección correspondiente a perjuicios económicos cuando la tabla correspondiente no establece un porcentaje mínimo de incremento; la forma de compensar la prestación básica de seguridad social por el reconocimiento de un grado de invalidez permanente a consecuencia de las secuelas sufridas es no dando cantidad alguna como factor de corrección por tal concepto; las mejoras de seguridad social derivadas del accidente se descuentan íntegramente; no se compensa lo que el trabajador perciba por recargo debido a falta de medidas de seguridad; la culpa del trabajador en el accidente se valora con arreglo a los propios criterios previstos en esa normativa específica, por lo que el derecho al resarcimiento a cargo del empresario incumplidor del deber preventivo se reduce en la parte correspondiente a la participación del accidentado.

<sup>82</sup> Respecto de la prueba y cuantificación de los daños morales, se ha entendido aplicable la doctrina de la STC 247/2006, de 24 de julio, que los fija, una vez acreditados, de acuerdo con las cuantías fijadas para las sanciones administrativas. Cfr., por ejemplo, la STS de 15 de diciembre de 2008 (Ar. 388/2009), a la que alude la STSJ de Madrid de 12 de junio de 2009 (Ar. 1125/2010).

del derecho.

## 5. Bibliografía

- Abramovich, V., Courtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Trotta, 2002.
- Alonso Olea, M., Casas B., *Derecho del trabajo*, España, Civitas, 27ava edición, 2009.
- Amnistía Internacional Derechos humanos para la dignidad humana, *Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, España, Amnistía Internacional, 2005.
- Arany Tóth, M., “The right to dignity at work: Reflections on Article 26 of the Revised European Social Charter”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 29, 3, 2008.
- Aubert, G., “Les sources du droit du travail en Suisse”, en Teyssié, B. (Dir.), *Les sources du droit du travail*, France, Presses Universitaires de France, 1998.
- Bianca, M., “La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale”, *Rivista di Diritto Civile*, I, 1983.
- Buoncristiano, M., *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, Italia Padova, Cedam, 1986.
- Calvo, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, España, Consejo Económico y Social, 1995.
- Carbone, V., “L’affaire Fiuggi”, nota a Cassazione civile, sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, *Il Corriere Giuridico*, 5/1994.
- Castán, J., *Situaciones jurídicas subjetivas*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1993.
- Castelvetri, L., “L’obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei Lavoratori”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 4, 1995.
- Castro, F. de, *Derecho civil de España*, Parte General, Tomo I, España, Instituto de Estudios Políticos, 1995.
- Castro, F. de, *Compendio de derecho civil. Introducción y derecho de la persona*, quinta edición, Madrid, 1970.
- Coing, H., *Fundamentos de filosofía del derecho*, España, Ediciones Ariel, 1961.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n. 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 14 de diciembre de 1990.

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “El derecho al trabajo”, Observación general n. 18, aprobada el 24 de noviembre de 2005, Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 35º período de sesiones, Ginebra, 7 a 25 de noviembre de 2005, Tema 3 de programa provisional, GE.06-40316 (S) 010306 020306, E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006.
- Conde, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, España, La ley, 2007
- Consejo Económico y Social, “Acuerdos europeos sobre el acoso laboral”, *Cauces, Cuadernos del Consejo Económico y Social*, 1, julio, agosto, septiembre, 2007.
- Cos, M., *El poder de dirección del empresario como medida de protección frente a los riesgos psicosociales*, comunicación al Congreso internacional Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis. Violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo, Universidad de Santiago, 15, 16 y 17 de julio de 2013.
- Cremades, B. M., *La sanción disciplinaria en la empresa* (Estudio de la responsabilidad disciplinaria del trabajador), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969.
- Däubler, W., *Arbeitsrecht. Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium, fünfte Auflage, Bund-Verlag*, Frankfurt am Main, 2004.
- Di Majo, A., “Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa”, *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1983.
- Di Majo, A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, Giuffrè, 1987.
- Di Majo, A., *Delle obbligazioni in generale* (Art. 1173-1176), en Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1988.
- Di Martino, V., Hoel, H., Cooper, C. L., *Preventing violence and harassment in the workplace*, Dublin, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2003.
- Eckl, C., *Treu und Glauben im spanischen Vertragsrecht*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, n. 183, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.
- Escande-Varniol, M.-C., “La Cour de Cassation et l'intérêt de l'entreprise”, *RJS*, 4/2000.
- Escobar, G., *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid, Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo, 2007.
- Favennec-Héry, F., Verkindt, P.-Y., *Droit du travail*, Francia, LGDJ, 2007.

- Fernández López, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *Relaciones Laborales*, II, 1985.
- Fernández López, M. F., *El poder disciplinario en la empresa*, España, Civitas, 1991.
- Galgano, F., *Diritto civile e commerciale*, Volume primo. Le categorie generali. Le persone. La proprietà, Padova, Cedam, 1990.
- García De Enterría, E., *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1992.
- García Fernández-Lomana, M., “La dignidad del trabajador en la relación de trabajo”, en Martínez-Calcerrada, L. (Coord.), *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, Vol. 3, España, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.
- García Jiménez, M., “El principio ergonómico y el derecho a la adaptación razonable: Adecuación del puesto de trabajo (turno) por disminución de la capacidad de la empleada pública”, España, *Aranzadi Social*, 2005.
- García Viña, J., “La regulación actual de la buena fe en la figura del empresario”, España, *Aranzadi Social*, 22, marzo 2001.
- Gil, J. L., *La prescripción de las faltas laborales*, España, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1993.
- Gil, J. L., “Les pouvoirs de l'employeur”, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, Francia, Université Bordeaux I, Faculté de Droit, des Sciences Sociales et Politiques, 1993.
- Gil, J. L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, España, Ministerio de Justicia, 1994.
- Gil, J. L., “La buena fe en el contrato de trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, octubre de 2006.
- Gil, J. L., *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*, España, Comares, 2000.
- Gil, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, España, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2003.
- Gil, J. L., “El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador”, *Aranzadi Social*, 13, 2003.
- Gil, J. L., “El deber del empresario de renegociar el contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 19, octubre de 2004.
- Gil, J. L., “La dynamique de prise en compte par le droit espagnol”, del Chapitre II “La reconnaissance progressive des droits du travail”, en Lerouge, Loïc (dir.), *Risques psychosociaux au travail. Étude comparée Espagne, France, Grèce, Italie, Portugal, Francia*, L'Harmattan, 2009.

- Gil, J. L., “Violencia de género y acoso por razón de sexo”, en Mella, L. (Dir.), *Violencia de género y Derecho del Trabajo*, España, La Ley, 2012.
- Gutiérrez-Solar Calvo, B., *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, España, CES, 1999.
- Hesselink, M., “Good Faith”, in Hartkamp, A., Hesselink, M., Hondius, E., Joustra, C., Du Peron, E. (Eds.), *Towards a European Civil Code*, Second Revised and Expanded Edition, Ars Aequi Libri and Kluwer Law International, Nijmegen-The Hague y otras ciudades, 1998.
- Hueck, A., Nipperdey, H. C., “Compendio de derecho del trabajo”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 2000.
- Hufen, F., *Staatsrecht II. Grundrechte*, Verlag C.H. Beck, München, 2007.
- Jurado, Á., *Acoso moral en el trabajo: Análisis jurídico-laboral*, España, La Ley, 2008.
- Kawaguchi, M., “Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail en droit japonais”, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, Comptresac, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2000.
- Kollmer, N., *Mobbing im Arbeitsverhältnis. Was Arbeitgeber dagegen tun können – und sollten*, 4. Auflage, Rehm, 2007.
- Lapérou-Schneider, B., “Les mesures de lutte contre le harcèlement moral”, *Droit Social*, 3, mars 2002.
- Larenz, K., *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, Alemania, Larenz, Karl, 1978.
- Larenz, K., *Ichtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*, España, Civitas, 1985.
- Le Tourneau, P., “Bonne foi”, *Recueil Dalloz*, V, Contrats et obligations, octobre 1995.
- Lyon-Caen, A., “Adapter et reclasser: quelques arrêts stimulants de la Cour de cassation”, *Semaine Social Lamy*, 21 avril 1992.
- Lyon-Caen, A., *Note a Cassation sociale 25 février 1992*, Dalloz, Sommaires commentés, 1992.
- Martin-Serf, A. L., “Sur le harcèlement sexuel. Huit années d'application des articles L. 122-46 à L. 122-48 du Code du travail”, *Droit Social*, 6, juin 2001.
- Martínez Abascal, V. A., “La protección extrajudicial frente al acoso moral en el trabajo”, *Temas Laborales*, 92, 2007.
- Mazeaud, A., “Harcèlement entre salariés: apport de la loi de modernisation”, *Droit Social*, 3, mars 2002.
- Mazeaud, A., *Droit du travail*, Montchrestien, Paris, 2010.

- Mazeaud, D., “Constats sur le contrat, sa vie, son droit”, in *Le contrat: liberté contractuelle et sécurité juridique*, 94e Congrès des notaires de France, Lyon, Les Petites Affiches, 54, 1998.
- Mazeaud, D., “Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle?”, en *L'avenir du droit: Mélanges en hommage à François Terré*, PUF, Paris, 1999.
- Meléndez, L., Pérez Campos, A. I., “Tratamiento de los riesgos psicosociales en la negociación colectiva”, en Sánchez Trigueros, C. (Dir.) y González Díaz, F. A., Hierro, F. J. (Coords.), *Los riesgos psicosociales: Teoría y práctica*, España, Aranzadi, Cizur Menor, 1999.
- Mengoni, L., “La parte generale delle obbligazioni”, *Rivista Critica del Diritto Privato*, 3, settembre 1984.
- Montoya, A., *El poder de dirección del empresario*, España, Instituto de Estudios Políticos, 1965.
- Montoya, A., “Artículo 20. Dirección de la actividad laboral”, en Borrajo, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales*, Tomo V (artículos 19 a 25), Derechos y deberes contractuales, España, Edersa, 1985.
- Montoya, A., “El poder de dirección del empresario (art. 20)”, en “El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100, Fascículo 1, 2000.
- Montuschi, L., “L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e di buona fede nel rapporto di lavoro”, *Lavoro e Diritto*, 1, inverno 1996.
- Montuschi, L., “Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 3, 1999.
- Navarro, F., “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, *Aranzadi Social*, 21, 2010.
- ONU, *Las obligaciones del Estado y de los particulares frente a los derechos humanos*, Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Oficina en Colombia, 2006.
- Pacheco, L., *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2007
- Pedrajas, A., *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, España, Editorial Trotta, 1992.
- Persiani, M., “Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro”, *Il Diritto del Lavoro*, 1995.
- Rey, S. del, “Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en Alarcón Caracuel, R. (coord.), *Constitución y derecho del trabajo: 1981-1991. (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

- Ripert, G., *Les forces créatrices du droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1995.
- Rivero, J., *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1986.
- Rodríguez-Piñero, M., Fernández López, M. F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.
- Rodríguez-Piñero, M., “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 1996.
- Rodríguez-Piñero, M., “Derecho, trabajo y despido”, *Relaciones Laborales*, 1, Quincena del 1 al 15 de enero, 1997.
- Rodríguez-Piñero, M., “Control judicial y despido”, *Relaciones Laborales*, 10, Quincena del 23 de mayo al 8 de junio, 2010.
- Román, M. D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, España, Ediciones Grapheus, 1992.
- Sagardoy, J. A., Gil, J. L., “Los derechos laborales del empresario”, en Sempere Navarro, A. V. (Dir.) y Martín Jiménez, R. (Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- Sagardoy, J. A., *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*, España, Civitas, Cicur Menor, 2005.
- Sagardoy, J. A., Gil, J. L., “El acoso psicológico en el trabajo”, en Casas, M. E., Durán, F., Cruz, J. (Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, España, La Ley, 2006.
- Sagardoy, J. A., Valle, J. M., Gil, J. L., *Prontuario de Derecho del Trabajo*, España, Civitas, Madrid, 2006.
- Sagardoy, J. A., Gil, J. L., “La objeción de conciencia al aborto de los profesionales sanitarios”, en Martínez-Torrón, J., Meseguer Velasco, S., Palomino Lozano, R. (Coords.), *Religión, matrimonio y derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Vals*, Volumen I, Religión y Derecho, España, Madrid, 2013.
- Savatier, J., “Note à Cour de Cassation (Chambre sociale), 24 mars 1998, M. Azad c/ Chamsidine M'Ze”, *Droit Social*, 6, juin 1998.
- Sinzheimer, H., *La esencia del derecho del trabajo*, en Crisis económica y derecho del trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo, España, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1927.
- Sinzheimer, H., *El hombre en el derecho del trabajo*, en Crisis económica y derecho del trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del

derecho del trabajo, España, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1930.

Sinzheimer, H., *El problema del hombre en el derecho*, en Crisis económica y derecho del trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo, España, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1933.

Stammler, R., *Tratado de filosofía del derecho*, España, Editorial Reus, 1930.

Stathopoulos, M. P., *Contract Law in Hellas*, La Haya, Kluwer Law International-Sakkoulas, 1995.

Valdés, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en Aparicio, J. Y., Baylos, A. (Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, España, Editorial Trotta, 1992.

Valle, J. M. del, “Los límites a los poderes del empresario en el estado de derecho”, en Borrajo, E. (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, España, Actualidad Editorial, S.A., 1993.

Vicente, F. de, “Artículo 48. Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”, en García Ninet, J. I. (Dir.) y Garrigues, M. A. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Igualdad*, CISS, Valencia, 2007.

# Red Internacional de ADAPT



**ADAPT** es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el Centro de Estudios Marco Biagi, ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio [www.adapt.it](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternacional.it](mailto:redaccion@adaptinternacional.it)



**ADAPT**Internacional.it

*Construyendo juntos el futuro del trabajo*