

El acoso discriminatorio racial o étnico: entre disciplina y prevención de un riesgo psicosocial emergente en empresas multiculturales

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 781/2019, de 26 de junio](#)

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaime I*

1. Marco normativo: incumplimiento laboral y riesgo psicosocial emergente

Las llamadas «crisis migratorias» identifican como cuestión de seguridad nacional lo que es un dato demográfico con relevancia socioeconómica determinante, a saber, el crecimiento de población tanto en la Unión Europea como en España se debe únicamente a los flujos inmigratorios ([Informe UGT «11 de julio día mundial de la población. Un país de migraciones»](#)). La apuntada conexión del fenómeno de la inmigración con la política de seguridad de los Estados y de la Unión Europea ensombrece, asimismo, otro dato político-jurídico y sociocultural de extrema importancia, que es la estrecha relación existente entre «inmigración» e «integración» de la población inmigrante residente activa, como ha recordado recientemente la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –[STJUE de 10 de julio de 2019 \(C-89/18\)](#)).

Del muy complejo tema de la integración de la población laboral extracomunitaria y sus familias solo se destacarán tres aspectos generales. En primer lugar, que como una constante jurisprudencia comunitaria ha venido estableciendo –así lo recuerda la citada [STJUE de 10 de julio de 2019](#)– tiene especial trascendencia para el derecho comunitario el fin consistente en la «garantía de integración satisfactoria» de las personas migrantes extracomunitarias en los Estados miembros. En segundo término, que tal finalidad no deja de suscitar conflictos, algunos de ellos en relación con «la identidad nacional de los Estados miembros

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2019). El acoso discriminatorio racial o étnico: entre disciplina y prevención de un riesgo psicosocial emergente en empresas multiculturales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 781/2019, de 26 de junio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 437-438, 181-188.

que la Unión también se ha comprometido a respetar, como se desprende del artículo 4 del TUE, apartado 2», que exigirán siempre un juicio de proporcionalidad entre los derechos que están en juego –[Conclusiones del Abogado General a dicha Sentencia, de 14 de marzo de 2019](#), punto 1–. Por último, la necesaria vinculación entre inmigración e integración supone la creciente diversidad cultural de los entornos laborales, que deberá ser gestionada no solo en el marco de las políticas de responsabilidad social corporativa (ej.: [art. 49.6 Código de Comercio](#), conforme a la Ley 11/2018, de 28 de diciembre), sino también de las políticas de prevención de riesgos laborales, en general, y de los de índole psicosocial en particular, pues la diversidad cultural es un factor de riesgo de conflictividad de esa naturaleza, a integrar en la evaluación de riesgos y en la planificación preventiva ex artículos 15 y 16 de la Ley de prevención de riesgos laborales –LPRL–.

En países como Italia se cuenta con una previsión legal expresa sobre la obligación empresarial de evaluar la diversidad nacional de los entornos laborales como riesgo profesional psicosocial emergente (art. 28 de su Texto único de seguridad y salud laboral). No obstante, España carece de previsión específica y explícita al respecto, limitándose la normativa laboral a incidir en la vertiente reactiva y disciplinaria, al considerar como una causa de despido disciplinario la violencia y el acoso ejercido contra trabajadores de origen no nacional. Así, junto al tipo de infracción contractual genérica de las ofensas verbales previsto en el [artículo 54.2 c\) del ET](#), directamente inspirada por el derecho comunitario antidiscriminatorio, incluye en su letra g), junto a otras modalidades de acoso discriminatorio, el «acoso por razón de origen racial o étnico» al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Con todo, su calificación como incumplimiento contractual grave no excluye su consideración de riesgo psicosocial emergente en entornos laborales multiculturales. Así se deriva de forma implícita del [artículo 15 de la LPRL](#) –que integra en la actividad evaluadora todo tipo de relaciones que se producen en el ámbito laboral–, pero queda abiertamente explicitado en el nuevo [Convenio n.º 190 OIT \(2019\)](#), sobre la violencia y el acoso, y en la [Recomendación 206](#) que lo acompaña. El convenio, que aún no ha entrado en vigor –pues requiere de dos ratificaciones que aún no se han producido–, incide tanto en su preámbulo como en su texto articulado en la conexión entre el fenómeno inmigratorio –especialmente si de mujeres se trata, dada su particular vulnerabilidad (art. 6)–, y el acoso y la violencia laborales. En este sentido, resulta muy expresivo el artículo 11, que relaciona la política de seguridad y salud en el trabajo con la política migratoria para hacer frente a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, al disponer que:

Todo miembro, en consulta con las organizaciones representativas de empleados y de trabajadores, deberá esforzarse por garantizar que:

a) la violencia y el acoso en el mundo del trabajo se aborden en las políticas nacionales pertinentes, como las relativas a la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación, y la migración [...].

No obstante, no es este el único instrumento normativo novedoso en este sentido, pues en España el Convenio colectivo del campo de la provincia de Huelva ([Boletín Oficial de Huelva 215, de 8 de noviembre de 2018](#)) ya ha reflejado esta necesaria simbiosis, como se indicará más adelante. Este se refiere a la gestión tanto de la diversidad en las empresas del sector –en especial de las freseras y de frutos rojos, sector económico estratégico para la provincia andaluza–, a fin de favorecer la integración, sobre todo de las mujeres migrantes que trabajan en él (art. 35), como de la violencia y el acoso sexual y por razón de sexo, a través de protocolos específicos a tal fin (art. 36). Expresamente se atribuye a este protocolo la misión de «favorecer la integración del personal de nuevo ingreso», evitando su aislamiento tanto en el momento de acogida como en el de estancia.

2. Breve referencia al supuesto de hecho

Una trabajadora española es despedida por una eventual conducta de graves ofensas verbales contra una compañera de trabajo, extranjera y de raza negra. En la carta de despido la empresa manifiesta que ha tenido conocimiento de que la compañera de trabajo no nacional estaba dispuesta a presentar su dimisión debido al estado de ansiedad creado por la conducta vejatoria y discriminatoria de la trabajadora nacional, que la insultaba con expresiones como «negra de mierda», y que había contado a los clientes, con ánimo insultante, que dicha trabajadora era lesbiana y tenía un hijo, creándose un clima despectivo que impulsó que los clientes se refirieran a ella como «la negra». El malestar generado en la trabajadora extranjera motivó que se acordara un cambio de centro de trabajo de esta.

La empresa, en aplicación de los [artículos 54.2 d\), e\) y g\) del ET](#) y 40.12 y 13 del Convenio colectivo de hostelería, procede al despido de la trabajadora española. Esta presenta demanda por despido, declarando el Juzgado de lo Social n.º 8 de Murcia en Sentencia 212/2018, de 24 de julio, su improcedencia, al considerar que no habían quedado probados los hechos aducidos en la carta de despido. La empresa interpuso recurso de suplicación frente a esta sentencia sobre la base del [apartado a\) del artículo 193 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#), por infracción de sus artículos 90 y 92, invocando indefensión, puesto que habiendo sido admitida la testifical de la trabajadora víctima de las ofensas, esta prueba no pudo practicarse al no poder acudir a juicio por estar en Colombia, sin que el juzgado admitiera la oportuna solicitud de suspender el juicio para hacer posible la declaración.

3. Doctrina judicial: razones jurídicas del fallo

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia estima el motivo de suplicación, devolviendo las actuaciones a la instancia para que dicte nueva sentencia escuchando el testimonio de la trabajadora posiblemente ofendida. Para la sala, dado que la principal causa de despi-

do es el acoso racial y por orientación sexual, con el consiguiente atentado a la intimidad y dignidad de la mujer [art. 54.2 e) y g) ET], el testimonio de la trabajadora de raza negra era de vital importancia, por lo que:

[...] no pudiendo asistir a juicio dicha testigo por encontrarse fuera de España, situación acreditada y solicitada la suspensión del juicio para que declarase sin que se accediera a ello, formulándose la procesal protesta, es necesario anular el mismo para que pueda declarar la misma en aras de una correcta defensa de la empresa demandada (FJ 3 .º).

4. Trascendencia de la doctrina más allá del caso: la gestión de la diversidad cultural como un nuevo tipo de conflicto psicosocial en la empresa

4.1. La violencia verbal por motivos xenófobos en los entornos de trabajo como causa de una nueva tipología de conflictividad judicial creciente

Una lectura superficial de esta sentencia, centrada meramente en el fallo, pudiera dar la idea equivocada de su escasa trascendencia, puesto que realmente acoge un motivo netamente procesal. No obstante, una mirada más profunda y atenta a la realidad que este caso desvela incrementa su interés, dentro de una más amplia y monográfica exposición de la evolución del tratamiento judicial de las varias modalidades de acoso en el trabajo. Máxime porque no es frecuente que lleguen a los tribunales cuestiones relativas a esta modalidad de acoso, lo que resulta sorprendente dado que nuestras empresas, en los más diversos sectores –desde luego en el de la hostelería (el propio del caso aquí analizado) y en el del campo (como el del sector de los frutos rojos de la provincia de Huelva, aludido en la introducción de este diálogo y al que después se hará breve referencia–, evidencian ahora ya una muy marcada diversidad nacional en sus plantillas.

También es inusual el planteamiento de este tipo de violencia xenófoba en otros órdenes jurisdiccionales que conocen del desarrollo de relaciones profesionales, como el contencioso-administrativo o el militar. Precisamente, en este ámbito profesional tan particular, un caso interesante es el resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5.ª) de 15 de abril de 2011 (rec. 100/2010). El fallo condena al superior por un delito de trato degradante por acoso –vía telefónica y por mensajería instantánea–, rayano en el *stalking* laboral contra una soldado con la que mantuvo en el pasado relación sentimental. No obstante, en la situación aparecen claros episodios de «racismo», que se aprecian en los apelativos e insultos que profiere el militar condenado, con marcado sesgo degradante por razones de sexo y de nacionalidad –«puta sudaca», «cochina sudaca vuelve con los panchitos», «puta emi-

grante sudaca de mierda», «sudaca hija de puta con ese culo gordo y amorfo desprestigias el uniforme»...-, que para la mayoría de la sala son de signo «atentatorio a la dignidad de cualquier persona, xenófobo, y altamente ofensivo para los no nacionales que [...] prestan servicio en las Fuerzas Armadas».

Resulta más frecuente que los tribunales del orden social deban conocer actos de violencia verbal por motivos xenófobos, lo que traslada a los entornos laborales un tipo de conflictividad social propia de un tiempo crecientemente multicultural en la vida externa a las empresas. Son muchos los informes, oficiales y de ONG, que alertan del crecimiento de los «delitos de odio» por motivos xenófobos, que se traduce en conductas discriminatorias y agresiones xenófobas ([Informe Raxen, 2018](#)).

Por ello, en su exigencia de políticas de lucha contra la violencia y el acoso en el trabajo, el [Convenio n.º 190 OIT](#) (y la [Recomendación 2016](#)) ha reclamado atención particular a los grupos vulnerables, entre los que destacan las personas migrantes en general, y las mujeres migrantes en particular.

De hecho, la propia Sala de suplicación de Murcia ya había abordado con anterioridad hechos de esta naturaleza. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Murcia 330/2012, de 16 de julio, confirmaba el despido procedente de un trabajador que agredió físicamente a un compañero de trabajo –de nacionalidad ecuatoriana–, en presencia de otros compañeros que tuvieron que intervenir para separarlos. Separados, el trabajador agresor profiere insultos contra el agredido tales como «ecuatoriano de mierda, hijo de puta, vete a tu país». Esta conducta se considera incumplimiento contractual ex [artículo 54.2 c\) del ET](#) (y ex art. 24.5 del Convenio colectivo estatal aplicable –empresas dedicadas a la jardinería–).

4.2. El reduccionismo a problema de orden disciplinario de los conflictos psicosociales asociados a la violencia y el acoso con causa xenófoba

Los conflictos interpersonales en entornos laborales multiculturales dan lugar a un mismo enfoque de gestión por las empresas, que es el ejercicio de la potestad disciplinaria. No obstante, admitiendo la importancia de esta dimensión, se considera que en ningún caso puede ser la única respuesta, puesto que es exigible una perspectiva de protección más integral y eficaz, en línea con la planteada en el referido [Convenio n.º 190 OIT](#). En efecto, según se ha apuntado, la violencia xenófoba no solo lesiona la dignidad de la persona inmigrante sino que también pone en riesgo su propia salud, por lo que es responsabilidad de la empresa prevenir estos conflictos psicosociales.

Como ya reflejó la [STSJ de Asturias 2254/2018, de 27 de septiembre, comentada por el profesor Luis Triguero en el número 432 de esta revista](#), a resultas de la denuncia del presidente del Comité de empresa por «insultos xenófobos» de los que había sido víctima un

trabajador de la empresa —«rumano de mierda vuelve para tu país», «estás robando el trabajo a los españoles»—, se confirmó la procedencia del despido, aunque el conflicto se produjo terminada la jornada —en los vestuarios—. De nuevo se aplica la infracción muy grave del [artículo 54.2 c\) del ET](#), así como la convencional del artículo 52 j) del Convenio del sector de metal de Asturias.

Sin embargo, los tribunales de orden social —y las defensas letradas de los agraviados— se resisten a incluir el enfoque preventivo en estas conductas, centrándose en la gravedad del acto de violencia xenófoba como «elemento de discriminación objetivo que agrava la conducta». En tales casos, se da primacía a la protección del orden de convivencia ([STSJ de Castilla-La Mancha 1049/2019, de 5 de julio](#)), bastando con un solo acto de este tipo para apreciar los elementos de culpabilidad y gravedad (con carácter general, [STSJ de Cataluña 4859/2018, de 20 de septiembre](#)).

4.3. Aperturas a la dimensión preventiva de la violencia y el acoso de género xenófobo como factor de integración: el ejemplo del Convenio del campo onubense

A pesar de esta persistente imagen negativa y reactiva de las cuestiones sociales judicializadas relacionadas con la población inmigrante extracomunitaria, en la que priman los aspectos sancionadores y/o disciplinarios, hay que destacar la existencia, aun modesta, de otras perspectivas más proactivas basadas en la integración.

Fuera de la rama social del derecho, en esta disyuntiva seguridad nacional/integración se sitúa la [STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de julio de 2018 \(rec. 315/2017\)](#), anulatoria de la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Huesca, que denegó la autorización de residencia de larga duración solicitada en consideración a los antecedentes penales del recurrente, sin atender al hecho de que es padre y convive con una menor española, con otro menor nacido en España cuya nacionalidad española se está tramitando, y que la madre de estos y esposa del recurrente es titular de una autorización de larga duración. Con todo, la solución dada puede cambiar, puesto que el [Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de febrero de 2019 \(rec. 7163/2018\)](#), ha admitido el recurso de casación. En esta misma línea, la importancia en el derecho de la Unión Europea de la garantía efectiva de vida en familia para la integración es enfatizada por la citada [STJUE de 10 de julio de 2019 \(C-89/18\)](#), que prima la integración satisfactoria sobre la de gestión soberana nacional de los flujos migratorios.

En esta búsqueda de un enfoque más proactivo por parte de las políticas inmigratorias en general, y de lucha contra las diversas formas de violencia y acoso, sobre todo de género, que sufren muchas personas inmigrantes, en especial las mujeres, es interesante citar la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de julio de 2019 \(demanda n.º 40311/10\)](#). Aunque tiene clara dimensión penal, su relevancia laboral es reseñable,

puesto que implica la protección del concepto de «trabajo forzoso». El asunto se refiere a tres mujeres rusas que denuncian ser víctimas de trata de seres humanos, siendo forzadas a prestar servicios de prostitución en Grecia. El tribunal, en una bien fundada sentencia, concluye que el marco jurídico nacional de referencia resulta ineficaz por insuficiente, no ya solo para sancionar a los traficantes, sino también y sobre todo, por lo que aquí más interesa «[...] para garantizar una prevención eficaz frente a la trata de seres humanos. [...]». Por ello, considera que las autoridades competentes han violado el artículo 4 del [Convenio europeo de derechos humanos](#) en relación con los convenios OIT.

En este contexto de exigencia de políticas proactivas a favor de flujos de la población inmigrante por motivos laborales –y del reagrupamiento familiar– se ubican las ya referidas cláusulas convencionales del Convenio sectorial provincial del campo onubense incluidas en su anexo. Esta atención convencional a la gestión preventiva de la violencia y acoso de las mujeres inmigrantes, sobre todo en el sector de la fresa, no ha surgido de manera espontánea, sino que, como se reflejó en el [editorial del número 427 de esta revista](#) –«"Excelencia económica" e inmigración femenina: la "explotación" de temporeras del "oro rojo"»–, es una reacción ante las denuncias presentadas por varias mujeres temporeras por acoso sexual de empleadores y/o capataces –conocidos en el sector como «manijeros»–.

Aunque el tema merecería mayor atención, baste destacar al hilo de este comentario que esta norma convencional supone un cambio de perspectiva, al ubicarse en la dimensión preventiva. Con ello anticipa el enfoque preventivo de la violencia y el acoso en el trabajo promovido por el nuevo [Convenio n.º 190 OIT](#), que ha de constituir en adelante la principal referencia normativa y práctica, para gobiernos y empresas, a efectos de gestionar estas lamentables violaciones de derechos humanos. En este sentido, el artículo 12 del [Convenio n.º 190 OIT](#) indica que las disposiciones de esa norma internacional no solo deben aplicarse mediante legislación nacional, sino también a través de convenios colectivos, e incluso de otras medidas como pueden ser códigos de conducta y protocolos internos. De este modo, el Convenio del campo de Huelva anticipa e introduce en nuestro sistema jurídico un modelo de gestión preventiva de la violencia y el acoso por razón de género –en especial para las mujeres inmigrantes– que ha de marcar la pauta para la generalización de un nuevo paradigma de gestión de la diversidad de los entornos laborales, atendiendo a la prevención antes que a la sanción, aun siendo dimensiones complementarias.

Si en el referido [editorial](#) se concluía que medidas de este tipo serían inefectivas de no ir acompañadas de otras dirigidas a la integración, resulta gratificante comprobar que los interlocutores sociales, en ese mismo entendimiento, han identificado la necesidad de introducir medidas dirigidas a ese fin integrador, que evite el aislamiento social que padecen estas mujeres que, sin ninguna duda, constituye caldo de cultivo para la situación de abusos padecida. En este sentido, las figuras de «agente de igualdad» o «mediadora intercultural con perspectiva de género» que prevé, con funciones de facilitar «el conocimiento del idioma, el conocimiento de sus derechos y procurando evitar el aislamiento social y cultural al que estas personas pueden verse sometidas, sobre todo en horario fuera del laboral»,

atienden a esa necesidad de integración. Al respecto, como también se destacaba en aquel [editorial](#), es oportuno recordar que, aun siendo prioritarios, la necesidad de esta integración no solo tiene como razón de ser los derechos humanos. En este sentido, como señala el preámbulo del [Convenio n.º 190 OIT](#), «la violencia y el acoso son incompatibles con la promoción de empresas sostenibles, [...] el compromiso de los trabajadores, la reputación de las empresas y la productividad», lo que supone que la poderosísima razón económica también aboga por prevenir estas conductas desde un enfoque amplio que, necesariamente, pasa por la integración sociolaboral de las personas inmigrantes.