

LUCHAR Y DEFENDERSE JURIDICAMENTE

Este capítulo pretende ser una herramienta útil para la persona que sufre el acoso moral en el trabajo, que en términos jurídicos se denomina “víctima” o sujeto pasivo de la acción de violencia psicológica, pero que huyendo de connotaciones “victimistas”, se denomina *afectado o acosado*.

Las vías jurídicas de lucha y defensa especialmente en los casos de acoso no pueden añadir un conflicto mas al que tenga que enfrentarse el afectado corriendo el riesgo de convertirlo en víctima de su posición en el “banquillo de los acusadores”.

Comentario: corriendo el riesgo de convertirlo en

Es indiscutible que el tratamiento del mobbing requiere un equipo multidisciplinar especializado para un tratamiento individualizado, y va de suyo que en el mismo debe estar incardinado el enfoque jurídico. El método de trabajo que se propone consiste en evaluar tanto objetiva como subjetivamente al afectado teniendo en cuenta el diagnóstico y pronóstico de su estado de salud, el entorno familiar y social en que se desenvuelve, y por supuesto su situación económica, parámetros estos que debe tener muy en cuenta el asesor jurídico antes de orientar o aconsejar una acción legal a emprender. No es lo mismo un afectado cuya salud se haya visto quebrantada hasta extremos de depresión mayor y que carezca de apoyo familiar e incluso de solvencia económica que otro que cuente con el verdadero respaldo de un grupo o de al menos el equilibrio psicológico necesario para soportar la tensión de un pleito.

Comentario: tanto objetiva como subjetiva del afectado

Comentario: su situación económica

La relación afectado - abogado debe basarse en la reciproca confianza, no solo del cliente en su abogado, sino de éste en aquél, y la confianza se basa en el conocimiento de lo que verdaderamente se puede esperar al pleitear. No puede la defensa jurídica olvidar las consecuencias psicológicas para un afectado del mobbing, debe tener presente el diagnóstico concreto y mantener un estrecho contacto con el psicólogo, para que un juicio no se convierta en el desencadenante de una depresión mayor o aumentar el grado de ansiedad, en definitiva, el abogado no debe olvidar que el alegato en defensa de su cliente es la realidad de este, no puede exigirle seguridad en si mismo a su cliente si precisamente le esta defendiendo de un mobbing que le ha minado las bases de su personalidad.

La lucha y defensa jurídica han de ser adecuadas e individualizadas al cada caso concreto. Solo entonces el afectado podrá decidir entre las varias opciones que la legislación hoy por hoy prevé y prestará su consentimiento “informado” a la interposición de las acciones que realmente le defiendan de esa compleja realidad en que se ha visto involucrado.

El acoso moral en el trabajo afecta a dos esferas, podemos decir, la individual y la colectiva, pero que tienen como núcleo en todos los casos la

Comentario: la ?

dignidad entendida como dice el TC ² "... reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos "que le son inherentes".

De nada sirve el reconocimiento de una indemnización por extinción laboral debido a causas imputables solo al empresario si el pleito se desarrolla con desprecio hacia el trabajador, es el juicio ha sido vivido por el afectado como un hostigamiento más de parte de todo el entramado jurídico y al final la defensa puede convertirse en un arma de doble filo con la que se acaba por cortar toda posibilidad de recuperación de la persona afectada.

Comentario: la defensa puede convertirse en un arma

El abogado debe de velar por que desde la primera visita a su despacho hasta el día del juicio, cualquier diligencia judicial o extrajudicial sea especialmente respetuosa con la víctima y esto solo se logra si el abogado/a esta plenamente concienciado de que su cliente esta realmente, en esa situación y el afectado sabe que defenderse ya es una manera de superar el mobbing.

El objetivo de este capítulo no es un estudio jurídico profundo de la normativa existente, a estos efectos solo ofreceremos un esquema – resumen de la magnífica ponencia que d. Manuel Velázquez Fernández¹, y cuya divulgación podrán consultar con acceso libre en la sección doctrinal de <http://www.fiscalia.org>. Este capítulo ofrece un esquema gráfico elaborado con el propósito de que sea entendible sin necesidad de conocimientos jurídicos especializados. Tras centrar el tema desde el punto de vista conceptual, se indicarán las diferencias entre las distintas vías existentes en Derecho, desde el punto de vista del tratamiento multidisciplinar individualizado, a fin de que el equipo psico-socio-sanitario y el afectado conozcan las dificultades de cada vía procedimental. Considerando además recomendaciones de la Psicología Social, como las reflejadas por BARON (2.001), que sostiene:

Comentario: El objetivo de este capítulo no es el estudio...

Comentario: Los autores suelen reflejarse con el esquema: apellido (fecha publicación) Ej.: VELAZQUEZ (2.001)

Comentario: firme convicción de que sea entendible

"...ante este panorama tan poco esperanzador es necesario que los sujetos diana de un acoso psicológico en el entorno laboral se defiendan y que además lo hagan, si es posible antes de que se produzca el daño, lo que ineludiblemente nos lleva a un enfoque multidisciplinar de afrontamiento del problema en donde se pongan en marcha mecanismos que incidan sobre la prevención, la evitación y desgraciadamente el tratamiento médico, psicológico y jurídico-social, cuando el daño ya se ha producido.

Situándonos en este punto, además de una ayuda estructurada y sólida que le ayude a defenderse de sus acosadores, el afectado necesita en la mayor parte de los casos

* STC 53/1985 de 11 de abril:

Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos "que le son inherentes".

Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (Art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.2) Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.

¹ Inspector de Trabajo y Seguridad Social. Miembro de la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo.

"La respuesta jurídico-legal ante el acoso moral en el trabajo". 2001

lo que pudiéramos denominar como un “tratamiento de urgencia”, en el que se combinen los servicios especializados del campo jurídico (para hacer frente a los complicados pormenores del procedimiento o acciones legales a emprender) y una terapia psicológica de carácter invasivo (que fortalezca las bases de auto-estima e identidad de la persona), como primera medida para evitar que el daño siga avanzando.”

I.) Concepto legal de acoso moral.

Esta compleja realidad esta siendo en la actualidad objeto de todo tipo de estudios que ponen de manifiesto, desde nuestro punto de vista, el peligro de encerrar en una definición legal las diferentes connotaciones y efectos de estos comportamientos o el riesgo de la laxitud de un concepto que acabe por crear ese peligro del que la UE advierte: el acoso a través de las denuncias falsas sobre acoso.

A menudo el legislador incurre en el error de ofrecer un concepto normativo cuando el hecho social no esta del todo identificado, enumerando supuestos de hecho que dan lugar a un sin fin de problemas de interpretación y prueba especialmente cuando se necesita el informe de un perito especialista, pues la disparidad de conceptos impide que el técnico pueda responder al interrogatorio judicial y sus informes acaban cayendo en saco roto por no poder ser conectados a la lógica jurídica que fundamenta una sentencia.

Como reconoce el informe de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales y la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades en su Informe sobre Acoso Moral (2001/2339 (INI)):

“...No parece haberse adoptado ninguna definición internacional de acoso moral en el lugar de trabajo. Hay, sin embargo, una serie de definiciones, elaboradas por ciertos investigadores, organizaciones, autoridades nacionales y otros, que difieren en parte entre sí en su énfasis o su enfoque.

Aun cuando no se haya adoptado ninguna definición de tipo general, se puede afirmar que las distintas definiciones o descripciones existentes arrojan luz sobre algo que constituye una realidad para muchas personas en su vida laboral, a saber: la idea de que la vida laboral es inhumana, la experiencia personal de ser víctima de acoso en el lugar de trabajo, una sensación de verse excluido de la comunidad social de este entorno y de enfrentarse con exigencias insolidarias en el trabajo y carecer de la posibilidad de oponerse a ellas.

A fin de poder recopilar información y buscar soluciones para estos problemas de acoso moral en el lugar de trabajo es importante la cuestión de la definición, que por tanto guarda relación, desde distintos puntos de vista...”

En el momento actual nos parece prudente partir de los conceptos que desde la Psiquiatría y la Psicología se ofrecen, y en tratar de darle una respuesta jurídica a todos los casos en que una persona se encuentre sometido a un acoso moral en sus relaciones de trabajo, de manera que las lagunas legales para determinados colectivos o casos sean cubiertas acudiendo a todo el sistema jurídico-normativo.

Autores como VELAZQUEZ FERNANDEZ insisten en que el acoso moral jurídicamente ha de conllevar una puesta en peligro o daño a la salud laboral y que cuando esto no se produce, estaremos en presencia de violaciones de derechos laborales pero no de mobbing. Sin perjuicio de reconocer el acierto jurídico del planteamiento, estimamos que una conducta violenta debe ser reprimida y sancionada y puesto que la violencia moral esta tan poco desarrollada y tan hipócritamente sostenida por una gran parte de la estructura social, que puede ser el caldo de cultivo para que las relaciones sociales sigan estableciéndose sobre el ejercicio de la subordinación y acatamiento sumiso al superior (en sentido amplio) en vez de sobre la tolerancia, el respeto y la comunicación entre seres libres. No sería de extrañar que conductas aparentemente *normales por responder a modelos de comportamiento típicamente discriminadores o de ejercicio abusivo de derechos*, acaben siendo con el desarrollo de las investigaciones, claros gérmenes de mobbing como potenciales factores de riesgo para la salud. Por esta razón abogamos por la lucha contra todo tipo de violencia moral, porque igual respaldo institucional y social necesita la víctima de un acoso, por ser esta una conducta de por si reprochable y reprimible. Todo el esfuerzo que se esta haciendo por reconocer el mobbing debería aprovecharse para reivindicar el derecho a no ser tratado con violencia, persiga el agresor lo que persiga, es, si se nos permite, la derogación expresa de la costumbre socio-jurídica encerrada en la máxima “la letra, con sangre entra”.

II) El abogado establece con el cliente un contrato de arrendamiento de servicios, esto es importante tenerlo presente en todos los casos, pero cuando se trata de un acoso moral con mas razón. El cliente no puede esperar del abogado un resultado concreto de su gestión, la decisión de la cuestión corresponde a un tercero, y el abogado no debe garantizar el resultado. Si no se pierde de vista esta indiscutible naturaleza de la relación abogado-cliente, se podrá formar un equipo de trabajo entre los dos y será el trabajo realizado, el esfuerzo compartido, el que proporcione a la afectado una de las mejores estrategias para afrontar su situación: el mero hecho de la defensa es ya un logro para la víctima de acoso, el tesón y valentía, el riesgo asumido de no obtener una resolución favorable, no puede imputársele a ninguno de los dos, y así, no se generara tensión ni se correrá el peligro de que se proyecte sobre el abogado la crisis de ansiedad y angustia del acosado que tan perjudicial es para la buena gestión del asesor jurídico. Por su parte éste debe prestar sus servicios con la máxima profesionalidad, sabiendo que hay no solo una dificultad de prueba sino que a diferencia de otros asuntos, lo más probable es que el cliente no pueda proporcionar datos ni documentos ni testigos, y ni siquiera sea capaz de declarar con serenidad y coherencia ante un órgano judicial. Se trata de una persona en una situación límite, y como tal hay que presentarla ante los órganos inspectores, del Ministerio Fiscal o de la Judicatura.

Así pues, será el abogado el que tenga que realizar la búsqueda de aquellos elementos probatorios necesarios para acreditar lo que alegue. Es mas, a diferencia de otros supuestos, en el caso de acoso, nos encontraremos muy posiblemente con una persona asustada, que lo más probable es que prefiera no defenderse, ahí la tarea de coordinación con el terapeuta es indispensable. Pero es mas, esta defensa se hace desde una posición de aislamiento en el propio medio de trabajo unida a la de la familia, por lo que la situación de desarraigo es tan desequilibradora para la víctima, que posiblemente el trato con el abogado sea un refuerzo para recuperar su auto-estima. Pero no debe convertirse el asesor en un psicólogo, ni en un amigo, esto dificulta la perspectiva objetiva del tema tan necesaria para transformar la realidad de los hechos en una realidad jurídica, no hablamos por supuesto de estafas procesales ni de mala fe, hablamos de que la realidad cobra una dimensión específica al ser presentada en ámbitos jurídicos pues debe demostrarse que esos hechos encajan perfectamente en los que las normas recogen para dotarles de las consecuencias jurídicas. Así lo que puede parecer más importante para el cliente no es lo relevante para el Derecho, y si no se ha entendido bien este presupuesto, puede desarrollarse una desconfianza o un atosigamiento entre ambos.

En este orden de cosas, no se puede forzar al cliente a ser un héroe, ni se le debe permitir dejar de defenderse. Por eso la vía elegida puede ser enfocada como una defensa o como una lucha, pero siempre después de haber informado al cliente de las dificultades y los posibles éxitos esperables.

Cierto es que es preciso que se accione judicialmente para formar un cuerpo de jurisprudencia optimo para la defensa de una conducta que no tiene un encaje específico hoy por hoy en la legislación. Pero quizá este esfuerzo debiera recaer en las asociaciones de afectados que además del imprescindible apoyo grupal que sustituya al perdido en su entorno, se persone en cuantos expedientes y juicios pueda como acusación particular, interesados, o coadyuvantes.

Si a cada juicio acudiera

I.3) Diferentes vías judiciales, diferentes estrategias probatorias.

A menudo nos encontramos con que el ciudadano desconoce la técnica procesal probatoria, el objeto del proceso y las partes intervinientes.

Cuatro son los órdenes jurisdiccionales ordinarios, y en cada uno encontramos distintos procedimientos, que en general responden a principios distintos.

A) La Jurisdicción Social, regida por los principios de oralidad e inmediatez, con el clásico carácter tuitivo del trabajador, es una jurisdicción especializada entre cuyos procedimientos se encuentra el de oficio regulado en los artículos 146 y ss de la Ley de Procedimiento Laboral, contiene una previsión procedimental cual es la celebración del juicio aun sin la presencia del denunciado.

1. Si el demandante ha decidido cesar en su puesto de trabajo por ser insoportable la situación, o ser la solución más adecuada, deberá tener en cuenta que a la dificultad de prueba que entraña el procedimiento del artículo 50.1 del Estatuto, de por si difícilmente

admitido por la jurisprudencia, deberá añadirle el reto de convencer a los jueces de la realidad del mobbing. Si además se intenta fundamentar en la violación de derechos fundamentales, hay que tener en cuenta que a quien corresponde probar plenamente los hechos denunciados, no es al empresario (como normalmente ocurre), sino al trabajador por lo que se denomina “inversión de la carga de la prueba”. En este caso, el trabajador debe ofrecer un principio de prueba tan contundente que obligue al empresario a defenderse de la demanda, es decir, procesalmente corre poco riesgo el empresario frente a una demanda mal fundamentada. En materia de Seguridad Social toda la defensa y lucha judicial debe ir encaminada al reconocimiento de coso moral como accidente laboral, lo que, poco a poco, se va consiguiendo en la jurisprudencia más reciente.

2. En materia e salud laboral, la jurisdicción social es la revisora de la actuación inspectora en materia de prevención de riesgos laborales, por lo que es aconsejable seguir desde el principio el procedimiento administrativo, personándose en el expediente a fin de hacer valer cuantas alegaciones, calificaciones jurídicas y medios de prueba puedan considerarse necesarios, con objeto de tener evitar dilaciones en la vía judicial
3. El riesgo de que las demandas en defensa de los derechos del trabajador no sean estimadas es en el caso de mobbing mucho mayor pues el trabajador no sólo habrá perdido el pleito, sino que se encontrará frente a frente con su agresor, reforzado más que nunca. Por esta razón, siempre es aconsejable intentar la previa vía conciliatoria ante la inspección de trabajo.

B) Jurisdicción civil. Regida por el principio dispositivo, es la apropiada para la defensa en vía civil del honor, la intimidad y la propia imagen, y para las reclamaciones de daños y perjuicios. En esta jurisdicción no se imponen sanciones, y las medidas cautelares que puedan adoptarse deben ser adecuadas a las que se pueden acordar en la sentencia de condena. Con la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil parece que se pretende instaurar también como principios rectores la oralidad y la inmediatez.

C) El proceso penal. Es necesario distinguir entre delitos y faltas. Varios son los criterios de diferenciación, el más claro estriba en el lugar en que se encuentren reguladas las infracciones. Un juicio de faltas es muy parecido a un juicio del orden social, concentración, oralidad, son principios rectores del proceso por faltas. Todo se ventila en el acto del juicio oral, no hay apenas parte escrita.

Ahora bien, el orden penal se rige por el principio de intervención mínima, que significa que solo los ataques o puesta en peligro más graves a los bienes jurídicos esenciales que necesiten de la protección especial del Derecho penal, deben ser sancionados y perseguidos. Este criterio responde en definitiva a las decisiones político-criminales del legislador en cada momento que si decide

proteger determinados ataques a determinados bienes jurídicos, podrá optar por incluir esas conductas en la legislación penal y desplegar así toda la fuerza coercitiva del poder punitivo del Estado. Si a esto unimos los principios de actuación del Ministerio Fiscal entre los que se encuentran el de oportunidad, tendremos la vía más eficaz desde el punto de vista de la prevención y de la represión del mobbing en cuanto el legislador tome conciencia de la gravedad de una conducta de acoso moral en el trabajo y el Ministerio Fiscal decida actuar de manera eficaz y contundente.

En el Derecho Penal hay varios tipos delictivos aplicables a actuaciones de violencia psicológica (coacciones, amenazas, agresiones...) y los específicos de los artículos 316 y ss que estipulan los delitos contra la seguridad y salud laboral. Estos preceptos han sido objeto de una instrucción 1/2001 de 29 de mayo sobre siniestralidad laboral que aunque no previstos para el acoso moral, pudieran ser perfectamente trasladables al mismo. De dicha instrucción resaltamos los siguientes párrafos:

“Si la misión del Ministerio Fiscal consiste en promover la acción de la justicia y uno de sus ámbitos de actuación radica en procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social, sin duda la siniestralidad laboral es un fenómeno que atañe muy de cerca al Ministerio Público...

Ciertamente el problema requiere más de una labor preventiva de los accidentes laborales – que es misión más propia de otros Poderes Públicos y de los agentes sociales que del Ministerio Fiscal- que una tarea represiva. Pero sin duda la prevención general y especial propia de toda sentencia condenatoria en el orden penal y la retribución que ello comporta son también factores esenciales para erradicar esa lacra...

En esta tarea la jurisdicción penal debe respetar el principio de intervención mínima...

Pero la escasa frecuencia con que los delitos contra los trabajadores son aplicados y el hecho de que las faltas en esta materia resulten perseguibles tan solo a instancia del perjudicado hacen que la intervención penal aparezca como infrutilizada provocando problemas de impunidad que se hace necesario evitar.” La instrucción aboga por un sistema de relaciones coordinadas entre la Policía Judicial y la autoridad laboral, a fin de que el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de la noticia criminis (del hecho delictivo) se propone la remisión de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y de las denuncias o atestados de la Policía Judicial a las Fiscalías. Con ello pretende mejorarse la aplicación de normas penales y evitarse que hechos calificados inicialmente como faltas queden impunes o no investigados por falta de la oportuna denuncia, cuando quizá pudieran ser constitutivos de delito. El Fiscal general del Estado propone, como medida organizativa, la elaboración de estadísticas que serán objeto de comentario a incluir en la memoria anual de Fiscalía. ...”

Como se deduce de esta Instrucción de Fiscalía General del Estado, es la coordinación entre las distintas administraciones implicadas y fiscalía uno de los modos de afrontar el problema de la siniestralidad laboral. Y aunque sea difícil hablar hoy por hoy de mobbing como accidente laboral, lo cierto es que poco a poco se le va reconociendo esa naturaleza.

Recordemos que en materia de prevenciones y salud laboral los inspectores de trabajo deben comunicar a la autoridad judicial las infracciones administrativas que puedan revestir carácter delictivo. Creemos que hay que poner en marcha entre los profesionales que intervengan en un caso de mobbing una actuación especialmente incitadora del Ministerio Público a fin de que a través de las diligencias informativas sea quien decida si realmente los hechos son susceptibles de reprensión penal o no. Se intentaría con este sistema de diligencias informativas recopilar los datos y pruebas que pudieran ser indiciarios de conducta punible, para que a la vista de los mismos, el Ministerio Fiscal actuara con toda la gama de facultades instructoras que le permite la legislación vigente, de tal manera que fuese precisamente el Fiscal quien decidiese sobre el enjuiciamiento de estos hechos.

Si cualquier infracción de la normativa de Prevención de riesgos laborales, utilizando la violencia moral, entraña el potencial peligro de un mobbing, la inmediata actuación del inspector y de Fiscalía puede ser determinante de un acuerdo entre empresa y trabajador, para solucionar el conflicto derivado del acoso moral.

Esta solución de política criminal puede dar satisfacción a la víctima a todos los niveles: puede llegar a ver a su acosador sancionado con la pena mas grave y obtener una indemnización de daños y perjuicios, al tiempo que se aleja al agresor a través de las medidas cautelares que solo en el ámbito penal se pueden adoptar, todo ello sin necesidad de abogado si no lo estima necesario, y mantener su puesto de trabajo si así fuere conveniente al tratamiento de su lesión y secuelas, sin perjuicio de instar la resolución del contrato laboral en su caso. Es decir, la actuación del Ministerio Fiscal amparando a la víctima, puede ser un respaldo muy efectivo para el restablecimiento de la normalidad en el entorno socio laboral, un freno importante al acosador. Así la persona acosada moralmente puede defenderse y luchar contra el mobbing pues la eficacia represiva o ejemplarizante de un procedimiento penal por mobbing es mucho más general que unas cuantas sanciones administrativas. Pero insistimos, la vía penal solo debe iniciarse cuando la inspección de trabajo no haya podido lograr el acercamiento y la extinción de la conducta.

M^a José Blanco Barea. Abogada. Noviembre-2001