

¿CÓMO EXPLICAR EN UN JUZGADO QUE EL MOBBING NO ES UN CONFLICTO LABORAL, QUE ES PSICOTERRORISMO, VIOLENCIA PSICOLÓGICA, ATAQUE SOCIO-PSICOLÓGICO?

M^º José Blanco Barea
Coordinadora Cvv-Psi¹ <http://cvv-psi.info>
mjblanco@porlaintegridad.org.es

Se está cometiendo en muchos casos, un grave error: se está reciclando la violencia psicológica en sede Judicial. Evidentemente hay excepciones. Hay muchos juristas que, igual que ocurre en violencia familiar y violencia de género, están abordando el mobbing desde una perspectiva multidisciplinar.

A ellos y ellas dedico este trabajo, porque de ellos y de ellas he aprendido lo que sé y ellos y ellas sabrán corregir y perfeccionar mis aportaciones.

1

La Cvv-psi, en la Red Rediris de intercambio de comunicación de las Universidades y Centros de Investigación española, designada enlace externo de la Organización Mundial de la Salud en el Programa Violencia y Salud, tiene este lema:

"A menudo la violencia es previsible y evitable. Aun siendo a veces difícil establecer una causalidad directa, algunos factores parecen claramente predictivos de violencia. Identificarlos y medirlos puede servir para advertir oportunamente a las instancias decisorias de la necesidad de actuar"

LOS PSICÓLOGOS LO SABEN. ¿Y LOS JUECES, FISCALES, LOS ABOGADOS, GRADUADOS SOCIALES, INSPECTORES DE TRABAJO, LO SABEN?

El mobbing es un proceso psicológico de violencia que atraviesa por distintas fases. Estas fases son imprescindibles tenerlas en cuenta porque se está cometiendo en la gran mayoría de los casos, un

GRAVÍSIMO ERROR EN VÍA JUDICIAL:

se está identificando el mobbing con la última fase, se está exigiendo por los abogados para iniciar las defensas, la prueba de la destrucción psicosocial de sus clientes, están exigiendo los jueces y la Inspección de trabajo la constatación de los graves daños psicosociales para empezar a plantearse la protección de la víctima, ni siquiera para, urgentemente, ampararla en sus necesidades socio-jurídico-sanitarias.

Esto es la mayor victimización que el Derecho puede hacer, éste es el peor uso del Derecho que se puede hacer.

Este error hay que subsanarlo sin demora. Los psicólogos lo saben, los juristas que estamos en contacto con los psicólogos lo sabemos, porque contamos con herramientas de conocimiento para detectar la violencia. Graciela Peyrú y Jorge Corsi ² explican los procesos psicosociales de facilitación de la violencia, e insisten en que

² "Violencias Sociales". Ariel.2003

con más frecuencia aparecen formando parte de procesos activos de desconocimiento. " ..cuando el observador carece de herramientas conceptuales que le permitan identificarla y recortarla como objeto de estudio, la violencia se torna invisible..las violencias sociales tienen una multiplicidad de causas y modalidades de expresión. Por tanto, toda investigación que intente abarcarlas es producto de una interdisciplina.."

Leymann dijo

Conforme un proceso de acoso se desarrolla es la obligación de la dirección proteger al individuo en peligro. Se debe prevenir su estigmatización y que sea capaz de recuperar su reputación y habilidades previas. **Se le debe sugerir que tome baja por enfermedad, y ofrecer la posibilidad de reintegración profesional.** La investigación actual en Suecia y Alemania aportará métodos efectivos en fechas futuras. **Por el contrario, permitir la desgracia de una persona a través de un proceso de acosos, y por ello, desprenderse de ella, deberá ser considerado, por lo menos, como un fracaso de gestión mayúsculo.**

Este artículo es un intento más de conseguir hacer recapacitar a cuantos operadores en el ámbito jurídico, por pura ignorancia asentada en esos códigos culturales que nos impiden detectar las violencias sociales, carecen de la formación necesaria para entender el mobbing.

Este artículo reivindica el "uso terapéutico del Derecho": el binomio derechos humanos/salud pública como expansión de los derechos humanos, que se está preconizando desde organismos internacionales como la OIT y la Organización Mundial de la Salud. Este enfoque debe

ser una Norma Suprema de tipo práctico, para interpretar y aplicar el Derecho, como siempre ha sido, en beneficio de la paz social, para solucionar el conflicto, para proteger a las víctimas.

El grave error consiste no sólo en que se está desprotegiendo a la víctima, con defensas y sentencias episódicas, inconcretas e inexactas.

El grave error consiste en que se está reciclando la violencia psicológica en sede judicial, en esa sede de un Estado de Derecho que debe ante todo, velar por la protección de los derechos fundamentales, especialmente en su vertiente colectiva.

Evidentemente hay excepciones, y cada vez son más numerosas. Cada vez hay más juristas que, igual que ocurre en violencia familiar y violencia de género, están abordando el mobbing desde una perspectiva multidisciplinar, dirigida a proteger a las víctimas y a contribuir a una cultura sin violencia psicológica.

Leyman insiste en que para resolver el conflicto hay que seleccionar una medida y hay que tener claro en qué fase del proceso de acoso nos encontramos. *"hay diferentes medidas disponibles para prevenir su desarrollo, detenerlo o rehabilitar al acosado"* Y se centra en la organización de la empresa. Cuando habla de rehabilitación la incardina **dentro de la organización y como obligación de los directivos.**

El acoso moral, o mobbing, o acoso psicológico, es un proceso psicológico de violencia que en el marco de una relación de trabajo, que se pone en marcha por el agente de poder, al que se irán sumando progresivamente más sujetos, para grupalmente, vulnerar el autoequilibrio de la persona (derecho a la integridad moral), poniendo en grave peligro su salud, desde que se inicia el acoso, y llegando a

lesionar gravemente la salud psíquica si las autoridades competentes no intervienen a tiempo, de manera eficaz.

Pero aún es una realidad el último párrafo de Leyman “..está claro que quedan más cuestiones abiertas que respuestas empíricamente documentadas. Mi esperanza es que el monográfico que encabeza este artículo estimulará la investigación de este síndrome y hará que investigadores y profesionales sean conscientes del daño causado por el Psicoterror en el trabajo”.

EL QUID DE LEYMANN.-

La defensa psico-jurídica multidisciplinar, no significa que las demás defensas jurídicas sean inútiles. Se trata de dar a esas defensas jurídicas el enfoque que, a mi juicio, es necesario habida cuenta de que estamos hablando de algo más que un conflicto laboral, estamos hablando de violencia grupal socio-psicológica y degradante.

Encorsetar el mobbing en el lugar de trabajo y definirlo como enfermedad o riesgo laboral es, en mi opinión, lo que los expertos en violencia denominan procesos de facilitación, naturalización e invisibilización de la violencia. El mobbing es violencia, es tortura psicológica. Definirlo y enjuiciarlo como un tipo de estrés y darle una respuesta individual, es, como dice la OIT, **“una respuesta episódica, inconcreta, inexacta”**

El mobbing es un hecho social que, si ha existido "desde siempre", la civilización, la sociedad civilizada, ha llegado el momento en que, como hizo con la esclavitud, con la igualdad de la mujer, con los derechos de los trabajadores, promueva la eliminación de este tipo de conductas en el entorno social, para lograr mayores cuotas de bienestar social desde la propia sociedad.

Desde el punto de vista jurídico, en España hay tres concepciones del acoso que dan respuestas variadas a lo que la OIT denomina "**el amplio espectro de la violencia**"

La mantenida por Manuel Velásquez (Inspector de Trabajo): el mobbing se caracteriza por causar graves daños a la salud de los trabajadores. Orientada fundamentalmente desde la perspectiva de la Prevención de Riesgos y de la intervención de la Inspección de Trabajo. Aunque existe para este autor suficiente normativa para proteger a las víctimas, recomienda ciertas modificaciones. Concibe el acoso como un conflicto laboral. Es la vertiente de Leyman *"El lector debe tener presente que este artículo no trata de investigar la conducta psicológica, sino las condiciones psicológicas, y las resultantes bajas por enfermedad"*

La preconizada por Molina Navarrete (catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Jaén): el acoso es una conducta pluriofensiva de derechos fundamentales. Se basa en la violación de derechos fundamentales, en especial el derecho a la no discriminación, no exigiendo el daño psicológico como requisito. Para este autor existe también suficiente normativa para regular el acoso. En materia de Función Pública, preconizó el proyecto de reforma de la Ley

andaluza para incluir el mobbing. Concibe el acoso como un conflicto laboral resuelto por cauces ilegales. Es lo que Leyman concluye *"..Un tipo de ataque sociopsicológico que puede llevar a profundas consecuencias legales, sociales, económicas y psicológicas para el individuo..Debería ser considerado básicamente como una privación de Derechos civiles.."*

La iniciada por nosotros: el acoso moral en el trabajo es un proceso psicológico de violencia que atenta fundamentalmente a la integridad moral, cuyo estudio, tratamiento, y solución exige un enfoque multidisciplinar y solidario. El acoso es una presión psicológica, dentro del marco de relaciones laborales, distinto a un conflicto laboral. Es un ejercicio de violencia ilícito. Las recomendaciones del Informe sobre "Salud y violencia" de la Organización Mundial de la Salud, Octubre-2002, sugieren que el acoso ha de estudiarse como un fenómeno de violencia psicológica, en el que influyen factores de todo tipo, y en el que no debe faltar la coparticipación equilibrada de los afectados. Es el quid de Leyman *"Debe resaltarse aquí que resulta trivial discutir quién causó el conflicto, o quién está en lo cierto, incluso aunque tenga interés práctico. Por el contrario el quid está en otro sitio: estamos discutiendo un tipo de ataque sociopsicológico que puede llevar a profundas consecuencias legales, sociales, económicas y psicológicas para el individuo.."*

¿CÓMO APLICAR EL DERECHO A LAS FASES PSICOLÓGICAS DEL ACOSO?

Es violencia psicológica. Y la violencia es un La OMS en el Informe sobre violencia y salud de octubre de 2003, declarando que la violencia es un grave problema de Salud Pública, ofrece una definición de violencia como ejercicio del poder mediante la fuerza, física o intimidatorio.

La realidad social de la violencia psicológica es un gran mosaico que la evolución cultural del ser humano ha ido forjando. La agresividad es un instinto básico necesario y que se diferencia de la violencia.³ "El ser humano es agresivo por naturaleza, pero es pacífico o violento según su propia historia individual y la cultura a la que pertenece. De este modo la agresividad es una potencialidad de todos los seres vivos, mientras que la violencia es un producto esencialmente humano,..."Podemos definir la violencia como una modalidad cultural, conformada por conductas destinadas a obtener el control y dominación sobre otras personas. La violencia opera mediante el uso de operaciones que ocasionan daño o perjuicio físico, psicológico o de cualquier otra índole. Incluso la violencia por omisión está vinculada con el poder que permite causar daño por no participar" "Inevitable es la

³ MARTOS, ANA. Op. citada en bibliografía, explica con un lenguaje claro y sencillo la diferencia entre agresividad y violencia, insistiendo en que la frustración que genera la inhibición de la agresividad al final acaba canalizándose de forma inadecuada. Por eso, lo importante, para una persona víctima de acoso, es acudir inmediatamente a las autoridades y juzgados., denunciar, defenderse, y encontrar amparo, porque de lo contrario, los daños a la salud a través de las distintos tipos de trastornos serán inevitables.

agresividad, pero perfectamente evitable es la violencia

4

Es preciso delimitar la violencia psicológica en su modalidad de coacciones, del acoso psicológico, tal y como propone la OIT⁵.

Ejercicio del poder para controlar o dominar. El poder y el mobbing. El abuso del poder para dominar, controlar a las personas. En sociedades democráticas, ni siquiera el Estado puede dominar, ni controlar, puesto que la máxima coacción que se ejerce por el Estado, la privación de libertad personal a través del ejercicio del *ius puniendi*, la Administración de Justicia y la Penitenciaria deben aplicar las penas sin someter a trato degradante ni torturas a los detenidos, o condenados, y con finalidad de reinserción social. Por eso no existe la pena de muerte en sociedades verdaderamente democráticas, ni la de cadena perpetua. Por eso aunque se condene a 200 años de prisión, el cumplimiento de las penas tiene un límite máximo, y se establecen grados de cumplimiento, porque la finalidad de la pena no es solo de castigo, sino, fundamentalmente, de socializar, de educar en los valores culturales de respeto a los Derechos Humanos.

Si la violencia, por lo tanto, es ejercicio del poder para dominar, jurídicamente deberemos aplicar la teoría del poder jurídico, del abuso del poder, del abuso del derecho del que emana ese poder.

⁴ (SANMARTÍN)" Gabriela Peyrú y Jorge Corsi. "Violencias Sociales" Ariel, junio 2003

⁵ La OIT distingue dos tipos de violencia psicológica en el trabajo: las coacciones y el acoso. <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/magazine/26/violence.htm>

Pero como la violencia es ejercicio abusivo del poder derivado de una norma jurídica, *poder de derecho* o bien ejercicio del poder derivado de una situación de hecho, *poder de hecho*, deberemos buscar en el ordenamiento jurídico las normas que regulen el poder de hecho y el de derecho. La cuestión es sencilla, el mobbing se produce en el marco de las relaciones laborales y los estudios psico-sociológicos demuestran que no siempre el acoso se inicia como conflicto laboral, esto es, como un conflicto en orden a la interpretación y/o aplicación de las leyes. Las investigaciones demuestran que son cuestiones personales las que dan origen a que el agente acosador inicie el proceso de violencia, consiguiendo adscribir a su red a más y más personas, hasta que configura el ataque grupal socio-psicológico. Es decir, que el acoso no siempre se inicia en relación a los derechos derivados del contrato laboral. Por lo tanto, no puede localizarse en las normas que regulan el contrato de trabajo, la ilicitud del comportamiento violento. Habrá que acudir a las normas que regulan los derechos y obligaciones derivados de relaciones no contractuales.

Así pues, jurídicamente el mobbing debe entenderse como una relación jurídica entre partes, basada en el ejercicio abusivo del poder de hecho y/o de derecho, cuyo poder ejercen porque lo tienen en virtud de un contrato laboral, y/o en virtud de relaciones extracontractuales.

Uno de los preceptos del Código Civil que más polémica han suscitado es el que pretende establecer las fuentes de las obligaciones: artículo 1089¹. Conviene antes que nada hacer una interpretación sistemática de este precepto, esto es, poniéndolo en relación con otros artículos, antes de referirnos a las críticas e interpretaciones doctrinales.

Gráficamente podría exponerse como sigue:

“Las obligaciones nacen de:

1. La →

Artículo 1090 Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiera establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro.

2. Los →

Artículo 1091 Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

3. Los cuasicontratos →

Artículo 1887 Son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados.

Artículo 1888 El que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato de éste, está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, o a requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí.

Artículo 1895 Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla.

4. Los actos y omisiones ilícitas o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”

Artículo 1092 Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal.

Artículo 1902 El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado.

Artículo 1903 La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Artículo 1093 Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del cap. II tít. XVI de este libro.

Todas las teorías doctrinales y jurisprudenciales que, en torno a este artículo 1089 vienen a demostrar su inexactitud son perfectamente trasladables a la hora de incardinar las responsabilidades derivadas del AMT en las fuentes enumeradas en el referido artículo.

El acoso moral consiste en una secuencia progresiva de actos abusivos en el ejercicio del poder tanto en las relaciones contractuales como en las extracontractuales, **atentatorios contra una diversidad de derechos fundamentales, que generan daños y, por lo tanto, un deber de indemnizar y un correlativo derecho a exigir esta prestación de resarcimiento.** Como vemos, del ejercicio abusivo del poder, surge un poder para la víctima de ese abuso: el poder de exigir el resarcimiento del daño. Confluyendo incumplimientos contractuales laborales e incumplimientos de la llamada obligación extracontractual de no causar daños, la única manera de abordar jurídicamente la responsabilidad por daños derivados del acoso es acudir a la Teoría de la yuxtaposición de culpas, de unificación de culpas, unánimemente admitida por la Jurisprudencia del TS, y así, ante cualquier reclamación frente a un acto de acoso, tener en cuenta que el daño cuya indemnización se reclame no puede ser completamente resarcido ni adecuadamente valorado, si se analiza aisladamente. Es preciso insistir ante todas las instancias administrativas y judiciales ante las que por una u otra razón se enjuicie un acto de la secuencia de acoso, que por el principio de economía procedimental, el de resarcimiento a la víctima y el de eficacia en la función que desarrollen, en definitiva, para dictar una resolución justa y adecuada, debe permitirse el enjuiciamiento de todo el proceso de

acoso y sus consecuencias en un único procedimiento bien a través de la acumulación, bien a través de la prejudicialidad.

Pero si nos quedásemos aquí, incurriríamos en el error que denunciarnos en este trabajo: actuar cuando se han producido daños. Hay que dar un paso atrás y fundamentar la aplicación del **Derecho cautelar, de las medidas cautelares**. Molina Navarrete viene insistiendo en ello desde la perspectiva de la fundamentación jurídica.

El enfoque multidisciplinar aporta la fundamentación fáctica, es decir, los argumentos para demostrar que hay unos hechos a los que se les debe aplicar el Derecho cautelar. La coordinación psico-jurídica aporta, además, el fundamento jurídico básico para la prevención cautelar: **el concepto de derecho a la integridad moral como garantía de indemnidad, como derecho a no ser puesto en situación de riesgo algo más que el honor, la imagen, la dignidad: con el Tribunal Constitucional por referente, el concepto de integridad moral es el equilibrio de la autoidentificación bio-psico-social.** Los conceptos de integridad moral que aludan a aspectos éticos, morales, de la propia imagen, son parciales y confunden estos derechos con el de máxima garantía del ser humano: **el concepto de unicidad de la persona, de cada persona, que se determina en orden a las coordenadas bio-psico-sociales. El Tribunal Constitucional no duda en afirmar que la vulneración de este derecho se produce desde el momento en que se coloca al individuo en situación de riesgo para su autoidentificación bio-psico-social, no siendo necesario que se produzca el daño psíquico.**

Así pues, desde que se inicia el acoso, se pone en peligro el derecho a la integridad moral, luego surge para la víctima el poder de exigir que NO se produzca el daño, esto es, de exigir que se adopten medidas cautelares.

El problema es el del enunciado de este apartado ¿cómo explicarlo jurídicamente? ¿cómo explicar que una conducta de acoso puede generar daños a la autoidentificación bio-psico-social? ¿cómo fundamentar hechos que estén previstos en normas que permitan adoptar **medidas cautelares?** No hay más camino que el enfoque multidisciplinar.

Si el mobbing es un proceso de violencia, de abuso del poder contractual o extracontractual, que se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, por lo que se puede enjuiciar desde la unificación o yuxtaposición de culpas, la **teoría del abuso del poder es la más adecuada para fundamentar los hechos y enlazar los fundamentos de derecho.**

Pero no olvidemos que debemos tener presente las fases del acoso, y que en función de estas, hay que intervenir. **¿Cómo explicar esto jurídicamente?** Si el contrato de trabajo que sirve de marco en el que se produce el acoso, es un vínculo de tracto sucesivo tendremos que analizar la relación contractual y las extracontractuales desde la perspectiva del tracto sucesivo, de la dinámica de las relaciones personales en el marco de las relaciones de trabajo.

El análisis del poder en las relaciones laborales, nos demuestra que la presión psicológica ejercida sobre el trabajador le va conminando a aceptar determinadas

condiciones laborales en una fase inicial del acoso y hasta a resolver el contrato, ya a su instancia, vía Art. 50 ET, ya en conciliación, vía demanda contra el despido.

La decisión del trabajador de resolver su contrato, o de aceptar una indemnización, es debida para el trabajador, ante todo, el acoso moral y sus drásticas consecuencias para su salud y la de su entorno familiar. Por lo tanto, cabe plantearse la posible nulidad de cuantas decisiones tome el trabajador que estén determinadas por esa violencia que se ejerce sobre él. Como fundamento de este argumento, podemos citar la: Sentencia de 22 diciembre 1998 del TSJ vasco Recurso de Suplicación núm. 2771/1998.²

“...Todas estas circunstancias personales y profesionales del trabajador, de acumulación cronológica de acontecimientos que pudieron haberse desarrollado sin precipitación, de oscurantismo de la conducta que se imputaba al trabajador, de planteamiento de una opción en todo caso negativa para aquél, y de ausencia de oportunidad para recibir asesoramiento previo a la decisión que hubo de tomar, configuraron una situación fáctica y ambiental de grave presión anímica sobre el trabajador, que a efectos jurídico-laborales puede calificarse como intimidación, en el sentido de que fue exclusivamente la empresa quien originó un cúmulo de factores impeditivos de que el trabajador pudiera formar adecuadamente su voluntad y dar su consentimiento sobre una decisión tremendamente relevante para su vida laboral y personal....

Las fases psicológicas del poder y el mobbing, según BARÓN M., terminan en la de justificación ante la opinión pública (jueces incluidos).

El agente acosador justificará que EJERCE UN DERECHO, QUE CUMPLE UN DEBER, y llegará incluso a RECONOCER EL DAÑO O LA SITUACIÓN DE RIESGO porque se amparará en una norma para EXCUSAR Y EXCULPAR su responsabilidad. Así, utilizará la ley, la doctrina científica, la jurisprudencia, para decir que el ataque a la dignidad tiene que soportarlo porque es dignidad laboral, modulable por el contrato, o que simula el mobbing,

o que el verdadero acosador es la víctima. Es decir, utilizará el fraude de ley para justificar su conducta de abuso en el ejercicio del poder contractual y/o extracontractual.

abuso del derecho, fraude de ley, articulo 1.902 cc y 15 CE Y LA DEFENSA CATÁRTICA DE LA ESPIRAL JURÍDICA DEL MOBBING.

La espiral jurídica del mobbing plantea la defensa catártica de la violencia, por cuanto el poder de exigir que cesen los actos de acoso y que se resarzan los daños causados, coloca a la víctima en una situación de menos debilidad, y puede exigirlo a través de la mas variada gama de estrategias de defensa, en función de la fase del acoso en que se encuentre. Esta legítima defensa debe ser la ajustada tanto para detener la violencia como para impedir que se recicle, lo que significa que la proporción entre violencia y defensa será la que consiga neutralizarla, involucrar a un tercero y establecer un nuevo orden de relaciones (Jorge CORSI y otros "Violencias sociales" ARIEL, 2003).

Las fases jurídicas del mobbing permiten defender desde el principio, a la víctima porque desde que detecta la intimidación, hasta que es objetivamente evidente la tortura psicológica, pasando por las transgresiones de la

buena fe que forman parte del proceso de violencia psicológica, no han degenerado en mobbing, tiene defensa jurídica, lo que no significa necesariamente judicial. El uso terapéutico del derecho es el que garantiza que la persona acosada tenga la información psico-jurídica sobre la variada gama de estrategias, terapias, medicamentos, defensas jurídicas, para que compruebe que hay alternativas a lo que realmente le ocurre: alternativas al abuso de poder.



Si se ha leído hasta aquí, se comprenderá que las fases jurídicas se corresponden con las psicológicas . Si no se conoce las mínimas nociones que sobre el poder, ofrece la psicología y la sociología, es imposible entender la espiral jurídica. Si no se lee "la espiral del mobbing" (Barón, Munduate, Blanco,2003) y no se tienen conocimientos de psicología y sociología, no se entenderá este trabajo.

El ejercicio del poder no es estático y no depende únicamente de quien lo ejerce, sino de la relación de dependencia que el proceso de influencia en el ejercicio del poder vaya fraguando, a medida que el agente de poder utilice más o menos recursos y con más o menos intensidad y, correlativamente, según perciba y reaccione la persona sobre la que se ejerce el poder perciba. Si el ejercicio del poder es abusivo, lo será por razones objetivas y por razones subjetivas tanto del acosador como de la víctima. Esto NO significa que la víctima sea en absoluto culpable. TODO lo contrario: significa que si subjetivamente percibe el abuso debe ser tratada como víctima y darle inmediatamente amparo, lo que no significa darle la razón jurídicamente sin más alegato que sus percepciones. Ahora bien, lo que sí procede es adoptar medidas cautelares inmediatamente, proporcionales a la situación y sobre todo, que no reciclen la violencia.

En este punto quiero hacer una especial mención a un trabajo sobre la dignidad y el mobbing, publicado por **Vicenta Ángeles Zaragoza Teuler** abogada y actualmente Jueza Sustituta, que publica un artículo en <http://www.lexjuridica.com/boletin/articulos/0059.htm>, donde meses atrás publicamos el avance sobre "la espiral jurídica del mobbing", y que también publica la web el refugio de esjo. Hace una crítica a "cierto sector doctrinal" que relaciona dignidad y buena fe, citando como bibliografía un artículo en Internet sobre la mala fe y el levantamiento del velo. Recoge en notas a pie de pagina un articulo sobre la vía penal publicado en Internet, que es un resumen del que publicamos en La Ley y en Aranzadi, pero cita el resumen y no el trabajo original. Cita el libro de Gerardo Mediavilla sin hacer referencia al epílogo de mi autoría.

Si la espiral jurídica induce a pensar que sostenemos que el bien jurídico vulnerado es la "buena fe laboral", es preciso retocar el texto a fin de que no ofrezca dudas.

La espiral jurídica pone en clave jurídica las fases de acoso con estas finalidades:

1. Hacer más comprensible al jurista el proceso de acoso. Fases jurídicas
2. Ofrecer un argumento jurídico para defender a la persona acosada, desde que identifica lo que le pasa y pide ayuda DETENIENDO el proceso de violencia.
3. La defensa jurídica tiene que ser proporcionada a la intensidad de la violencia tanto en respuesta como en prevención.
4. La defensa jurídica tiene que hacer frente al mobbing desde el principio, sea cual sea la reclamación que se haga, pero en atención a la fase en que se encuentre el mobbing. No se puede interponer una querrela criminal desde la fase primera pero si se debe dejar constancia de que si no se detiene, progresará hacia daños y consecuencias jurídicas más graves.
5. La mala fe y el abuso del derecho son las características jurídicas de la conducta de acoso, la progresión es lo que define a esas conductas como proceso de violencia, y la integridad moral es el bien jurídico principalmente atacado.

El abuso del derecho (que es abuso del poder que otorga el derecho) ya se conocía en el Derecho Romano. El jurisconsulto Gayo recoge la prohibición de **no maltratar a los esclavos, por no hacer mal uso de nuestros derechos**. Los actos de emulación en la recepción del derecho canónico

y la doctrina de que "quien usa de su derecho no causa daño", dan como resultado entender que no existe abuso del derecho si no se causa daño con intención de causarlo.

Con estas bases históricas, el Código Civil proclama en el artículo 1089 que fuentes de obligaciones son actos u omisiones ilícitas o en que intervenga cualquier clase de culpa o negligencia. Los primeros se rigen por la legislación penal, los segundos se quedan en el ámbito civil.

La doctrina francesa elabora la teoría del abuso del derecho, en conexión con la moral social y con la finalidad de causar daño sin beneficio para el que lo causa.

De esta manera se consolidan dos teorías principales sobre el abuso del derecho: la subjetiva, que exige la intención de dañar, y la objetiva, que habla de un uso del derecho contrario a los intereses o fines sociales del mismo. Como siempre, surge la teoría mixta, y los que niegan rotundamente que exista en derecho la categoría de abuso del derecho, por cuanto quien abusa no tiene derecho. Para acabar de apoltronarse en el abuso del derecho los que, de una u otra manera, lo toleran, surgen las críticas en orden a la imposibilidad de la prueba del abuso del derecho, y de esta manera se desalienta a las víctimas a ejercitar acciones frente a los abusos, porque se les advierte de que la prueba es imposible.

Es de resaltar lo que sostienen Pérez González y Alguer, quienes desde la yuxtaposición de culpas a que hemos hecho referencia anteriormente, no tienen duda al afirmar que, en base al 1902 y al 1258, que habla de la buena fe en el cumplimiento de los contratos, no obstante lo cual,

una interpretación sistemática e histórica es aplicable al cumplimiento de cualquier tipo de obligación contractual o extracontractual. Estos autores concluyen que, el deber de actuar con buena fe, fundamenta que si no se hace así se está abusando del derecho. De esta forma, niegan el principio de que quien usa de su derecho no cause daño, porque la intención de causar daño no depende de que efectivamente lo cause, ni el daño causado depende de que haya intención. La sentencia de 13 de Junio de 1942 recoge lo que en aquel momento fue la moderna teoría del abuso del derecho, impulsada por las nuevas necesidades de la vida práctica y por una humanización del derecho civil y proclama que *“incurre en responsabilidad el que obrando aparentemente en ejercicio de su derecho, traspasa los linderos de la equidad y la buena fe, con daño a terceros...concepto de abuso del derecho... elementos esenciales: uso de un derecho objetiva o externamente legal, daño a un interés no protegido, inmoralidad o antisocialidad de ese daño., manifestada tanto en forma subjetiva... o bajo forma objetiva (... anormalidad en el ejercicio del derecho)”*.

Sentada la doctrina de que el abuso del derecho se produce, bien por intención, o bien por ejercicio antisocial, los tecnócratas del franquismo, en 1974, reforman el artículo 7 del Código Civil, de manera que se distinguen dos partes:

-La Ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial del mismo.

- Todo acto u omisión que por la intención de su autor o las circunstancias en que se realice, sobrepase los límites normales del ejercicio del derecho, con perjuicio para

tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas que impidan la persistencia del abuso.

Así pues, el abuso del derecho forma parte de los límites intrínsecos del ejercicio del derecho, del ejercicio del poder. Pero este ejercicio tiene además límites extrínsecos, que son la protección a terceros de buena fe, y la colisión con los derechos de otros. En teoría cabe hablar de abuso del derecho que no cause daño, pero lo que está claro es que cuando se causa daño a través del ejercicio abusivo del derecho, se está cometiendo una ilegalidad, se están incumpliendo los límites legales, se está incumpliendo la Ley.

El que actúa de esta manera, procurará justificar que su conducta se encuentra dentro de los límites del ejercicio de su derecho, es decir, intentará demostrar que está amparado por una ley, que ni abusa de su derecho ni causa daño, o, como mínimo, no responde de los daños. Quien exija la responsabilidad por ejercicio abusivo del derecho, deberá demostrar bien la intención, bien la extralimitación.

Retomemos el tema en relación al acoso, y recordemos que hemos dicho que es violencia, y que atenta siempre contra la garantía de indemnidad, contra el derecho a no ser puesto en situación de riesgo ni de peligro, la autoidentificación biopsicosocial. Recordemos que hemos dicho que en la última fase del acoso el agente acosador intentará justificar ante la opinión pública su conducta. Si sabemos que alegando los derechos fundamentales, basta con demostrar un principio de prueba unos indicios sobre la vulneración de los derechos,, para que sea la otra parte la que esté obligada a demostrar que no se ha producido tal

vulneración, comprenderemos que, en vía judicial, se eleve a la enésima potencia el acoso, pues, con todo el armamento jurídico de las mejores asesorías y de los mejores informes psiquiátricos y psicológicos en contra de la víctima, el agente acosador recurra una y otra vez a justificar su conducta en todas las leyes en que pueda ampararse. Hará todo lo que sea, menos reconocer la mínima posibilidad de que la víctima tenga alguna parte de razón. Negará una y otra vez que su conducta sea un riesgo para la víctima. Cuanto más actúe así, más evidenciará el desprecio hacia la autoidentificación bio-psico-social. Cuanto más insista en que "los demás no se quejan" más estará despreciando al que se queja. El acosador, en vía judicial, está en situación de jaque mate, porque haga lo que haga para seguir acosando, solo conseguirá demostrar que lo está haciendo. Es lo que he dado en llamar "la espiral del acosador", se enredará en la propia justificación de su conducta. Solo tiene una salida: DEJAR DE JUGAR A GANAR, A DOMINAR e iniciar el aprendizaje cultural de lo lúdico del juego. La víctima está en vía judicial continuamente en situación de jaque. Para que no sea mate, debe utilizar la defensa psico-jurídica más catártica que existe: la defensa colectiva de asociaciones o sindicatos. Y si el acosador decide dejar de jugar a Ganar, asegurarse de que no está simulando para aprovechar el menor descuido y atacarla de nuevo. Especialmente con los testigos mudos, la víctima debería usar una defensa catártica y procurar que la red de acoso se rompa porque alguno desde dentro, ha comprendido lo que es el acoso y decide salirse del grupo acosador.

El lector debe haberse percatado ya de cómo se puede explicar a los jueces que, cuanto más se atrincheren en el derecho a ejercer el poder, más estarán eludiendo,

ocultando e incluso justificando su conducta violenta. El lector se habrá percatado de la trascendental importancia de que el derecho a la integridad moral como autoidentificación biopsicosocial, como garantía de no ser puesto en situación de riesgo ni de peligro, sea el bien jurídico que las leyes que quieran regular el acoso en España, declaren firme y claramente que es el principalmente atacado en un proceso de violencia psicológica en el trabajo.

El lector, el ciudadano, que apoye o respalde cualquier iniciativa legislativa o modificación ya operada, que insista en la dignidad como bien jurídico atacado, siendo así que esta no es un derecho fundamental, por mucho que sea el núcleo de todos los derechos fundamentales, estará apoyando la indefensión jurídica de las víctimas de acoso. El mobbing es abuso de poder, y no hace falta demostrar la intención, y hay suficientes investigaciones psicológicas, sociológicas, jurídicas y hasta económicas, que demuestran el grave daño a la economía general, a los pilares del Estado democrático de Derecho y a la salud, individual y colectiva, como para fundamental el ejercicio antisocial del acoso. La regla de la inversión de la carga de la prueba, que opera cuando se alegan derechos fundamentales, no es efectiva para la dignidad, por razones de sistemática legal.

La combinación del abuso del derecho como explicación de la conducta de acoso de la que partir, y la doctrina del fraude de ley como explicación de que el agente acosador justifica su violencia, eludiendo el cumplimiento del deber de respetar el derecho a la integridad moral, tiene, además, el efecto práctico de que el abuso del derecho debe prevenirse y evitarse que siga produciéndose, da lugar a la obligación de reparar, y no impide la debida aplicación de la norma que se trata de eludir: la debida aplicación del

derecho a la garantía de indemnidad solo es posible adoptando toda la serie de medidas cautelares que protejan el derecho a no ser puesto en situación de riesgo ni peligro la autoidentificación bio-psico-social.

Desde la primera fase, si ante un terror ambiental creado por el nuevo "jefe" que aparece revestido de poder, se presenta una queja exponiendo que eso es abusar del derecho y que se pone en situación de riesgo la autoidentificación bio-psico-social, hoy por hoy se recibiría una respuesta de incremento de la violencia pasando a la última fase directamente. Por eso hay que elegir bien ante quien se interpone la queja y no abusar del derecho a quejarse. Una comunicación hostil por parte de quien se siente intimidado no es idónea. Pero tampoco lo es no hacer nada. La situación de cada caso, será la que determine la vía y la intensidad de la defensa desde el primer momento.

La fundamentación en el principio de igualdad, la concepción del acoso como acto discriminatorio, sin perjuicio de que sea así, nos parece menos efectivo desde el punto de vista de la defensa jurídica, pues el ataque socio grupal atrinchera al agente acosador tras el escudo de que ante la misma situación, la mayoría no percibe su conducta como abusiva y, sólo excepcionalmente, la mera subjetividad del que reclama protección es la dañada. El término de comparación, si tenemos en cuenta que el ambiente hostil será contradicho por los testigos mudos, únicamente puede salvarse en una defensa jurídica si se insiste en que esa subjetividad es la identificación biopsicosocial.

En este momento se está configurando una nueva cultura en las relaciones de trabajo y, lógicamente, encuentra su resistencia en quienes quieren no ya mantener la cultura actual, sino retroceder a épocas pasadas. El entorno social, el bio-social de la autoidentificación de los trabajadores y trabajadoras necesita, también, una respuesta catártica por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Autoridades y trabajadores conseguirán neutralizar la violencia e instaurar un nuevo orden, con la intervención de unos terceros a los que hoy, día 6 de enero de 2004 les hago este regalo : las nuevas generaciones, los niños y las niñas de la vida. Que nadie contamine esta nueva cultura manipulando la información y el desarrollo de la misma. Que nadie nos dé soluciones ni nos impida libre, voluntaria, coparticipadamente, seguir accediendo al saber, al conocimiento de la realidad laboral en su dimensión global y en la concreta de cada caso.

Por eso este trabajo solo pretende aportar lo dicho al debate multidisciplinar y coparticipado

¡¡ QUE NO NOS DIRIJAN LAS EMOCIONES DE SENTIRNOS VIVOS EN SOCIEDAD ¡!

UNA BUENA DOSIS DE ILUSIÓN HE PEDIDO PARA TODOS Y PARA TODAS. MIRAD EN VUESTRO INTERIOR...OS LA HAN DEJADO ESTA NOCHE LOS REYES MAGOS DE LA VOLUNTAD CREATIVA DE VIVIR.

En Zamora, (donde aterrizó anoche una nave espacial) para la Red, a 6 de enero de 2004

M^aJosé Blanco Barea

Este trabajo es una reseña de "la espiral jurídica del mobbing y la teoría jurídica..." publicada en <http://www.cosital.es> y <http://cvv-psi.info>, y que en las próximas jornadas que se celebrarán en Madrid será presentado con las últimas actualizaciones.

¹ "Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia."

² "...En el recurso de suplicación interpuesto por don Gerardo M. A. contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Núm. 6 de Vizcaya de fecha 12 mayo 1998, dictada en proceso sobre despido, y entablado por don Gerardo M. A. frente a la empresa «Inespal Laminación, SA», ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Pablo Sesma de Luis, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

II.-Que el día 25 de febrero de 1998 el actor fue convocado a una reunión en la que participaron, además del demandante y el director de la fábrica, dos personas más ligadas a la empresa, y en la que tras comunicarle la existencia de indicios de que hubiera cometido falta laboral grave derivada de la percepción de cantidades pagadas por otra empresa por la realización de compras y ventas de material a ésta, se le ofreció al demandante la opción entre la suspensión de empleo con apertura de expediente y la solicitud de baja voluntaria. ...

Dicho día y ante la negativa del actor a la opción de baja voluntaria que se le apuntaba, se le hizo entrega de un documento firmado por don L. G. I. y cuyo contenido era: ...

III.-Que el día siguiente, 26 de febrero de 1998, el actor firmó el documento que, al igual que el señalado en el hecho probado anterior, se le había mostrado la víspera y cuyo tenor literal era: ..

Le comunico que, por razones personales, solicito la baja en la Empresa con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Por lo que le ruego me prepare el finiquito".

IV.-Que en fecha 26 de febrero de 1998 el actor firmó el finiquito correspondiente, en el que, entre otras cuestiones, se expresa "... como consecuencia de la baja voluntaria presentada el día 26 de febrero de 1998, por la que considero extinguida la relación jurídica laboral existente con ella".

V.-Que las firmas estampadas por el actor en los documentos de cese y finiquito aparecen realizadas con espontaneidad y sinceridad de trazado.

VI.-Que con fecha 11 de marzo de 1997 el hoy actor compareció ante el notario de Bilbao don Luis S. G., promoviendo acta de notificación y requerimiento por la que instaba la notificación y requerimiento a don Luis G. I., a la sazón Director de la fábrica de "Inespal Laminación, SA" de Amorebieta, por la que negaba -dice- validez a la citada carta de supuesta baja voluntaria y el finiquito firmados bajo coacción, ponía a su disposición la cantidad que en concepto de tal finiquito le fue entregada y le requería para que le indicase expresamente y aclarase si estaba en situación de suspensión de empleo y sueldo y hasta qué fecha, y en caso negativo se le autorizase a reintegrarse de inmediato en su puesto de trabajo.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

«Que desestimando la demanda interpuesta por don Gerardo M. A. contra «Inespal Laminación, SA», debo absolver y absuelvo a ésta de los pedimentos formulados de contrario».

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de suplicación ya reseñado, que fue impugnado por la parte recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- ...

Todas estas circunstancias personales y profesionales del trabajador, de acumulación cronológica de acontecimientos que pudieron haberse desarrollado sin precipitación, de oscurantismo de la conducta que se imputaba al trabajador, de planteamiento de una opción en todo caso negativa para aquél, y de ausencia de oportunidad para recibir asesoramiento previo a la decisión que hubo de tomar, configuraron una situación fáctica y ambiental de grave presión anímica sobre el trabajador, que a efectos jurídico-laborales puede calificarse como intimidación, en el sentido de que fue exclusivamente la empresa quien originó un cúmulo de factores impeditivos de que el trabajador pudiera formar adecuadamente su voluntad y dar su consentimiento sobre una decisión tremendamente relevante para su vida laboral y personal.

Por otra parte, conforme más arriba se indicó, también existieron actos posteriores relevantes. En primer lugar, pocos días después el trabajador envió a la empresa por conducto notarial un acta de notificación y requerimiento, en la que negaba validez a la carta de dimisión y al finiquito, que decía haber firmado bajo coacción, y ponía a disposición de la empresa la cantidad percibida en concepto de liquidación. En segundo lugar, el trabajador accionó por despido dentro del plazo legal.

Esta conducta inmediatamente posterior también es relevante, conforme advierte la Jurisprudencia, porque evidencia que la dimisión del trabajador constituyó la reacción frente al acoso de la empresa, y no una decisión plenamente consciente y querida por el trabajador.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Gerardo M. A. frente a la Sentencia de 12 mayo 1998 dictada por el Juzgado de lo Social Núm. 6 de Vizcaya en procedimiento sobre despido instado por el recurrente contra «Inespal Laminación, SA», debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, declarando la improcedencia del despido y condenando a la empresa demandada en la forma prevista por el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, fijándose la indemnización de su apartado a) en 29.580.642 pesetas.