

El mercado y la necesidad de un chivo expiatorio: Satanes, parakleitos y violencia laboral.

The Market's necessity of a scapegoat. An essay on workplace harassment: Satans, parakleitos and workplace Violence.

Telma Verónica Vargas.*

Resumen.

Por medio del presente se pretende renovar el concepto de acoso moral en el trabajo, acuñado hace unos años por Heinz Leymann, y al mismo tiempo ampliar el margen de aplicación del concepto a situaciones no contempladas, en particular a trabajadores que se desempeñan en el ámbito privado. Siendo necesario la aplicación de Principios generales del Derecho, enfocados con el fin primigenio de resolver conflictos, con particular relevancia en esta materia de alterum non laedere, y la reparación consecuente, la que no puede reducirse meramente a un contenido económico. Para ello es menester la crítica efectuada por sus continuadores, Iñaki Piñuel en España y Marie-France Hirigoyen en Francia, ya sea para reafirmarlo o refutarlo y contrastar cuál ha sido el seguimiento que del *mobbing*, acoso moral laboral ha hecho el Derecho comparado y las posibles implicancias en el Derecho Argentino. Considerando las obligaciones emergentes de la ratificación de Tratados y Convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos que el Estado Argentino ha ratificado, con especial énfasis en el Art. 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Principio de Progresividad).

Palabras clave: Acoso Moral, Acosador, Acosado, Origenes y posibles soluciones.

Abstract.

This article is an intention of renewing the concept of moral harassment at work, that has been introduced by Heinz Leymann some years ago, and at the same time an attempt to extend the application of the concept to situations that are not covered by legislation, particularly workers of the private sector. There is a need of the application of the general principles of law, specifically alterum non laedere, with the ultimate aim of solving conflicts, and recognizing the necessity of full reparation for harassed workers that cannot be reduced merely to a matter of money. We intend to return to the criticism of this concept made by Heinz Leymann's followers, Iñaki Piñuel in Spain and Marie-France Hirigoyen in France, either to confirm or refute it, and also to analyze the development of workplace harassment or *mobbing* in comparative law and its possible implications in Argentinian law. Taking into account the obligations that emerged from international treaties and conventions on human rights ratified by Argentina, with special emphasis on the principle of progressivity contained in article 26 of the American Convention of Human Rights.

Keywords: Moral harassment, Stalker, Harassed, Origins and possible solutions.

* Estudiante de Abogacía. FCJyS. Universidad Nacional de La Plata. telmaveronicavargas@hotmail.com

El mercado y la necesidad de un chivo expiatorio: Satanes, parakleitos y violencia laboral

Telma Verónica Vargas.

1.Introducción.¿Cuál es la razón de ser del Derecho del trabajo?

El Derecho del trabajo en la posmodernidad surge con dos funciones específicas: la función tuitiva, orientada a proteger la persona del trabajador, y como reacción del Estado ante el conflicto industrial que se caracteriza por la doble concentración de capitales y trabajadores. Así, la finalidad fundamental del Derecho de Trabajo siempre ha sido, y como presume Kahn-Freund, siempre será «constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo». En este sentido, si bien el Derecho del Trabajo, a través de la legislación protectora de la cual es emblema, se ha preocupado por mejorar las condiciones de trabajo y, por ende de vida, de los asalariados, también ha implicado -lo cual se explica por las condiciones iniciales que la libertad de contratación conllevó para los trabajadores- que esta preocupación se haya centrado mayoritariamente en regular y planificar la producción y distribución, y en coordinar el capital y el trabajo; esto es, en limitar el poder de dirección del empleador en su forma más directa (duración de la jornada, salario mínimo, etcétera).

Así, el derecho del trabajo, en su vertiente individual, se ha centrado en las relaciones trabajador-empleador que puedan implicar un abuso directo (y se podría decir que mayoritariamente físico) de este por aquel y como consecuencia de ello, no ha considerado el lugar de trabajo como ámbito de desarrollo social y como lugar en el cual pueden surgir conflictos intersubjetivos que escapan de la tradicional lógica jerárquica en la que se desarrolla el derecho del trabajo (aunque, en algunos casos, valiéndose de él). Consecuencia necesaria de este devenir histórico es que el derecho del trabajo, al menos en su definición tradicional, no ha desarrollado toda su potencialidad de atender íntegra y eficientemente algunos de los nuevos retos -como es el caso del acoso psicológico en el trabajo- que el desarrollo económico y social le presentan. Urge, entonces, no solo el reconocimiento de los nuevos fenómenos que, en el ámbito de las relaciones de trabajo, vienen dándose, sino también el desarrollo de las herramientas existentes para la adecuada protección de los derechos del trabajador en este tipo de situaciones, habida cuenta de que las bases se

encuentran en la vida social que el derecho como conjunto de normas generales y positivas debe regular. Como señala Mercader Uguina «el actual Derecho de Trabajo debe ser refundado» (Mercader Uguina, 2002, citado por Molero Suarez; 2008: 343)

2.¿Por qué hacer una investigación acerca del acoso moral en el trabajo?

En mi caso, porque considero que el Derecho Laboral es una de las ramas de mayor contenido social, y requiere una implicancia distinta de parte de los profesionales del derecho o de aquellos que se estén formando para ello, dentro de los cuales estoy inmersa. Es que no estamos hablando de cosas, sino de personas, que en virtud de un fin ajeno, exponen su cuerpo, para conseguir un fin que es de otro (reitero) y que lo que obtienen en ese camino es dinero. Y de lo que se trata en última instancia es de “ganarse la vida, no perderla”.

Aunque bien podría incluso cuestionarse el concepto de “ganarse la vida”, a través del trabajo, siendo que si analizáramos el origen etimológico de la palabra “trabajo”, llegaríamos paradójicamente a concluir que él, deriva del latín *tripalium*, el mismo era un yugo hecho con tres palos en los cuales amarraban a los esclavos para azotarlos, el término se aplicaba a cualquier actividad que causara dolor en el cuerpo, por ende significaría ganarse la vida con dolor.

Y si precisamente el derecho ha venido a intervenir en dicho vínculo, es para evitar no sólo la desigualdad que subyace en toda relación laboral, desde que se aplica otra normativa distinta al Código Civil (CC), sino que además interviene porque el trabajador se encuentra expuesto a otras enfermedades, que anteriormente no estaban incluidas en la Ley de Contrato de Trabajo; quedan sin embargo por fuera de la normativa las denominadas enfermedades psicosociales, o las que si bien incluidas dentro del abanico de enfermedades, lo son de una manera muy restringida, reservada a un ámbito en particular. En nuestro caso la legislación argentina ha venido a proteger sólo a un sector de los trabajadores que se encuentran en relación de empleo público, respecto del tema que nos ocupa, a través del dictado de la Ley 13.168 (2003) de la Provincia de Buenos Aires, reformada por la Ley 14.040 de Violencia Laboral.

Por ende lo que se busca por medio del presente es ampliar el campo de acción a otras esferas.

Respecto del título “El mercado y la necesidad del chivo expiatorio”, comparto el pensamiento de Iñaki Piñuel (2013), si bien será desarrollado a lo largo del presente escrito, al

menos me permito una breve explicación a los fines de una mejor comprensión del público destinatario.

Confieso que cuando entré en contacto con el tema, tuve un flash back al derecho penal, y comprendí la multidisciplinariedad de la temática, y la necesidad de un abordaje especial, en el que es menester más que respetar los principios rectores de cada rama, optar por una visión integradora sobre todo con las cuestiones no incluidas en la normativa vigente.

Fue entonces cuando vino a mi mente el *Malleus maleficarum (El Martillo de las brujas)* publicado en 1487, el Tratado más importante que se haya publicado, para la caza de brujas que se difundió en Europa y tuvo un profundo impacto en los juicios contra ellas (VVAA, 2004).

De lleno su importancia no sólo radica en el hecho de ser una de la primeras “normativas” a aplicarse respecto a la caza de brujas, sino que además con el paso del tiempo serviría de base a la teoría agnóstica de la pena, seguida en Argentina por el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr Eugenio Raul Zaffaroni¹, quien consideró respecto de la teoría de la pena que, la misma no tiene un carácter resocializador como sostiene otro sector, sino que lo único que hace el Estado como garante de la seguridad pública, es responder al sujeto perpetrador (al distinto) con más violencia, concluyendo que a lo largo de la historia, la humanidad se preocupa por llenar el vacío que cada época deja la figura del chivo expiatorio, quien paga por todos nuestros males.

3.¿Que se quiere decir con esto?

Que la humanidad a lo largo de la historia establece una jerarquía de bienes, los cuales deben mantenerse sin importar los medios que se utilicen para ello.

Si nos referimos a la seguridad nacional, el medio para mantenerla es sacrificar a los distintos (reos), inadaptados sociales y si nos referimos a la Economía, entendida en los términos de Mochón y Becker (2008) como “la ciencia que estudia la asignación más conveniente de los recursos escasos de una sociedad para la obtención de un conjunto ordenado de objetivos” (y a las necesidades del mercado, entendiéndose al mismo como “toda institución social en la que bienes y servicios, así como los factores productivos, se intercambian libremente”(p.63) el medio es sacrificar la salud de los trabajadores del ámbito privado, en la que el Estado es cómplice desde el momento en que priva a los trabajadores de

¹ Actual Ministro de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

una norma que los proteja de las arbitrariedades de las grandes empresas, desde el momento en que limita el abanico de posibilidades de protección respecto a las enfermedades, que les “permiten” padecer, en pos de salvaguardar intereses de la economía nacional, y mantener sin más los contratos comerciales que subyacen de fondo.

Es que de la definición de “economía” se deja entrever que los recursos, factores productivos (capital, fuerza de trabajo y recursos naturales) se adjudican en miras, a obtener un conjunto de objetivos, y que además se hace “libremente”, esto es, sin control; ahora bien, la pregunta es ¿quién los adjudica? Y en otro orden ¿quién es el encargado de fijar los objetivos? ¿El Estado, las empresas, los trabajadores?

Sostengo como tesis que la realidad en la República Argentina está claramente marcada por la acción u omisión de las empresas multinacionales, los objetivos son fijados por el Estado nacional, el que determina cómo deben asignarse los factores productivos²; en la presente exposición centraré mi atención en el factor productivo “trabajo”, y lo sostengo porque, reconociendo el Estado Argentino la escasez de los recursos (léase: factor productivo capital), manifiesta a través de políticas públicas, su interés en la protección de sólo un sector de la sociedad, los empleados públicos, respecto de los cuales, existe una ley que los proteja directamente del *mobbing* laboral, que además de dar una definición de “acoso laboral”, les permite acudir a la vía jurisdiccional, sin necesidad de tener apoyatura en otras normas, como si sucede en el ámbito privado, ya que la LCT no contiene ninguna norma que defina el “acoso laboral”, la LRT por vía de consecuencia no le reconoce el carácter de enfermedad laboral, y por ende quien pretenda reclamar, deberá fundar su petición en la Ley 23.592 contra Actos Discriminatorios, peticionando algún tipo de resarcimiento económico basado en la discriminación antedicha o bien alegar en base a los Arts. 4, 5 y 6 de la Ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus ámbitos interpersonales”, pero ésta sólo será procedente en

² Los Factores de Producción: Son aquellos recursos y servicios empleados por las empresas en sus respectivos procesos de producción de bienes y servicios. Estos factores productivos aceptan tres categorías: 1. *Recursos Naturales:* Es todo lo aportado por la naturaleza al proceso productivo. Son también denominadas materias primas, ya que son el insumo del producto final transformado. Esta categoría admite una distinción entre recursos renovables y recursos no renovables. Los primeros son aquellos que se pueden utilizar de forma reiterada en la producción, en tanto que los segundos son los que se agotan en el proceso productivo. 2. *El Trabajo:* Es el tiempo y las capacidades intelectuales que las personas dedican a las actividades productivas. También admiten una sub-clasificación entre trabajadores calificados y no calificados. 3. *El Capital:* Son los bienes duraderos de cualquier economía, se caracterizan por ser bienes que no están destinados al consumo, sino que se canalizan para la producción de otros bienes” (Mochón y Becker; 2008: 43).

tanto y en cuanto, la víctima del *mobbing* sea mujer, quedando entonces sin embargo excluidos de protección los hombres.

Pero para poder salvaguardar el capital, ya que el estado argentino realiza contratos con empresas multinacionales, sacrifica el factor productivo trabajo, llevado a cabo por un sinnúmero de habitantes de la Nación, que lidian en ese proceso de medios a fines, como mero objeto intercambiable, ya que el Estado Argentino para no perder vínculos con empresas extranjeras, no da solución a una laguna normativa palmaria, lo que no es casual, sino estratégico, permitiendo de esta manera una exclusión de protección a un sector de la población, legitimando entonces la violencia en pos de la economía nacional.

“Las formas de violencia psicológica basados en la exclusión, la estigmatización y la violencia verbal contra un adversario hacen furor, y son hoy la tónica dominante en las relaciones sociales. Desde los programas televisivos tipo Gran hermano u operación triunfo, basados en el modelo de la eliminación del rival o adversario, hasta los programas que se nutren de una constante polémica (del griego polemos=violencia), política, social, familiar o escolar, la violencia forma parte del mecanismo purgativo y reunificador de nuestros grupos humanos en crisis” (Piñuel, 2013)

Pareciera ser que en pos del progreso, la economía, y las necesidades de mercado estuviera legitimado el actuar de empresas extranjeras (Mc Donald, Royal Deustch Shell, Petrobras y otros) que en virtud del contrato comercial de franquicia con el Estado Argentino, éste debiera cumplir estrictamente con las cláusulas contractuales, incluso no diciendo nada respecto del acoso moral que también se da en estos ámbitos, que importa por demás una discriminación, ya que no sólo su Carta Magna no le brinda estabilidad laboral, sino que además le da un trato diferenciado, ya que respecto de este sector la laguna legislativa es emergente.

4.Satanes, parakleitos y violencia laboral.

Respecto del subtema “Satanes, Parakleitos y violencia laboral”, quise introducir al menos una duda que incite a continuar la lectura del escrito, pareciera a primera vista que la nomenclatura nada tiene que ver con el tema en cuestión, pero a poco que se continúe leyendo podremos ver, que según en que lugar nos situemos respecto del acosado, tendremos el mote

de Satán o Parakleito.

“Quienes instigan el proceso de acoso lanzando la primera piedra, inducen el procedimiento mimético de linchamiento grupal gradual que va tomando velocidad y que con el paso del tiempo tiende a involucrar a todos los miembros, que tienden a participar de un modo no del todo consciente. Frente a los instigadores o sacrificadores conscientes, se alzan los defensores de las víctimas de acoso. Son defensores quienes se interponen en medio de este proceso de victimización y defienden a las víctimas, señalando la verdad técnica que es siempre su inocencia y el no merecimiento del castigo que reciben. Estas dos figuras instigadores y defensores son cruciales para entender los mecanismos del acoso en las organizaciones. Ambas figuras son detenidamente analizadas por la antropología desde la Teoría Mimética. Quién funciona como instigador-acusador de todo el proceso, es la figura que recibe en griego el nombre de *Satán* (literalmente el que acusa en un proceso). Este acusador es la figura clave puesto que desencadena todo el peligroso proceso de victimización. Intenta siempre que desde el principio, la mayoría de los testigos del acoso sean neutros o indiferentes. Con ellos maximiza la probabilidad de que el propio mimetismo transforme a los inicialmente indiferentes, posteriormente en colaboradores y agentes directamente participantes en el linchamiento de la víctima. Por otro lado están los defensores, que en griego reciben el nombre de Parakleitos (literalmente los que defienden a las víctimas en un proceso)”.

Si me configuro en la persona que acosa, me convierto en satán, pero también revisten ese carácter los que sin serlo, hacen caso omiso del acoso que padece otro, sin ayudarlo, porque de algún modo terminan formando parte de un grupo u otro, en virtud del Teorema de Thomas, desarrollado más adelante.

5. Objetivos.

Por medio del presente se pretende no sólo dejar en evidencia la responsabilidad del Estado argentino en cuanto a la omisión palmaria de regular la temática señalada, como acto arbitrario y discriminatorio, sino más bien determinar si en el estado actual de las cosas, es posible dar una solución inmediata, sin necesidad de fundar la petición, en otras normas, aplicando el concepto de acoso laboral receptado en la Ley 13.063, haciéndolo extensible a los trabajadores del sector privado o si en realidad es menester concebir una nueva definición del mismo, en base a la evolución del concepto en el Derecho Comparado.

6. Explicación del concepto.¿Que se entiende por acoso moral en el trabajo?

En 1984, el Psiquiatra alemán, Heinz Leymann publica su primer Trabajo sobre la “Violencia Psicológica en el Trabajo”, y asimismo acuña los términos “Psicoterror Laboral” o “Terror Psicológico”, lo define como: “el continuo y deliberado maltrato verbal y moral y la comunicación hostil y sin ética que recibe un trabajador por parte de otro u otros que se comportan con él en forma cruel, con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización laboral a través de acciones de hostigamiento persistentes (más de 6 meses) y frecuentes (más de una semanal) .”

7. Objeciones al concepto de Leymann.

Marie France Hirigoyen (2013), continuadora francesa, disiente en algunos aspectos con el maestro alemán, y considera que debe darse una nueva mirada al concepto no sólo porque pasaron ya 30 años desde que se acuñó el concepto, y aclara además que no se trata sólo de una cuestion de tiempo, sino de que hay situaciones con un cierto grado de particularidad, la gravedad del acoso no depende solamente de la duración sino también de la violencia de la agresión. “ El acoso moral se caracteriza ante todo por la repeticion. Son actitudes, palabras, conductas que tomadas por separado, pueden parecer anodinas, pero cuya repeticion y sistematización las convierten en destructivas. Heinz Leymann establece una lista de cuarenta y cinco actuaciones hostiles y considera que, cuando se habla de *mobbing*, es preciso que una o más actuaciones se repitan como mínimo una vez por semana y a lo largo de un plazo mínimo de seis meses. Fijar un umbral límite de estas características me parece excesivo, ya que la gravedad de un acoso no depende sólo de la duracion, sino tambien de la violencia de la agresion.¡Hay actuaciones particularmente humillantes que pueden destruir a una persona en menos de 6 meses!”(Hirigoyen, 2013)

Con mayor razón considero, que debe extenderse el concepto también a la faz privada.

Se trata de un maltrato persistente y sistemático de uno o varios miembros de la Organización Laboral hacia un individuo, con el objetivo de aniquilarlo psicológica y socialmente para instarlo a que abandone la Institución.

Pero ademas la psiquiatra francesa, en su libro “Acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso” adopta un concepto propio de acoso moral que tiene lo suyo: Toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta por su repeticion o

sistematización contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo. Define al acoso moral por sus consecuencias. No sólo por la duración o la frecuencia.

También es interesante la definición propuesta por el partido comunista, en la Asamblea Nacional Francesa de Diciembre de 1999, lo define por la intención: “Toda degradación deliberada de las condiciones de trabajo”.

Nótese que las deficiones posteriores a Leymann, son más abiertas, pero precisamente lo son, para poder resolver conflictos, y no quedarse en el estancamiento de las formas.

No obstante, el mercado ocupa en estos tiempos una importancia primigenia, lo importante es que inviertan en el país, y nada más. El trabajador no importa, de cualquier modo es fácilmente reemplazable ya que tales empresas buscan la homogeneidad de su planta laboral, veremos como desde el inicio se elimina lo distinto.

Mientras tomaba conocimiento de la temática, me llamó la atención una reflexión que del tema hizo la psiquiatra Marie- France Hirigoyen, que lo primero que le quitan a estos trabajadores las grandes empresas multinacionales es precisamente su identidad, se puede percibir con facilidad al acercarnos a una estación de servicio, o a un casa de comidas rápidas por ejemplo, que todos están vestidos de la misma manera, saludan de la misma manera, venden de la misma manera; sí, hay un contrato de franquicia de por medio, pero ¿el trato interpersonal también será igual?

En un contexto de emergencia económica difícilmente el trabajador vilipendiado emocionalmente, “tenga opción” para retirarse y por ello, termina soportando situaciones que lo dañen emocionalmente, pero que a la vista de todos configure precisamente una herida invisible, y es en ese contexto en que el daño es mayor aún, sumado a la falta de ayuda de sus pares, por efecto del Teorema de Thomas (psicólogo norteamericano), “si alguien da crédito a algo que no es verdadero, las consecuencias son las mismas que si lo fueran”.(Thomas, 1928)³

Significando esto que producido el descrédito del trabajador por parte del acosador, aún cuando las acusaciones no fueran ciertas, la sospecha inicial devenida en “certeza”, queda impregnada en la memoria de sus pares, quebrando entonces la homogeneidad, y principiando el proceso de estigmatización laboral.

En el caso que nos ocupa, cuando el acosador empieza con el proceso de victimización, (que supone una cosificación), no de conflicto (porque este último implica

³ Traducción propia.

reconocer al otro como otro) y da inicio a una serie de rumores o actos tendientes a desprestigiar a la víctima, empieza a crear en la mente del resto de la planta, una duda, seguida de una afirmación: ¿Por qué? Y “Algo habrá hecho”, ya habiendo cumplido con las 2 primeras estrategias, recordemos que Leymann clasifica las estrategias de acoso psicológico en 5 grandes apartados:

1)limitar la comunicación de la persona

2)limitar su contacto social

3)desprestigiar su persona ante sus compañeros

4)desacreditar su capacidad profesional y laboral

5) comprometer su salud.

8. Problemas derivados del vacío legal ¿Es necesario una ley que lo regule?

Si bien hemos comenzado la exposición de la temática con reminiscencias al Derecho Penal y la Teoría de la pena, somos concientes de que cada rama del derecho tiene principios generales que le son propios, pero también es cierto que los mismos tienen una función primordial y es precisamente el de guiarnos en la resolución de conflictos.

Considero que si bien la ley penal debe ser escrita, estricta, cierta y previa, por una necesidad de limitar el poder punitivo del Estado, como garante de derechos de los individuos de los que no pueden ser privados, ni siquiera aún cuando haya cometido un delito pasible de pena.

En el Derecho laboral, una definición puede ser útil, pero no necesaria, ya que el derecho es flexible por naturaleza, y es allí en donde aparecen los principios y la labor de los juristas, como abogados, como legisladores o finalmente como jueces, además no olvidemos que se busca ampliar derechos, no inventarlos y más aún cuando nuestro país, ha firmado Tratados y Convenciones en materia de Derechos Humanos, en el que subyace el principio de Progresividad en materia de Derechos Economicos, Sociales y Culturales, y es una obligación inminente de los Estados-Parte de respetar los derechos⁴, en lo atinente al Derecho a la Salud que debe ser garantizado por el Estado Argentino, ya que no puede concebirse que el ejercicio del derecho constitucional de trabajar garantizado por el Art 14 bis. deba significar la renuncia implícita de los trabajadores al derecho humano fundamental de la Salud entendida por la

⁴ Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Art 26, en relación con los Art 1. 1. (deber de respetar y garantizar los Derechos sin discriminación) y Art. 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno).

Organización Mundial de la Salud como el estado completo de bienestar físico y social que tiene una persona.(Concepto.de;2015)⁵

En el ámbito laboral, la OMS también se pronunció al hacer referencia a la salud ocupacional. Con este término se entiende a la actividad que promueve la salud de las personas en sus ámbitos laborales. Tiene que ver con las condiciones físicas del trabajador, pero también con lo psicológico. A la hora de ingresar a un trabajo, las personas se ven sometidas a un examen de salud, pero los accidentes laborales, los movimientos repetitivos asociados a determinadas tareas, la exposición a condiciones perjudiciales o el estrés y la presión por parte de superiores pueden deteriorar sus condiciones.

Para evitar esto es necesario que quienes contratan trabajadores lo hagan asegurándoles condiciones de trabajo adecuadas, enmarcadas en normas de seguridad, y también es necesario que el Estado, mediante sus organismos de control, propenda al cumplimiento de las leyes en este sentido. Hoy en día existen muchos planes (de medicina preventiva, de seguridad, de higiene) que tienen como objetivo preservar la salud de los empleados en su ambiente laboral.(Concepto.de;2015).

Ahora bien, no existe en la República Argentina una ley en sentido formal que proteja a los trabajadores del ámbito privado de las enfermedades psicosociales como derivación necesaria de las condiciones de labor, ya que la Ley Provincial 13.168 tiene como destinatarios a los empleados del sector público. Ahora la pregunta que viene a modo de

⁵ Esta definición es el resultado de una evolución conceptual, ya que surgió en reemplazo de una noción que se tuvo durante mucho tiempo, que presumía que la salud era, simplemente, la ausencia de enfermedades biológicas.

A partir de la década de los cincuenta, la OMS revisó esa definición y finalmente la reemplazó por esta nueva, en la que la noción de bienestar humano trasciende lo meramente físico. La Organización Panamericana de la Salud aportó luego un dato más: la salud también tiene que ver con el medio ambiente que rodea a la persona.

El doctor Floreal Ferrara tomó la definición de la OMS e intentó complementarla, circunscribiendo la salud a tres áreas distintas: La salud física, que corresponde a la capacidad de una persona de mantener el intercambio y resolver las propuestas que se plantea. Esto se explica por la historia de adaptación al medio que tiene el hombre, por lo que sus estados de salud o enfermedad no pueden estar al margen de esa interacción. La salud mental, el rendimiento óptimo dentro de las capacidades que posee, relacionadas con el ámbito que la rodea. La salud radica en el equilibrio de la persona con su entorno de ese modo, lo que le implica una posibilidad de resolución de los conflictos que le aparecen. La salud social, que representa una combinación de las dos anteriores: en la medida que el hombre pueda convivir con un equilibrio psicodinámico, con satisfacción de sus necesidades y también con sus aspiraciones, goza de salud social. La OMS, luego de caracterizar el concepto de salud, también estableció una serie de componentes que lo integran: el estado de adaptación al medio (biológico y sociocultural), el estado fisiológico de equilibrio, el equilibrio entre la forma y la función del organismo (alimentación), y la perspectiva biológica y social (relaciones familiares, hábitos). La relación entre estos componentes determina el estado de salud, y el incumplimiento de uno de ellos genera el estado de enfermedad, vinculado con una relación triádica entre un huésped (sujeto), agente (síndrome) y ambiente (factores que intervienen).

consecuencia es, en primer término ¿es necesaria la existencia de una ley que se refiera estrictamente a los trabajadores del ámbito privado, que los cubra de tales patologías?

“Algunos juristas consideran que no se necesita precisar una definición tratándose de derecho laboral. Según Paul Bouaziz, abogado laboralista que ejerce en París, si las definiciones son necesarias en Derecho Penal, ya que no se concibe ninguna pena sin una incriminación estrictamente definida (*nullum crimen sine poenae*), en los otros ámbitos del derecho la definición puede ser útil, pero no necesaria, ya que el derecho es flexible por naturaleza. Asimismo la noción de falta grave no está definida y ello no plantea ningún problema jurídico. Sugiere además un paralelismo con la falta grave del asalariado: la falta grave sería la que imposibilita que el asalariado mantenga el contrato de trabajo. Eso equivaldría a un despido imputable al empresario sin causa real y sería o a una recalificación de la renuncia al puesto de trabajo como despido sin causa real y sería.”(Hirigoyen; 2013:)

Conforme la reproducción precedente, atento a la finalidad del ordenamiento jurídico en su conjunto (resolución de conflictos), y a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino, la inexistencia de una norma en sentido formal que se refiera exclusivamente a este grupo social, no impide en absoluto su protección, al contrario debe propenderse a su protección en el ámbito doméstico, y será labor de los juristas dar soluciones concretas. Y en caso de no haber realizado el Estado, el control de Convencionalidad oportunamente, será pasible entonces de responsabilidad internacional, ya que es doctrina internacional que el Estado al firmar y ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, asumió obligaciones internacionales, de una naturaleza jurídica propia que revisten la calidad de “erga omnes”. De efectos triangulares, en primer término respecto de la comunidad internacional como un todo, luego frente a cada Estado-parte y en tercer término frente a todos los individuos nacionales o extranjeros sujetos a su jurisdicción como directos destinatarios de los derechos humanos por este instrumento reconocido.(Aguar;1993:32)

En tal inteligencia las obligaciones asumidas, son de naturaleza objetiva que tienden a proteger los derechos de los individuos, en las que el Estado tiene el rol de garante.

El problema planteado exige un examen sobre las condiciones en las cuales un determinado acto, que lesione alguno de los derechos reconocidos en la Convención, puede ser atribuido a un Estado Parte y comprometer, en consecuencia, su responsabilidad internacional. El análisis del Art. 1.1 de la CADH, ergo, deviene fundamental.

Dicho artículo en efecto establece para los Estados una doble obligación: la de

“respetar los derechos y libertades reconocidos” y la de “garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción.”

La primera de esas obligaciones es una típica acción de no hacer, que se traduce en la existencia de limitaciones al ejercicio del poder público cuando éste pretende penetrar en la esfera del individuo, menoscabando por exceso o por defecto sus atributos inviolables. “El ejercicio del poder público-ha dicho la Corte-tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, y en consecuencia, superiores al poder del Estado”⁶

La segunda obligación de los Estados Parte es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, por ende aquella significa por vía complementaria, el deber de los Estados-parte de adoptar las disposiciones legislativas internas o de otro orden, que según lo indica el Art. 2 de la CADH, se requieran para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Interpretadas de consuno las obligaciones que derivan de los Arts. 1.1 y 2 de la CADH, revelan que los Estados-parte puedan ser responsables por acción u omisión, y de manera inmediata o mediata. Por acción u omisión y de manera inmediata, son responsables cuando sus órganos o agentes violan los derechos de la persona humana; y, de manera mediata, también son responsables cuando en presencia de atentados a derechos y libertades por acción u omisión de particulares, sus órganos o agentes faltan a la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

Por lo que frente a afectaciones al Derecho a la Salud de personas sujetas a su jurisdicción, por parte de terceros (multinacionales), el Estado Argentino también está obligado, particularmente a través de tres (3) acciones básicas que están a su cargo: prevenir, investigar y sancionar.

En el que es menester tener como norte el Principio de Progresividad que emerge del

⁶Corte IDH. Caso Velazquez Rodriguez v. Honduras . Cons. 165. 21/07/1987.

Art. 26 receptado en la Convención Americana de Derechos Humanos de la siguiente manera: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires en la medida de los recursos disponibles, **por vía legislativa o por otros medios apropiados**” (el subrayado es mio), ya que se trata de un Derecho económico, social y cultural (Curtis; 2007:362).

La segunda pregunta que surge a modo de consecuencia es ¿cuál es el fundamento en virtud del cual la legislación argentina sólo protege a empleados públicos del *mobbing* laboral y no así a los trabajadores del sector privado? ¿No cabría pensar, acaso, que dicha omisión configura una política pública que roza lo discriminatorio?

De ser ello así, el estado argentino jamás podría oponer su ordenamiento jurídico interno, para desatender el hostigamiento padecido por un trabajador del sector privado, no sólo por tenerlo vedado por el Art 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷, sino porque la aplicación de políticas públicas, como manifestación soberana del Estado, no puede menoscabar derechos humanos fundamentales. Por imperativo convencional el Estado argentino “se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, conforme Art 1.1 Convención Americana de Derechos Humanos .⁸

⁷Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art 27: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 46.”

⁸ “...La Convención Americana contiene un catálogo de criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar. De modo que, siguiendo las pautas tradicionales de interpretación de cualquier tratado internacional, el texto convencional como principal punto de partida para analizar cuáles situaciones constituyen alguna forma de discriminación, presenta un listado claro de categorías prohibidas y todos los destinatarios de las normas de derechos humanos saben a qué criterios pueden o no acudir a fin de establecer diferencias. Así, ante una situación que se plantea como discriminatoria, en primer lugar, debe observarse si la cláusula, práctica, norma, acción u omisión estatal que se analiza establece directa o indirectamente diferenciaciones o distinciones basadas en algunas de las categorías vedadas por la Convención. En la Opinión Consultiva sobre la *Condición Jurídica de los Trabajadores Migrantes*, que constituye el análisis más elaborado de la Corte Interamericana en materia de discriminación, se indicó que no son admisibles los tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole,

El derecho humano a la salud, no está direccionado con exclusividad al “empleado público”, al contrario su razón de ser, es proteger a la humanidad en su conjunto. Y si de algo sirven las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es precisamente, para interpretarlos en su justa medida, en tanto y en cuanto sea posible su medición, ya que la reglamentación de derechos no puede suponer su negación absoluta.

9. ¿Necesidad de una ley?

Actualmente la aplicación del fenómeno se aplica al ámbito público, cuestión que no se analiza en este ensayo, porque las exigencias de justicia, creo yo, son otras.

El sector público, es privilegiado por el Estado doblemente, en primer término cuando a través del Art 14 bis de la Constitución Nacional Argentina⁹, le garantiza estabilidad laboral, deuda de antaño para con respecto a los trabajadores del ámbito privado, y en segundo lugar, cuando tiene una ley en sentido formal a la cual acudir a los efectos de su protección ante el acoso laboral.

El tema es saber de qué lado estamos. Esto es en el caso de que fuéramos compañeros de trabajo de las víctimas, que haríamos. ¿Y si fuéramos legisladores? ¿o jueces?

Piñuel (2013) nos acerca el proceso del acoso moral de una manera sencilla y dirigida al público en general por ello considero que hacer remisión al modo de explicar el acoso moral con el cuento de Blancanieves configura una manera didáctica de acercarnos al tema, el cual reproduciré seguidamente.

El cuento de Blancanieves y los siete enanitos es conocido por el público infantil, pero nos viene al pie para explicar el fenómeno. Recordemos que en el cuento de Disney, la reina

origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Por último, la Corte en la citada enumeración eliminó dos palabras cruciales al momento de interpretar el carácter cerrado o abierto del listado de criterios prohibidos de discriminación. No incluyó la palabra “cualquier” al referirse a la opinión de [cualquier] otra índole. Pero lo que es más importante, suprimió la palabra “social” al final de la expresión “o cualquier otra condición”. (Dulitzky; 2007:18)

Con ello parecería que es posible ampliar el catálogo de prohibiciones, ya que no es necesario que se trate de una condición social sino de una simple condición. Si bien en abstracto la distinción parecería ser suficientemente sutil, en la práctica no lo es. La calificación de “condición social” implica que ella se da en un contexto social determinado, es una construcción social específica u opera en función de las relaciones entre personas, grupos de personas o la sociedad en su conjunto. En cambio, cualquier otra condición, aislada del calificativo “social”, amplía enormemente las posibilidades.

⁹ Constitución Nacional Argentina, Art 14 bis: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa, salario mínimo, vital y móvil; igual remuneración por igual tarea; participación de las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público...”

malvada preocupada por ser la mujer más bonita, cae movida por la envidia y la desesperación, en un intento por conservar su belleza y su unicidad, da ordenes al cazador para eliminar para siempre a Blancanieves.

El cazador se dispone a matar a blancanieves, la que por cierto es desplazada de su lugar y se la pasa errando por el bosque sin tener un lugar, hasta que da con la casa de los enanitos, los que le brindan su ayuda.

El cazador no puede hacerlo, porque se compadece de ella y de su sufrimiento y por lo tanto, simula su muerte, y lleva un corazón de un animalito del bosque, a la reina para que crea que efectivamente la ha matado.

La reina al consultar su espejo, descubre que en realidad el cazador no cumplió con su cometido, por ende mediante una estrategia(se hace pasar por una viejecita), consigue que blancanieves muerda la manzana y finalmente se sumerja en un sueño profundo, parece muerta en vida.

Hasta que un príncipe la despierta con un beso de amor.

Este cuento simple nos explica someramente el proceso que atraviesa la persona víctima de acoso y tiene que ver con lo siguiente, el acosador sin tener motivos, empieza una persecución sangrienta contra la víctima, con fines de al menos desestabilizarla emocionalmente para luego llegar a su aniquilación.

Como en el cuento, Blancanieves se va, porque no consigue nadie que le ayude, lo mismo sucede en el acoso moral, al no obtener ayuda en su propio ámbito termina cediendo terreno y marcharse a otro lugar, no consiguiendo siquiera la tranquilidad de que ya no le volvera a pasar.

Quiénes son las personas que la ayudan, precisamente los distintos, los marginados, los que no pertenecen a esa masa homogénea que el acosador se ha empeñado en construir.

Y el beso del príncipe, representa que sólo la contención de su entorno sera efectivo para que la victima no padezca las consecuencias dañosas del *mobbing*.

Por otra parte la ley 13.168, promulgado en el año 2003 y modificada por la ley 14.040 da la siguiente definición de violencia laboral:“Violencia o Accionar de los Funcionarios y/o Empleados Públicos que, valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, incurran en conductas

que atenten contra la Dignidad, Integridad Física, Sexual, Psicológica y/o Social del Trabajador o Trabajadora, manifestando un Abuso de Poder llevado a cabo mediante

Amenazas, Intimidación, Amedrentamiento, Acoso, Maltrato Físico, Psicológico y/o Social.”

Como surge de la norma, la previsión se refiere exclusivamente al sector público, no así al sector privado, bien podría reformularse el concepto a raíz de las opiniones vertidas con anterioridad y ampliar el campo de acción, ¿cómo? El Derecho comparado de España ha sido el país que más ha avanzado al respecto ha dicho en el caso “**Sentencia T.S.J. Valencia 616/2013 de 23 de julio “Tercero.** Constituye el núcleo de la litis la existencia o no de una situación de *moobing* contra el recurrente, a cuyo fin se hace precisa la delimitación de su concepto. Siguiendo el concepto uniformado de *moobing*, aceptado ya en múltiples sentencias (S.J.S. n.º 2 de Girona de 17-9-02, S.J.S. n.º 12 de Barcelona de 16-12-02, S.J.S. n.º 7 de Murcia de 7-3-03, S.J.S. n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife de 31-3-03, STSJ País Vasco 28-11-03, S.J.S. n.º 3 de Girona de 20-2-04, STSJ Andalucía (Granada) 9-9-03, TSJ Galicia en fecha 16-1-04... o las más recientes STSJ Castilla La Mancha 15-5-08, STSJ País Vasco 30-6-08, STSJ Islas Canarias/Tenerife 10-7-08, STSJ Andalucía/Sevilla 22-7-08 y 30-9-08, STSJ Castilla La Mancha 15-10-08, TSJ Andalucía/Sevilla 3-2-09) por *moobing* se entiende aquella presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración. Analizando esta terminología, en sus requisitos conceptuales, puede decirse lo siguiente: que para poder hablar de *moobing* es necesaria que se ejerza una presión sentida como tal por la víctima, no confundible con su solo intento ni, tampoco, con los roces laborales o comportamientos mal intencionados. Presión que puede ser explícita o implícita mediante palabras, gestos significativos de desprecio o haciendo el vacío a la víctima, que la presión sufrida, sea consecuencia de la actividad laboral y, en todo caso, tendenciosa o finalista, o sea, con el objeto de denigrar a la víctima, y de cierta permanencia o persistencia temporal.”

En este sentido la jurisprudencia española ha acuñado el concepto de acoso laboral, de manera amplia, que se aleja de la definición tradicional y no le interesa el sostenimiento de determinadas conductas en un tiempo estrictamente limitado, todo lo contrario apunta a las consecuencias.

A mi criterio en base a lo expuesto y a la última parte del Art. 26 CADH, en cuanto dice de la obligación que tienen los Estados partes de operativizar el principio de progresividad “por vía legislativa o por otros medios apropiados” legitimaría entonces una norma convencional, al poder judicial llegado el caso, a resolver de manera directa haciendo aplicación del precepto, y ya no necesitaría el peticionante, buscar otra causal en una normativa de menor jerarquía, para hacer procedente su acción.

10. Conclusión.

Deberá propenderse a reformular el concepto de acoso moral en el trabajo, sobre todo para áreas que en la actualidad carecen de normativa vigente aplicable. Instaurar políticas públicas desde el gobierno y los sindicatos, y conformar un cuerpo de contención para las víctimas de acoso.

Pensar en sanciones que amedrenten la conducta del empleador, multas, por ejemplo y reafirmar que el capital mas precioso que tiene una empresa es el capital humano, y como dice Piñuel, “cuando entramos al trabajo no dejamos nuestra dignidad junto, con el abrigo en el perchero”.

Es una constante que debe respetarse por todos y todas, y el Estado asegurar que el trabajador saldrá indemne de la relación laboral.

Bibliografía.

Aguiar, Asdrúbal (1993) “La responsabilidad internacional del Estado por violación de Derechos Humanos. (Apreciaciones sobre el pacto de San José)” *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.* vol 17. Pg. 1-46 Mexico.. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/17/dtr/dtr2.pdf> (1-3-2015)

Constitución Nacional Argentina (reforma de 1994)

Concepto. de (2015). “Concepto de Salud según la OMS”.En *Concepto. De. Diccionario de conceptos on line.* <http://concepto.de/salud-segun-la-oms/#ixzz3f3ifXhBr>. (1-3-2015)

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

Courtis, Christian (2007)“La protección de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales a través del Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. p 361-438. Disponible en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2562/20.pdf> (1-3-2015).

Dulitzky, Ariel (2007) “El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana”. *Anuario de derechos humanos.* 2007. Universidad de Chile. (15-32) Disponible en: www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/.../13720.(1-3-2015)

Hirigoyen, Marie-France (2013) *Acoso moral en el trabajo* Ed Paidós , Buenos Aires.

Mochón, F. y Becker, V. (2008). *Economía. Principios y aplicaciones*. Editorial Mc Graw-Hill, Madrid.

Molero Suárez, M. (2008). “El acoso psicológico (mobbing) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto”. *IUS, La Revista*. N°36. P. 340-365. Disponible en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12265 (1-3-2015)

Piñuel, I. (2013) *Por si acaso te acosan 100 cosas que necesitas saber para salir del acoso psicológico en el trabajo*. Ed Códice , Buenos Aires .

República Argentina. (2013) *Ley 13168 de Violencia laboral, con las modificaciones introducidas por Ley 14040*. Disponible en: www.trabajo.gba.gov.ar/informacion/genero/legislacion/ley_13168.doc (1-3-2015)

Thomas, William I. (1928) *The child in America: Behavior problems and programs*. Alfred A. Knopf. New York.

VV.AA (2004) *El Martillo de las Brujas (Malleus maleficarum) . Facsímil de ed 1874*. Ed Maxtor, Valladolid.

•