



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE TRABAJO Y
ASUNTOS SOCIALES

SECRETARÍA DE ESTADO DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

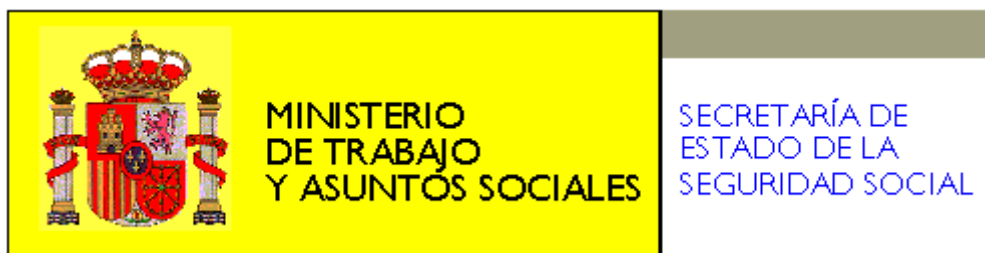
DIRECCIÓN GENERAL DE
ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD
SOCIAL

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN JURÍDICO-LABORAL DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

**RESPONSABLE: MARIA LUISA DE LA FLOR FERNÁNDEZ
UNIVERSIDAD DE CÁDIZ**

Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/1587/2006, de 17 de mayo (subvenciones para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-)

La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.



ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN JURÍDICO-LABORAL DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Investigación financiada al amparo de lo previsto en la Orden TAS/1587/2006, de 17 de marzo (Subvenciones para el Fomento de la Investigación Social FIPROS).

INDICE GENERAL

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

CAPÍTULO II

LOS RIESGOS PSICOSOCIALES: NOCIONES GENERALES

CAPÍTULO III

ESTUDIO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMUNITARIO

CAPÍTULO IV

EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE RIESGOS PSICOSOCIALES

CAPÍTULO V

PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES

CAPÍTULO VI

VIOLENCIA DE GÉNERO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

CAPÍTULO VII

RIESGOS PSICOSOCIALES Y CONDICIONAMIENTO DE LOS PODERES EMPRESARIALES

CAPÍTULO VIII

EL PODER DISCIPLINARIO EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO EN EL TRABAJO

CAPÍTULO IX

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CIVIL Y PENAL DEL EMPRESARIO DERIVADAS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

CAPÍTULO X

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CAPÍTULO XI

RIESGOS PSICOSOCIALES Y TUTELA DEL TRABAJADOR EN EL ORDEN SOCIAL

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Jesús Cruz Villalón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

María Luisa de la Flor Fernández

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

Antonio Álvarez del Cuvillo

Profesor Colaborador
Universidad de Cádiz

INDICE

1. El reconocimiento progresivo de los riesgos psicosociales
2. El estrés profesional
3. La violencia en el trabajo
 - 3.1. Acoso sexual y acosos discriminatorios
 - 3.2. El “acoso moral” o “psicológico” en el trabajo
 - 3.3. Violencia en el trabajo más allá de las categorías típicas
4. Las formas de imputación al empresario de los riesgos psicosociales
 - 4.1. Reconocimiento del riesgo e imputación
 - 4.2. La perspectiva “objetiva” de la imputación
 - 4.3. La perspectiva “subjética” de la imputación
5. La intervención de los poderes públicos
6. La responsabilidad de los particulares

1. EL RECONOCIMIENTO PROGRESIVO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Los cambios económicos, culturales y sociales y, en particular, las transformaciones de los modelos productivos determinan a menudo una redefinición de los “riesgos sociales” y de los mecanismos por los que éstos se distribuyen entre los distintos sujetos. A este respecto, la industrialización y la expansión de la economía capitalista supusieron una verdadera revolución en lo que refiere a la configuración de los riesgos que, desde esta perspectiva, derivó en la configuración del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tal y como lo conocemos hoy en día. El advenimiento de la sociedad post-industrial (D. Bell, 1976), no ha supuesto una transformación de la misma radicalidad en los mecanismos de cobertura de los riesgos sociales, pero sí que ha implicado, junto con otros factores, algunos cambios muy significativos en lo que refiere a la identificación e imputación de estos riesgos.

En particular, y en lo que respecta a la cobertura de los riesgos para la salud de los trabajadores, la economía de servicios ha desvelado la “existencia”, o al menos ha incrementado la relevancia, de los riesgos y de las patologías psicosociales. Ciertamente, tanto los riesgos como las patologías psicosociales pueden producirse

perfectamente en un entorno industrial, pero generalmente resultan más salientes en las actividades productivas relacionadas con los servicios, donde cobran una mayor importancia relativa con respecto a los riesgos impersonales y a las patologías físicas. Por otra parte, las estructuras económicas del capitalismo avanzado y la intervención protectora del Estado Social han producido en los países desarrollados unas ciertas cotas de estabilidad y bienestar materiales; una vez satisfechas estas necesidades aparentemente más inmediatas, afloran nuevas aspiraciones relativas a la calidad de las relaciones sociales que se mantienen en la empresa.

Todas estas transformaciones estructurales han contribuido a cambiar significativamente la percepción social de los riesgos derivados de las relaciones interpersonales en la empresa, confluyendo con otros cambios culturales derivados de la profundización en los valores democráticos, como el cuestionamiento de las formas más incisivas del ejercicio del poder o la creciente conciencia acerca de la violencia de género. Asimismo, estos cambios en la percepción de la realidad social impulsan toda una serie de investigaciones científicas que revelan, identifican o precisan los efectos que los riesgos psicosociales pueden suponer para la salud de las personas; a su vez, los resultados de estas investigaciones se difunden a la sociedad a través de los medios de comunicación de masas, incrementando la relevancia social sobre la materia y proporcionando categorías lingüísticas que permiten concretar y delimitar estas nuevas preocupaciones.

Todo ello supone un reto para el ordenamiento jurídico, que se ve forzado a adaptarse a la nueva realidad. Así, tanto en el ámbito internacional o comunitario como en el nacional se habla con cierta intensidad de la necesidad de analizar desde diversas perspectivas estos riesgos, convirtiéndose su identificación, estudio y análisis en una prioridad de la UE¹ con el objetivo de encontrar un ajuste entre la aplicación de las nuevas tendencias organizativas y tecnologías y la actividad preventiva.

En cierto sentido puede decirse que las normas jurídicas o las decisiones jurisprudenciales, al definir e identificar los “riesgos sociales”, los “construyen” o los configuran en el ordenamiento jurídico y en la percepción social de los ciudadanos. Las categorías jurídicas presentes en las normas y en las resoluciones judiciales, que frecuentemente derivan de la reflexión de la doctrina científica o de las categorías analíticas de las ciencias sociales o de la salud, permiten percibir un determinado sector de la realidad que antes de la innovación conceptual permanecía “invisible” o disperso, agrupando y sintetizando determinados fenómenos y proporcionándoles un tratamiento análogo. Por otra parte, el reconocimiento normativo o judicial de la “existencia” de un riesgo le confiere en cierto modo su carácter “social”, porque implica que esa serie de fenómenos se considera socialmente relevante y por tanto significativa para el Derecho. Un ejemplo muy claro de esta construcción normativa del riesgo es el que se refiere a los conceptos de “acoso sexual” o “acoso moral” en el trabajo; naturalmente, los fenómenos que hoy clasificamos en estas categorías se producían antes de su definición científica, mediática o normativa, pero sólo a partir de estas categorizaciones se

¹ En este sentido la nueva Estrategia comunitaria para la Seguridad y la Salud en el trabajo (2007-2012), COM (2007) 686 final, identifica como una de sus prioridades la identificación y evaluación de nuevos riesgos potenciales en el mundo del trabajo, dentro de los cuales se encuentra una atención particularizada a las que denomina “cuestiones psicosociales”, dedicando una mención específica a la promoción de la salud mental en el trabajo. Esta preocupación ya se mostraba en la anterior estrategia para los años 2002-2006, COM (2002) 118 final.

reconocen y se perciben socialmente como riesgos, o al menos se les atribuye mayor relevancia respecto de la que tenían en el pasado, cuando estaban incorporados a otras categorías más tradicionales, adquiriendo, por tanto, una mayor significación social. Igualmente, se podría citar como ejemplo la tendencia al abandono de la idea del estrés como un suceso inevitable para entenderlo como un riesgo social, que exige por tanto una cierta intervención protectora, atribuyéndose determinadas responsabilidades a otros sujetos públicos o privados, con objeto de evitar, prevenir o reparar las contingencias provocadas por su concurrencia.

No obstante lo anterior, no puede decirse que las categorías jurídicas más tradicionales hayan sido completamente ajenas a los problemas que actualmente situamos en la categoría de “riesgos psicosociales”, aunque en términos generales el tratamiento que han recibido estas cuestiones ha sido insuficiente. Así, por ejemplo, diversas formas de violencia en la empresa podían encajar sin problemas en la tipificación de las infracciones disciplinarias del trabajador, o incluso, en los casos más graves, en los tipos penales generales; de la misma manera, algunas de las conductas que hoy se reconducen a la figura del “acoso moral” podían afrontarse parcialmente desde la perspectiva del “deber de ocupación efectiva”; por otra parte, no puede afirmarse que la definición tradicional de “accidente de trabajo” haya excluido los riesgos psicosociales, por más que las decisiones judiciales en materia de Seguridad Social hayan integrado esta problemática de manera cada vez más explícita.

En cualquier caso, el reconocimiento progresivo de los riesgos psicosociales ha implicado una serie de diferencias respecto de la situación anterior: en primer lugar, el tratamiento unificado de fenómenos que antes se percibían de manera dispersa ha permitido un entendimiento más global de éstos; el caso paradigmático es el del concepto de “acoso moral”, con el que se agrupan una serie de conductas que tenían escasa relevancia jurídica cuando se consideraban aisladamente. En segundo lugar, como ya se ha indicado en relación con el estrés, se otorga relevancia social a determinados fenómenos que anteriormente se remitían al ámbito privado de los individuos. En tercer lugar, se enfatizan los deberes de prevención del empresario, en consonancia con los cambios globales de orientación de la normativa que hoy denominamos de Prevención de Riesgos Laborales.

A pesar de que esta evolución en la consideración de los riesgos psicosociales se percibe claramente en el campo del Derecho, probablemente nos encontramos en una fase embrionaria de la intervención normativa en esta materia, que requiere de una mayor maduración y desarrollo con el paso del tiempo. De hecho, la relevancia social que están adquiriendo estas categorías y su creciente presencia en el discurso de los poderes públicos –tanto nacionales como comunitarios-, que asumen el compromiso de prevenirlos o erradicarlos, contrasta con el carácter escaso y fragmentario de la regulación legal. En efecto, no existe en la actualidad un tratamiento legislativo global y sistemático de los riesgos psicosociales como categoría genérica, ni una identificación completa y precisa de sus diversas manifestaciones, o de los factores de riesgo que deben ser tomados en consideración; al contrario, la ley se refiere específicamente a estos riesgos en preceptos aislados que se refieren a situaciones muy concretas (en particular, el acoso sexual y los acosos discriminatorios), completándose en parte con el significativo, pero aún insuficiente y asistemático, esfuerzo del poder judicial y de los interlocutores sociales –a través de la negociación colectiva-, de definir los perfiles de otras figuras como el acoso moral.

Seguramente, la base para una definición y delimitación más sistemática y completa de los riesgos psicosociales habría de articularse en torno a la legislación de prevención de riesgos laborales, a la que corresponde en gran medida la identificación de los riesgos profesionales, lo que no sólo afectaría al deber de prevención del empresario (Ver el Capítulo V de esta obra), sino también al condicionamiento de sus poderes (Ver Capítulo VII) y por tanto a sus responsabilidades (Ver Capítulo IX) e incluso a la protección social (Ver Capítulo X). No cabe duda de que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) abarca la protección contra este grupo de riesgos, aunque no los destaque expresa y directamente, como hace con los agentes físicos, químicos o biológicos². A estos efectos, hay que tener presente que la LPRL es una norma general que apenas menciona los distintos grupos de riesgos y que en ningún caso describe las obligaciones específicas relacionadas con cada uno de los grupos (C. Molina Navarrete, 2006). Por ello entendemos que el problema se encuentra más bien en la inexistencia de una norma reglamentaria que realice una descripción detallada de las obligaciones empresariales, determine el contenido y alcance del deber de protección del empresario ante los riesgos psicosociales y concrete el correspondiente procedimiento de evaluación y planificación de éstos³.

Son muy diversas las razones que explican todas estas insuficiencias de la regulación legal y reglamentaria, así como la fragmentación del tratamiento normativo:

En primer lugar, a pesar de los cambios culturales señalados anteriormente, no puede afirmarse que los riesgos psicosociales estén equiparados a los de carácter impersonal en la percepción social de los ciudadanos; de un lado, existe una mayor tolerancia respecto de aquéllos, que se consideran en mayor medida como implícitos a la propia prestación laboral; de otro lado, los riesgos de carácter psicosocial se interpretan frecuentemente en términos de vulnerabilidad del sujeto⁴. Así pues, el

² Así, por ejemplo, el art. 4.7 LPRL hace referencia a los factores organizativos al definir las condiciones de trabajo como *“cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador”*, quedando específicamente incluidas *“las relativas a su organización y ordenación que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador”*. Por su parte, los arts. 15.1.d) y g) de la LPRL establecen como principios de la acción preventiva *“adaptar el trabajo a la persona, en particular, en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud”* y *“Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”*.

³ Tan sólo el Anexo IV del Reglamento de Servicios de Prevención (RD 39/1997) hace referencia expresa como rama preventiva a la denominada *“psicología aplicada a la prevención de riesgos laborales”* o más recientemente el Anexo II del RD 277/2003 relativo al título de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, menciona expresamente algunas de sus manifestaciones. Ante esta laguna jurídica, la estrategia adoptada para la concreción del contenido del deber de protección del empresario ante los riesgos psicosociales ha sido la de establecer vía negociación colectiva, planes de gestión preventiva de los riesgos psicosociales; así, tanto en el ámbito comunitario como nacional se comienza a establecer programas preventivos específicos, como vía de adecuación de las medidas preventivas a las particularidades organizativas del sector o empresa. Asimismo, hay que subrayar la labor realizada por distintas instituciones entre las que cabe destacar el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, que, en sus distintas Notas Preventivas han ido perfilando una serie de pautas y parámetros útiles la prevención de estos riesgos.

⁴ En este sentido, véase la Nota Técnica de Prevención del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (en adelante NTP) nº 704 de 2006, relativa al síndrome de estar quemado en el trabajo o *burn out*. Estas notas pueden consultarse en <http://www.mtas.es/insht/ntp/> [13-2-2008].

ordenamiento se ha ocupado principalmente de delimitar determinadas manifestaciones de estos riesgos sobre las que existe una mayor alarma social (así sucede, por ejemplo, con el acoso sexual o moral).

En segundo lugar, pesa en el legislador la certeza de que muchos de los factores de riesgo mantienen una estrecha relación con las facultades organizativas y de gestión de la empresa (Véase, con más detalle, lo desarrollado en el Capítulo VII); aspectos tales como la carga y ritmo de trabajo, la programación de tareas, o el grado de discreción concedido al trabajador, e incluso el propio ambiente de trabajo⁵, afectan directamente al poder de dirección, concebido tradicionalmente como un espacio reservado en exclusiva al empresario, sobre el que el poder público se ha resistido a intervenir; así, por ejemplo, la limitación del tiempo de exposición a determinados agentes físicos, químicos o biológicos de riesgo o la exigencia de equipos de protección no se percibe como una limitación del poder empresarial tan intensa como la que supone la necesidad de compatibilizar los sistemas de organización del trabajo con la salud de los trabajadores. En este contexto, el hecho de que la jurisprudencia haya adoptado una postura relativamente amplia en lo que refiere a la protección social frente a este tipo de riesgos (*Cfr.* Cap. X) ha disminuido seguramente la trascendencia o la urgencia de una regulación específica que pudiera condicionar en mayor medida la libertad del empresario para organizar el trabajo.

En tercer lugar, existen una serie de causas inherentes a este grupo de riesgos que dificultan notablemente, aunque no impiden, el establecimiento de una regulación más precisa que la actual. A diferencia de lo que sucede con los riesgos profesionales impersonales, en este caso resulta imposible establecer mediciones “objetivas” (es decir, independientes de la interpretación humana) de los niveles de riesgo para establecer los umbrales del riesgo tolerable. La norma suele partir de una valoración probabilística sobre la producción del riesgo, concretando -a través de una decisión relativamente discrecional- el nivel de peligro que se considera inaceptable, aunque también en estos casos las características personales de la víctima puedan influir en la producción efectiva de la contingencia. Esta situación de peligro es mensurable a través de indicadores sobre los niveles de radiación, la intensidad del ruido, la temperatura, el tiempo de trabajo, etc., pero, por ejemplo, no pueden establecerse indicadores objetivos de este tipo para el grado de deterioro de las relaciones interpersonales en la empresa o la debilidad de los flujos informativos, cuya “medición” exige en todo caso una cierta actividad hermenéutica, dependiente de las características del observador. Asimismo, y en gran medida debido precisamente a esta evanescencia en la concreción de los riesgos psicosociales, en estos casos la relación de causalidad entre el riesgo y la lesión de la salud es más difícil de advertir o precisar, puesto que el resultado lesivo deriva de una amplia y variada gama de factores conformados por diversas variables del entorno laboral⁶.

En cualquier caso, todas estas carencias normativas ponen de relieve la necesidad de que las reflexiones doctrinales sobre esta materia asuman como punto de partida una concepción unitaria y global de los riesgos psicosociales, como se trata de

⁵ NTP nº 443 de 1997, relativa a la metodología de evaluación de los factores psicosociales.

⁶ En este sentido, la NTP nº 703 de 2006, sobre la aplicación del método COPSOQ de evaluación de riesgos psicosociales señala que “[...] los efectos de la organización del trabajo son más intangibles e inespecíficos y se manifiestan a través de diversos mecanismos emocionales, cognitivos, conductuales y fisiológicos”.

hacer en este capítulo introductorio. Para ello es preciso delimitar de manera más precisa la propia noción de “riesgos psicosociales”, acerca de la cual existen abundantes confusiones conceptuales como su identificación con los “riesgos inmateriales” o la falta de distinción entre los factores de riesgo y los riesgos mismos.

Cuando empleamos la locución “riesgo psicosocial” estamos haciendo referencia al estado o peligro de sufrir algún daño cuyo origen es de carácter psicosocial; generalmente, sus consecuencias son también de carácter psicosocial, aunque ello no es estrictamente necesario. No cabe duda de que las contingencias derivadas de la prestación de trabajo no sólo se producen por la exposición a factores impersonales de riesgo (el calor, la humedad, la temperatura, las radiaciones, el ruido...), sino que, además, pueden derivar de la interacción del trabajador con sus compañeros, jefes, proveedores, clientes o usuarios, e incluso de su contacto con las reglas abstractas que estructuran la conducta social en la empresa. Así pues, la inmersión del trabajador en una realidad “intersubjetiva”, constituida por personas, tramas de relaciones y pautas de comportamiento, puede provocar daños a su salud⁷. Por consiguiente, el carácter “inmaterial” del riesgo no resulta un elemento definitorio apropiado, por cuanto muchos riesgos impersonales son de naturaleza inmaterial, mientras que algunos riesgos psicosociales (como la violencia física) tienen una fuente claramente material.

En cuanto a la distinción entre “factor de riesgo” y “riesgo psicosocial”, que puede resultar útil a efectos preventivos, estos elementos no son más que piezas o secuencias en la relación de causalidad que puede desembocar en la lesión para la salud. Si el “riesgo”, considerado en sentido estricto, hace referencia a la situación de peligro, con la expresión “factores psicosociales” se está haciendo referencia a la causa desencadenante de la situación de peligro. Así, estos factores psicosociales se han definido como las “[...] condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo, y la realización de la tarea y que tienen capacidad de afectar tanto al bienestar o la salud (física, psíquica o social) del trabajador, como al desarrollo del trabajo”⁸. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que ambos elementos se retroalimentan, porque determinadas manifestaciones del riesgo psicosocial influyen asimismo sobre la producción de riesgos futuros.

Por otra parte, aún cuando se utiliza el término unitario de “riesgos psicosociales” o de “cuestiones psicosociales” (expresión utilizada por la estrategia comunitaria de salud y seguridad), ha de matizarse que en dicha noción se integran dos grandes tipos de riesgo que en la práctica se han tratado a través de instrumentos diferenciados. Estos dos grandes grupos de riesgo son el estrés laboral y la violencia en el trabajo⁹. En cualquier caso, el hecho de que sea útil distinguir entre los conceptos de “violencia” y “estrés” no implica que estas categorías representen realidades discretas,

⁷ Debe tenerse en cuenta, no obstante, que esta distinción, siendo útil, no permite una clasificación totalmente precisa de los factores de riesgo. Así, por ejemplo, la prolongación de la jornada, el horario nocturno o el trabajo a turnos son, en principio, factores de riesgo impersonales, pero que al mismo tiempo se relacionan con las formas de organización del trabajo. A nuestro juicio, el criterio clave para clasificar los factores de riesgo no es el desvelamiento de su supuesta “verdadera naturaleza”, en términos esencialistas, sino más bien la consideración de las ventajas o desventajas que implica en cada caso la calificación para el conocimiento y comprensión del riesgo y de la problemática de su distribución.

⁸ NTP nº 443 de 1997, relativa a la metodología de evaluación de los factores psicosociales.

⁹ De hecho en el ámbito de la negociación colectiva comunitaria (véase Capítulo III), se han pactado dos acuerdos marco distintos: uno sobre el estrés laboral y otro sobre la violencia en el trabajo.

completamente separadas en la práctica humana: de hecho, estos procesos se retroalimentan, dado que el estrés puede generar, directa o indirectamente, violencia y la violencia en el trabajo produce a su vez estrés, como ha reconocido el Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés laboral de 2004.

2. EL ESTRÉS PROFESIONAL

Son múltiples los estudios que, desde el ámbito de la Psicología y de la Medicina del Trabajo se han dedicado de forma monográfica al estrés laboral, a los factores que lo generan y a sus consecuencias dañosas, poniendo de manifiesto la dificultad que entraña su análisis, dado el carácter multicausal y las variadas patologías que genera el estrés, además de la necesidad de un enfoque multidisciplinar.

El estrés laboral constituye una creciente preocupación tanto para los poderes públicos como para los empleadores y trabajadores; de hecho, se ha convertido hoy en día en el segundo problema de salud más común, dado que afecta a uno de cada tres trabajadores. Diversos estudios realizados en el seno de la Unión Europea ponen de manifiesto, no sólo su incidencia negativa sobre la salud de los trabajadores (lo que afecta asimismo al gasto de los sistemas sanitarios), sino también su repercusión negativa sobre los niveles de productividad de la empresa. Por estos motivos, desde diversas instancias europeas se han ido elaborando guías o informes dedicados exclusivamente al estrés con el objeto de sensibilizar a la opinión pública y sobre todo, de apuntar posibles soluciones¹⁰. En todos estos documentos se ofrece información general acerca de las causas, manifestaciones y consecuencias del estrés laboral, proporcionando pautas tendentes a identificar el estrés y sobre todo a prevenirlo. En este sentido la Guía sobre el estrés relacionado con el trabajo (1999) indica que una vez identificada la causa se trata “de reducir las condiciones generadoras de estrés en el lugar de trabajo, lo cual se puede hacer mediante cambios organizativos más bien sencillos”. Sin embargo, pese a la preocupación que genera, no existen instrumentos normativos vinculantes que trasladen los conocimientos y avances realizados desde áreas extra-jurídicas al ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

El único instrumento que lleva a cabo la integración específica del estrés en la gestión preventiva de la empresa se ha llevado a cabo a través de la negociación colectiva, formalizándose en el ámbito comunitario el “Acuerdo Europeo sobre el Estrés laboral”, que ha sido trasladado al ámbito nacional a través de los sucesivos Acuerdos Interconfederales sobre la Negociación colectiva. El citado Acuerdo Europeo marca importantes pautas de prevención y reducción del estrés y lo describe como “un estado que se acompaña de quejas o disfunciones físicas, psicológicas o sociales y que es resultado de la incapacidad de los individuos de estar a la altura de las exigencias o las expectativas puestas en ellos”. Se produce, pues, cuando la carga de trabajo desborda la capacidad del sujeto, pudiéndose identificar con una “excesiva presión del medio laboral que impide la adaptación y genera una patología” (M. Urrutikoetxea Barrutia, 2007).

¹⁰ Entre éstas destaca la “Guía sobre el estrés relacionado con el trabajo: ¿la sal de la vida o el beso de la muerte? preparada por la Comisión Europea en 1999 o la campaña paneuropea contra el estrés que culminó con la “Semana Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo: trabajemos contra el estrés” (2002).

Una conocida manifestación de estrés laboral es lo que se ha denominado *burn-out* o “síndrome del quemado”, una situación de estrés crónico que incide fundamentalmente en los profesionales que trabajan con personas, esto es, afecta básicamente a trabajadores cuya prestación laboral consiste en ofrecer servicios a terceros (M. P. Martín, J.J. Vera, M.C. Cano, C. Molina, 2004). Podría decirse que consiste en “[...] una respuesta al estrés laboral crónico integrada por actitudes y sentimientos negativos hacia las personas con las que se trabaja y hacia el propio rol profesional, así como por la vivencia de encontrarse emocionalmente agotado¹¹”.

El citado Acuerdo Europeo, en su apartado 4, tras apuntar algunos de los signos que pueden revelar al empleador la existencia de problemas de estrés laboral (alto nivel de absentismo, de rotación del personal, frecuentes conflictos o quejas de los trabajadores) menciona los factores o causas que pueden estar generando el estrés laboral. En este sentido, hace referencia a “la organización del trabajo y los procesos (acuerdos de tiempo de trabajo, grado de autonomía, adecuación de las capacidades del trabajador a las necesidades del trabajo, cantidad de trabajo etc.), las condiciones y el entorno de trabajo (exposición a comportamientos abusivos, ruido, temperatura, sustancias peligrosas, etc.), la comunicación (incertidumbre respecto a lo que se espera en el trabajo, perspectivas de empleo, próximos cambios, etc.) así como factores subjetivos (presiones emocionales y sociales, sentimiento de no ser capaz de hacer frente, impresión de no ser apoyado, etc.)”

Como puede observarse, muchos de los factores de riesgo inciden directamente en el poder de dirección del empresario, que es quien, tras el análisis y evaluación oportunos, debe adoptar las medidas adecuadas para reducir o prevenir la generación de este riesgo psicosocial. En tanto que las medidas que deben adoptarse están muy vinculadas a la organización de la empresa, como se ha señalado más arriba, son muchos los preceptos del Estatuto de los Trabajadores (ET) que van a incidir en los factores o causas del estrés laboral, dado que el derecho a la vida y a la integridad física implica en el ámbito laboral una limitación de los poderes de dirección del empresario (Ver Capítulo VII). Así pues, en muchos casos en los que la regulación imperativa limita las posibilidades de organización del trabajo, está teniendo en cuenta, de un modo u otro la posibilidad de que ésta genere niveles excesivos de estrés. A modo de ejemplo, el artículo 36.5 ET establece que el empresario que organice el trabajo “según un cierto ritmo, deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona”; de esta manera, debe evitar o reducir la monotonía y la repetición en la prestación de servicios, exigencia que deberá guiar la determinación de los períodos de descanso durante la jornada laboral; otra de las causas que puede producir estrés está directamente relacionadas con el tiempo durante el cual el trabajador debe cumplir con su prestación laboral, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 34 ET, en el que se regulan los límites de la jornada con el objetivo de evitar la fatiga física y mental del trabajador; del mismo modo, la regulación de los descansos, festivos, permisos y vacaciones (artículos 37 y 38 ET), o el ejercicio del poder de dirección que conlleve modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, traslados o el denominado *ius variandi*, (artículos 39, 40, 41 ET), exige la exteriorización de la causa que justifique la decisión empresarial de reestructuración de la organización empresarial. Los ejemplos a este respecto podrían ser muy variados y abarcarían en realidad prácticamente todas las instituciones que regulan la relación laboral.

¹¹ NTP nº 704 de 2006 relativa al síndrome de “estar quemado” por el trabajo.

3. LA VIOLENCIA EN EL TRABAJO

La violencia es un fenómeno común a distintos campos o espacios de interacción humana y, por supuesto, también puede presentarse en el contexto de las relaciones laborales; las pautas de agresión pueden afectar a las relaciones entre el trabajador y el empresario, a las interacciones entre los propios trabajadores, o incluso al trato con personas externas a la organización empresarial (clientes, usuarios, proveedores, etc.)

Las manifestaciones o formas concretas que asume la violencia en el trabajo pueden ser físicas o psíquicas, en función del medio a través del cual se lesiona la integridad personal; por supuesto, también pueden implicar una combinación de agresiones físicas y psicológicas. No existe una correlación absoluta entre el método a través del cual la violencia se manifiesta y la dimensión de la integridad personal que se ve afectada; de un lado, las agresiones físicas tienden a producir secuelas psicológicas y, de otro lado, las agresiones psicológicas pueden terminar provocando trastornos somáticos.

El agresor puede ser un individuo, pero también un grupo de personas, e incluso en algunos supuestos puede identificarse con la totalidad de la organización empresarial (aunque en la práctica la violencia emanada de la organización se “encarna” en la conducta de personas concretas); en este último caso, los perfiles de la violencia se confunden con las manifestaciones más intensas del estrés, lo que no resulta extraño, dado que, como se ha señalado anteriormente, ambas categorías no representan realidades discretas. En realidad, la percepción social de la “violencia” suele vincularse a supuestos en los que la presión sobre el sujeto es particularmente intensa y donde es más nítida la imputación subjetiva de la conducta (sobre el concepto de imputación subjetiva, véase *Infra*, epígrafe 4 de este capítulo).

La violencia en el trabajo ha tenido tradicionalmente un cierto tratamiento normativo, a través de la previsión de sanciones disciplinarias en los convenios colectivos, y de la causa de despido establecida en el art. 54.1 c ET. En cualquier caso, la progresiva toma de conciencia acerca de los riesgos psicosociales ha determinado la configuración de tres tipologías específicas de violencia en el trabajo: el acoso sexual, los demás acosos discriminatorios y el acoso moral.

3.1. Acoso sexual y acosos discriminatorios

Los únicos supuestos de violencia en el trabajo que están definidos expresamente por la ley son el acoso sexual y una serie de acosos discriminatorios. Así, la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (en adelante, LOIMH) define el “acoso sexual” como “[...] cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.1), abarcando, por consiguiente, tanto el acoso “ambiental” como el chantaje sexual al que se hace referencia en el art. 7.4. Por otra parte, esta norma define también una modalidad de acoso discriminatorio “por razón de sexo” como un “[...] comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”; estas definiciones se incorporan a nuestro ordenamiento como

transposición de la Directiva comunitaria 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). Asimismo, el número de convenios colectivos que se refieren expresamente al “acoso sexual” es creciente, aunque todavía insuficiente; en muchos casos, estos convenios incorporan definiciones similares a la anterior, por cuanto generalmente están extraídas de la regulación comunitaria o de la Recomendación 92/131/CEE, relativa a la protección de la dignidad del hombre y de la mujer en el trabajo.

Por su parte, el art. 28 d) de la Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en transposición de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE¹², define el “acoso” como “[...] toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”, sin que haya especiales problemas hermenéuticos para su extensión a cualquier otra causa de discriminación no incluida en el listado (para los fundamentos teóricos de esta “elasticidad” de la noción de “discriminación”, véase D. Álvarez Alonso y A. Álvarez del Cuvillo, 2006).

La protección frente a todas estas formas discriminatorias de acoso (incluyendo el acoso sexual y el acoso por razón de sexo) se proclama expresamente como un derecho básico del trabajador (art. 4.2 e ET) lo que puede implicar consecuencias disciplinarias para el trabajador sujeto activo (art. 54.2 g ET) o sancionadoras para el empresario responsable (art. 8.13 bis LISOS). En el ámbito de la Administración Pública, el Estatuto Básico del Empleado Público reconoce (art. 14 h) el derecho de protección frente al acoso sexual, por razón de sexo, “moral y laboral” y tipifica como infracciones disciplinarias muy graves los acosos discriminatorios, incluyendo el sexual (95.2 b) y el “acoso laboral” (95.2.o), que no define en ningún momento.

Resulta significativo que estas definiciones no se configuren exclusivamente en torno a la lesión o puesta en peligro de la salud del trabajador, sino más bien en base a la agresión a la dignidad de la persona (que es el concepto básico sobre el que se sustentan los demás derechos fundamentales) y de su carácter discriminatorio. Ello no es óbice para la calificación de estos supuestos como “riesgos laborales”, ni para su consideración desde la perspectiva de la salud (así, por ejemplo, art. 27.3 c LOIMH y 18.9 de la Ley General de Sanidad) o la prevención (por ejemplo, arts. 48, 51 e y 62 LOIMH). En esta obra se dedica un epígrafe específico a la violencia de género en el trabajo (ver Capítulo VI).

3.2. El “acoso moral” o “psicológico” en el trabajo

Más allá de estos supuestos de acoso discriminatorio, la figura del “acoso moral”, en sentido estricto, carece actualmente de definición legal; la ley en sentido formal sólo menciona brevemente el “acoso” en el Estatuto Básico del Empleado Público (cómo ya se ha señalado) y en la ambigua referencia genérica del art. 181 LPL. Así pues, a grandes rasgos, el legislador español sólo se ha ocupado del acoso cuando ello ha venido impuesto por el Derecho Comunitario y en estos casos, se ha limitado a

¹² La Directiva 2000/43/CE se refiere a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación.

trasponer –en cierto modo, mecánicamente- una serie de directivas que se hacían eco de la nueva conciencia social sobre el acoso moral, pero que se desarrollaban exclusivamente en el contexto de las normas antidiscriminatorias y por tanto limitaban su objeto a la prohibición del acoso discriminatorio. Como consecuencia de ello, el concepto de “acoso discriminatorio” presenta unos perfiles más nítidos respecto de la noción más global de “acoso moral” y adquiere una cierta autonomía aplicativa a pesar de que hasta cierto punto, estos preceptos legales pueden influir en el entendimiento de los supuestos no discriminatorios de acoso.

El resultado final presenta algunas disfuncionalidades. Por una parte, se produce una separación demasiado marcada entre supuestos muy similares: el “acoso moral” como tipología de conducta violenta en el trabajo, por lo general afecta a diversos bienes constitucionalmente protegidos (el derecho a la integridad, el derecho a la intimidad, la dignidad de la persona, el principio de libre desarrollo de la personalidad, etc.), presentando perfiles muy similares, con independencia de que vulnere o no la prohibición de discriminación, lo que debe considerarse a efectos preventivos. Por otra parte, en la redacción derivada de las normas comunitarias, los contornos de las formas discriminatorias de acoso pueden llegar a difuminarse con respecto a cualquier otra forma de discriminación en el trabajo, (por ejemplo, la ley no exige en ningún momento el requisito de que el acoso se desarrolle a través de una conducta repetida y sistemática). Seguramente hubiera sido más apropiado que la ley hubiera establecido una definición general de “acoso moral”, especificando a continuación las modalidades discriminatorias.

A pesar de esta ausencia de tratamiento legal del “acoso moral” en sentido estricto, la reflexión de la doctrina iuslaboralista sobre esta materia ha sido muy copiosa; asimismo, los jueces y tribunales han ido incorporando progresivamente este “acoso moral” a sus resoluciones. Naturalmente, las limitaciones del marco normativo vigente han determinado que no exista un alto grado de consenso entre las distintas definiciones doctrinales o jurisprudenciales.

Por otra parte, en los últimos años, la negociación colectiva ha comenzado a hacerse eco de esta nueva categoría, si bien todavía tímidamente, lo que debido al silencio legal resulta especialmente importante. Los convenios colectivos que se refieren expresamente al acoso moral son todavía una minoría, aunque significativa, y muchos de ellos no establecen una definición, sino que simplemente recogen el término para tipificarlo como infracción de los deberes del trabajador, condenarlo simbólicamente o incluso impulsar una cierta política preventiva¹³. En lo que refiere a los diversos conceptos, existen divergencias significativas en los convenios, a pesar de la circulación de una serie de cláusulas-tipo que presentan redacciones similares o directamente idénticas.

¹³ Así, por ejemplo, CC Estatal de la Madera, CC Estatal Aguas, CC Frutos Secos de Tarragona, CC Agricultura y Ganadería de Cantabria; CC Personal Laboral de la Comunidad de Murcia; CC Danza, circo, variedades, folklore de la Comunidad de Madrid; CC Alimentación de Pontevedra; CC Notarías del Colegio de Madrid; CC PDI de la Universidad de Cataluña, CC Peluquerías Cataluña. CC Construcción de Cantabria; CC Frutas Verduras y Hortalizas de Cantabria; CC Galletas de Tarragona (con compromiso de protocolo), CC Frutos Secos de Alicante, CC de Detallistas Zaragoza; CC Tintorerías y Lavanderías de Valencia; CC Alimentación de Valencia; CC Construcción de Jaén. En ocasiones se hace referencia únicamente a los tipos de acoso discriminatorio previstos en la ley (CC Industria de Alimentación de Almería)

La cláusula-tipo que presenta una mayor frecuencia recoge el concepto de M.F. Hirigoyen (1999), que define el acoso moral como una conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento o actitud) que atenta por su repetición o sistematización contra la dignidad o la integridad física o psíquica de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo¹⁴. Debe observarse que, una vez más, no es la salud el único bien jurídico protegido, de manera que un trato contrario a la dignidad puede resultar ilícito aunque no ponga en peligro la integridad física o psíquica, si bien las raíces del concepto en la literatura psicológica y psiquiátrica parecen asegurar su vínculo con la protección de la salud. Otros convenios recogen la definición proporcionada por el Comité Consultivo de Seguridad y Salud de la Unión Europea “comportamiento negativo, entre compañeros de trabajo, o entre superiores y subordinados jerárquicos, como consecuencia del cual la persona en cuestión es humillada y atacada repetidamente, de modo directo o indirecto, por una persona o por varias con el objeto o resultado de excluirla”¹⁵. Asimismo, otros convenios colectivos ajenos a estas definiciones se refieren a una situación de hostigamiento que supone violencia psicológica y casi siempre subrayan el carácter sistemático y continuado en el tiempo de la conducta acosadora¹⁶. Por último, una minoría significativa de los convenios examinados exigen de un modo u otro una cierta “intencionalidad” o la concurrencia de un “plan” para que se verifique una situación de acoso psicológico¹⁷.

Por su parte, los órganos judiciales se encuentran fuertemente condicionados por la ausencia de definición legal. En este contexto, puede detectarse en las decisiones judiciales una tensión entre dos finalidades contrapuestas: de un lado, el deseo de interpretar la legislación conforme a la realidad social, en la que se percibe una conciencia creciente sobre la problemática del “acoso moral”; de otro lado, la cautela y la precaución, con objeto de evitar tanto la banalización del concepto, como una limitación “excesiva” –y no pretendida por la ley- de los poderes empresariales. Frente a este dilema, los jueces y tribunales se centran en la búsqueda de un concepto apropiado de “acoso moral”, haciendo en ocasiones un notable esfuerzo interdisciplinar por asumir las nociones de acoso planteadas desde la Psicología o la Psiquiatría del Trabajo. A nuestro juicio, esta estrategia resulta relativamente disfuncional por cuanto que en realidad se evita afrontar el problema nuclear de la imputación al empleador de los riesgos psicosociales en base a las normas vigentes, sustituyéndose por el análisis de la

¹⁴ Así, CC Mediación de Seguros Privados, CC Óptica de Badajoz; CC Comercio de Calzado de Zaragoza; CC Construcción de Tarragona; CC Óptica de Tarragona; CC Jardinería; CC Ambulancias de Castilla La Mancha; CC Ambulancias de Galicia; CC Ambulancias de Andalucía; CC Estatal de Grandes Almacenes; CC Fotografía y Videografía de Cataluña; CC Estatal de Acuicultura; CC Acuicultura de Andalucía; CC Panificadoras de Córdoba. En algunos casos se añade a este concepto estandarizado un elemento intencional (“[...] al cual se intenta someter emocional y psicológicamente [...]”, “[...] teniendo entre otros objetivos [...], “[...] persigue anular su capacidad [...]”, etc.) En este sentido, por ejemplo, CC Construcción de Vizcaya; CC Comercio Componentes del Automóvil de Asturias; CC Artes Gráficas Vizcaya, CC Estatal de Jardinería.

¹⁵ Con algunas diferencias de redacción. CC Estatal de Inmobiliarias, CC Estatal de Loterías, CC Peluquerías y Salones de Belleza de Álava. El Dictamen del Consejo Consultivo puede encontrarse en la siguiente URL: <http://ec.europa.eu/employment_social/health_safety/docs/workplace_violence_es.pdf>

¹⁶ CC Oficinas y Despachos Ávila, CC Estatal Harinas,

¹⁷ CC Industrias Extractivas, Vidrio y Cerámica; CC Químicas (se refiere a la “finalidad”, e incluso a la motiación de conseguir el abandono del puesto de trabajo); CC Confiterías, Pastelerías y Repostería de Palencia (“persigue...”); CC Odontología y Estomatología Valladolid “[...] con la intención [...]”

conurrencia o no en cada caso concreto de los rasgos definitorios de una figura que, paradójicamente, no está regulada por el ordenamiento¹⁸.

Asimismo, esta actitud “cautelosa” ha supuesto que la construcción del concepto de “acoso moral” tienda a ser excesivamente restrictiva. Particularmente, las decisiones judiciales –y en muchos casos, la doctrina- suelen exigir que la conducta se enmarque en un “plan” consciente, es decir, intencionado, destinado a la destrucción de la dignidad y la integridad personal de la víctima¹⁹. Estas restricciones incorporadas por los conceptos doctrinales –a pesar de que la intención no es un elemento esencial del concepto de acoso en las definiciones psicológicas usuales-, contrasta vivamente con la asentada doctrina del TC de que el elemento intencional es irrelevante como rasgo definitorio de la vulneración de los derechos fundamentales. De hecho, la definición legal del acoso sexual y los demás acosos discriminatorios se refiere alternativamente a la intención y al efecto.

Por todas estas razones, la noción actual de “acoso moral” se ha convertido en un “cajón de sastre”, paradójicamente restrictivo, que en muchos casos puede resultar un lastre más que un instrumento para proteger los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa; en efecto, aquellas conductas que no encajen en esta noción frágilmente construida al margen de todo asidero legal, corren el peligro de ser ignoradas por los aplicadores del Derecho aunque efectivamente lesionen el derecho a la salud²⁰.

3.3. Violencia en el trabajo más allá de las categorías típicas

¹⁸ Véase sin embargo, como advierte este problema con lucidez la STSJ (Social) del País Vasco, de 23-1-2007 (AS 2007\1429): “A este respecto, hemos de partir de que nuestro ordenamiento jurídico no tipifica el acoso moral en el trabajo, describiéndolo y fijando determinados efectos jurídicos. Ello no significa que conductas que puedan calificarse de esa forma en otros órdenes de la vida (fundamentalmente, en la psicología clínica) no ocasionen consecuencias jurídicas, pero no porque constituyan acoso moral laboral sino porque deviene de los elementos con que se configura, pudiendo suceder que se otorgue esa misma protección, total o parcial, a situaciones que, desde la perspectiva de esas ciencias, no sean “mobbing” aunque reúnan alguno de sus rasgos constitutivos. De ahí, la nula relevancia que, en litigios como el expuesto, tiene saber si concurre o no una situación de acoso moral laboral, pues lo verdaderamente decisivo es determinar si ha habido un incumplimiento empresarial grave de sus obligaciones laborales para con el trabajador demandante, que no sea debido a razones de fuerza mayor.” Por otra parte, advierte de los problemas del mimetismo con los conceptos psicológicos, V. A. Martínez Abascal 2007.

¹⁹ A modo de ejemplo, SSTSJ (Social) de Madrid de 16-5-2007 (Ar. AS 2007\1986); 23-1-2007 (Ar. 2007\1963); Comunidad Valenciana, de 7-3-2007 (Ar. AS 2007\1873); la STSJ (Social) Canarias, de 28-3-2007, se refiere a un “plan”, una “actitud tendente a un resultado” STSJ (Social) Canarias, Las Palmas, de 29-3-2007, incluye entre los requisitos del acoso moral que la conducta esté “orientada” a destruir a la víctima. No exige intencionalidad, por ejemplo, la STSJ Andalucía, Sevilla, 15-2-2007 (Ar. AS 2007/1469). En cualquier caso, las referencias al “plan” podrían entenderse hechas a la propia sistematicidad de la conducta, es decir, su inserción en un proceso global de deterioro de la salud del trabajador, sin que sea necesario demostrar intenciones.

²⁰ Así, por ejemplo, en la STSJ (Social) de Madrid, de 28-3-2007 (Ar. JUR 2007\172279) “Es cierto que la trabajadora ha estado realizando su actividad laboral en unas condiciones funcionales, humanas y materiales, que han dado lugar a la situación de baja laboral por problemas psíquicos, pero tales situaciones, como señala el juzgador de instancia, no pueden considerarse constitutivas de un acoso laboral, pues no existe unidad de acción entre ellas, por el tiempo transcurrido entre una y otra, y porque se producen en el marco de las decisiones adoptadas por la empresa, que han sido asumidas por la trabajadora sin impugnación alguna.”

De manera menos discutible, las definiciones habituales de “acoso moral” excluyen la violencia física en el trabajo²¹, así como la eventual producción del daño a la salud como consecuencia de determinadas formas aisladas (es decir, no reiteradas ni continuadas en el tiempo), pero especialmente graves, de violencia psicológica, supuesto quizás improbable, pero no del todo imposible (así, por ejemplo, las “novatadas” más excesivas, los actos de humillación extrema o las calumnias graves). Así pues, es preciso tomar en consideración estos posibles riesgos, al menos a efectos preventivos, más allá de su previsión como infracciones laborales; por ejemplo, en determinados contextos laborales puede ser necesario prevenir específicamente situaciones de violencia física; por otro lado, las exigencias de reiteración en las definiciones de acoso moral pueden sesgar la percepción del órgano juzgador a la hora de valorar si una conducta aislada especialmente grave es susceptible de vulnerar el derecho fundamental a la integridad física o psíquica, si no se indica de manera explícita que determinados actos aislados de gravedad extrema pueden vulnerar la integridad personal.

Por otra parte, las categorías típicas parecen estar concebidas desde la óptica del interés individual, excluyendo u ocultando la dimensión colectiva u organizacional de los riesgos psicosociales. Ciertamente, no es imposible concebir supuestos netamente colectivos de acoso sexual y acoso discriminatorio (de hecho, la adscripción a categorías sociales que está en la base de la conducta discriminatoria implica ya una cierta dimensión colectiva), aunque parecen algo alejados de los casos más prototípicos. En cambio, la noción de acoso moral está más claramente configurada desde la perspectiva del interés individual, por más que los factores organizativos puedan ser significativos en la etiología de estas conductas²². Ciertamente, es posible que un “acosador” hostigue a varias personas en el mismo período de tiempo y también que los agresores sean varias personas, pero en todos estos casos las víctimas de la lesión están claramente individualizadas.

Por esta razón, entendemos que es preciso configurar una tipología distinta de carácter colectivo que se podría denominar “acoso organizacional”²³. Esta situación se produciría cuando la organización del trabajo y las formas de interacción grupal y comunicativa fueran tan destructivas que llegaran a resultar significativamente patógenas, en especial cuando los sistemas de gestión y control de la fuerza de trabajo estuvieran sustentados sobre el terror, la violencia física o la vigilancia extrema. Probablemente, la ausencia de supuestos de “acoso organizacional” en la jurisprudencia

²¹ Al menos los actos aislados de violencia física, puesto que no es imposible que pequeños actos de carácter físico se incorporen a la estructura de un proceso de acoso moral (A. Martín Valverde, 2007).

²² En este sentido, Guillén, León, Depolo, Sarchielli y Avargues, 2004. A modo de ilustración de las posibles deficiencias organizativas, estos autores enumeran los siguientes supuestos: pobre organización de la producción y métodos de trabajo, falta de apoyo e interés de los jefes, existencia de múltiples jerarquías, cargas excesivas de trabajo debido a la escasez de la plantilla o su distribución errónea, deficiente organización diaria del trabajo, existencia de líderes espontáneos no oficiales, trabajo con bajo contenido, conflictos de rol, flujos pobres de información, estilos de dirección autoritarios, burocratización y rigidez en la organización, caos y desorganización interna, competitividad interpersonal como valor cultural, ausencia de ética empresarial, promoción inadecuada, falta de formación en liderazgo, consideración de la solidaridad y el compañerismo con valores sospechosos, carga de trabajo por la urgencia, uso de lenguajes codificados que excluyen a los no iniciados, organización rígida o excesivamente compartimentada del trabajo, falta de reconocimiento del trabajo realizado, establecimiento de tareas difícilmente evaluables.

²³ T. Pérez del Río (2004) utiliza para este supuesto el vocablo *mobbing* (p. 53), pero ello podría implicar una cierta confusión, dado el extenso uso que se hace del término como sinónimo de “acoso moral”.

podría deberse, no sólo a su infrecuencia estadística o a las dificultades de la imputación al empresario de estas conductas (véase *infra*, epígrafe 3), sino también a la dificultad de percibir, incluso por parte de los propios trabajadores afectados y de sus defensores judiciales, aquello que queda habitualmente excluido del aparato conceptual relativo a los riesgos psicosociales.

En abstracto no parece inverosímil que, si lo permitieran los mecanismos de distribución del riesgo, en los casos de “acoso organizacional” pudieran plantearse conflictos colectivos para oponerse a prácticas empresariales lesivas del derecho fundamental a la integridad física y psíquica de los trabajadores o contrarios a un eventual deber de prevención; tampoco parece imposible *a priori* que pudieran llevarse a cabo este tipo de intervenciones cuando el clima organizacional o la inexistencia de sistemas formales o informales para la prevención de la violencia en el trabajo y la canalización de los conflictos, generara un alto riesgo de producción de fenómenos individualizados peligrosos para la salud de los trabajadores como el acoso moral, los acosos discriminatorios, el acoso sexual, la violencia física en el trabajo o los episodios aislados de violencia psicológica extrema. Ahora bien, la admisión de esta posibilidad revela inmediatamente las dificultades de la imputación al empresario de los riesgos psicosociales, así como los problemas que implica la ponderación entre el derecho a la salud y los poderes empresariales (*Cfr*, Cap. VII), pues no resulta fácil determinar hasta qué punto la autoridad judicial o administrativa puede indicar al empresario cómo debe gestionar su fuerza de trabajo.

4. LAS FORMAS DE IMPUTACIÓN AL EMPRESARIO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

4.1. Reconocimiento del riesgo e imputación

El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social puede contemplarse como un sistema normativo de identificación y distribución de riesgos calificados como “sociales” (P. Loi, 2007), proporcionando a sus destinatarios un cierto nivel de seguridad frente a estos riesgos. Así pues, cuando un sistema jurídico “construye” un riesgo social a través de sus categorías normativas y judiciales, lo hace para distribuir los “costes” (en sentido amplio) de la producción o prevención de ese riesgo entre diversos sujetos y actores sociales, lo que supone la imputación total o parcial del riesgo a uno o varios de estos sujetos. En la medida en que el riesgo no aparezca como especialmente protegido, se imputará finalmente a la persona que sufre la contingencia, que en su caso podría trasladarlo al mercado (por ejemplo, a través de su aseguramiento privado) o a la familia y otras redes de relación personal.

Concretamente, en lo que refiere a los riesgos psicosociales derivados de la actividad laboral, resulta de especial interés el estudio de los mecanismos de imputación del riesgo al empresario. A través de esta imputación se genera el deber del empresario de prevenir estos riesgos (Ver. *Infra*, Capítulo. V) y se condiciona positiva o negativamente el ejercicio de sus poderes (Ver. *Infra*, Cap VII), incluyendo, en su caso, el poder disciplinario (Ver. *Infra*, Capítulo. VIII); en caso de incumplimiento de sus obligaciones respecto de la prevención y evitación de los riesgos psicosociales, el empresario podrá sufrir una serie de consecuencias jurídicas administrativas, penales, contractuales o indemnizatorias (Ver. *Infra*. Capítulo. IX), o bien un recargo de las prestaciones de Seguridad Social (art. 123 LGSS).

A nuestro juicio, la imputación del riesgo al empresario tiene dos dimensiones: una de carácter objetivo y otra de carácter subjetivo²⁴. La imputación objetiva consistiría en la afirmación de una conexión de causalidad entre una “conducta” (activa u omisiva) del “empresario” y un resultado dañoso para el bien jurídico protegido –en este caso, la salud, aunque el argumento puede extenderse a otros como el honor o la intimidad-, que podrá consistir en una lesión efectiva de la integridad física o psíquica, o bien, en su caso, en la mera elevación del riesgo para la salud a un nivel jurídicamente desaprobado. Por su parte, la imputación subjetiva consiste en la atribución de responsabilidad al protagonista de la acción u omisión que ha causado la lesión o el riesgo, lo que normalmente implica la exigencia de un cierto grado de “dolo” o “culpa”; en teoría, no obstante, podría admitirse en algunos casos la “responsabilidad objetiva”, que implica que la mera constatación de la conexión de causalidad desata alguna forma de responsabilidad.

4.2. La perspectiva “objetiva” de la imputación

La conducta activa del empresario puede consistir en un solo acto o en una serie de actos vinculados estructuralmente entre sí y con el resultado lesivo, que se reconstruyen en el ámbito del proceso o procedimiento administrativo como un único acto; no es estrictamente necesario que concorra un elemento de “intencionalidad” –que se analiza en el ámbito de la imputación subjetiva- para que exista este vínculo estructural entre una serie de actos separados, aunque desde luego cuando se detecta esta finalidad, es más fácil percibir la concurrencia del vínculo. En cuanto a la conducta omisiva, es también una reconstrucción de la conducta empresarial en sede judicial o administrativa cuyo elemento clave es la posibilidad de evitar la lesión o la situación de peligro; así pues, existirá un nexo de causalidad entre la “omisión” del empresario y el daño a la salud cuando el empleador no hubiera actuado frente a un riesgo cuya producción podría haber evitado; si esta conexión de causalidad es relevante o no, dependerá de los criterios de imputación subjetiva. Cuando el empresario es una persona física, esta conducta activa u omisiva se refiere directamente a su conducta; si se trata de una persona jurídica –como es habitual- la reconstrucción de la conducta es una ficción jurídica creada para configurar responsabilidades, de manera que la acción u omisión corresponde realmente a una o varias personas físicas; en todo caso, los mecanismos de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas no suponen ninguna especialidad en lo que refiere a los riesgos psicosociales.

²⁴ No existe consenso doctrinal en lo que refiere a las categorías dogmáticas relativas a la responsabilidad; desde luego, existen diferencias significativas entre el Derecho Penal y el Derecho Civil (o en la responsabilidad administrativa), pero aún en el marco del Derecho Privado varían los esquemas doctrinales y el contenido de sus categorías. No pretendemos exponer aquí una teoría general de la responsabilidad, sino simplemente construir un esquema que se adecue a la protección frente a los riesgos psicosociales (y que puede ser poco útil en otros casos) Por ejemplo, algunos autores disocian –como sucede en Derecho Penal- la exigencia de dolo o culpa de la consideración de las circunstancias particulares del sujeto (por ejemplo, en lo que refiere a la responsabilidad de los fabricantes en materia de prevención de riesgos laborales, véase, B. Rodríguez Sanz de Galdeano, 2005, que sintetiza las distintas posiciones en Derecho Civil); a mi juicio ello no es apropiado en este caso, por cuanto resulta oportuno considerar conjuntamente en sede de imputación subjetiva datos específicos del actor (sus conocimientos reales o la información de la que efectivamente dispone) y datos de carácter intersubjetivo (lo que debería conocer o la información de la que debía disponer).

En lo relativo al resultado dañoso para el bien jurídico, la regla general es que se tiene en cuenta exclusivamente el resultado de lesión efectiva de la integridad física o psíquica. Cuando existiera esta lesión, además, operarían todos los mecanismos específicos de protección de los derechos fundamentales, incluyendo el traslado de la carga de la prueba aplicado a la conexión de causalidad; así, cuando se aportaran indicios que apuntaran a la existencia de una relación entre la acción u omisión del empresario y una lesión efectiva a la salud del trabajador, correspondería al empresario acreditar la ajenidad de su conducta respecto de la producción del daño. Desde luego, si una determinada manifestación de violencia no causa un daño efectivo a la salud pero lesiona otros derechos fundamentales (como el honor o la intimidad), se aplicarán en estos casos las garantías protectoras de estos derechos.

Ahora bien, es posible que el legislador, preocupado por la producción de un determinado riesgo -en particular, por los riesgos a la salud- impute al empresario, no sólo tome en consideración el daño efectivo, sino también la configuración de una situación de peligro para el bien jurídico protegido. Es entonces cuando aparecen las obligaciones específicas de prevención de riesgos laborales, que se tratan con profundidad en otra parte de esta obra (*Vid. Infra. Cap. V*); el uso del vocablo “prevención” no debe inducir a confusión: la ausencia de obligaciones específicas de prevención de riesgos no implica necesariamente la inexistencia de un deber de evitar el daño (este deber se vincularía más bien al carácter culposos de la omisión). Así, por ejemplo, si no hay previsiones específicas respecto a la violencia física en el trabajo, no puede reprocharse al empresario el hecho de no haber tomado, en abstracto, medidas para impedirla, pero ello no implica necesariamente que la ley le permita ignorar las agresiones concretas producidas en el ámbito de la empresa de las que tuviera conocimiento.

Normalmente, la situación de peligro deberá “objetivarse” de algún modo, lo que presenta algunas dificultades en el ámbito de los riesgos psicosociales, donde, como hemos señalado anteriormente, no existen indicadores que permitan una medición objetiva del riesgo predeterminada por el legislador. Por ello es habitual que en estos casos la concreción del nivel de peligro inaceptable se sustituya por la exigencia de obligaciones de carácter procedimental, como, por ejemplo, la necesidad de evaluar estos riesgos, la toma en consideración de riesgos psicosociales en los planes de prevención, la creación de protocolos específicos, etc. En este sentido debe entenderse el art. 48.1 LOIMH respecto del acoso sexual y el acoso por razón de sexo; los convenios colectivos, por su parte, podrían introducir obligaciones de prevención respecto de otros riesgos como el acoso moral genérico. En estos casos, el empresario podrá cometer un ilícito aún cuando el daño a la salud (o a otros derechos constitucionales) no se hubiera producido, cuando no hubiera adoptado las medidas adecuadas.

Así pues, la elevación del riesgo como posible resultado dañoso adquiere relevancia en función del elemento subjetivo de la imputación, vinculándose a la infracción de un deber que normalmente viene exigido por la regulación aplicable en materia de prevención de riesgos laborales. En cualquier caso, la conducta del empresario dolosamente dirigida a producir un daño sobre la salud debe calificarse siempre como un ilícito contractual (en virtud del principio de buena fe contractual y la prohibición de abuso de derecho), con independencia de que el daño se materialice efectivamente. En cuanto a la imprudencia, cuando no se verifique el daño y tampoco

existan previsiones específicas de prevención de riesgos laborales, entendemos que sólo podrá tomarse en consideración en supuestos extremos (y ciertamente difíciles de determinar en los factores psicosociales) en los que la producción del daño fuera completamente previsible (aunque finalmente alguna circunstancia excepcional hubiera impedido la lesión). Aún así, en estos casos, los efectos de la imputación serán limitados; por ejemplo, pueden afectar al deber de obediencia pero difícilmente pueden suponer la aplicación de una sanción administrativa.

4.3. La perspectiva “subjetiva” de la imputación

Ello nos lleva a la cuestión de la imputación subjetiva al empresario. Como regla general, ésta abarca en nuestro ordenamiento el dolo y la culpa –en este caso en relación con el incumplimiento de obligaciones previamente existentes-, sin que sea posible, con las matizaciones que se hacen más adelante, la “responsabilidad objetiva” en sentido estricto, que consistiría en la imputación del daño producido a pesar del cumplimiento escrupuloso por parte del empresario de todas sus obligaciones. Ello se desprende de los artículos 1101-1104 del Código Civil, relativos a la indemnización de daños y perjuicios por culpa contractual (además del artículo 1902, para el caso de que el daño no se considerara un ilícito contractual); por su parte, el art. 50 ET se refiere a un incumplimiento grave de las “obligaciones” del empresario, lo que debe ponerse en conexión con los preceptos anteriores; en lo que refiere a la responsabilidad administrativa, el art. 5 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social define las infracciones administrativas como acciones u omisiones contrarias a la normativa (por lo que una vez más debe existir alguna inobservancia de una obligación previa, no basta con la mera producción del daño) y el art. 130 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común exige que la sanción se aplique a quienes “resulten responsables”, “aún a título de simple inobservancia”. Por supuesto, cuando se incumplieran obligaciones específicas de prevención de riesgos laborales y además se produjera un resultado lesivo, éste podría imputarse a la previa inobservancia.

Existe una importante matización a este principio general, que viene dada por el art. 1903 del Código Civil; según este precepto, son responsables “[...] los dueños y directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones [...]”. Así pues, cuando el daño (en este caso, una lesión efectiva de la salud) se imputa objetivamente a la conducta de uno o varios trabajadores de la empresa en el contexto de su relación laboral, el empresario responderá solidariamente de la indemnización, con independencia de sus posibles acciones frente a los trabajadores responsables en base al art. 1904, sin que ello necesariamente implique la calificación de su conducta “omisiva” como un ilícito contractual, una infracción administrativa o un delito o falta penal. A través de este procedimiento se imputa parcialmente el riesgo a la omisión del empresario sin que sea necesario probar su falta de diligencia, por considerarse que la fuente del peligro se encuentra en el ámbito de su dominio o de su poder; de acuerdo con reiterada jurisprudencia, se presume la concurrencia de culpa *in eligendo* (derivada de la selección de los trabajadores) e *in vigilando* (derivada de la configuración de un deber de vigilancia sobre la conducta de sus empleados). Ciertamente, el propio artículo vuelve a referirse a la atribución de “culpa”, dado que, con una obsoleta expresión que aún subsiste en los textos legales, exime de responsabilidad a quien acredite que hubiera empleado “[...] toda la diligencia de un

buen padre de familia para prevenir el daño [...]”, de manera que no se trata estrictamente de un supuesto de responsabilidad objetiva, aunque se produce, en lo que refiere a la culpa, una inversión de la carga de la prueba, es decir, una presunción *iuris tantum* de culpabilidad. En términos generales, la jurisprudencia ha interpretado este precepto de manera bastante favorable a la imputación del riesgo, pero aún así, como se ha dicho, no se trata propiamente de una “responsabilidad objetiva”, por cuanto no se elimina completamente la noción de “culpa”.

En cambio, cuando el empleador fuera una Administración Pública, será de aplicación el principio de responsabilidad objetiva del art. 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; sin duda, la “posición de garante” de la Administración en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores es más intensa que la de los empleadores privados, de manera que la imputación depende exclusivamente del nexo causal entre la acción u omisión y el daño, siempre que la víctima no tenga el deber jurídico de soportar el riesgo (por ejemplo, porque fuera en cierto modo inherente a la actividad para la que se contrató al trabajador); esto es, se desplaza la antijuricidad desde el ámbito de la imputación subjetiva hacia el de la lesión.

En lo que refiere al dolo, este consistirá en la voluntad “del empresario” de producir con su acción, o incluso con su omisión, la lesión del bien jurídico protegido; podrá ser también “dolo eventual”, en cuyo caso, la finalidad del empresario no es estrictamente producir el daño, pero asume la posibilidad de su concurrencia. Existe, a nuestro juicio, una diferencia entre ambos tipos de dolo en lo que refiere a la imputación de un resultado de peligro para la salud que no se concreta en un daño efectivo. Como se ha señalado, la acción u omisión empresarial dirigida específicamente a causar un daño a la salud de los trabajadores es automáticamente ilícita; en cambio, cuando el dolo es meramente eventual es difícil imputar al empresario la mera elevación del riesgo si no se demuestra que ésta es antijurídica; ello sucederá cuando el ordenamiento hubiera “objetivado” de algún modo el nivel de riesgo permitido (lo que, como se ha indicado, resulta especialmente complicado en el caso de los riesgos psicosociales), o bien en los casos extremos –difíciles de identificar en la práctica- en los que el daño a la salud fuera el resultado más probable de la conducta empresarial, aunque finalmente no se hubiera producido; así pues, en estos casos, el dolo eventual se equipara a la negligencia.

La culpa o negligencia también puede asociarse a acciones u omisiones, y su consideración implica la reconstrucción de una obligación previa de actuar o de no actuar para impedir la lesión. Por supuesto, no es posible determinar en abstracto con absoluta precisión todas las obligaciones implícitas a las relaciones contractuales, de manera que se hace necesaria una valoración casuística que tome en consideración el contexto de la conducta empresarial; por eso el art. 1104 del Código Civil se remite a las “circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” y al grado de diligencia que la sociedad puede esperar de un empresario (utilizando la anacrónica expresión “diligencia que correspondería a un buen padre de familia”). Para estructurar convenientemente esta ponderación es preciso tomar en consideración las pautas jurídicas que pueden limitar o condicionar el ejercicio de los poderes empresariales: por una parte, el derecho a la salud (arts. 15 y 43 de la Constitución), que se proyecta sobre el contrato de trabajo, como señalan explícitamente el art. 4.2 d) ET y el art. 14 LPRL; por otra parte, la buena fe contractual (art. 20.2 ET aunque literalmente se refiera a las

prestaciones recíprocas, y el art. 1258 del Código Civil), además de la prohibición de abuso o ejercicio antisocial del derecho (art. 7.2 del Código Civil). Desde luego, las eventuales previsiones específicas en materia de prevención de riesgos laborales ayudan a delimitar los deberes empresariales en lo que refiere a la protección de la salud de los trabajadores, pero éstos no se agotan ahí; así, por ejemplo, si la persona que ejerce las funciones de empleador observa como uno de sus empleados agrede físicamente a otro trabajador, es evidente que no puede tolerar esta conducta dentro del espacio de sus posibilidades de actuación, aunque ello no venga especificado en ninguna disposición concreta.

5. LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

La imputación de los riesgos psicosociales al empresario es plenamente compatible con la existencia de diversas formas de intervención de los poderes públicos, que en algunos casos están estrechamente vinculadas con aquéllas. En efecto, como ya se ha indicado, la propia atribución de responsabilidad al empresario en la cobertura de los riesgos laborales responde a la intervención del legislador (y, en su caso, de los actores sociales a través del ejercicio de la autonomía colectiva). Esta intervención legislativa adquiere una especial relevancia en el contexto del Estado Social; si bien algunas formas de imputación podrían fundarse en principios generales presentes en el Estado Liberal clásico, el reforzamiento de la posición de garante del empresario en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores a su servicio se vincula a una reorientación histórica de los fines que legitiman la existencia del poder estatal.

Como es sabido, el modelo teórico del Estado Liberal, en su formulación más clásica, se mostró inoperante a lo largo del siglo diecinueve para afrontar las profundas disfunciones sociales derivadas de la aparición de nuevos riesgos a raíz de la extensión del capitalismo industrial, así como de la disolución de las estructuras sociales intermedias entre el Estado y los individuos. Los Estados autoritarios surgidos durante la Edad Moderna en el contexto del capitalismo preindustrial habían encontrado un cierto fundamento para la legitimación de su poder en base a las “reformas sociales” durante el período final del Antiguo Régimen, denominado “despotismo ilustrado”. En cambio, a partir de las revoluciones liberales, se tiende a considerar que el único fin legítimo del Estado es la garantía de determinados derechos de los individuos, concebidos de manera aislada, que intervienen libremente en el mercado (y de los que se asume implícita o explícitamente su condición de propietarios); así, el art. 2 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecería lo siguiente: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. En este contexto, la falta de cobertura de determinados riesgos sociales o necesidades vitales, atribuidos por el sistema social a los individuos, a sus familias y al mercado (de un lado, al mercado de trabajo, de otro lado a los sistemas de aseguramiento privados), provoca una crisis de legitimación del Estado como comunidad política y del poder que ejerce sobre los ciudadanos. Por esta razón, las estructuras del poder público se van orientando cada vez de manera más explícita a finalidades “sociales”, es decir, a la atención de riesgos y necesidades sociales que no quedan suficientemente cubiertos a través de la participación de los individuos en los mercados.

Como ya hemos señalado, esta preocupación de los poderes públicos por determinados riesgos considerados “sociales” (incluyendo, en su caso, los riesgos psicosociales) implica que en parte éstos se atribuyen al “empresario” a través de previsiones normativas. Ello requiere, lógicamente, la implicación de los demás poderes del Estado para garantizar la eficacia real de esta regulación abstracta; por una parte, el poder judicial debe cumplir con la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (acerca de la tutela judicial de los riesgos psicosociales, véase. *Infra*. Capítulo X); por otra parte, cuando las reglas que rigen la imputación de los riesgos se consideran una cuestión de orden público –que no responde únicamente a un interés particular, sino precisamente a un interés socialmente relevante-, el poder ejecutivo –en este caso, la Inspección de Trabajo- puede desplegar su potestad sancionadora para forzar el cumplimiento de las previsiones legislativas (Ver, *Infra*. Capítulo IX).

Ahora bien, la imputación al empresario de los riesgos laborales, abarcando a los causados por factores psicosociales, aunque se haya garantizado a través de la maquinaria estatal, puede ser un instrumento muy limitado para proteger de manera adecuada el interés social que fundamenta el reconocimiento del riesgo. En concreto, el patrimonio del empresario podría resultar insuficiente para afrontar el coste de la prevención de los riesgos o, sobre todo, de la compensación de los daños producidos y de la atención a las situaciones de necesidad provocadas por la contingencia. Así, por ejemplo, un accidente del trabajo o una enfermedad profesional pueden reducir notablemente la capacidad laboral del trabajador y, por tanto, limitar o incluso excluir su participación en el mercado de trabajo a fin de procurarse sus necesidades materiales; por esta razón, el coste de la producción del riesgo puede abarcar la garantía vitalicia de ingresos mínimos para la víctima. Este tipo de problemas implica, generalmente, la necesidad de establecer mecanismos de redistribución.

La redistribución, en sentido amplio, no es una innovación del Estado Social, sino más bien una forma de integración económica presente en todas o en la mayoría de las sociedades humanas (K. Polanyi, 1976 [1957])²⁵; su relativa disolución durante la primera fase del capitalismo industrial implica más bien una cierta anomalía histórica. De hecho, la necesidad de creación de puntos centrales de carácter redistributivo con objeto de gestionar el riesgo es probablemente un elemento muy significativo en la formación de comunidades políticas de ámbito suprafamiliar (T. Earle, y A.W. Johnson, 2003 [1988]). En todas las sociedades capitalistas avanzadas, el Estado juega un importante papel redistributivo, contribuyendo a la cobertura de riesgos sociales con objeto de garantizar el bienestar de los ciudadanos, aunque la atribución de responsabilidad a las instituciones estatales varía significativamente entre unos y otros países²⁶. Así pues, en la actualidad son las instituciones del Estado Social y, particularmente, las entidades vinculadas a la Seguridad Social, las que operan como instituciones centrales para la redistribución y, por tanto, para la cobertura de los riesgos sociales.

²⁵ Este autor identifica tres “formas de integración económica”: la reciprocidad, la redistribución y el intercambio. La redistribución consiste en “los movimientos de apropiación hacia un centro y luego hacia el exterior” y presuponen la existencia de un centro distribuidor. Se presenta “[...] por muchas razones, en todos los niveles de civilización, desde la tribu cazadora primitiva hasta los grandes sistemas de almacenamiento de Egipto, Sumeria, Babilonia y Perú”.

²⁶ Resulta particularmente interesante la conocida clasificación de los “régimenes del bienestar” (G Esping –Andersen, 2000) en función de la institución social a la que se confía en mayor medida la cobertura de riesgos sociales para garantizar el bienestar de los ciudadanos: el mercado (régimenes liberales), la familia (régimenes conservadores) o el Estado (régimenes socialdemócratas).

El proceso de atribución de responsabilidades a las entidades gestoras o colaboradoras de Seguridad Social en materia de contingencias profesionales (extendiéndose más adelante a otro tipo de contingencias) resulta especialmente ilustrativo respecto a esta necesidad de aplicar mecanismos redistributivos a través de la intervención de los poderes públicos. Esta responsabilidad tiene su origen en una forma específica de “imputación objetiva” al empresario de todo riesgo producido con ocasión del trabajo, que se remonta a la Ley de Accidentes de trabajo del año 1900. Esta imputación resultaba inoperante cuando el empresario devenía insolvente, de manera que se termina previendo su aseguramiento, en principio en el mercado, primero con carácter voluntario y posteriormente, de manera obligatoria. Sobre esta base se va construyendo el sistema público de Seguridad Social, en el que la lógica primitiva del “aseguramiento” se combina con los mecanismos propios de la redistribución (imposición de cotizaciones para atender a situaciones de necesidad). Por consiguiente, la evolución histórica del sistema de cobertura de los riesgos profesionales ha desembocado, en la práctica, en una “socialización” de éstos riesgos (M. Alonso Olea y J.L. Tortuero Plaza, 1995)²⁷. No obstante, aún subsisten algunos elementos en el sistema público de protección que apuntan a esta responsabilidad originaria del empresario: de un lado, el hecho de que el pago de las cotizaciones por contingencias profesionales corresponda únicamente al empresario, de otro lado, la responsabilidad última del empleador frente a las entidades gestoras o colaboradoras respecto al pago de las prestaciones cuando se incumplieran las obligaciones en materia de afiliación, altas, bajas y cotización. En cualquier caso, esta “responsabilidad originaria” traspasada al sistema público de Seguridad Social opera de manera independiente de las formas de imputación al empresario que se han analizado en el epígrafe anterior.

En este contexto, el progresivo reconocimiento de la relevancia de los riesgos psicosociales ha supuesto su asimilación al resto de los riesgos laborales en lo que refiere a la protección que la Seguridad Social ofrece frente a las contingencias profesionales (Ver, *Infra.*, Capítulo X).

6. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES

Como hemos señalado anteriormente, la violencia en el trabajo se manifiesta siempre a través de la conducta de personas concretas. El hecho de que los riesgos psicosociales puedan imputarse en parte al empleador o a determinadas entidades públicas no excluye la posibilidad de que estas personas puedan resultar asimismo personalmente responsables de su conducta. Así, esta conducta violenta podría atribuirse a determinados empleados de la empresa, a otras personas que prestaran sus servicios para ésta en base a relaciones no estrictamente laborales, a trabajadores de otras empresas de algún modo vinculadas a la organización donde se produjera el riesgo, e incluso a clientes o usuarios.

En todo caso, debe aplicarse el principio general del Derecho –reflejado en el art. 1902 de nuestro Código Civil- según el cual todo aquel que, con dolo o negligencia produjera un daño prohibido por el ordenamiento jurídico, habrá de repararlo. Ciertamente, desde la perspectiva de la compensación del daño, el traslado del riesgo al empresario y, en su caso, al sistema de Seguridad Social, proporciona generalmente

²⁷ “[...] No responde el empresario; quien responde –si es que puede hablarse de responsabilidad- es el público en virtud de un principio de socialización del riesgo” (pp. 113-114).

mayores garantías de cobro a la víctima que la mera imputación del particular directamente responsable. Ahora bien, debe tomarse en consideración que estos mecanismos de distribución del riesgo no siempre son suficientes para compensar el daño producido.

En primer lugar, las prestaciones que proporciona el sistema público de Seguridad Social se devengan exclusivamente cuando se produce alguna circunstancia específicamente tasada por la norma protectora (como una lesión permanente predeterminada en el correspondiente baremo o una incapacidad laboral) y en una cuantía también preestablecida conforme a reglas de aplicación mecánica, de manera que generalmente no compensan todo el daño que hubiera podido sufrir el trabajador. En segundo lugar, como se ha visto, el empresario no responde de los daños cuando hubiera obrado con la máxima diligencia; no sólo sucede que la responsabilidad cuasi-objetiva prevista en el art. 1903 del Código Civil admite prueba en contrario, sino que, además, ésta no opera respecto de las personas que no sean dependientes del empleador. En tercer lugar, aún cuando hubiera respondido el empresario de la indemnización correspondiente, en muchos casos, éste podría repetir frente a la persona directamente responsable de la agresión, como reconoce expresamente el art. 1904 del Código Civil, pues en este caso sería el empleador el que finalmente habría sufrido un perjuicio derivado de una conducta imputable a un tercero.

En otro orden de cosas, la previsión por parte del ordenamiento jurídico de responsabilidad directa (disciplinaria, penal o civil) para las personas concretas que provocan el daño puede contribuir a prevenir la producción del riesgo. La generalización de expectativas acerca de las consecuencias jurídicas de la infracción puede reforzar el ajuste de la conducta al ordenamiento jurídico, debido a la amenaza de la sanción y al refuerzo simbólico que supone para el juicio de desvalor de la conducta que implica la prohibición. Por otra parte, la aplicación de sanciones disciplinarias para las infracciones laborales de escasa entidad relativa puede operar como correctivo sobre la conducta del trabajador directamente responsable, evitando la producción de daños mayores; asimismo, las medidas disciplinarias más intensas como los despidos, traslados o suspensiones pueden cumplir la función de disminuir el contacto entre el agresor y la víctima. Debe tomarse en consideración que, el poder disciplinario, como el resto de los poderes empresariales ha sido originariamente configurado para proteger los intereses privados del empleador (*Cfr. Infra.*, Capítulos VII y VIII) por lo que, en principio, éste goza de una considerable libertad en su ejercicio; en todo caso, la previsión de sanciones disciplinarias para conductas como las ofensas verbales o físicas y el acoso sexual o moral incorpora en cierto modo la consideración del interés de la víctima de los riesgos psicosociales, que se añade al interés empresarial en que las relaciones interpersonales en el seno de la organización funcionen de manera adecuada. Ciertamente, la libertad de ejercicio del poder disciplinario (así como de los demás poderes) está condicionada por las reglas de imputación, dado que la posesión de estas facultades afecta a la posibilidad de evitar el daño.

En lo que refiere a las formas de imputación, éstas son muy similares a las que ya se han analizado respecto del empresario. Así pues, la imputación consistirá en la atribución de responsabilidad (imputación subjetiva) sobre la relación de causalidad entre una conducta activa u omisiva y la producción de un daño a la integridad personal o la elevación inaceptable de los niveles de riesgo para la salud. Cuando la persona a quien se imputara la lesión estuviera ejerciendo, de un modo u otro, funciones

empresariales, se le aplicarán los patrones que se han señalado anteriormente, incluyendo la atribución de una cierta “posición de garante” respecto de los derechos fundamentales de los trabajadores (y exceptuando, claro está, la responsabilidad cuasi-objetiva del art. 1903 del Código Civil). En cambio, cuando la conducta se atribuyera a una persona distinta, generalmente desaparecerá esta “posición de garante”, de manera que la mayor parte de las conductas omisivas no serían imputables.

BIBLIOGRAFÍA

-ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1995.

-ÁLVAREZ ALONSO, D., y ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela discriminatoria”, REDT, 132, 2006.

-BELL, D., *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, Alianza Universidad, Humanes (Madrid), 1989 [1973].

-EARLE, T y JOHNSON, A.W., *La evolución de las sociedades humanas*, Ariel, Barcelona, 2003 [1988].

-ESPING-ANDERSEN, G., *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, Ariel, Barcelona, 2000.

-GUILLÉN GESTOSO, C., LEÓN RUBIO, J.M., DEPOLO, M., SARCHIELLI, G., AVARGUES NAVARRO, M.L., “Mobbing: una visión psicosocial y organizacional”, en AAVV (coord. de la Cuesta Aguado, Pérez del Río), *Violencia y género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales*, Mergablum, Sevilla, 2004.

-HIRIGOYEN, M.F., “El acoso moral: el maltrato psicológico en la vida cotidiana”, Paidós, Barcelona, 1999 [1998].

-LOI, P., “La función del riesgo en el paso de la seguridad a la ‘flexiseguridad’”, Relaciones Laborales, nº 15-16, 2007.

-MARTÍN CHAPARRO, M. P, VERA MARTÍNEZ, J .J., CANO LOZANO, M. C., MOLINA NAVARRETE, C., “Nuevos retos de las políticas de salud laboral en las organizaciones de trabajo: una aproximación al estrés laboral y al ‘burnout’ en clave psicosocial” *Temas Laborales* nº 75, 2004

-MARTÍN VALVERDE, A., “La protección jurídica contra el acoso en el trabajo: panorama general”, *Temas Laborales*, nº 92, 2007.

-MARTÍNEZ ABASCAL, V.A., “La protección extrajudicial frente al acoso moral en el trabajo”, *Temas Laborales* , nº 92, 2007.

-MOLINA NAVARRETE, C., “La situación actual del tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España: resistencia y avances” *Observatorio Permanente de riesgos psicosociales. Boletín Informativo* nº 1, 2006

-PÉREZ DEL RÍO, T., “La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y moral por razón de género”, en AAVV, *Violencia y género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales*, Mergablum, Sevilla, 2004.

-POLANYI, K., “El sistema económico como proceso institucionalizado”, en *Comercio y mercado en los imperios antiguos*, Barcelona, Labor 1976 (1957).

-RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., *Responsabilidades de los fabricantes en materia de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

-URRUTIKOSEA BARRUTIA, M., “Reflexiones en torno a la prevención de los riesgos psicosociales” *Revista de Derecho Social* nº 39, 2007

CAPÍTULO II

LOS RIESGOS PSICOSOCIALES: NOCIONES GENERALES

SONIA FERNÁNDEZ
PSICÓLOGA
CRUZ ROJA ESPAÑOLA

INDICE

1. **Introducción**
 2. **Definición de riesgo psicosocial**
 3. **Clasificación de los riesgos psicosociales**
 - 3.1. **Categorías relacionadas con el contexto del trabajo**
 - 3.2. **Categorías relacionadas con el contenido del trabajo**
 4. **Factores implicados en los riesgos psicosociales**
 - 4.1. **Factores relacionados con el contexto**
 - 4.2. **Factores relacionados con el contenido**
 5. **Efectos y consecuencias de los riesgos psicosociales.**
 6. **Análisis de algunos de estos riesgos psicosociales**
 - 6.1. **Hostigamiento psicológico, acoso moral o *mobbing***
 - 6.1.1. **Definición**
 - 6.1.2. **Clasificación**
 - 6.1.3. **Factores**
 - 6.1.4. **Consecuencias**
 - 6.2. **Burnout o síndrome de quemarse por el trabajo**
 - 6.2.1. **Definición**
 - 6.2.2. **Clasificación**
 - 6.2.3. **Factores**
 - 6.2.4. **Consecuencias**
 - 6.3. **Acoso sexual**
 - 6.3.1. **Definición**
 - 6.3.2. **Clasificación**
 - 6.3.3. **Factores**
 - 6.3.4. **Consecuencias**
 - 6.4. **Violencia en el trabajo**
 - 6.4.1. **Definición**
 - 6.4.2. **Clasificación**
 - 6.4.3. **Factores**
 - 6.4.4. **Consecuencias**
 - 6.5. **Drogodependencias**
 - 6.5.1. **Conceptos básicos**
 - 6.5.2. **Clasificación.**
 - 6.5.3. **Tipos de drogas (descripción de las distintas drogas, vías de administración, efectos que provocan en la persona.)**
 - 6.5.4. **Motivaciones para el consumo de drogas**
 - 6.5.5. **Factores de riesgo en el consumo de drogas**
 - 6.5.6. **Factores que facilitan el consumo de drogas en el mundo laboral**
 - 6.5.7. **Problemas derivados del consumo de drogas**
- Bibliografía**

1. INTRODUCCIÓN

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la salud como un estado de bienestar físico, psíquico y social y no sólo como ausencia de enfermedad.

Y la Organización Internacional del trabajo (OIT) define las condiciones de trabajo como un conjunto de factores que influyen sobre el bienestar físico de los trabajadores. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) va más allá definiendo las condiciones de trabajo como un conjunto de variables que definen la realización en que éstas se realizan, en cuanto a que estas variables determinan la salud del individuo que la ejecuta en la triple dimensión física, mental o social.

La relación entre las condiciones del trabajo y la salud se da en ambas direcciones, pudiendo ser dicha relación positiva o negativa. Así, por ejemplo, unas condiciones de trabajo adecuadas tienen un efecto positivo sobre la salud lo que aumenta la satisfacción y el bienestar del trabajador (proporciona ingresos económicos que a su vez repercute sobre algunos aspectos de la salud como la alimentación, una vivienda, una educación, alternativas de ocio, etc., facilita las relaciones sociales, la autoestima). También se observa un efecto positivo en el caso de una buena salud del trabajador hacia las condiciones del trabajo ya una persona con un bienestar físico, psíquico y social tiende a mejorar su entorno laboral (posibilidades de promoción en el trabajo, búsqueda de otro empleo con mejores condiciones laborales, mejorar la calidad de su trabajo etc.). Pasaría al contrario cuando hablamos de los efectos que tendría unas condiciones de trabajo inadecuadas sobre la salud del trabajador y los efectos que tendría los problemas de salud sobre a las condiciones de trabajo que en ambos casos serán negativos (las condiciones de trabajo inadecuadas provocan en el trabajador problemas de estrés, ansiedad, depresión, etc. y una persona con problemas de salud puede tener dificultad para encontrar empleo, promocionarse en la empresa, mejorar su condiciones laborales, etc.).

Existe en toda situación de trabajo variables características que producen o pueden contribuir a que se produzcan hechos indeseados, algunos de las cuales pueden dar lugar a daños para la salud de las personas que trabajan.

Dichas variables se denominan, riesgo o factores de riesgo, que aunque se suelen usar de forma indistinta no son conceptos equivalentes.

Se entiende por factor de riesgo a todo objeto, sustancia, forma de energía o características de la organización del trabajo que puede contribuir a provocar un accidente de trabajo, agravar las consecuencias del mismo o producir, aún a largo plazo, daños en la salud de los trabajadores. Para que exista un factor de riesgo se tiene que admitir la existencia de un posible daño para la salud que al menos en alguna medida, se puede relacionar con el factor de riesgo.

Y riesgo se define como la magnitud del daño que un conjunto de factores de riesgo producirá en un periodo de tiempo dado.

Los factores de riesgo se originan de las diversas variables que caracterizan a la situación de trabajo y pueden ser de carácter material (objeto, sustancias, etc.) o inmaterial (como el ritmo de trabajo, la monotonía, el diseño organizativo del trabajo, el estilo de mando, etc.).

En algunos casos, el factor de riesgo actúa rápidamente dando lugar a sucesos indeseados que se producen de forma repentina e implican una liberación súbita de energía (química, mecánica, térmica, etc...) que se suele llamar accidentes, y en otras ocasiones actúa con gran lentitud, de manera que sólo a largo plazo llegan a producir daños a la salud (enfermedad). De este modo los factores de riesgo actúan dando lugar a

un accidente o a una enfermedad, según sean las circunstancias de exposición (por ejemplo, pincharse con una aguja infectada por un virus como el de la hepatitis es teóricamente un accidente y se produce de forma rápida, pero no se pone de manifiesto hasta pasado un cierto tiempo y lo hace en forma de enfermedad)

Los factores de riesgo que pueden producir accidentes se le denominan condiciones de seguridad y a los que pueden conducir a la aparición de enfermedades, factores de riesgo ambientales. Cuando los factores de riesgo ambientales son de carácter no material se establece en subgrupo separado de ellos, los factores de riesgo psicosociales, que tienen su origen en la organización general de trabajo y de la empresa.

Si contemplamos a la organización del trabajo desde la perspectiva más amplia del conjunto de la empresa, una situación de trabajo dada puede convertirse en un riesgo para el bienestar y la salud de las personas o de determinados colectivos.

2. DEFINICIÓN DE RIESGO PSICOSOCIAL

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define a los riesgos psicosociales como “las interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, y las condiciones de su organización por una parte, y por otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y experiencias, todo lo cual, a través de sus percepciones y experiencias, pueden influir en la salud, en el rendimiento y en la satisfacción en el trabajo”

El concepto de factores psicosociales hace referencia a aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que tienen capacidad para afectar tanto al bienestar o a la salud (física, psíquica o social) del trabajador como al desarrollo del trabajo. Así pues, unas condiciones psicosociales desfavorables están en el origen de la aparición tanto de determinadas conductas y actitudes inadecuadas en el desarrollo del trabajo como de determinadas consecuencias perjudiciales para la salud y para el bienestar del trabajador.

Por lo tanto, los factores psicosociales que se encuentran en el medio ambiente de trabajo son numerosos y de diferente naturaleza, comprendiendo tanto aspectos del medio físico y ciertos aspectos de la organización y sistemas de trabajo, como la calidad de las relaciones humanas de la empresa. Y son complejos, ya que dependen de diversas variables del entorno laboral y de las percepciones y las experiencias el trabajador.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

De todas las clasificaciones que existen de los riesgos psicosociales vamos a tomar la realizada por la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el trabajo. Esta clasificación diferencia diez categorías distintas relacionadas bien con el contexto del trabajo o bien con el contenido del trabajo.

3.1 Categorías relacionadas con el contexto del trabajo:

- Cultura de organización y gestión: pobre comunicación entre los diferentes niveles de la empresa, bajos niveles de apoyo para la resolución de problemas, falta de definición de los objetivos de la organización.

- Papel o rol en la organización: conflicto y ambigüedad en los roles (información inadecuada sobre las funciones y tareas del puesto de trabajo o sobre la cadena de mando), responsabilidad sobre la conducta del personal a su cargo y escasa autoridad o capacidad para tomar decisiones al respecto.

- Desarrollo de la carrera profesional: estancamiento o incertidumbre sobre la carrera profesional, falta de reconocimiento o recompensa por un buen rendimiento laboral, lenta o nula promoción o promoción demasiado rápida, trabajo mal pagado, precariedad laboral (inseguridad sobre el empleo o poca estabilidad de la posición), bajo valor social del trabajo encomendado.
- Poderes de decisión y de control: Baja participación en la planificación del trabajo y en la toma de decisiones, falta de control sobre el trabajo o de satisfacción por el producto terminado fruto de su trabajo, no tener oportunidad de exponer las quejas, posibilidad de que un pequeño error o una inatención momentánea tenga consecuencias serias o incluso desastrosas.
- Relaciones interpersonales en el trabajo: en el trabajo de grupo el aislamiento social o físico, la mala penetración o relación en los trabajos de equipo, los conflictos interpersonales (hostigamiento, acoso moral o mobbing, acoso sexual o violencia física), la falta de apoyo social, el verse expuesto a prejuicios en función de la edad, el sexo, la raza, el origen étnico o la religión y la adicción a drogas, tabaco y alcohol en el medio laboral; en la supervisión las malas relaciones con los superiores o subordinados, los conflictos interpersonales (intimidación, hostigamiento o acoso moral, acoso sexual, violencia física), la falta de apoyo social; en la relación con los clientes o usuarios por los conflictos y presiones con los usuarios o clientes del servicio, la falta de apoyo social.
- Interrelación con problemas familiares o sociales: relaciones conflictivas entre las demandas del trabajo y actividades de ocio, el bajo apoyo familiar, y los problemas de doble carrera profesional.

3.2 Categorías relacionadas con el contenido del trabajo

- Equipos y ambiente laborales: problemas ligados a la fiabilidad, disponibilidad, adecuación y mantenimiento de los equipos e instalaciones en el lugar dando lugar a condiciones de trabajo físico desagradables y peligrosas (iluminación y ruido que dificultaría la comunicación y comprensión y distrae la atención y concentración, factores climáticos como por ejemplo excesivo calor, humedad,..., vibraciones que son causa de fatiga y trastornos nerviosos, trabajo con sustancias tóxicas y peligrosas.
- Concepción de las tareas del puesto de trabajo: falta de variedad de la tarea y/o trabajo monótono, ciclos de trabajo muy cortos, trabajo fragmentado o inútil, bajo uso de los conocimientos del trabajador, alta incertidumbre sobre los resultados de las tareas del puesto.
- Carga y ritmo de trabajo: excesiva o muy reducida carga de trabajo, falta de control o intenso control sobre el ritmo de trabajo, altos niveles de presión sobre el tiempo de trabajo o tiempo inadecuado para completar el trabajo de modo satisfactorio para nosotros o los demás.
- Programación del trabajo: trabajo a turnos, especialmente el trabajo nocturno, programas de trabajo inflexibles, la programación de los ciclos de trabajo y de reposo, las interrupciones durante la jornada, horas extraordinarias no deseadas y en exceso, trabajo a destajo frente al salario por horas.

4. FACTORES IMPLICADOS EN LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Los aspectos de la organización que son más susceptibles de actuar como factores de riesgo son los relacionados con el contexto del trabajo y con su contenido. A continuación se exponen algunos de estos aspectos.

4.1. Factores relacionados con el contexto

- Clima y cultura de la organización: objetivos que marca la organización, al apoyo que ésta puede dar a sus trabajadores, la comunicación que existe entre la empresa y los que trabajan en ella. Una inadecuada comunicación, o la falta de apoyo o no establecer objetivos claros pueden dar lugar a situaciones que causan estrés en los trabajadores.
- Conflicto de rol: demandas conflictivas o contrapuestas o demandas que el trabajador no quiere cumplir de forma que aparecen simultáneamente demandas que impiden al trabajador tomar de decisión clara y o rápida sobre lo que tiene que hacer.
- Ambigüedad del rol: falta de claridad sobre el trabajo que se está desempeñando, los objetivos de ese trabajo y el alcance de las responsabilidades. Aunque la ambigüedad del rol aparece por ejemplo cuando hay un cambio de puesto de trabajo, ésta suele ser transitoria, sólo en los casos de una ambigüedad continuada se puede observar una mayor amenaza para los mecanismos de adaptación del trabajador.
- Promoción en el trabajo: la expectativa de ascender profesionalmente constituye un incentivo laboral y su importancia es mayor conforme aumenta la cualificación profesional de los trabajadores. A veces la especialización del trabajo dificulta a los trabajadores adquirir habilidades y cualificaciones que son necesarias para mejorar su movilidad laboral y sus expectativas profesionales.
- Estilos de mando y las posibilidades de participación: el tipo de jerarquía utilizado es un grupo de trabajo influye en su comportamiento y en la consecución de objetivos.
- Información y comunicación: son dos elementos fundamentales en la organización. El trabajador necesita disponer de la información necesaria para desarrollar su tarea. Y en cuanto a la comunicación hay que tener en cuenta tanto la comunicación entre las personas que conforman la organización con el objeto de desarrollar correctamente su trabajo como la comunicación entre la empresa y las personas que trabajan en ella. Es un factor importante para las personas como seres sociales, así en ocasiones los trabajadores no pueden hablar con sus compañeros excepto en las pausas que realizan, o en otras ocasiones la comunicación viene condicionada por factores como la distancia que los separa los puestos de trabajo que ocupan.
- Relaciones interpersonales y grupales: relaciones de las personas con aquellos que les rodean. Las relaciones en el entorno del trabajo deberían ser fuente de satisfacción dando respuesta a las necesidades de comunicación y de pertenencia al grupo y además pueden ser moderadoras de las situaciones estresantes ya que pueden actuar como apoyo social. Sin embargo, cuando estas relaciones son inadecuadas no sólo no cumple las funciones antes mencionadas sino que pueden ser en sí mismas causa de estrés.
- Interrelaciones con problemas sociales o familiares: aquellos problemas de la vida social o familiar del trabajador que puede afectar al desempeño de su trabajo (por ejemplo, el fallecimiento de un familiar o un problema de salud).

4.2. Factores relacionados con el contenido

- Equipos y ambiente laboral: ruido, temperatura, vibraciones, espacio físico donde se desarrolla el trabajo.
- Concepción de las tareas del puesto: los factores que se refieren a la propia tarea están relacionados con el contenido y el significado que el trabajo tiene para la persona que lo ejecuta. El trabajador tiene que sentir que su trabajo sirve para algo, que es útil y que se le está ofreciendo la posibilidad de aplicar sus conocimientos y capacidades.
- Horario del trabajo: estructura en gran medida la forma de vida del trabajador.

- Turnos de trabajo: el trabajo a turnos y especialmente el nocturno plantea problemas relacionados con el cambio constante de horario, la incidencia que tiene la jornada de tarde sobre la vida familiar y social y las repercusiones directas sobre la salud que tiene el trabajo nocturno (afecta a los ritmos circadianos produciendo una contradicción entre el ritmo interno circadiano biológico con el ritmo de la actividad profesional, afecta a los hábitos alimenticios ya que se toman comidas rápidas y en un tiempo corto, comidas de peor calidad, el número de comidas al día puede verse alterados, aumento de café, tabaco y otros excitantes, afecta también al sueño, tanto a la cantidad como a la calidad) y por supuesto las alteraciones que se producen en la vida social y familiar.
- La duración de la jornada puede ser causa importante fuente de problemas ya que la jornada laboral de ocho hora suele verse incrementada por las horas extras lo que hace que muchos trabajadores realizan jornadas laborales bastantes más largas.
- Ritmo de trabajo cada vez más intensos son un problema en cuanto la competitividad creciente obliga a incrementar sin descanso la productividad y para conseguir esto se imponen ritmos de trabajo muy elevados. Las consecuencias no sólo son problemas de fatiga sino que también a menudo un aumento en la frecuencia de errores puede llegar a perjudicar las ganancias logradas con el aumento del ritmo.
- La automatización que en un principio puede tener efectos beneficiosos (una máquina sustituye al hombre en tareas monótonos o peligrosas) también puede tener efectos perjudiciales para el trabajador ya que requiere un incremento la proporción de la actividad humana dedicada al control del sistema.

5. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Los efectos que los factores de riesgos psicosociales tendrán en los trabajadores dependen mucho de las características individuales (edad, sexo, estado previo de salud, personalidad, vida familiar, etc.).

Las consecuencias perjudiciales que sobre la salud del trabajador tiene una situación en las que existe unas condiciones inadecuadas o adversas son: el estrés, la insatisfacción laboral, problemas de relación, desmotivación laboral, etc.,

El estrés en el trabajo es un conjunto de reacciones emocionales, cognitivas, fisiológicas y del comportamiento a ciertos aspectos adversos o nocivos del contenido, la organización o el entorno del trabajo. Es un estado que se caracteriza por altos niveles de excitación y angustia, con la frecuente sensación de no poder hacer frente a la situación.

El estrés está en función de las demandas del entorno, y, en gran medida de la percepción que la persona tiene de esas demandas y de su capacidad para adaptarse a ellas. Es un proceso cognitivo que reside en la percepción que tienen las personas del grado de adaptación a las demandas del entorno de trabajo y depende de la valoración cognitiva que las personas hacen de su situación.

Como se ha comentado anteriormente existen muchos factores susceptibles de causar estrés en el entorno laboral, pero algunas condiciones del trabajo tienen más probabilidad de actuar como estresores que otras.

Se pueden dividir en tres grandes grupos los factores de estrés que se presentan en una situación de trabajo:

- Estresores relativos a la organización del trabajo: conflicto y ambigüedad de rol, jornada de trabajo y los tiempos de descanso, relaciones interpersonales y las dificultades en la comunicación, las posibilidades de promoción.
- Estresores del ambiente físico: ruido, vibraciones, iluminación, temperatura, espacio físico del trabajo, no solo afectan a la salud de los trabajadores sino que afectan

negativamente al nivel de satisfacción, productividad y a la vulnerabilidad de sufrir accidentes y de cometer errores, porque interfieren a la actividad mental provocando fatiga, irritabilidad y dificultades en la concentración.

- Estresores de la tarea: carga mental del trabajo (grado de movilización de energía y capacidad mental que la persona pone en juego para desempeñar la tarea) y la falta de control sobre la tarea (grado en que un determinado laboral permite a la persona controlar las actividades que tiene que realizar).

Todos estos factores serán capaces de generar estrés o no dependiendo de la percepción que el trabajador tenga de ellos y de sus capacidades para hacerles frente. La percepción está mediada por las características estables de la persona y por sus relaciones interpersonales (en especial el apoyo social)

Por lo tanto, si la persona percibe que su entorno laboral y las demandas que éste le plantea superan sus capacidades para afrontarlas, y valora esa situación como amenazantes (en el sentido de que el fracaso ante estas demandas puede tener consecuencias importantes para él) es cuando se desencadenará la respuesta de estrés.

El organismo reacciona ante las situaciones estresantes poniendo en marcha una serie de reacciones adaptativas (reacciones fisiológicas, cognitivas y conductuales), para restablecer el equilibrio:

- Reacciones fisiológicas: aumento de la frecuencia cardiaca y de la presión sanguínea. Aumento de la respiración, tensión muscular, aumento de la transpiración con el objetivo fundamental de preparar al organismo a ajustarse o a enfrentarse al estresor. Toda esta activación cuando se mantiene en el tiempo es perjudicial para la salud.

- Respuestas cognitivas: evaluación cognitiva que se hace de las demandas de la situación, como de su capacidad para hacerles frente.

- Respuestas comportamentales: es decir las respuestas de afrontamiento, como la confrontación con la situación, distanciamiento, autocontrol, búsqueda de apoyo social, huida, evitación, etc.

El estrés es una respuesta del organismo a todos los niveles cuyo fin es la adaptación (es decir prepara al organismo para una acción), si la respuesta es eficaz la adaptación es exitosa pero si el organismo no responde de forma eficaz, sobrevienen las consecuencias negativas del estrés, tanto para el individuo como para la organización

Según Levi, los factores organizacionales afectan a la persona a través de procesos psicológicos que influyen sobre la salud por medio de mecanismos emocionales (sentimientos de ansiedad, depresión, apatía, etc.), cognitivos (restricción de la percepción, de la capacidad de concentración, creatividad o toma de decisiones, et), comportamentales (abuso de alcohol, tabaco y drogas, violencia, asunción de riesgos innecesarios, etc..) y fisiológicos (reacciones neuroendocrinas) estrechamente relacionadas que tendrían su base en la interacción entre las oportunidades y demandas ambientales y las necesidades, habilidades y expectativas individuales.

En ciertas circunstancias de intensidad, frecuencia y duración y ante la presencia o ausencia de otras interacciones, estos mecanismos pueden ser precursores de enfermedad.

El estrés en el trabajo no debe entenderse como un problema individual (trabajador estresado) sino organizacional (trabajo estresante).

Las consecuencias negativas del estrés se pueden resumir en las siguientes:

- Estado de tensión excesiva
- Cansancio físico y psíquico
- Agotamiento
- Ansiedad
- Trastornos psicofisiológicos por desgaste excesivo de uno o varios órganos.

- Frustración
- Depresión
- Sentimientos de indefensión
- Pérdida de control
- Pérdida de la esperanza
- Baja autoestima
- Pasividad
- Problemas con el consumo de alcohol, fármacos
- Suicidio
- Deterioro tanto de las relaciones familiares como las relaciones que se tienen en el trabajo.
- Separación/divorcio
- Inhibición de la creatividad y del desarrollo personal.
- Absentismo laboral
- Accidentes laborales
- Bajo rendimiento
- Descenso en la productividad.

6. ANÁLISIS DE ALGUNOS DE RIESGOS PSICOSOCIALES

6.1.Hostigamiento psicológico, acoso moral o mobbing

Los lugares de trabajo constituyen esencialmente escenarios sociales, es decir, son contextos donde la mayor parte de lo que afecta a las personas tiene que ver con los comportamientos y las actitudes manifestadas por los otros. Un conjunto de problemas originados a partir de las relaciones que se establecen entre los trabajadores de una organización de trabajo han sido conceptualizados con la denominación de *mobbing*.

6.1.1.Definición

Podemos definir el hostigamiento psicológico o *mobbing* como aquella situación en la que una persona o grupo de personas, ejercen un conjunto de comportamientos caracterizados por una violencia psicológica extrema de forma sistemática (al menos una vez por semana) durante un tiempo prolongado (más de seis meses) sobre otra persona en el lugar de trabajo.

Las dos características que definen al *mobbing* son las conductas psicológicamente agresivas, de normalmente, una persona o grupo de personas hacia otra y su carácter sistemático y su frecuencia (frecuencia mínima de una vez por semana durante un periodo mínimo de seis meses). No incluimos en este concepto de *mobbing* los habituales roces, fricciones, tensiones e incidentes aislados propios de las organizaciones.

El *mobbing* no es causa directa del desempeño del trabajo o con su organización, sino que se origina en las relaciones interpersonales que se establece en cualquier empresa entre los distintos individuos, por lo se puede decir que es una forma extrema de interacción social negativa en el trabajo. Es un conflicto asimétrico entre las partes implicadas, donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador hostigado. Además la persona hostigada percibe que los hostigadores tienen intención explícita de causarle daño o algún mal.

El último objetivo del acosador es la salida de la persona de la organización que a veces es una salida definitiva de la vida laboral.

Los trabajadores que están sometidos a un hostigamiento psicológico presentan síntomas psicosomáticos y muestran reacciones anormales hacia el trabajo y hacia el ambiente laboral.

6.1.2. Clasificación

Más que una clasificación en el hostigamiento psicológico lo que se ha identificado ha sido una serie de conjuntos de conductas mediante las que éste se puede ejercer:

- Ataque a las víctimas con medidas organizacionales: se asignan tareas degradantes o inadecuadas al nivel profesional, se asignan tareas excesivas o difíciles de realizar, se asignan trabajos innecesarios, no se le asignan tareas o se le priva de realizar cualquier tipo de trabajo, se realizan evaluaciones ofensivas sobre su rendimiento.
- Ataque a las relaciones sociales de la víctima, se restringe la comunicación del trabajador con sus compañeros, no recibe información sobre los distintos aspectos de su trabajo, de sus funciones o de sus responsabilidades, se hace un uso hostil de la comunicación explícitamente, como amenazas, críticas, etc. o implícitamente como no dirigirle la palabra, ignorando sus opiniones, ignorando su presencia, o utilizar la comunicación de forma selectiva, es decir para reprender o amonestar pero no para felicitar.
- Ataque a la vida privada de la víctima, criticar su estilo de vida, dar a entender que tiene problemas mentales, imitándolo, realizar acciones contra la reputación o la dignidad para dañar, por medio de la realización de comentarios injuriosos contra su persona, ridiculizándolo o riéndose públicamente de ella o él, de su aspecto físico, de sus gestos, de su voz...
- Violencia física de tipo menor, realizando demandas sexuales no solicitadas,...
- Agresiones verbales, insultos, amenazas,...
- Rumores, hablar mal de la persona a su espalda, difundir rumores,...
- Establecer diferencias de trato, distribución no equitativa de trabajo o desigualdades remunerativas.

Es habitual que la persona que sufre de *mobbing* sea objeto de varias de estas conductas al mismo tiempo.

6.1.3. Factores

Los factores que propician la aparición de acoso moral en las organizaciones laborales son:

- Características de las personas implicadas, especialmente el de las víctimas. Este factor tiene poca relevancia aunque si se ha identificado características individuales que hacen a la persona más vulnerable para que sea percibida por el que potencian las situacionales, esto es, características individuales que hacen a una persona más vulnerable para que sea percibida más débil o amenazadora por el posible acosador (por ejemplo ser mujer, o ser joven). Y con respecto a las características del acosador no hay un perfil definido.
- Los factores organizacionales y de la tarea tiene una mayor relevancia y existen unas conclusiones más claras: deficiencias en el diseño del trabajo, deficiencias en la conducta de liderazgo, posición de exposición social de la víctima (visibilidad de su persona y de su tarea), bajo nivel de moral grupal (escasa percepción de objetivos comunes, bajo compromiso son el grupo, escaso sentimiento de pertenencia al grupo, etc.)

Hay ámbitos laborales que muestran una mayor incidencia de acoso psicológico que otros, generalmente en los ámbitos laborales que se exigen tareas de complejidad y de control (medio o alto) y en los que hay más de una jerarquía de control el acoso moral se presenta con mayor probabilidad (administración pública, educación, en los servicios de salud, en oficinas).

6.1.4. Consecuencias

Las consecuencias del *mobbing* pueden ser de distinta naturaleza y puede afectar a varios ámbitos (a nivel físico y psíquico, a nivel social y familiar, a nivel laboral y a la organización). Estas consecuencias son similares a las originadas por el estrés pero tienen una especial incidencia en la parte social.

- A nivel físico: diversas manifestaciones de patología psicósomática: dolores, trastornos funcionales y trastornos orgánicos.
- A nivel psíquico: reducción general del bienestar psicológico, sentimiento de amenaza, problemas de concentración, pérdida de la autoconfianza, baja autoestima, apatía, reducción en la satisfacción laboral, síntomas de estrés postraumático, ansiedad, sentimientos de fracaso, impotencia y frustración, desarrollo de adicciones al alcohol u otras drogas para disminuir la ansiedad, suicidio.
- A nivel de relaciones sociales: deterioro de las relaciones sociales, tanto de las que la persona tiene en el trabajo como en el ámbito familiar, aumenta la agresividad e irritabilidad, aislamiento social, pérdida de autoestima como miembro valioso de la unidad familiar
- A nivel laboral: reducción del rendimiento, bajas por enfermedad
- A nivel de la organización: afrontar las demandas y en caso de que la persona acosada salga de la misma nuevos procesos de contratación

6.2. *Burnout* o síndrome de quemarse por el trabajo

Cómo ya hemos visto, en el entorno laboral existen factores que pueden provocar el deterioro de la salud de las personas en el desempeño de su trabajo, entre los factores estresantes podemos destacar las demandas psicológicas del puesto de trabajo, las posibilidades de control y participación en la toma de decisiones, el apoyo social en el trabajo, las condiciones del empleo y las relaciones formales e informales en el trabajo. Cuando uno o más de estos factores se encuentran presentes de manera continuada las respuestas reversibles del organismo a corto plazo pasan a consecuencias menos reversibles y más estables (como el agotamiento).

6.2.1. Definición

No existe una unanimidad para definir el concepto de *burnout* o Síndrome de Quemarse en el Trabajo pero sí existe consenso en considerarlo como una respuesta de estrés laboral crónico que aparece en la persona bajo condiciones difíciles de contacto directo con otras persona y que está vinculado a la aparición de riesgos psicosociales en el trabajo,

No es una patología exclusiva de los profesionales de ayuda o del sector servicios, (pero estos ámbitos se caracteriza por su magnitud) si no que se puede desarrollar en cualquier trabajador que se entregue a su profesión, que tiene un alto idealismo profesional y que desarrolle su trabajo centrado en el trato a los demás. Gil Montes comenta que se puede afirmar que “todo trabajador que se enciende en su trabajo puede quemarse”.

Existen al menos diecisiete o más denominaciones diferentes para referirse a este fenómeno (*burnout*, síndrome de quemarse en el trabajo, síndrome de estar quemado, desgaste psicológico en el trabajo, desgaste profesional, e incluso estrés laboral)

La definición que se utiliza con mayor frecuencia es “un síndrome de agotamiento emocional, despersonalización y falta de realización personal en el trabajo que puede desarrollarse en aquellas personas cuyo objeto de trabajo son personas en cualquier tipo de actividad.”

Por lo que se considera un síndrome tridimensional cuyas características son:

- Falta de realización en el trabajo: los trabajadores tienden a evaluarse negativamente, afectando especialmente esta evaluación a su capacidad para realizar el trabajo y de la capacidad que tiene para relacionarse con las personas con las que trata. Se caracteriza por una desilusión y fracaso en dar sentido personal al trabajo, experimentando sentimientos de fracaso, y de insatisfacción con sus resultados laborales.
- Agotamiento emocional: los trabajadores perciben que ya no pueden dar más de sí mismo a los demás a nivel afectivo, es un agotamiento de la energía o de los recursos emocionales que tiene (experiencia de estar agotados emocionalmente).
- Despersonalización: desarrollo de sentimientos, actitudes y respuestas negativas hacia las personas destinatarias del trabajo. Se muestran distantes, y fríos, e incluso les culpabiliza de los problemas que puedan tener estas personas (por ejemplo, un paciente que se merece la enfermedad que padece).

6.2.2. Clasificación

Al igual que en el hostigamiento psicológico no existe una clasificación, pero se ha clasificado las formas en las que se manifiesta este síndrome:

- Manifestaciones mentales: Sentimientos de vacío, agotamiento, fracaso, impotencia, baja autoestima y pobre realización personal. Es frecuente apreciar nerviosismo, inquietud, dificultad para la concentración y una tolerancia a la frustración, con comportamientos paranoides y/o agresivos hacia las personas que trata, compañeros y la propia familia.
- Manifestaciones físicas: Cefaleas, insomnio, dolores osteomusculares, alteraciones gastrointestinales, taquicardia, etc.
- Manifestaciones conductuales: Predominio de conductas adictivas y evitativas, aumento de consumo de café, alcohol, fármacos, y otras drogas ilegales, absentismo laboral, bajo rendimiento personal, distanciamiento afectivo tanto de las personas objeto de su trabajo como de los compañeros y frecuentes conflictos interpersonales en el ámbito del trabajo y de la propia familia.

6.2.3. Factores

Los factores que pueden originar la aparición del burnout se puede agrupar en factores relacionados con la organización y en factores personales:

- Factores organizacionales: Conflicto de rol, ambigüedad de rol, participación en la toma de decisiones, apoyo social, estructura de recompensas y autonomía.
- Factores personales: Expectativas profesionales, variables demográficas como la edad (existe un periodo el que los profesionales parecen que son más vulnerables a manifestar este síndrome, y este periodo es los primeros años de la carrera profesional en el que se produce la transición del idealismo profesional a la práctica cotidiana - las recompensas personales, profesionales y económicas no son las prometidas ni las esperadas), el sexo (las mujeres son el grupo más vulnerable por la sobrecarga de

trabajo al trabajar fuera y dentro de casa y la elección de determinadas profesiones que son una prolongación de su rol, como por ejemplo el de cuidadoras), y el estado civil (aunque no es criterio unánime se ha asociado a personas que no tienen una relación estable).

6.2.4. Consecuencias

Las consecuencias del Síndrome de Quemarse por el Trabajo repercuten a varios niveles de la persona afectada presentando alteraciones a nivel físico, psicológico, conductuales, laborales,...

- Problemas físicos: dolores de cabeza, fatiga crónica, úlceras, desórdenes gastrointestinales, dolores musculares de espalda, hipertensión, pérdida del ciclo menstrual en las mujeres,...
- Problemas psicológicos: nerviosismo, irritabilidad, mal humor, frustración, agresividad, impaciencia, tristeza, depresión, dificultad de concentración, angustia, sentimientos de culpa, pérdida de autoestima, inseguridad, apatía,...
- Problemas de comportamiento: conducta violenta, abuso de sustancias, enfrentamientos, malas contestaciones, actitudes de poca colaboración,...
- Problemas laborales: Absentismo laboral, bajas por enfermedad, intención de abandonar, insatisfacción laboral...

6.3. Acoso sexual

El acoso sexual es un problema antiguo al que se le ha dado un nuevo término. Ha ido aumentando el reconocimiento de que el acoso sexual como elemento que afecta a las condiciones del trabajo, y se considera como un problema grave tanto para la persona acosada como a la empresa en la que trabaja y acarrea una serie de consecuencias que afecta a todos los niveles (laboral, físico, psicológicos, familiares)

6.3.1. Definición

Lo que se considera acoso sexual puede abarcar un amplio abanico de actos, comportamientos o conductas, pero depende de lo que cada persona entienda por acoso, por lo que existe una gran confusión a la hora de definir este término.

Según la Organización Internacional del Trabajo para que haya acoso sexual en el trabajo deben integrarse tres elementos: un comportamiento de carácter sexual, que no sea deseado y que la víctima lo perciba como un condicionante hostil para el trabajo, convirtiéndolo en humillante, es decir, acoso sexual sería cualquier tipo de acercamiento o presión de naturaleza sexual tanto física como verbal, no deseada por quién la sufre, que surge de la relación de empleo y que da como resultado un ambiente de trabajo hostil, un impedimento para hacer las tareas y/o un condicionamiento de las oportunidades de ocupación de la persona acosada

De igual modo, la Recomendación de las Comunidades Europeas 92/131 (27 Noviembre de 1991) propone la siguiente definición de acoso sexual “conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de las mujeres y de los hombres en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, que resulta inaceptable por:

- Dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma.

- La negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte del empresario o trabajadores se utiliza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación en el mismo, el salario o cualquier otra decisión relativa al empleo.

- Dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil y humillante para la persona que es objeto de la misma.

Y Belloda y García (1989) proponen una definición basada en tres componentes:

- Acciones sexuales no recíprocas: aquellas conductas verbales y físicas que contienen aspectos relacionados con la sexualidad, las cuales son recibidas por alguien sin ser bienvenidas. Además todas estas acciones son repetitivas, vistas como premeditadas y aunque persiguen un intercambio sexual, no necesariamente lo alcanzan.

- Coacción sexual: esta se refiere a la intención de causar alguna forma de perjuicio o proporcionar un beneficio a alguien si rechaza o acepta las acciones sexuales propuestas lo que manifiesta una clara relación asimétrica, identificándose con mayor precisión en espacios laborales y educativos.

- Sentimientos de desagrado: esto es, los sentimientos de malestar que esta experiencia produce, las sensaciones de humillación, insatisfacción personal, molestia o depresión, que son consecuencia de las acciones sexuales no recíprocas. Tales conductas ofenden a quien las recibe e interfieren con sus actividades cotidianas.

Así cuando hablamos de acoso sexual se contempla la conducta sexual en un sentido amplio, incluyendo:

- Conductas físicas de naturaleza sexual: incluido el contacto físico no deseado. Este puede ser variado e ir desde tocamientos innecesarios, “palmaditas”, “pellizquitos”, roces con el cuerpo, hasta el intento de violación y la coacción para relaciones sexuales.

- Conducta verbal de naturaleza sexual: insinuaciones sexuales molestas, proposiciones, flirteos ofensivos, comentarios lascivos e insinuaciones obscenas

- Conducta no verbal de naturaleza sexual: exhibición de fotos sexualmente sugestivas o pornográficas, materiales escritos, miradas/ gestos impúdicos.

Una vez expuestas algunas definiciones o elementos que deben ser considerados en su definición y que conductas o comportamientos se pueden incluir como acoso sexual, es necesario comentar algunas consideraciones sobre el acoso sexual:

- El acoso sexual es una forma de violencia: una violencia sexual con connotaciones tanto de violencia física como de violencia psicológica.

- Algunos psicólogos y trabajadores sociales opinan que el acoso sexual crónico o severo puede tener los mismos efectos psicológicos que las víctimas de violación o de agresión sexual. Y las represalias y las reacciones violentas por la denuncia del acoso sexual pueden agravar más los efectos.

- El acoso sexual fuera del lugar de trabajo también se considera acoso, es decir, el acoso no debe darse necesariamente en el lugar de trabajo, por ejemplo en una comida de empresa.

- Hay que tener en cuenta que la carrera de una persona se puede ver dañada cuando se convierte en el objetivo de acoso sexual o es acusado de acoso, por lo que hay que proteger los derechos de ambos (acosado o del acosador).

- El acosador puede ser un superior de la persona acosada, un cliente, un compañero de trabajo, un profesor o un compañero de clase.

- La persona acosada puede ser bien la persona que sufre acoso directamente o bien indirectamente, observando el acoso a una persona de su entorno, y que se vea afectado en cierta manera, por encontrar ofensivo el comportamiento del acosador.

El acoso sexual directo se define como todo acto, comentario reiterado o conducta con connotación sexual (si tiene por fin inducir a la víctima a acceder a requerimientos sexuales no deseados), sexista (cuando su contenido discrimina, excluye, subordina, subvalora o estereotipa a las personas en razón de su sexo”) u homofóbica (“cuando su contenido implica rechazo o discriminación de la persona en razón de su orientación o identidad sexual”)

Y acoso sexual ambiental como todo acto de naturaleza sexual, sexista u homofóbica que sin estar dirigida a una persona en particular, cree un clima de intimidación, humillación u hostilidad.

- Es importante señalar que si una persona no se siente acosada no se considera que el comportamiento del acosado sea ilegal
- La persona acosada puede ser de género masculino como femenino, así mismo la persona que acosa también puede ser de género masculino o femenino.
- Es un comportamiento que afecta a ambos sexos, aunque el número de mujeres afectadas es mayor.
- El agresor sabe o debería saber que la persona destinataria de sus acciones lo considera ofensivo, bien porque la persona acosada se lo ha hecho saber (le ha manifestado que su conducta le molesta u ofende) o bien aunque lo desconozca son conductas claramente ofensivas o inapropiadas en las relaciones entre trabajadores. También puede suceder que el acosador puede ser inconsciente de que su comportamiento sea ofensivo o que sea una forma de acoso sexual, y por lo tanto que sus actos sean ilegales.
- El concepto de acoso sexual tiene un significado tanto coloquial como legal. Hay más personas que han tenido acoso sexual que las que han tenido un caso sólido contra el acusado
- Se ha señalado que el acoso sexual en el trabajo, en sentido legal, puede considerarse una subcategoría de la discriminación del empleo.

6.3.2. Clasificación

Se puede distinguir dos tipos básicos de acoso sexual, esta clasificación se realiza en función de que exista un elemento de chantaje o no en el mismo:

- Acoso quid pro quo (esto a cambio de eso, algo por algo): En este tipo de acoso se produce un chantaje sexual, es decir, se fuerza a la persona acosada a elegir entre someterse a los requerimientos sexuales o perder o ver perjudicados ciertos beneficios o condiciones de trabajo. Esencialmente son sobornos sexuales o promesas de beneficios y coerción sexual.

Se trata de un abuso de autoridad (por lo que el acosador sólo puede ser una persona que tenga poder para proporcionar o retirar un beneficio laboral), de tal modo, que si la persona da una negativa a la conducta de naturaleza sexual, ésta se utiliza de forma explícita o implícitamente como base para tomar decisiones que afectan a la persona acosada en el acceso a la formación profesional, al empleo continuado, a la promoción, al salario o a cualquier otra decisión sobre el empleo. El problema que se deriva de este tipo de acoso radica en que excluye las conductas de acoso, entre compañeros, cuyas consecuencias son iguales que las de un acoso por un superior.

- Acoso que crea un ambiente de trabajo hostil: Cuando existe conductas que crean un ambiente de trabajo humillante, hostil o amenazador para la persona acosada. Las conductas de acoso tienen el propósito de interferir sin razón, en la eficiencia del trabajo de una persona por lo que se crea el ambiente de trabajo intimidatorio, hostil y ofensivo. Es la forma más común y más subjetiva al ser menos explícita. Se produce más entre las

personas del mismo nivel jerárquico, esto es, personas de igual nivel organizacional pero con distinto poder relativo.

6.3.3. Factores

Entre los factores que influyen en que se produzcan situaciones de acoso sexual en el lugar de trabajo podemos destacar:

- Diferencias culturales.
- Factores de ambiente de trabajo.
- Tipo de respuesta de la víctima.
- Características de personalidad del acosador.

6.3.4. Consecuencias

El acoso sexual afecta negativamente tanto a la persona acosada como a la empresa en la que se desarrolla su actividad laboral. Se puede resumir los efectos que tiene el acoso sexual en los siguientes puntos:

- A nivel laboral: aumento del absentismo laboral y las faltas al trabajo, disminución del ritmo de producción debido a la falta de motivación., bajo rendimiento, aumenta los intentos de evitar tarea, insatisfacción laboral, bajas por enfermedad, abandono del puesto de trabajo para no afrontar el problema, despidos (a negarse someterse a cualquier tipo de acoso), cambio de trabajo y pérdida de promoción en el trabajo.
 - A nivel psicológico: estrés, ansiedad y ataques de pánico, depresión, nerviosismo e irritabilidad, sentimientos de desesperación, sentimientos de culpabilidad, sentimientos de indefensión e impotencia, vergüenza, cólera, dificultad de concentración, pérdida de confianza en uno mismo, e ideas de suicidio.
 - A nivel físico: trastornos del sueño (insomnio, pesadillas), dolores de cabeza, problemas gastrointestinales, náuseas, hipertensión, y pérdida de peso.
 - A nivel familiar: tensiones en las relaciones familiares llegando incluso al divorcio o a enemistarse con otros familiares o amigos, distanciamiento de los círculos que frecuentaban.
 - A nivel personal: La persona acosada se expone al escrutinio público, convirtiéndose en ocasiones en acusado y se hace una valoración de su estilo de vida, su vida privada, forma de vestir, etc., cambios en su forma de vida y de su entorno, sensación de ser observado como un objeto sexual para las personas que conoce, pérdida de confianza hacia trabajos o personas que ocupan el mismo puesto de trabajo que el acosador.
- Aunque estas consecuencias afectan principalmente a la persona que esta sometida a acoso, pueden afectar a otros trabajadores que fueran testigos o conozcan el problema.

6.4. Violencia en el trabajo

Como se ha comentado anteriormente uno de los riesgos a los que nos podemos ver expuestos las personas se deriva de las relaciones interpersonales con otras personas en el lugar de trabajo. Y un importante riesgo para la salud y para la seguridad de los trabajadores está relacionado con el aumento de los comportamientos violentos que se producen en el lugar del trabajo.

6.4.1. Definición

La definición de “violencia en el lugar de trabajo” presenta dos dificultades: una se deriva del propio concepto de violencia y la otra con lo que se entiende que es una acción violenta en relación con el lugar de trabajo.

La primera dificultad es la tendencia que existe en entender la violencia sólo como agresión física. Al igual que sucede con otros conceptos no existe un consenso, y por lo tanto, una definición única, sobre lo que se considera violencia en el lugar de trabajo, aunque si existe este consenso a la hora de ampliar lo que se puede incluir como violencia y no considerarla simplemente una agresión física (como por ejemplo, golpear o empujar). Así, se puede considerar violencia además de las agresiones físicas, las conductas verbales o físicas que sean amenazantes, intimidatorias, de acoso, y de abuso. La violencia en el lugar de trabajo que con mayor frecuencia se produce son los abusos verbales y las amenazas, que en ocasiones se asumen como parte del trabajo o simplemente no se le presta atención, aunque puede llegar a tener efectos negativos tanto sobre la persona que sufre esta violencia como a los compañeros de trabajo que son testigos. Además el impacto que puede tener sobre la persona no es inmediato, como pasaría con las agresiones físicas, si no que puede ponerse de manifiesto transcurrido un tiempo. También depende de otros factores como que percibe cada uno sobre lo que considera una conducta verbal agresiva, o amenazante. Las coacciones constituyen una de las modalidades de violencia que está aumentando su frecuencia.

Y la segunda dificultad se deriva de lo que se entiende de “en el lugar de trabajo”. Una conducta violenta que se produzca en el lugar de trabajo no tiene por qué ser resultado de la actividad laboral que se esté realizando, puede darse por ejemplo, en otros lugares donde la persona desarrolle su trabajo.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Organización Mundial de la Salud define a la violencia en el lugar de trabajo como “el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muertes, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.

Tanto hombres como mujeres se ven afectados por igual, y el sector que registra más casos de violencia es el de sector servicios.

6.4.2. Clasificación

Una de las clasificaciones más utilizada establece tres diferentes tipos de violencia en el lugar de trabajo en función de las personas que están implicadas y del tipo de relación que existen entre ellas.

- Violencia tipo I: Este tipo se caracteriza por que la persona o personas que llevan a cabo las acciones violentas no tienen ninguna relación legítima de trato con la víctima.

Ejemplos de este tipo de violencia son los actos en un caso de robo, siendo los establecimientos comerciales, bancos, taxistas, etc. los que sufren un mayor riesgo de padecer este tipo de violencia.

- Violencia tipo II: En este tipo de violencia si existe algún tipo de relación profesional entre el que causa el acto violento y la persona que sufre la violencia. Suele producirse mientras que se ofrece el servicio. Ejemplos de este tipo de violencia serían los que se dan en el caso de los profesores, conductores de autobús, personal sanitario, etc.

- Violencia de tipo III: En este tipo de violencia, el que la causa tiene algún tipo de implicación con el lugar afectado o con la persona que sufre la violencia. Ejemplos de este tipo de actos sería la violencia de un ex-empleado hacia sus antiguos compañeros de trabajo o hacia su jefe.

Los tipos de conducta violentas y sus consecuencias suele variar en función del tipo que se trate:

- La violencia de tipo I genera las conductas más violentas y con peores consecuencias para la víctima.
- En la violencia de tipo II lo más común son las agresiones físicas con consecuencias más leves y abusos verbales y amenazas.

6.4.3. Factores

Algunos de los factores que pueden desencadenar o generar comportamientos violentos pueden ser:

- Factores que se asocian al entorno del trabajo: economías inestables, zonas deprimidas, falta de cultura organizativa preventiva al no identificar los casos de intimidación como problemas serios.
- Factores asociados al propio trabajo: estilos de gestión autoritarios, presiones para aumentar la productividad, escasas o pobres relaciones entre los directivos y los trabajadores, plantillas inadecuadas, reducción de plantilla, escasez de plantilla, despidos, empleos precarios, trabajos en solitario o en pequeños grupos. trabajos que implican intercambio regular de dinero con clientes, trabajos por la noche o hasta tarde o de muy madrugada., tener en el lugar de trabajo bienes valiosos (joyas, dinero,...), realizar trabajos en el campo de la seguridad, trabajar con público (clientes, pacientes, pasajeros,...), trabajar en zonas con altos índices de criminalidad., cambios bruscos en la organización de trabajo sin consultar a los trabajadores, mínimo nivel de participación en las decisiones de la empresa.
- Factores asociados a las características de la persona que realiza los actos de violencia: inestabilidad psicológica., ausencia de responsabilidad individual, insatisfacción con el servicio o con el producto, largas esperas, percepción de promesas incumplidas, frustración, ira, estrés,...

6.4.4. Consecuencias

Las consecuencias de las conductas violentas y su gravedad dependerán de la variabilidad individual de cada persona, de sus características personales y del contexto en los que se produce dichas conductas violentas.

Los efectos que producen la violencia en la persona que la sufre pueden ser:

- Físicos: traumatismos, insomnio, problemas digestivos, urticaria
- Psíquicos: estrés, ansiedad, depresión, pérdida de autoestima, sentimientos de culpabilidad, depresión e incluso ideas de suicidio.

6.5. Drogodependencias

Las drogodependencias es uno de los problemas principales que afectan a la sociedad de hoy, y uno de los que más preocupan a los ciudadanos, dado las implicaciones sanitarias, familiares judiciales, sociales, criminalísticas y de otras órdenes que genera el consumo de drogas. Asimismo existe un gran desconocimiento y desinformación de lo que son, producen y pueden causar las distintas sustancias utilizadas de forma abusiva. Por lo que se hace necesario en este apartado comenzar por explicar de forma breve los conceptos básicos que se manejan en el tema de las drogodependencias.

6.5.1. Conceptos básicos

Droga

Existen diversas definiciones de lo que es una droga., entre las que se puede destacar la siguiente: “Toda sustancia farmacológicamente activa sobre el Sistema Nervioso Central que introducida en un organismo vivo, puede llegar a producir alteraciones en una o más funciones de éste (comportamiento, estado emocional, percepción, conciencia). Se incluye todas las sustancias conocidas como drogas y determinados medicamentos capaces de producir estados de abuso o de dependencia, sustancias de uso legal, como el tabaco y las bebidas alcohólicas y sustancias de uso doméstico o laboral como los disolventes volátiles.” Aquí droga se utiliza como sinónimo de sustancias psicoactivas que tiene un efecto dañino para la persona que la consume. Si esta misma sustancia es prescrita por un médico, con propósitos terapéuticos, pasa a denominarse fármaco o medicamento.

Drogodependencia

Término genérico utilizado para referirnos a todas las drogas o sustancias con poder psicoactivo o psicotrope, es decir, que producen dependencia en las personas que las consumen. Al igual que con el término droga existen múltiples definiciones de drogodependencia.

La Organización Mundial de Salud (OMS) indica que en la definición debe contemplarse la dependencia como un conjunto de fenómenos cognitivos, comportamentales y fisiológicos que exigen una serie de criterios de referencia para su delimitación y diagnóstico. Actualmente siguiendo los criterios de la OMS (1992) entre éstos se incluyen : evidencia subjetiva de compulsión para la utilización de las drogas durante los intentos de abandono del consumo; el deseo de abandonar el consumo; un hábito de consumo de drogas relativamente estereotipado (conductas de administración); evidencia de neuroadaptación con fenómenos de tolerancia y dependencia; el consumo de drogas para aliviar o evitar los síntomas del síndrome de abstinencia; el predominio de las conductas de búsqueda de droga por encima de otras prioridades importantes; y una rápida instauración de la dependencia después de un periodo de abstinencia.

La gravedad de la dependencia no se valora en función del tipo de droga, la cantidad consumida o la presentación del síndrome de abstinencia sino a partir de la presencia de los síntomas, del deterioro conductual y del grado de interferencia que estos síntomas producen en la vida laboral y social del individuo.

Drogodependiente

Se define así a la persona usuaria de una o varias drogas de la/s que depende, mantiene tolerancia y si deja de consumirlas padece el síndrome de abstinencia. No es igual consumir o usar una droga que ser drogodependiente.

Uso

Consumo de sustancias que no reporta consecuencias negativas en la persona (ni físicas, ni psicológicas ni sociales). Habitualmente esto se produce cuando los consumos son esporádicos o se atizan dosis moderadas de la sustancia. Existen sustancias cuyas posibilidades de uso son reducidas por la rápida tolerancia que provocan o por su elevado “riesgo de uso” (por ejemplo, la cocaína).

Hábito

El hábito a una droga implica un deseo (pero no una compulsión) de continuar con el consumo, poca o ninguna tolerancia y no se tiene dependencia física, es decir, es la costumbre de utilizar una droga. Se puede situar entre el uso y el abuso. Aunque no implica el aumento de las dosis consumidas puede llevar a la dependencia (éste es el riesgo que corre el consumidor).

Abuso

Se da cuando hay un uso continuado a pesar de las consecuencias negativas que esto acarrea para el sujeto. Es el uso excesivo, inapropiado o indebido de una sustancia por lo que queda incluidas en esta definición: el uso peligroso de las drogas legales como el alcohol y el tabaco, el uso incorrecto o indiscriminado de los medicamentos y el consumo de drogas ilegales.

Dependencia

Se da cuando hay un uso excesivo de la sustancia que produce consecuencias negativas significativas a lo largo de un amplio periodo de tiempo. Es un conjunto de manifestaciones fisiológicas, comportamentales y cognoscitivas en el cual el consumo de una droga o de un tipo de ellas, adquiere la máxima prioridad para el individuo mayor incluso que cualquier tipo de comportamiento de los que en el pasado tuvieran el valor más alto. Se puede hablar de tres tipos de dependencia distintos: dependencia física (estado fisiológico alterado que se manifiesta cuando se interrumpe la administración de la droga o se influye en su acción por un antagonista específico, apareciendo intensos trastornos físicos y que desaparece con la reanudación del consumo de la misma sustancia o de otras de acción farmacológica parecida.), dependencia psíquica o psicológica (en el que no se presenta el síndrome de abstinencia al cesar el consumo de la sustancia pero la persona experimenta una necesidad incoercible de buscar, obtener y reiniciar el consumo de la sustancia objeto de dependencia, a pesar de los elevados costes personales que ello le supone).y dependencia social (consistente en la necesidad de consumir tóxicos como signo de pertenencia a un grupo social que proporciona claros signos de identidad. La abstinencia puede generar en las personas drogodependientes graves crisis relacionales capaces de provocar la reanudación del consumo, con el fin de reestablecer su equilibrio social en el que se encontraba comfortable). Aunque actualmente no tiene interés diagnóstico, durante mucho tiempo se estableció una clara diferenciación entre dependencia física y psicológica, ya que no son elementos separados sino complementarios e interactuantes en un mismo sujeto. Así tendremos factores físicos (tolerancia, neuroadaptación y abstinencia), los psicológicos (aprendizaje y características personales) y los sociales (grupo de afinidad, cultura de grupo y medio ambiente).

En general, las sustancias de abuso con efecto de tipo estimulante sobre el SNC, como por ejemplo la cocaína, presentan una dependencia sobre todo psicológica y mucha menor física, mientras que las depresoras de SNC, como por ejemplo el alcohol, tendrán tanto dependencia psicológica (ésta algo menor) como física (ésta importante).

Potencial adictivo de las drogas

Propensión que tiene la droga para producir dependencia en aquellas personas que las usan. Por ejemplo, entre las drogas llamadas legales el tabaco es la sustancia que tiene un mayor poder adictivo.

Síndrome de abstinencia

Se denomina así al conjunto de signos y síntomas que aparecen en una persona dependiente de una sustancia psicoactiva o droga al dejar de consumirla bruscamente o cuando la cantidad consumida es insuficiente. Los síndromes de abstinencia están constituidos por series específicas de síntomas y signos de carácter psíquico y físicos peculiares de cada tipo de droga y diferenciales del de los restantes grupos

Se puede describir tres tipos de síndromes de abstinencia: síndrome de abstinencia agudo, síndrome de abstinencia tardío en opiáceos y el síndrome de abstinencia condicionado también en opiáceos.

Tolerancia

Es un estado de adaptación caracterizado por la disminución de la respuesta a la misma cantidad de droga o por la necesidad de una dosis mayor para provocar el mismo grado de efecto farmacodinámico.

Tolerancia cruzada

Fenómeno en el que se toma una droga y aparece tolerancia no sólo a esa droga sino también a otra droga del mismo tipo o a veces de otro conexo. Por ejemplo, la heroína provoca tolerancia cruzada a la morfina y viceversa.

Intoxicación

Según la CIE-10 (Clasificación Internacional de las Enfermedades) la intoxicación se define como un estado transitorio consecutivo a la ingestión o asimilación de sustancias psicotropas o de alcohol que produce alteraciones a nivel de la conciencia, de la cognición, de la percepción, del estado afectivo, del comportamiento o de otras funciones y respuestas fisiológicas y psicológicas.

Lo que caracteriza a la intoxicación es la desadaptación conductual y un síndrome específico para cada sustancia psicoactiva.

Vías de administración

Cuando hablamos de consumo de drogas cobra gran importancia la vía de administración, denominándose así a la vía por la cual una droga entra en un organismo, ya que según sea una u otra, así va a ser más rápido el efecto a nivel fisiológico (es decir la velocidad con la que la droga llega al cerebro) y con mayor o menor rapidez se producirá la intoxicación. Cuando se utiliza vías de administración que producen efectos placenteros inmediatos el potencial de adicción es más alto.

Hay seis vías de administración:

- Oral (en forma de ingestión), mascado o sublingual: La ingestión es la vía más lenta y la que comporta menos riesgo de intoxicación y dependencia. Mediante el mascado la entrada de la droga se efectúa por medio de la ingestión y de la absorción a través de la mucosa de la boca. El efecto es más rápido que la simple ingestión.
- Pulmonar, inhalada y/o fumada: Esta vía permite que la sustancia llegue de 7 a 10 segundos al cerebro. Genera cuadros de dependencia muy grave y de una instauración rápida.
- Nasal (esnifada): La sustancia es absorbida por la mucosa nasal.
- Intravenosa: Es la forma que produce una mayor rendimiento coste-efecto para el consumidor aunque se expone a múltiples riesgos de sobredosificación, intoxicación e infección. Junto a la inhalada es la más rápida de crear dependencia.
- Intramuscular o subcutánea: Uso minoritario de esta vía, utilizada en las primeras fases de la adicción cuando la persona no sabe o teme usar la vía intravenosa y también cuando es difícil encontrarse un vaso sanguíneo practicable.
- Rectal

Politoxicomanías

El concepto de politoxicomanía, poliadicción o uso de múltiples sustancias describe el uso simultáneo de más de una droga ya sea con el fin de aumentar o contrarrestar los efectos característicos de las demás o como una forma caótica de consumo indiscriminado y masivo. Por ejemplo, un consumidor de cocaína que toma con frecuencia alcohol o ansiolíticos para contrarrestar la ansiedad.

Actualmente el policonsumo se considera la tendencia actual de consumo frente al uso de una sola sustancia (monoconsumo).

Trastorno dual

Nombre que recibe la coexistencia de patología psiquiátrica y de algún tipo de dependencia.

Trastorno por uso sustancias

Denominación que se aplica a aquellas sustancias que introducidas en el organismo afectan o alteran el estado de ánimo y la conducta, acarrear trastornos incapacitantes para el consumidor en la esfera personal, laboral, social, física y familiar y padece síntomas y estados característicos como intoxicación, tolerancia, dependencia y síndrome de abstinencia.. Definición equivalente a la droga.

6.5.2. Clasificación.

Las drogas se han clasificado dependiendo de diversos criterios: por su origen (naturales, sintéticas o semisintéticas), por su estructura química (por su acción farmacológica), por su medio sociocultural (legales-ilegales, institucionalizadas-no institucionalizadas, blandas-duras, más peligrosas-menos peligrosas) y con respecto al sujeto, utilizando en este caso clasificaciones clínicas.

De la gran variedad de clasificaciones que se han realizado una de la más válida y además la más aceptada es la clasificación según la Organización Mundial de la Salud (OMS). Según esta clasificación las drogas se pueden englobar en tres grandes grupos, según los efectos que provocan en el SNC: Estimulantes, que excitan o estimulan el SNC (cocaína, anfetaminas, desanfetaminas, metaanfetaminas, fenmetracina, cafeína, nicotina), depresoras, que deprimen el SNC (opio y derivados del opio como la codeína, heroína o morfina, opiáceos sintéticos como la metadona, buprenorfina, meperidina o petidina y sedantes como el alcohol, barbitúricos y tranquilizantes suaves) y los alucinógenos, que alteran el SNC (mescalina, psilocibina, datura, LSD 25, anfetaminas alucinógenas y la fenciclidina o PCP).

6.5.3. Tipos de drogas (descripción de las distintas drogas, vías de administración, efectos que provocan en la persona,)

Antes de analizar las implicaciones que se derivan del consumo de drogas, se expone a continuación una breve descripción de cada tipo de droga, las vías de administración más frecuentes para su consumo así cómo de los efectos que provocan en la persona cuando las consume, y los efectos que producen al cesar su consumo y por último, otras denominaciones por las que las personas las conoce.

Alcohol

El principal componente del alcohol es el etanol. Las bebidas alcohólicas se obtienen por fermentación o por destilación, siendo distinta la graduación según sea el proceso utilizado para su obtención. El alcohol se ingiere por vía oral y es metabolizado por el hígado. Tras su ingesta, el alcohol produce los siguientes efectos inmediatos: euforia, alegría, falsa seguridad en sí mismo (que es causa de muchos accidentes), y desinhibición, seguido de somnolencia, visión borrosa, incoordinación muscular, fatiga muscular, aumento del tiempo de respuesta.

Y a largo plazo, afecta a todo el organismo, siendo el hígado el más perjudicado ya que, como se comentó más arriba, es el encargado de metabolizarlo, produciendo hepatopatías (hepatitis, cirrosis,..). Otros órganos que pueden afectarse son: el cerebro, produciéndose degeneración y atrofia, alteraciones cardíacas (arritmias, accidentes cardiovasculares, miocardiopatía alcohólica,...), gastritis, trastornos intestinales, trastornos hematológicos, metabólicos, etc. Y a nivel psicológico produce irritabilidad, insomnio, depresión, delirios de celos (celopatía) o de persecución y alucinaciones. En los casos más graves provoca encefalopatías con deterioro psicorgánico.

Los síntomas de la abstinencia característicos del alcohol aparecen a las horas o días después de interrumpir o disminuir el consumo: hiperactividad autonómica (sudoración,

taquicardia), temblores, insomnio, náuseas o vómitos, alucinaciones visuales, táctiles o auditivas transitorias o ilusiones, agitación psicomotora, ansiedad, crisis comiciales de gran mal (crisis epilépticas).

En algunas personas dependientes al alcohol como consecuencia de cesar el consumo, se produce un síndrome de abstinencia, el *delirium tremens*, en el cual aparecen los síntomas de la abstinencia de forma exagerada. Se caracteriza por desorientación, fluctuación del nivel de consciencia, alucinaciones, miedo intenso, temblores con agitación motora e hiperreactividad vegetativa.

Alucinógenos

Existen alrededor de cien especies alucinógenas en el mundo vegetal, destacando la psilocibina (sustancia activa de algunos hongos alucinógenos), la mescalina (sustancia activa del peyote) y el producto químico y más conocido, el LSD 25. Los alucinógenos también se conocen como psicodélicos o psiquedélicos (reveladores de la mente) y psicomiméticos (que simulan estados psíquicos).

Producen cambios en la percepción, el pensamiento y el estado de ánimo sin producir confusión mental, pérdida de la memoria o desorientación en el espacio o el tiempo. Las alucinaciones que producen se ven influidas por las expectativas del sujeto.

La primera experiencia con los alucinógenos resulta aversiva o negativa, esto facilita que muchas personas no los vuelva a consumir, aunque hay otras personas que les divierte esta experiencia y las continúa consumiendo.

El LSD-25 se ingieren por vía oral y alteran las funciones cognitivas y perceptivas del sujeto de modo importante. Cuando su uso es continuado se desarrolla rápidamente la tolerancia. Su ingestión produce mareos, debilidad, náuseas y visión borrosa, alteraciones de las formas y de los colores, dificultad para enfocar objetos y agudización del sentido del oído, alteraciones del estado de ánimo, dificultad para expresar los pensamientos, despersonalización y alucinaciones visuales. Los efectos crónicos incluyen estados psicóticos prolongados, depresión, estado de ansiedad crónica y cambios crónicos de la personalidad.

Otras denominaciones del LSD: Tripi, ácido, nombre del dibujo (batman, pato donald,...)

Anfetaminas o simpaticométicos de acción similar

En este grupo se incluyen las anfetaminas, las dextroanfetaminas y las metaanfetaminas, así como sustancias con estructura química similar a las anfetaminas o que suprimen el apetito. Las anfetaminas son estimulantes del SNC. La vía de administración es normalmente la oral, aunque se utiliza también la intravenosa o la intranasal (en el caso de las metaanfetaminas).

Sus principales efectos son: elevación del estado de ánimo, disminución de sensación de fatiga y del apetito, una vez finalizados estos efectos estimulantes iniciales aparece la depresión y la fatiga.

La supresión súbita del consumo provoca la aparición de los signos contrarios a la intoxicación: agotamiento, sueño excesivo, apetito voraz y depresión.

Algunos de los efectos conductuales más importantes son: depresión, anhedonia, falta de energía, aislamiento social, disfunción social, ideación paranoide, alteraciones de la atención y problemas de memoria. En ocasiones, al igual que sucede con la cocaína, incrementa la agresividad de la persona que las consume (durante el periodo de la intoxicación).

Otras denominaciones: Anfetas, bennies, speed

Cafeína

La cafeína se encuentra aparte de en el café, en el té, chocolate, bebidas de cola y como parte del preparado de algunos medicamentos. Sus propiedades estimulantes permiten elevar el humor. La vida media de la cafeína es de 3 a 7 horas.

La intoxicación por cafeína se produce por el consumo reciente de cafeína, normalmente más de 250 mg. (por ejemplo, más de 2-3 tazas de café). Los efectos que provoca la intoxicación pueden ser: inquietud, excitación, nerviosismo, insomnio, alteraciones digestivas, sensación de infatigabilidad, taquicardia, etc.

Los problemas clínicos más importantes relacionados con el consumo de cafeína son cuadros con sintomatología parecida a la de los distintos trastornos de ansiedad y reacciones de pánico o ataques de pánico.

Cannabis (*cannabis sativa*)

La *Cannabis Sativa* es una planta que contiene más de 60 componentes, siendo su principal componente psicoactivo, y el más conocido el Δ^9 -tetrahidrocannabinol. Su vida media de 7 días. De esta planta se puede fumar sus hojas, en este caso hablamos de la marihuana o fumar su resina, el hachís.

Existe la creencia es que esta droga no produce dependencia o ésta es muy baja, que no produce efectos nocivos, por lo que mucha la gente la suele consumir periódicamente, siendo una de las drogas ilegales mas consumidas.

La dependencia suele darse cuando hay un consumo diario o casi diario, en caso de abuso la persona la consume episódicamente pero puede mostrar una conducta desadaptativa (como conducir en estado de intoxicación).

Los síntomas positivos mas característicos que produce su consumo son: sensación de bienestar, relajación euforia, adormecimiento y elevación de la actividad sexual. A estos efectos le siguen otros como son el letargo, anhedonia y problemas de atención y memoria.

Y los síntomas más frecuentes durante el síndrome de abstinencia son: cansancio, debilidad y sueño, ansiedad, depresión, inquietud e irritabilidad, dificultad para concentrarse, bostezos, alteraciones del apetito, alucinaciones visuales o auditiva, temblores, lagrimeo, sudoración o hipertermia, taquicardia, dolores musculares, náuseas o vómitos, dolores estomacales, diarrea. La duración de estos síntomas es variable pero no suele pasar de cuarenta y ocho horas.

Su consumo produce graves riesgos para la salud y es la puerta de entrada para el consumo de otras drogas.

Otras denominaciones: para la marihuana, grifa, maría o hierba, para el hachís, chocolate, mierda, costo, o goma y para el cigarrillo de hachís, porro, canuto, o petardo
Cocaína

La cocaína es el principal alcaloide del arbusto *Erythroxylon Coca*. Es uno de los estimulantes naturales del Sistema nervioso central más potentes que se conocen. Se puede tomar en forma de hojas masticadas, polvos de clorhidrato de cocaína para esnifar o inyectarse, siendo ésta la presentación más común, y fumada (es la vía más rápida para su absorción)

En los últimos años ha cobrado relevancia un preparado conocido como *speedball*, en la que se mezcla heroína con cocaína, se consume inyectada produciendo efectos de gran intensidad placentera.

Los principales efectos de la cocaína son euforia, grandiosidad, estado de alerta, agitación psicomotriz, peleas y deterioro de la capacidad del juicio, de la actividad laboral y social.

Algunos de los efectos del síndrome de abstinencia son: depresión, irritabilidad, anhedonia, falta de energía y aislamiento social, disfunción sexual, ideación paranoide, alteraciones de la atención y problemas de la memoria.

La cocaína produce un elevado grado de dependencia psicológica y poca dependencia física y al igual que sucede con otras drogas la persona le suele consumir con otras sustancias (alcohol, ansiolíticos e hipnóticos) para aliviar los efectos negativos de la intoxicación.

Otras denominaciones: para la cocaína se usa nieve, coca, perica o farlopa, merca, para el sulfato de coca o pasta base, suko, baserolo, suzuki y para la cocaína base, crack o rock

Fenciclidina (PCP) o similares

En este grupo se incluyen la fenciclidina (PCP) y compuestos que actúan de forma similar como la quetamina y el tiofeno. Se pueden consumir por vía oral, intravenosa, inhalada y fumada.

Su consumo suele ser episódico, a dosis altas y se consume mezclada con otras sustancias por los efectos euforizantes que provoca.

Los efectos principales que provoca en la persona que lo consume son: distorsión de las imágenes, cambios en el estado de ánimo, alucinaciones, desorientación, mareos, sudoración, taquicardia e incremento del tono muscular. Su uso prolongado provoca pérdida de memoria, dificultad para hablar y pensar, disminución del peso y depresión.

Otras denominaciones: polvo de ángel, ozone, back y rocket (ozono, chifladura y combustible de cohete), Killer joints y cristal supregas (súper hierba cristal y polvos mortales)

Nicotina

Junto al alcohol, es la sustancia cuyo uso está más extendido entre la población general.

Aunque existen otras formas de consumo (por ejemplo mascado) la que predomina es en forma de cigarrillos. La vida media de la nicotina es corta (de 30 a 120 minutos)

Los síntomas más importantes del síndrome de abstinencia de la nicotina son: necesidad de nicotina, irritación, frustración o ira, ansiedad, dificultad para concentrarse, inquietud, insomnio, disminución del ritmo cardíaco y aumento del apetito o peso.

La diferencia de la nicotina con respecto a otras sustancias es que no acarrea problemas en el área laboral, familiar o social o si se producen éstos son más manejables pero si, en edades medias (especialmente entre los 40 y los 50 años) acarrea graves problemas de salud y en muchos casos la muerte, dado su alta incidencia de cáncer de pulmón enfisema, bronquitis crónica, problemas circulatorios (1 de cada 7 muertes que se producen a diario es causada por el tabaco).

Opiáceos

Los opiáceos son productos derivados del opio, que a su vez, es componente químico del fruto de una variedad de plantas a las que pertenece la amapola, encontrándose en mayor proporción en la adormidera (*Papaver somniferum*). La planta contiene más de 20 alcaloides, entre los que destaca por su importancia clínica, la morfina.

Entre los opiáceos los hay naturales, es decir, productos derivados directamente de la planta del opio, o de alguna otra de la misma familia botánica, o sintéticos, esto es, producidos por el hombre, tomando como base de partida los naturales. Algunos se utilizan como potentes analgésicos (morfina, bupremorfina) o como antitusígenos (codeína, dexametorfano). La familia de los opiáceos es extensa: heroína, morfina, codeína, metadona, etc.

La heroína es un derivado de la morfina, y el principal opiáceo utilizado como droga de abuso. Es un derivado sintético, cuyo nombre químico es diacetilmorfina o diamorfina. Se administra por vía intravenosa, fumada o esnifada, hasta hace unos años

El consumo regular de heroína provoca altos niveles de tolerancia. No suele ser la primera droga de consumo, ya que antes la persona ha consumido alcohol, tabaco, hachís u otras sustancias o medicamentos.

La intoxicación tiene síntomas muy característicos como miosis muy intensa (pupilas en punta de alfiler), euforia, apatía, irritabilidad o disforia, retardo psicomotor somnolencia, lenguaje farfullante, reducción de la atención y deterioro de la capacidad de juicio, otros síntomas asociados son bradicardia, hipotensión, hipotermia, analgesia y estreñimiento... cuando la intoxicación es muy intensa se produce la sobredosis que en muchos casos produce la muerte.

El síndrome de abstinencia aparece varias horas después de que al individuo le toca la dosis alcanza un punto álgido a los dos o tres días y desaparece después de siete a diez días.

Los signos y síntomas más importantes son semejantes a una gripe fuerte: piloerección, sudoración, lacrimo, bostezos y rinorrea, al principio; luego diarreas, dolor generalizado en las articulaciones, incremento de la frecuencia respiratoria, vómitos, dilatación pupilar y pérdida de peso.

Otras denominaciones: para la heroína se utiliza caballo, pico para la dosis de heroína que se administra por vía intravenosa y chino para referirse a la heroína que se administra por calentamiento indirecto envuelta por papel de aluminio

Inhalantes

Los inhalantes constituyen un heterogéneo grupo de sustancias volátiles presentes en aerosoles, pegamentos, productos de limpieza y de aseo, así como gasolinas y otros derivados del petróleo. Son utilizados principalmente por adolescentes, habitualmente asociados a consumos de otras drogas.

Es la droga de los pobres y de los marginados, se obtienen fácilmente y su coste es bajo. Se suele ingerir metiendo la sustancia en un plástico y se inhala sus gases o se impregna la sustancia en un paño y se aspira los vapores por la nariz.

Los efectos que provoca su consumo al comienzo es un estado de euforia, sensación de flotar y desinhibición. Después de estos efectos estimulantes aparece los de sedación y al final irritabilidad. Aparece dolor de cabeza y trastornos gastrointestinales náuseas, vómitos, diarrea, calambres intestinales, etc...). El consumo continuado provoca problemas pulmonares, circulatorios, anemia, hepatitis, trastornos del desarrollo, etc.

Se han detectado dependencia a los inhalantes en personas que manipulan a nivel industrial sustancias con poder adictivo aunque la legislación tiene normas para que no ocurra esta dependencia (utilización de mascarillas, protecciones adecuadas, etc.)

Sedantes e hipnóticos

Bajo esta denominación se agrupa un amplio grupo de sustancias (benzodiazepinas, barbitúricos, metacualonas, glutetimida,...) que pertenecen a las familias farmacológicas diferentes, pero que comporten acciones como la sedación, la inducción del sueño, etc. De todas estas sustancias la que más frecuentemente provocan problemas de abuso y dependencia son las benzodiazepinas y los inductores del sueño.

Los síntomas del síndrome de abstinencia a las BZD son: náuseas o vómitos, pérdida de peso, trastornos del sueño, pesadillas, cefaleas, calambres musculares, sudoración, ansiedad, agitación, irritabilidad, dificultad para la concentración, de la memoria y rendimiento cognitivo, parestesias, visión borrosa,...

La ingestión suele ser por vía oral. El caso más frecuente de dependencia o abuso de estas sustancias suele ser después de una prescripción médica tras un diagnóstico de ansiedad o de insomnio y posteriormente la persona incrementa la dosis y la frecuencia de consumo. Cabe resaltar la importancia de los psicofármacos en el mundo laboral por los efectos secundarios que éstos provocan (sedación, somnolencia, disminución de los reflejos, etc.) que pueden aumentar la peligrosidad laboral. Amplio consumo entre los trabajadores.

6.5.4. Motivaciones para el consumo de drogas

Las motivaciones, entendiendo por motivación el impulso para el uso y consumo de la droga, (es decir, el por qué la persona consume drogas) se pueden clasificar en tres grupos (Navarro, J., Lorente S., Varo J., Roiz M. ,1985):

Motivaciones de respuesta social

Se incluyen motivaciones que hacen referencia a la situación psicosocial de la persona y a la respuesta que da la persona ante esta situación.

- Motivaciones que tienen en común un desacuerdo expreso con la situación psicosocial vivida por la persona y la droga actuaría como mediadora permitiendo huir de la situación vivida como problema (“por escapar de problemas personales”, “estar a disgusto en esta sociedad injusta”), la búsqueda de libertad por la trasgresión que aporta una vivencia diferente (“por el gusto de hacer algo prohibido”, “por sentirme libre”, “por encontrar un nuevo estilo de vida”), o pasar en una sociedad que está en continuo cambio (“por pasar el rato”, “porque paso de todo”).
- Motivaciones para lograr una mejor adaptación a las normas sociales establecidas y para la consecución de respuestas adecuadas a las exigencias de estas normas (“para estudiar o trabajar mejor”, “para facilitar el contacto social y la conversación”, “porque es una costumbre social”, “por no ser tenido por raro”).
- Motivaciones referidas a la exclusión/inclusión a un grupo de pertenencia (“por sentirme rechazado o aceptado por la familia”, “por sentirme marginado o discriminado en el trabajo”, “por deseo de ser miembro de un grupo y ser aceptado por él”).

Motivaciones experimentales

Motivaciones que son expresión de una situación psicológica individual y hacen referencia a la búsqueda del placer, hedonismo,... (“por experimentar placer, por animarme”, “por curiosidad y deseo de sentir situaciones nuevas”).

Motivaciones sintomatológicas

Motivaciones que hacen referencia a aspectos medicalizados como razones para usar las drogas (“para calmar los nervios”, “para dormir mejor”, “por enfermedad-dolor”).

6.5.5. Factores de riesgo en el consumo de drogas

Los factores de riesgo, esto es, los factores que modifican la probabilidad de que aumente, en este caso, el consumo de drogas, pueden ser de muy diferente tipo: sociales (estilos de vida, condiciones socioeconómicas, clase social, tipo de trabajo), individuales (expectativas personales), genéticos, del medio físico (infecciones, sustancias químicas como en el caso de las adicciones), psíquicos (estrés), sexo (hombres, mujeres), edad, familiares, etc.

Se podría sintetizar los principales factores de riesgo en una interacción persona-ambiente-droga.

Persona: Relaciones familiares insatisfactorias o conflictivas, bajo rendimiento escolar fracaso, autoestima baja, malestar y frustración, falta de perspectivas o ambición futura, situación económica, situación laboral (paro, tipo de ocupación, tipo de contratación),

sensación de no poder superar las dificultades, por ocio y estilo de vida, búsqueda de sensaciones, rebeldía, timidez, edad, sexo, actitudes hacia las drogas. .

Medio ambiente: Mayor o menor disponibilidad de la droga, oferta de las drogas, movilidad geográfica (cambios de residencia, de colegios), influencia de la familia (problemas de adicción en más de un miembro de la familia), influencia del grupo de iguales (grupos, pandillas), falta de información o información inadecuada para la población que va destinada), situación de marginación, de deprivación social y económica, percepción social de riesgo (cuanto más baja es la percepción del riesgo de la sustancia más posibilidad de consumo de la misma).

Sustancia: Accesibilidad y disponibilidad de la droga, tipo de sustancia y poder adictivo de la misma, su forma de uso (diversión, problemas,..), frecuencia de consumo.

6.5.6. Factores que facilitan el consumo de drogas en el mundo laboral

En el mundo laboral existe una serie de circunstancias que pueden desencadenar, promover o facilitar el consumo de drogas y de bebidas alcohólicas. Dentro de dichas circunstancias propiamente laborales se puede incluir las siguientes:

- Factores psicosociales: Sobrecarga de trabajo, realización de tareas poco estimulantes, rutinarias o reiterativas, trabajos a turnos, movilidad laboral, falta de promoción, salarios inadecuados, y falta de seguridad en el empleo.

- Condiciones del trabajo: falta o precariedad de instalaciones adecuadas de bebidas sanas y eficaces para la sed, accesibilidad y bajo precio de las bebidas alcohólicas, alimentación en las empresas, con dietas desequilibradas y ausencia de pautas higiénicas, sed generada por la exposición a altas temperaturas, contaminación ambiental, polvo, vapores gaseosos, etc., climatología, trabajos realizados al aire libre y sin protección solar, etc....y trabajos con determinadas sustancias tóxicas.

6.5.7. Problemas derivados del consumo de drogas

Al comienzo de este apartado se apuntaba que el problema del consumo de drogas es uno de los problemas que más afecta a la sociedad actual, ya que además de los efectos directos que produce, expuestos más arriba en la descripción de cada tipo de droga, el consumo de drogas provoca una serie de problemas que se derivan de su consumo que afecta a todos los ámbitos de la persona que las consume.

Estos problemas asociados al consumo de sustancias se pueden agrupar en los siguientes:

PROBLEMAS MÉDICOS O SANITARIOS

El consumo de drogas provoca, al menos, cuatro tipos de problemas médico-sanitarios diferentes sobre los que girarán otros tipos de problemas sociales, criminalísticos e incluso políticos:

- problemas sanitarios derivados de los efectos farmacológicos o fisiológicos de la droga que aparecen de forma aguda tras su consumo bien sea en dosis normales o por sobredosisificación.

- problemas sanitarios derivados de los efectos nocivos que pueden causar los distintos adulterantes (sustancias añadidas a la droga con alguna actividad químico-farmacológica), impurezas (sustancias que acompañan a la droga originadas en el proceso de fabricación o extracción) o diluyentes (sustancias añadidas a las drogas para aumentar su peso y volumen, con escasos o nulos efectos químicos).

- problemas sanitarios producidos por el consumo de droga que puede aparecer a largo plazo, bien por su consumo crónico o como efecto secuela, una vez abandonado el hábito tóxico.

- problemas médico-sociales relacionados con el uso de las drogas desde el punto de vista de las relaciones interpersonales como la aptitud para el desarrollo de su actividad laboral habitual.

Una vez contemplado los distintos problemas sanitarios que puede producir el consumo de drogas, las patologías más frecuentes que se asocian a las dependencias son: patologías cardiovasculares (endocarditis, arritmias, hipo o hipertensión, isquemias, tromboflebitis), patologías respiratorias (fibrosis pulmonar, edema pulmonar, neumonías, tuberculosis), patologías neurológicas (crisis de gran mal, delirium, ceguera, polineuropatía, meningitis, miopatías), patologías infecciosas (septicemia, bacteriemia, VIH), patologías del sistema génito-urinario (infecciones urinarias, enfermedades de transmisión sexual, disfunciones sexuales, abortos, problemas en el desarrollo del feto), patologías hepáticas (hepatitis, cirrosis, esteatosis), patología pancreática, patología del tracto gastrointestinal (esófago, gastritis) y trastornos endocrinos.

PROBLEMAS PSICOLÓGICOS O PSIQUIÁTRICOS

Aquí se incluyen todos los trastornos que pueden inducir el consumo de sustancias psicoactivas: Delirium inducido por sustancias (alteración de la conciencia con reducción de la capacidad para centrar, mantener o dirigir la atención, cambio de las funciones cognoscitivas, deterioro de la memoria, desorientación, alteración del lenguaje, presencia de una alteración perceptiva), demencia persistente inducida por sustancias (presencia de múltiples déficit cognoscitivos que se manifiesta por un deterioro de la memoria, alteración del lenguaje, apraxia, agnosia, alteración de la actividad de ejecución), trastorno amnésico persistente inducido por sustancias (deterioro de la memoria que se manifiesta por un déficit en la capacidad de aprender información nueva o por la incapacidad para recordar información aprendida previamente), trastorno psicótico inducido por sustancias (trastorno en el que aparece alucinaciones y/o ideas delirantes), trastorno del estado de ánimo inducido por sustancias (alteración del estado de ánimo en el que aparece un estado de ánimo depresivo o una notable disminución de intereses o del placer en todas o casi todas las actividades o un estado de ánimo elevado, expansivo o irritable), trastorno de ansiedad inducido por sustancias (en el que predomina la ansiedad, crisis de angustia, obsesiones o compulsiones, ataque de pánico), disfunción sexual inducido por sustancias (alteración en el deseo, en la excitación, en el orgasmo o dolor a mantener relaciones sexuales) y trastornos del sueño inducido por sustancias (insomnio, hipersomnia o cuadros mixtos)

PROBLEMAS SOCIALES

Dentro de los problemas sociales derivados del consumo de drogas podemos resaltar los siguientes: Problemas económicos que surgen entre otros motivos por el coste económico que conlleva el consumo de drogas, por la pérdida del trabajo, por la dificultad en la búsqueda de empleo, etc. afectando tanto a nivel personal como familiar, problemas de vivienda, a veces provocado por la inestabilidad económica que puede generar el consumo de drogas, pérdida de intereses, aficiones y de actividades de tiempo libre ya que el consumo de drogas se convierte en la mayor prioridad de la persona, empleándose la mayor del tiempo en la obtención de la droga, bajo los efectos del consumo y en la recuperación de los mismos, pérdida de oportunidades culturales, al igual que el punto anterior, la persona emplea su tiempo y su interés en todo aquello que está relacionado al consumo de drogas, y pérdida de relaciones de amistad o restricción de las relaciones con otras personas consumidoras (se puede generar

conflictos con los amigos, compañeros o vecinos ya que, por ejemplo, el consumo de drogas provoca agresividad, cambios de humor, irritabilidad, etc., o bien puede suceder que la persona restrinja sus relaciones con otras personas que consuman y se vaya alejando de otro tipo de relaciones)

PROBLEMAS FAMILIARES

Aquí podemos incluir: Deterioro de la relación de pareja, de los hijos y de otros familiares, problemas de co-dependencia en uno o varios miembros de la familia, problemas de rechazo y de marginación familiar, agresiones y violencia doméstica, separación y/o divorcio y pérdida de la guardia y custodia de los hijos.

PROBLEMAS PERSONALES

Incapacidad o dificultad para afrontar los problemas, baja autoestima, problemas de comunicación, sentimientos de culpa y de vergüenza, problemas para obtener gratificaciones (refuerzos positivos) y baja tolerancia a la frustración.

PROBLEMAS LABORALES

Existe una gran problemática laboral principalmente por dos circunstancias implicadas en el desarrollo de la actividad profesional de las personas que consumen drogas: una de ellas es la aptitud de la persona consumidora de drogas a la hora de desarrollar las tareas laborales, cuanto más compleja sea esta tarea y más incapacidad provoque la drogodependencia la aptitud se ve notablemente disminuida, bajando el rendimiento, la precisión y la capacidad del drogodependiente en el trabajo y la otra característica está relacionada con la seguridad laboral, en el que el consumo de drogas pone en riesgo la propia seguridad del trabajador en el desarrollo de su actividad laboral, la de sus compañeros de trabajo y la de el público en general en empresas de servicios públicos.

Así que, dentro del mundo laboral, podemos contemplar cuando existe un problema de consumo de drogas lo siguiente: problemas en la salud física o psíquica, problemas en la relación con los demás, conflictos con la familia, dificultades económicas familiares, accidentes laborales, faltar algún día al trabajo, disminución en el rendimiento laboral, sanciones de la empresa, despidos, accidentes de trabajo, disputas o conflictos con amigos, compañeros o vecinos, y conflictos con la policía o con la ley,

Siendo los problemas estrictamente laborales el perjuicio directo a las empresas (disminución rendimiento y absentismo) el perjuicio en la integridad y salud de los trabajadores (accidentes laborales y enfermedades y el mal ambiente y situaciones conflictividad colectiva (malas relaciones, sanciones y despidos, perjuicio para todos los trabajadores)

PROBLEMAS JUDICIALES

La ingestión de drogas es de gran importancia en la medicina forense bien por los efectos tóxicos directos, bien por que desinhibe una psicopatología latente o exacerba la ya existente, bien por la progresiva desestructuración psicosocial del consumidor o por la proclividad a cometer delitos.

El índice de delincuencia que existe en torno a las droga depende de varios factores, entre los que se señalan los siguientes: de la obtención de la droga ya que su coste elevado en el mercado clandestino obliga a la persona a robar, prostituirse, estafar, falsificar recetas médicas, etc., para obtener la sustancia a la que es adicto; del efecto directo que la droga produce en el sujeto por la posible aparición de trastornos psicóticos inducidos por las sustancias, reacciones de ansiedad, delirium, estados de agresividad y estados confusionales que puede llevar drogodependiente cometer delitos tales como lesiones, agresiones sexuales e incluso homicidios, sin contar los intentos de suicidio tan frecuentes con algún tipo de sustancias; de la personalidad previa del sujeto como fuente per se de delitos.(aunque en este punto no hay unos resultados concluyentes sobre si existe un perfil de personalidad del drogodependiente, parece que

existen una serie de rasgos de personalidad relativamente estables y homogéneos en los drogodependientes, además no se sabe con claridad si son estos rasgos que precipitan el consumo de tóxicos o es el consumo de tóxicos el que altera, modifica y configura la personalidad del drogodependiente) y por último la existencia de determinados trastornos de personalidad en los que la persona consume drogas para tratar de compensar sus insuficiencias o conflictos intrapsíquicos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOCER DE LA HERA, C.M., MARTÍNEZ IÑIGO, D., RODRÍGUEZ MAZO, F Y DOMÍNGUEZ BILBAO, R. Introducción a la psicología del trabajo. Editorial McGrawHill 2004.
- BEDOLLA PATRICIA Y GARCÍA BLANCA. Consideraciones conceptuales en torno al hostigamiento sexual. Estudios de género y feminismo I. México. Ed. UNAAM-Fontamara. (1989).
- BELLOCH A., SANDÍN B. RAMOS F. Manual de psicopatología. Volumen I. Ed. McGrawHill (1995).
- BELLOCH A., SANDÍN B. RAMOS F. Manual de psicopatología. Volumen II. Ed. McGrawhill (1995).
- CABRERA BONET R., TORRECILLA JIMÉNEZ J.M. Manual de drogodependencias .Cauce editorial (1998).
- CUENCA ÁLVAREZ, R. “Los riesgos psicosociales y su prevención: mobbing, estrés y otros problemas”. Jornada Técnica de Actualización del INSHT (2002).
- Drogodependencia. Conceptos y actuaciones preventivas. ASANPIS Asociación Andaluza para la Promoción e Investigación de la Salud.
- G. BENAVIDES, F., RUIZ FRUTOS C. Y GARCÍA GARCÍA A.M. “salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales” Editorial Masson (1997).
- G. BENAVIDES, F., RUIZ FRUTOS C. Y GARCÍA GARCÍA A.M. “salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales” Editorial Masson, 2ª edición 2002
- G. GIL-MONTES, P. El síndrome de quemarse por el trabajo (burnout). Una enfermedad laboral en la sociedad del bienestar. Ediciones Pirámide (Grupo Anaya S.A.) 2005.
- Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-IV). Editorial Masson, S.A. (1995).
- MARTÍN DAZA, F. El estrés: proceso de generación en el ámbito laboral. NTP 318. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- MARTÍN DAZA F, Y PÉREZ BILBAO J. “Factores psicosociales: metodología de evaluación”. Nota técnicas de Prevención 443 Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- MARTÍN DAZA, F., PÉREZ BILBAO, J Y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J.A. El hostigamiento psicológico en el trabajo: *mobbing*. Nota Técnica de Prevención 476. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- NAVARRO BOTELLA, J., GÓMEZ GONZÁLEZ, E. Las drogas en el mundo laboral de Andalucía. Equipo de investigación sociológica (EDIS). Junta de Andalucía. Consejería de Asuntos Sociales. Comisionado para la droga. (1999).
- NAVARRO, J., LORENTE S., VARO J., ROIZ M. El consumo de drogas en España. Cruz roja Española. (1985).
- NAVARRO J. GÓMEZ E. La incidencia de las drogas en el mundo laboral en la Comunidad de Madrid. Cauce Editorial (1998).

- PÉREZ BILBAO, J. Y NOGAREDA CUIXAT, C. Violencia en el lugar de trabajo. Nota técnica de Prevención 489. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- PÉREZ BILBAO, J. SANCHO FIGUEROA, T. Acoso sexual en el trabajo. Nota Técnica de Prevención 507. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- RODRÍGUEZ-MARTOS A. Manual de alcoholismo para el médico de cabecera. Salvat Editores S.A. (1989).
- SANTO-DOMINGO J., JIMÉNEZ-ARRIERO M. A. Consenso de la sociedad española de psiquiatría sobre el diagnóstico y tratamiento del alcoholismo y otras adicciones. Euromedice ediciones médicas. (Octubre 2003).
- SEBASTIÁN GARCÍA, O. “Los riesgos psicosociales y su prevención: mobbing, estrés y otros problemas”. Jornada Técnica de Actualización del INSHT (2002).

CAPÍTULO III

ESTUDIO DE LOS RIESGOS PSICO-SOCIALES EN DERECHO INTERNACIONAL Y EN DERECHO COMUNITARIO

M^a CRISTINA AGUILAR GONZÁLVEZ

Profesora colaboradora Doctora
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

INDICE

1. **Presencia de este tipo de riesgos en el ámbito internacional**
 - 1.1. **Labor normativa de la Organización Internacional del Trabajo**
 - 1.2. **Tendencias: *soft law***
2. **Presencia de estos riesgos en el ámbito comunitario**
 - 2.1. **Fuentes del derecho reguladoras: especial mención del diálogo social**
 - 2.1.1. **En Derecho Originario**
 - 2.1.2. **En Derecho Derivado y Complementario**
 - 2.1.3. **Resultados del diálogo social**
 - 2.2. **Riesgos psicosociales regulados**
 - 2.2.1. **Acuerdo marco europeo sobre el estrés laboral (2004)**
 - 2.2.2. **Acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo (2007)**
3. **Fuentes de información y recursos en Internet**
4. **Palabras clave de búsqueda en el ámbito internacional**

Bibliografía

Reseña normativa

1. PRESENCIA DE ESTE TIPO DE RIESGOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

A comienzos del 2008 podíamos leer esta noticia en el diario EL País (versión electrónica, autor Josep M. Sarriegui, publicado el 20/01/2008), “expertos de la UE alertan de que la globalización, la deslocalización y la precariedad generan patologías emergentes”, bajo el título de “los nuevos riesgos laborales”: “Las nuevas formas de organización del trabajo generan nuevas formas de ansiedad y nuevos riesgos laborales. Un panel de 79 expertos de la Unión Europea, EE UU y la Organización Internacional del Trabajo lo ha constatado así a través de una investigación de tres años, que recientemente ha sido publicada por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (“Pronóstico de expertos sobre los riesgos psicosociales emergentes relacionados con la salud y la seguridad en el trabajo”, 2007). Junto a los riesgos físicos,

biológicos y químicos, el grupo de especialistas advierte del creciente auge de los riesgos psicosociales, relacionados con el modo en que el trabajo se diseña, organiza y gestiona, así como con los contextos social y económico del trabajo. Entre sus conclusiones destaca que, mientras las medidas de seguridad física aumentan, la fragilidad psicológica de los empleados también sube. Los principales agentes infecciosos no son ahora ni virus ni bacterias, sino la precariedad de los contratos, las elevadas demandas emocionales asociadas al trabajo, el equilibrio insatisfactorio entre vida laboral y personal, la vulnerabilidad de los trabajadores de más edad en un mercado altamente competitivo, las cargas de trabajo desmesuradas y las presiones asociadas a ellas. El cuadro resultante es bastante desolador, por lo que los expertos llaman a las administraciones públicas y a los responsables empresariales a tener en cuenta estos factores al organizar el trabajo”.

El tratamiento de los denominados “riesgos psicosociales” - el estrés laboral, el síndrome de *burnout* o “del quemado”, la violencia en todas sus manifestaciones (verbal, física, agresiones, amenazas, intimidación, etc) y su modalidad más extrema, el acoso (*mobbing*, acoso sexual, acoso discriminatorio) constituye hoy uno de los principales problemas de salud laboral en el ámbito de la Unión Europea (UE), y responde a la dinámica que viene sosteniendo igualmente la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Una y otra reconocen que cada año son millones los trabajadores que sufren los devastadores efectos de estos riesgos.

Ello representa un enorme coste personal para quien los padece, y económico para la empresa en la que se materializan, puesto que dañan la salud mental de los trabajadores y exigen del empresario una respuesta temporal e inmediata que repercuta en la organización de la empresa. Según un informe de la OIT, el estrés es responsable de entre el 50-60% de todos los días de trabajo que se pierden en Europa, y las enfermedades cardíacas y las músculo-esqueléticas que pueden derivar de él, generan más de la mitad de los costos atribuibles a las enfermedades relacionadas con el trabajo (Información sobre “el trabajo sin riesgos”, Programa SafeWork).

Con noticias periodísticas como la expuesta, percibimos que la sociedad tiene conocimiento de su existencia, y que cada vez más se está generando una concienciación hacia los mismos, enfocada hacia la necesidad de su prevención desde su identificación y el establecimiento de medidas específicas de protección.

Aunque se les conoce como “riesgos de nueva generación o emergentes”, su presencia ha sido constante en la normativa de la Organización Internacional del Trabajo desde los ochenta si bien de forma indirecta, sin definirlos como tales sino contemplados dentro de la prevención de los riesgos laborales en general, pero siendo tratados como riesgos destinatarios de medidas. De hecho, encontramos una definición de los mismos en 1986, en el informe de la Organización “Psychosocial factors at work: recognition and control”. Es por ello que hay quien se ha pronunciado en el sentido de que no son riesgos nuevos sino emergentes, titulares de un catálogo abierto “aún por explorar” (Molina Navarrete, C., pág. 66). Del mismo modo se ha pronunciado la Conferencia Internacional del Trabajo, indicando que se deben desarrollar y aplicar nuevas estrategias y soluciones tanto para los problemas y riesgos ya conocidos, como para “los problemas que vayan surgiendo”, en una enumeración que incluye también a los riesgos biológicos y los trastornos del aparato locomotor. En esta declaración de la Organización, ya más cercana en el tiempo, año 2003, se destaca el que son riesgos que

habrán de ser tenidos en cuenta en las futuras actividades de la OIT (e, págs. 19-20 y 24). Por su parte el Consejo de la Unión Europea, en el art. 2, e) de su “Resolución sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2007-2012” (pág. 2), considera como uno de los ámbitos de actuación la investigación más profunda sobre los nuevos riesgos en el lugar de trabajo y los que ya existen, en concreto, las cuestiones psicosociales y los riesgos derivados de las nuevas formas de organización del trabajo.

Si partimos de la definición de salud que ofrece la Organización Mundial de la Salud (OMS) como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo como la ausencia de enfermedades y dolencias, según una Resolución de la Asamblea de la OMS de 1996, la violencia es un problema de salud pública en todo el mundo que exige prevención, respuestas a las víctimas y el incremento de la colaboración y del intercambio de información sobre la prevención de la violencia. Son principios que en el nivel internacional son reconocidos en numerosos convenios, declaraciones y protocolos de la OIT, entre otros entes internacionales, tal y como hacen constar los considerandos nº 4 y 5 de la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo nº 779/2007, que establece un programa específico para combatir y prevenir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres, así como para proteger a las víctimas y grupos de riesgos, para los años 2007-2013, conocido como el Programa Daphne III²⁸

En una primera aproximación en el estudio de este tipo de riesgos, encontramos factores de riesgo que, a simple vista no relacionamos con su carácter psicosocial. Sucede por ejemplo con el ruido: está comprobado que puede provocar estrés, que, a su vez, puede causar afecciones o enfermedades (por ejemplo, hipertensión, depresión, etc.). Queremos con ello poner de manifiesto que resulta complejo identificar el objeto de nuestro estudio y delimitar su contenido porque, en este sentido, en ocasiones cuestiones laborales como el tiempo de trabajo habrán de ser estudiadas por su incidencia en la aparición de alguno de los riesgos así catalogados, como el estrés laboral; precisamente preservar la salud del trabajador y su seguridad en el lugar de trabajo es un objetivo básico de las políticas sobre el tiempo de trabajo. Es bien conocido que el límite de las cuarenta horas semanales de trabajo, ha sido la tendencia general durante las últimas cinco décadas, constituyendo el género y la edad factores relevantes a la hora de determinar esta condición laboral (OIT, b, pág. 1).

La promoción de las políticas de flexibilidad del tiempo de trabajo y el trabajo a tiempo parcial, desde la perspectiva de la mejora que suponen en la calidad de la vida tanto laboral como personal/familiar, debiera ser una tónica en la prevención de los riesgos psicosociales que se ven afectados por este factor, pero en la práctica no son muy frecuentes ya que implican reducción de los ingresos que entran en el hogar. Desde la OIT se impulsa la introducción por los gobiernos y en las empresas de técnicas de elección individual por parte del trabajador, por cuanto equilibra flexibilidad y protección al reconocerle derechos como el ser notificado con antelación acerca de cuándo han de realizar horas extraordinarias, que éstas sean voluntarias, derecho a no trabajar en los días tradicionales de descanso, y ser consultado acerca de las horas de entrada - salida y sobre los esquemas de tiempo flexible. En los países industrializados

²⁸ Publicado en el DOUE L 173, de 3 de julio de 2007, pág. 19.

el marco legal que regule el tiempo de trabajo debe ser completado con acuerdos a favor del tiempo de trabajo decente que, según la OIT, deben responder a cinco criterios interrelacionados: favorecer la seguridad y salud, conciliar trabajo y familia, promover la igualdad de géneros, reforzar la productividad y facilitar la elección por parte del trabajador, o al menos su influencia, en cuanto a sus horas de trabajo (OIT, “Working time around the World: principales hallazgos e implicaciones para las políticas”, 2007, págs. 2 y 3).

Otros factores que inciden en la aparición de estos riesgos son los problemas relacionados con la organización y concepción del trabajo en general, que incluyen el trabajo a un ritmo elevado, la incertidumbre acerca de las funciones del puesto, la falta de autonomía en el trabajo, demasiadas exigencias y una mala gestión de los cambios que se generan. De forma más detallada, los factores son variados, tales como la intensificación del trabajo en el sentido de exigencia del desarrollo de la prestación de servicios de forma rápida, en jornadas que resultan agotadoras, causando no sólo dolencias musculares y fatiga, sino también estrés; la inseguridad laboral que deriva de una contratación precaria sustentada sobre contratos temporales, muy frecuentes en los procesos de externalización de los procesos productivos, en los que dichos trabajadores no reciben la formación necesaria en salud y seguridad laboral y se les atribuye puestos de trabajo que entrañan peligro, lo que les genera tensión vinculada al estrés, agotamiento, sensación de estar *quemado* y depresión; la elevada demanda emocional en el trabajo, que causa trastornos por estrés postraumático, deterioro de la autoestima, ansiedad, depresión, apatía, irritabilidad y trastornos de la memoria como algunas de las consecuencias más habituales de la elevada autoexigencia emocional puesta en el trabajo y el temor a su pérdida; escaso equilibrio entre trabajo y vida personal, cuando los horarios son irregulares, como en el supuesto del trabajo a turnos, de fin de semana o nocturno, a lo que se suma la creciente existencia de familiares en situación de dependencia, combinada con un escaso apoyo familiar y dificultades para adecuar los horarios de trabajo a las necesidades personales, lo que provoca cada vez más riesgos sobre la salud mental de los afectados (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, a).

Nos estamos moviendo, si nos centramos en el ámbito de la OIT, en uno de los objetivos más perseguidos por ella, al que ha dedicado sucesivos programas de actuación: la consecución del “trabajo decente”. Es un objetivo que se basa en valores y principios fundamentales que exigen en todo caso una “naturaleza integrada y equilibrada”. Expresado de otra manera, los principios y derechos fundamentales de la OIT en el trabajo son los cimientos del trabajo decente, y todos los Estados miembros por el hecho de pertenecer a la organización están obligados a respetarlos puesto que constituyen “una base social universal de normas mínimas en el mundo del trabajo” (OIT, a), págs. 8 y 39).

El trabajo decente es aquél que no afecta a la salud mental del trabajador, que permite su crecimiento personal e integración social, que redundará en la calidad de vida y la calidad en el empleo.

1.1. Labor normativa de la Organización Internacional del Trabajo

Si bien la OIT no ha regulado de forma específica este tipo de riesgos, tal y como hemos señalado en la introducción, su presencia indirecta como contenido de distintos conceptos, algunos de los cuales tocan aunque sea de forma tangencial esta tipología de riesgos, es palpable en numerosas normas e informes.

La protección de los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo es uno de los objetivos fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo establecidos desde su Constitución en 1919. En la “Declaración relativa a los fines y objetivos de la organización”, conocida como la Declaración de Filadelfia (1944) y que va como anexo de la misma, se contempla el “emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos, y *de contribuir al máximo al bienestar común*” (Capítulo V).

En el mismo sentido, entre los considerandos de los Convenios se invoca el apartado g) del párrafo III de dicha Declaración, en el que se dispone que “la Organización Internacional del Trabajo tiene la obligación solemne de fomentar, entre las naciones del mundo, programas que permitan proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones”.

Son varios los convenios y recomendaciones que, desde su carácter genérico de regular la seguridad y salud de los trabajadores y sin dedicarse en exclusiva a riesgos concretos, contienen referencias a la salud mental de los mismos. A continuación pasamos a destacar los aplicables a los riesgos psico-sociales:

En primer lugar, el Convenio nº 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (de 26/6/1981, ratificado por España el 11/9/1985) tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todas las ramas de la actividad económica (art. 1.1, aunque permite a los Estados miembros la exclusión motivada de ramas de actividad). En concreto en su art. 5, b), al referirse a que la política nacional ha de ser coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo con el fin de prevenir accidentes y daños para la salud, contempla cuestiones relevantes al objeto de nuestro estudio como son la adaptación de factores tales como el tiempo de trabajo, la organización del mismo y de las operaciones y procesos, a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores. Luego ya aparece, en la normativa internacional de principios de los ochenta, una primera toma en consideración de la salud mental de los trabajadores como aspecto destacado en la protección de la seguridad y salud laboral. Siendo habitual en el funcionamiento de la OIT, como antesala de este Convenio y en desarrollo del mismo, se adoptó una Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores (22/6/1981) que disponía asimismo que “en la mayor medida posible, las disposiciones del Convenio y las de ella misma deberían aplicarse a todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores” (art. 1.1). Más en concreto, al tratar el principio consistente en dar prioridad a la supresión de los riesgos en su origen, establecía el deber de adoptar medidas de “prevención de tensiones físicas o mentales provocadas por las condiciones de trabajo y perjudiciales para la salud”, según su art. 3, e). Además de esta mención concreta, son otros muchos los factores desencadenantes de este tipo de riesgos que habrán de ser objeto de medidas, tales como el ruido y las vibraciones; la iluminación, ventilación, orden y limpieza de los lugares de trabajo; la temperatura, humedad y movimiento del aire en los lugares de trabajo; y medidas sobre el control de la atmósfera y de otros factores ambientales.

En seguimiento del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores de 1981, el Protocolo 155 relativo al mismo (de 20/6/2002, en vigor desde el 9/2/2005, no ratificado por España) nace con el fin de establecer procedimientos para la declaración de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y mejorar los procedimientos de registro y notificación de los mismos, así como de promover su armonización para determinar sus causas y establecer medidas preventivas, en aplicación del artículo 11 del citado Convenio. Contiene a los efectos del mismo los conceptos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional (artículo 1). Constituirán accidentes de trabajo los “ocurridos en el curso del trabajo o en relación con el trabajo que causen lesiones mortales o no mortales”; por su parte el término enfermedad profesional designa “toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral”. En estas nociones habrán de ser enmarcados los riesgos psicosociales de materializarse.

Por su parte el Convenio nº 161 sobre los servicios de salud en el trabajo (de 26/6/1985, no ratificado por España), al tratar los principios que habrán de regir la política nacional, su art. 1 enumera dos directamente relacionados con nuestra materia: los requisitos necesarios para establecer y conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo (apartado i); y la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental (apartado ii). Por su parte el art. 5, al enumerar las funciones que han de realizar los servicios de salud en el trabajo, que habrán de ser adecuadas y apropiadas a los riesgos de la empresa en concreto, sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores a quienes emplea y de que los trabajadores participen en materia de salud y seguridad en el trabajo, contiene un apartado g) que contempla el fomento de la adaptación del trabajo a los trabajadores, en el que queda englobada la prioridad del aspecto “salud mental del sujeto”. La Recomendación nº 171, (de igual fecha que el convenio y sobre la misma materia), en su art. 3, atribuye a los servicios de salud una función “esencialmente preventiva” que para ser cumplida, se materializará bajo la forma de vigilancia del medio ambiente de trabajo (art. 5), que debería comprender la identificación y evaluación de los factores del medio ambiente de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores; y más en concreto, la evaluación de las condiciones de higiene de trabajo y de los factores de la organización del trabajo que puedan engendrar riesgos para la salud de los trabajadores (apartado b). Por su parte el art. 8 atribuye a los servicios de salud en el trabajo las siguientes tareas que nos resultan relevantes para aminorar la aparición de los riesgos que estudiamos: efectuar, cuando sea necesario, la vigilancia de la exposición de los trabajadores a riesgos especiales para la salud (apartado a); y colaborar en el análisis de los puestos de trabajo y en el estudio de la organización del trabajo y de los métodos de trabajo, a fin de garantizar una mejor adaptación del trabajo a los trabajadores (apartado e). Para poder cumplir ese marcado carácter preventivo, la vigilancia de la salud de los trabajadores debería abarcar todas las evaluaciones necesarias para garantizar la protección (por lo que habrá de ser previa a la asignación de tareas específicas, periódicas durante la exposición a los riesgos, y tras la ejecución de un puesto de trabajo que entrañen riesgos susceptibles de provocar perjuicios ulteriores para su salud), de entre las que destacamos “una evaluación de la salud de los trabajadores que reanudan el trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales, de recomendar una acción apropiada para proteger a los trabajadores y de determinar la adaptabilidad de los trabajadores a sus tareas y la necesidad de una reclasificación y de

una readaptación” (art. 11.1, c). Los resultados de tales evaluaciones deberán quedar registrados en expedientes de salud personales y confidenciales, que contendrán asimismo informaciones acerca de las tareas que hayan realizado los trabajadores, de su exposición a los riesgos profesionales inherentes a su trabajo y de los resultados de toda evaluación de la exposición de los trabajadores a tales riesgos (art. 14. 1).

Ya más recientemente encontramos el Convenio nº 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (de 15/6/2006; Japón ha sido el primer miembro en ratificarlo, en julio de 2007, y el único de momento, por lo que a la fecha de enero de 2008 aún no se encuentra en vigor), que establece en su art. 2 que los programas nacionales deberán promover el desarrollo continuo de una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud. Y es en esta faceta de la prevención y en la amplitud del objetivo a ser protegido en donde encuentra nuestra materia el carácter de destinataria de medidas incluidas en dicho programa nacional con el fin de promover un ambiente de trabajo seguro y saludable, en cumplimiento del deber que tienen los miembros de la OIT de promover e impulsar este derecho de los trabajadores. Habrán de hacerlo en atención a unos principios básicos tales como: evaluar los riesgos o peligros del trabajo; combatir en su origen los riesgos o peligros del trabajo; y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación (art. 3.3). Asimismo en atención a lo dispuesto en el art. 5.2. a), esto es, un programa nacional que promueva el desarrollo de una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud, se establece que el mismo deberá “contribuir a la protección de los trabajadores mediante la eliminación de los peligros y riesgos del trabajo o su reducción al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, con miras a prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo y a promover la seguridad y salud en el lugar de trabajo” (art. 5. 2. b); pero es en ocasiones la remisión a su adecuación a la legislación nacional si entendemos ésta en sentido estricto, la que puede limitar que no impedir la puesta en práctica de una protección eficaz frente a este tipo de riesgos, al no contener siempre una definición y regulación de los mismos.

Por su parte la Recomendación nº 197 correspondiente (de igual fecha), que complementa el convenio, se apoya en las técnicas de *soft law* con la finalidad de favorecer el mantenimiento de una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud. Es por ello que insiste en la necesidad de facilitar el intercambio de información sobre las políticas nacionales “incluidas las buenas prácticas y los enfoques innovadores”, y sobre la identificación de los peligros y riesgos nuevos y emergentes en el lugar de trabajo, y proporcionar información sobre los progresos realizados con miras a conseguir un medio ambiente de trabajo seguro y saludable (art. 15, b y c). Según el art. 15. a), iii), la Organización Internacional del Trabajo debería facilitar la cooperación técnica internacional en el área de la seguridad y salud en el trabajo con miras a ayudar a los países, en particular a los países en desarrollo, con el fin de promover la ratificación, en el caso de los convenios, y la aplicación de los instrumentos de la OIT (convenios y recomendaciones) pertinentes para el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, enumerados en el anexo de la misma.

De otro lado, la Recomendación nº 194 sobre la lista de enfermedades profesionales (de 20/6/2002), que actualiza la Recomendación de 1985 con el fin de mejorar los procedimientos de identificación, registro y notificación de accidentes del

trabajo y enfermedades profesionales, de determinar sus causas, y de establecer medidas preventivas, señala que la autoridad competente debería elaborar una lista nacional de enfermedades profesionales a los fines de la prevención, registro, notificación y, de ser procedente, indemnización de las mismas (art. 2). Dicha lista debería incluir, en la medida de lo posible, una parte titulada "presuntas enfermedades profesionales" (apartado c). En el anexo se contiene la lista propuesta a nivel internacional, y figura un punto 4 titulado "otras enfermedades", que podría ser usada como cláusula de apertura. Esta lista se somete a periódicos procesos de actualización; en la reunión de expertos mantenida con tal motivo en diciembre de 2005, se señaló que no sólo persistían los riesgos tradicionales sino que habían surgido nuevos riesgos como la violencia y el acoso. Del mismo modo se puso de manifiesto que cada vez se determinan con mayor precisión los nuevos factores que afectan a los trabajadores, con mención expresa de los psicológicos. Se propuso la introducción de cambios en el listado, como añadir una sección sobre "trastornos mentales y del comportamiento", en la que incluir el *mobbing*, los síndromes psiquiátricos psicosomáticos causados por el acoso moral, y el estrés postraumático como enfermedades profesionales. Se trata de los conocidos como "puntos abiertos" que ya aparecían como anexo en la Recomendación n° 194. Sin embargo al no alcanzarse consenso no se avanzó en este sentido. La recomendación de los expertos por parte de los empleadores fue en la línea de profundizar en su estudio pero sin incluirlos en el listado, y aunque los expertos por parte de los trabajadores eran favorables a su incorporación, accedieron a dejarlo como materia de estudio. En cuanto a otros posibles trastornos mentales y del comportamiento distintos a los mencionados, cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y el trastorno mental padecido por el trabajador, ante la falta de acuerdo con los expertos de los empleadores, en los anexos figuran dos listas de enfermedades profesionales, en el I la adoptada por los expertos gubernamentales y los de los trabajadores, y en el II la de los expertos de los empleadores, que incluyen dentro del apartado "trastornos mentales y del comportamiento" (punto 2.4) el trastorno de estrés postraumático (OIT, d, págs. 13-15, 31).

Entre las propuestas a ser desarrolladas en la futura actuación de la OIT se encuentran el acoso moral y las enfermedades psíquicas y mentales causadas por la organización del trabajo (OIT, d, pág. 19). Ya de hecho los problemas psicosociales figuraban entre los posibles temas a ser abordados en el XVII Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo que se celebró en 2006²⁹.

A modo de conclusión, desde el concepto global de salud de la OMS que incluye el aspecto mental, el programa de trabajo decente de la OIT, el principio de adaptación del trabajo a la persona del trabajador que conecta directamente con la organización del trabajo en la empresa, y el establecimiento en todos los Estados miembros de la OIT de una cultura preventiva, entendemos que, pese a no haber sido abordados estos riesgos en el nivel normativo con entidad propia, fundamentos jurídicos no faltan para garantizar la protección de los trabajadores frente a ellos.

²⁹ www.safety2005.org

1.2. Tendencias: *soft law*

Junto a la labor puramente normativa, siendo más de setenta los convenios y las recomendaciones de la OIT sobre cuestiones de seguridad y salud, a los que se suman muchos otros convenios que tratan temas conexos con la seguridad y la salud – por ejemplo, la inspección del trabajo, la libertad sindical, la negociación colectiva, la igualdad entre los sexos y el trabajo infantil, hemos de destacar la existencia de normas de *soft law* tales como repertorios de recomendaciones prácticas, códigos de conducta, guías, directrices en materia de seguridad y salud en el trabajo e iniciativas de promoción, que cumplen una labor muy relevante que va más allá de la fuerza vinculante de la norma, que se asientan sobre el diálogo social y responden a la ardua labor de concienciación sobre temas que, en ocasiones, están inmersos en el proceso de adquirir el grado de madurez suficiente para generar normas con fuerza de obligar, aunque de momento lo hagan sólo voluntariamente.

Consisten en una técnica de regulación que, desde una denominación muy variada, gozan de una cierta eficacia jurídica a pesar de que no impliquen un carácter vinculante, eficacia que le viene reconocida por el TJCE en la sentencia Grimaldi, extrapolable al ámbito internacional, en la que afirma que las recomendaciones no están privadas de efectos jurídicos desde el momento en que los jueces nacionales han de tenerlas en consideración al resolver las controversias que se les planteen, y puesto que sirven como criterio interpretativo de las normas nacionales adoptadas para garantizar la actuación o completar normas vinculantes³⁰.

Estas fuentes son cada vez más utilizadas y consisten en una forma de incorporar los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Así lo indica el art. 14. 2, b) Recomendación nº 197 OIT (otra norma de esta índole) cuando, describiendo el perfil de una cultura nacional en seguridad y salud en el trabajo, señala expresamente que entre la información que debería incluir, han de figurar elementos tales como “los repertorios de recomendaciones prácticas y directrices en materia de seguridad y salud en el trabajo”. Están ahí y cumplen un papel nada desdeñable desde el punto de vista práctico.

Vamos a centrarnos en algunos ejemplos como la “Guía práctica para la incorporación sistemática del empleo y el trabajo decente”, adoptada en 2007 como un cuestionario de diagnóstico. Define el trabajo decente como “el trabajo productivo para los hombre y las mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”: implica por un lado, tal y como el propio documento a continuación específica, seguridad en el lugar de trabajo y, por otro, las mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, permitiéndose a las personas expresar sus inquietudes con libertad, organizarse y participar en las decisiones que inciden en su vida (OIT, a, pág. 8). En coherencia con lo expuesto, entre los considerandos del Convenio nº 187 la Conferencia Internacional del Trabajo afirma que “la promoción de la seguridad y salud en el trabajo forma parte del programa de trabajo decente para todos de la Organización Internacional del Trabajo”.

Al tratar la seguridad en el lugar de trabajo dentro del bloque dedicado a la protección social, la guía conecta la cultura preventiva de seguridad y salud en el trabajo

³⁰ STJCE, caso Grimaldi, de 13 de diciembre de 1989, as. 322/88.

con el incremento de forma sostenible de los niveles generales de productividad (OIT, a, pág. 31, B3, punto 3.5). A su vez podemos relacionar con este objetivo último la necesidad de reducir las horas de trabajo excesivas, que resultan de forma clara perjudiciales para la salud. Está demostrado que los límites horarios razonables ayudan a que el trabajador disfrute de buena salud, y a la vez mantienen su capacidad de producir (OIT, b, pág. 4).

En lo relativo a las condiciones de trabajo equitativas se destaca que todas las instituciones de la esfera internacional están abordando de forma creciente cuestiones importantes como la discriminación y el acoso en el trabajo. Desde la OIT se formula en este sentido la siguiente pregunta: “¿En las actividades de su organismo se respalda la elaboración de políticas coherentes y amplias que eleven la dignidad en el trabajo y los niveles de productividad? (por ejemplo previniendo la violencia y el acoso sexual en el trabajo)” (OIT, a, pág. 34, B5, punto 5.4). Asimismo se cuestiona el factor inmediatamente antes referido, la protección de los trabajadores en atención al tiempo de trabajo, desde la programación de las jornadas de trabajo diarias y semanales, y de las vacaciones anuales remuneradas. Se incide en cómo la globalización, la tecnología y las nuevas pautas de consumo han tenido un impacto considerable en las horas de trabajo y en la forma de organizar la actividad laboral.

En cuanto a la discriminación en el trabajo, formula preguntas relativas a la existencia o no de estadísticas sobre ella desglosadas por sexo o función de otras variables consideradas causa de la misma, y a si están relacionadas las políticas, estrategias, los programas y actividades que desarrollan los organismos a los que se les ofrece la guía con cualquiera de las formas de discriminación en el trabajo por motivos de género, raza, etc. (OIT, a, pág. 48, C5, puntos 5.1. y 5.3).

Por otra parte, la OIT ha publicado más de treinta repertorios de recomendaciones prácticas sobre seguridad y salud en el trabajo. En concreto sobre nuestro objeto de estudio, el Repertorio de Recomendaciones de la OIT sobre violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirlas (2003), adoptado por una comisión de expertos, funciona como el único instrumento de referencia a la hora de concretar las obligaciones y derechos exigibles a los distintos sujetos. La violencia afecta a derechos fundamentales y laborales básicos como la dignidad, la intimidad y la igualdad de trato, pero también afecta al derecho a la integridad de los trabajadores y al deber de protección de la salud de los empresarios, por lo que tanto el Derecho laboral, como la legislación de prevención de riesgos laborales ofrecen técnicas específicas para afrontarla; dentro del primero destacan las políticas de prevención y los mecanismos de resolución rápida e interna de conflictos, y dentro de las segundas la evaluación de riesgos y la planificación de las medidas preventivas (Velázquez Fernández, M., pág. 8).

Otro documento de esta naturaleza es la “Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo”, (Organización Internacional del Trabajo, 2003, e), movida por el objetivo general de velar por que se dé prioridad a la seguridad y salud en el trabajo en los programas nacionales. Sirva de ejemplo para poner de manifiesto la relevancia que adquieren estas estrategias el que el Consejo de la Unión Europea, en el art. 8, h) de su “Resolución sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2007-2012”, (2007, pág. 3), insta a los Estados miembros que continúen aplicando dicha estrategia global por todos los medios adecuados.

Por último, y como otro de los ejemplos de este tipo de normas *light*, cada vez más típicas y prácticas en el funcionamiento de las políticas sociales en los distintos niveles, encontramos directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo³¹, que tras fijar los objetivos a ser alcanzados y estudiar el marco nacional del sistema de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo, diseñan el sistema de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo en la organización, que habrá de contar con la participación de los trabajadores, y sustentarse sobre la planificación y la evaluación, siempre en la búsqueda de acciones de mejora desde la prevención.

En este sentido, la Recomendación nº 197 OIT (2006), en su art. 6, se refiere a que los Miembros deberían promover un enfoque de sistemas de gestión en el área de la seguridad y salud en el trabajo, tal como se establece en dichas Directrices. Y en su art. 15. a), ii) señala que la Organización Internacional del Trabajo debería facilitar la cooperación técnica internacional en el área de la seguridad y salud en el trabajo con miras a ayudar a los países, en particular a los países en desarrollo, con el fin de promover un enfoque de sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo. A continuación, en el art. 15, b) añade que habrán de asimismo facilitar el intercambio de información sobre las políticas nacionales, sobre los sistemas y programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, *incluidas las buenas prácticas y los enfoques innovadores*, y sobre la identificación de los peligros y riesgos nuevos y emergentes en el lugar de trabajo, así como proporcionar información sobre los progresos realizados con miras a conseguir un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.

2. PRESENCIA DE ESTOS RIESGOS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO

Cuando se analiza la calidad del trabajo y en el empleo, uno de los aspectos que determinan la existencia o no de la misma es sin duda la salud y el bienestar que se respiran en el mismo.

La UE considera riesgos emergentes a enfermedades como el estrés, la depresión, la ansiedad, la violencia en el trabajo y el acoso. Este tipo de riesgos de naturaleza psicológica son los responsables del 18% de los problemas asociados a la salud en el trabajo, de los que un cuarto se tradujeron en faltas de asistencia al trabajo de dos o más semanas en el año 2005 (European Agency for Safety and Health at Work, b, pág. 11)

Si tratamos la violencia y el acoso, estamos estudiando fenómenos que están directamente relacionados con los parámetros señalados, y que implican consecuencias muy dañinas tanto para las víctimas como para el ambiente laboral. La Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y trabajo, en su informe “Violence, bullying and harrassment in the workplace” parte de la definición de acoso, intimidación o violencia psicológica como “el uso intencionado de poder contra otra persona o grupo, que puede causar daños en el desarrollo psíquico, mental, espiritual, moral o social”. Por otra parte, y de forma coincidente con la línea seguida en la

³¹ ILO-OSH 2001

exposición en esta parte del estudio de los riesgos psicosociales, excluye la discriminación por considerarla un concepto más amplio (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, d, págs. 2-3).

En octubre del año 2002, coordinada por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el trabajo, se celebró la Semana Europea de los riesgos psicosociales en los entonces quince Estados miembros de la UE y en terceros países, que consistió en una campaña de información destinada a hacer de Europa un lugar de trabajo seguro y saludable, mediante la promoción de actividades que tenían por objeto reducir los riesgos relacionados con el estrés y el trabajo³².

Precisamente con motivo de la celebración de la Semana Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo citada, la Agencia publicó el Informe que lleva por título “Prevención de riesgos psicosociales y estrés laboral en la práctica. Trabajemos contra el estrés”, en el que presentan veinte ejemplos de buenas prácticas en materia de prevención de los riesgos psicosociales (la violencia y la intimidación) y del estrés, que fueron galardonados en dicho certamen europeo. Son casos procedentes de trece Estados miembros de la UE que engloban pequeñas y medianas empresas, empresas de gran tamaño y organizaciones intermediarias que operan en muy diversos sectores. El fin de esta iniciativa de la Agencia es favorecer la difusión de información sobre buenas prácticas en relación con los riesgos psicosociales y el estrés de origen laboral, para de este modo promover la aplicación de “soluciones prácticas” en los lugares de trabajo de los Estados miembros y de toda Europa³³.

Nos ha resultado interesante la reflexión acerca de cuáles son los factores de éxito de las buenas prácticas en la prevención del estrés: un adecuado análisis del riesgo, una planificación meticulosa y por etapas, dar prioridad a las intervenciones colectivas y a nivel de empresa para tratar los riesgos desde su origen y con medidas dirigidas específicamente a los trabajadores, partir de la experiencia de éstos en combinación con opiniones autorizadas externas, recurrir a expertos, intervenir desde el diálogo social con la participación de los trabajadores en todas las fases, y desde la prevención continua, considerando la gestión del riesgo como un principio más de la forma de trabajo. Además el informe tiene como objetivos sensibilizar sobre la existencia de información en relación a estos problemas, fomentar una cultura de la prevención, reducir el número de trabajadores expuestos, y promover actividades a escala europea y en los Estados miembros. Presenta directrices y herramientas dirigidas a la reducción de estos riesgos, que ayudan a empresarios y trabajadores a identificar, analizar y tratar los riesgos psicosociales en la empresa, tales como la “Guía sobre el estrés laboral” y la herramienta StRes.Moderator, y la “Guía sobre la violencia en el trabajo” (nos remitimos a la reflexión sobre la importancia de las medidas de *soft law* expuesta con anterioridad). Asimismo menciona el proyecto Cuidar(se) para prevenir el *burnout* como forma de estrés laboral crónico entre los asistentes sanitarios de la sección oncológica mediante la creación de grupos de apoyo al personal, aplicando una gestión del estrés en equipo, porque como indicamos se trata de un informe práctico que estudia casos concretos en distintos países. (Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, d, págs. 1-2).

³² http://es.osha.europa.eu/global_news/sem_eur02b.stm

³³ <http://osha.europa.eu/topics/stress>

En la actualidad entre los principales retos de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo destacan asimismo los riesgos psicosociales, así como los trastornos músculo-esqueléticos y la gestión de la seguridad y la salud laboral, entre otros³⁴. Y es que la Unión Europea ha puesto de manifiesto recientemente que los trastornos músculo-esqueléticos constituyen el primer problema de salud, el más frecuente, seguido del estrés laboral; es más no existe un único tipo de estrés laboral, sino que ha sido clasificado en una tipología de cinco, dentro de las que destacan el *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo y el síndrome de *burnout* o del trabajador quemado (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a).

Por su parte, la ergonomía y la psicología aplicadas a la prevención han diseñado un método de diagnóstico que permita identificar en la empresa los grupos de riesgo, los principales factores causantes de estrés y con el fin de sensibilizar a los empresarios de la relación existente entre las condiciones de trabajo y la salud mental, para de este modo prevenir este tipo de riesgos profesionales (INRS, a) y European Agency for Safety and Health at Work, a, págs. 18-20).

El informe de la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y trabajo “Violence, bullying and harrassment in the workplace”, antes citado, destaca cómo van en aumento las situaciones en las que se materializan estos riesgos (entre los que incluye el acoso sexual), tal y como demuestran asimismo los informes nacionales. Y si bien les dedica un estudio conjunto, insiste en señalar la necesidad de que las medidas a ser adoptadas en el centro de trabajo se adecuen al tipo de riesgo específico que se trate de prevenir. En orden a determinar cuáles son dichas medidas, es muy relevante identificar cuáles son los empleos, los sectores y las circunstancias más vulnerables a estos tipos de comportamiento, siendo común entre los países que han participado en este estudio (Finlandia, Alemania, Dinamarca, Noruega, Suecia, Francia y España) su adopción no sólo a nivel legislativo, sino también a través de inspecciones laborales y de las ya mencionadas buenas prácticas (pág. 18). En el informe se destaca que ni España, ni Francia, ni Alemania tenían en 2003 estudios representativos acerca de la violencia psicológica en el lugar de trabajo (pág. 11). En concreto en cuanto al análisis del *mobbing* en España se hace referencia al informe Cisneros II, reflejado en el informe Randstad, “Quality at Work in the EU 15. Moral harassment”, destacándose su mayor incidencia en comparación con la situación en Europa, e indicando cuáles son los sectores más afectados: administración pública, educación, sanidad, prensa y hoteles y restauración (pág. 14).

Por su parte, y por tratar la situación de forma comparada en otros Estados miembros, son escasos los que han tipificado alguno de estos riesgos, siendo destacable el ejemplo de Suecia en la regulación del *mobbing*. Por su parte Francia, a través de la Ley de Modernización Social, de noviembre de 2001, introduce el acoso moral en su *Code du Travail*. Bélgica ha adoptado en 2007 una legislación nueva sobre protección frente a la violencia, *mobbing* y acoso sexual en el trabajo, en el sentido de que todos estos fenómenos forman parte del estrés psicosocial en el trabajo. Es por ello que los empleadores tendrán que integrar medidas que combatan estos comportamientos abusivos dentro de una política preventiva global en el ámbito del estrés psicosocial. Por otro parte habrán de ser clarificados los procedimientos a ser aplicados en los supuestos de comportamientos abusivos. Ya el Informe “Prevención de riesgos

³⁴ www.eleconomista.es, 21/9/2007

psicosociales y estrés laboral en la práctica. Trabajemos contra el estrés” (2002) antes mencionado, se refería a una entonces nueva ley finlandesa de salud y seguridad que incluía referencias a las demandas psicosociales del trabajo, la violencia y el acoso, y proponía el estudio de alternativas a la aplicación de leyes, como un proyecto de acuerdos sectoriales de los Países Bajos denominados “Pactos para la Salud y la Seguridad en el Trabajo”.

Puesto que de materializarse alguno de estos riesgos psicosociales, la dignidad de la persona sería el bien jurídico lesionado, en esta materia tenemos que trabajar necesariamente con la Agencia Europea de los Derechos Fundamentales³⁵, propuesta por la Comisión Europea en 2005 y en funcionamiento desde el 1 de marzo de 2007, que sustituye al Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (existente desde 1997), y que desde su sede en Viena vela por el cumplimiento de los derechos fundamentales en los Estados miembros de la UE y en los países candidatos al ingreso, así como en aquellos con los que la Unión tiene acuerdos de asociación (como Turquía), en cumplimiento del art. 6 TUE: “La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”, y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que se proclamó en el Consejo Europeo de Niza en diciembre de 2000, que determina el campo de actuación de la Agencia y en la que se incluyen derechos sociales de los trabajadores, si bien son sus prioridades la lucha contra el racismo, la xenofobia y la intolerancia. Con carácter general el objetivo de la Agencia es proporcionar a las instituciones y órganos comunitarios, así como a los Estados miembros de la Unión Europea, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales cuando apliquen el Derecho comunitario, con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente. Trabaja conforme a un programa de cinco años, acordado con el Consejo y el Parlamento Europeo. Entre sus tareas se encuentra la publicación de un informe anual acerca de la situación de los derechos fundamentales, así como de informes temáticos. También emitirá opiniones - de forma autónoma o a petición de otras instituciones comunitarias - sobre asuntos puntuales relacionados con el respeto de los derechos fundamentales, y tratará de elevar la conciencia pública sobre los derechos fundamentales, así como el debate público y la reflexión sobre mecanismos que permitan reforzar esos derechos.

Asimismo hay que estar atentos a los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal de Justicia Comunitario, que ya han comenzado aunque aún son escasos. Hemos de destacar la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002, en un caso promovido por un funcionario del Parlamento Europeo, en la que el tribunal utiliza el término “acoso psicológico”³⁶ (Ces García, E. M., págs. 210-215).

2.1. Fuentes del derecho reguladoras: especial mención del diálogo social

2.1.1. En Derecho Originario

Buscando los fundamentos jurídicos de la protección ante los riesgos psicosociales al más alto nivel normativo, esto es, en Derecho Originario, el TCE en su

³⁵ FRA, constituida por el Reglamento 168/2007, del Consejo, de 15 de febrero de 2007, www.fra.europa.eu

³⁶ As. T-237/00, Patrick Reynolds / Parlamento Europeo.

artículo 2, dentro del apartado que lleva por título “principios”, al definir los fines de la Comunidad incluye la consecución de “un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente”, así como “la elevación del nivel y de la calidad de vida”, objetivos en los que podemos encuadrar el no padecimiento de riesgos de esta índole si dotamos de carácter amplio a la noción de medio ambiente hasta incluir el laboral, y si reflexionamos sobre las repercusiones que en la calidad de vida del trabajador tienen estos riesgos de llegar a materializarse.

A continuación el art. 3 TCE enumera las acciones que la Comunidad puede emprender para alcanzar los fines antes enunciados, y encontramos un apartado p) relativo a la “contribución al logro de un alto nivel de protección de la salud”, que en combinación con las actuaciones previstas en el apartado j) acerca de “una política en el ámbito social que incluya un Fondo Social Europeo”, lo dispuesto en el apartado i) sobre “el fomento de la coordinación entre las políticas en materia de empleo de los Estados miembros, con vistas a aumentar su eficacia mediante el desarrollo de una estrategia coordinada para el empleo” y, en el sentido antes expuesto, con el apartado l) “una política en el ámbito del medio ambiente” añadiríamos laboral, producen como resultado una cobertura más que suficiente de las actuaciones comunitarias en el sentido de ofrecer protección frente a este tipo de riesgos: ya sea desde la perspectiva de la protección de la salud humana en toda su extensión, con financiación comunitaria a través de programas de actuación, o en desarrollo de una política destinada a alcanzar un empleo de calidad que se desarrollará necesariamente en un medio ambiente laboral sano.

A ello se suma el contenido del art. 6.2 TUE, según el cual y como no podía ser de otro modo, “la Unión respetará los derechos fundamentales”, ámbito en el que se sitúa el tratamiento jurídico-formal de este tipo de riesgos en el nivel comunitario, así como el 6.4 que legitima a la Unión para dotarse de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas. Veremos que la política de prevención de riesgos laborales es una de ellas. Y se materializará en la adopción de numerosas Directivas comunitarias, algunas de ellas en desarrollo del art. 13 TCE, según el cual el Consejo puede adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación.

Por su parte, y siguiendo con los fundamentos jurídicos, el art. 95.3 TCE prevé que la Comisión, en sus propuestas referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad derivada de hechos científicos. Añade que en el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.

Y llegamos al art. 152.1 TCE que abre el Título XIII dedicado a la salud pública, el cual indica que al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Comunidad se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana. La acción de la Comunidad, que complementará las políticas nacionales, se encaminará a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud humana. Dicha acción abarcará la lucha contra las enfermedades más graves y ampliamente difundidas, apoyando la investigación de su etiología, de su transmisión y de su prevención, así como la información y la educación sanitarias. El Consejo contribuirá a la consecución de los objetivos del presente artículo adoptando medidas

que establezcan altos niveles de calidad y seguridad de los órganos y sustancias de origen humano (apartado a), y medidas de fomento destinadas a proteger y mejorar la salud humana, con exclusión de cualquier armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros (apartado c). El Consejo podrá también adoptar recomendaciones para los fines establecidos en el presente artículo.

Siguiendo el rastreo por el articulado del TCE y centrándonos ahora en la forma de producir normas dentro del Título dedicado a la política social, fue el Acta Única Europea (1986) la que introdujo en el TCE el art. 118 A (en la actualidad es el 137.1.a), por el que se autoriza al Consejo, decidiendo por mayoría cualificada en el marco del procedimiento de cooperación, a establecer las condiciones mínimas para promover “la mejora...del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores”. Por otro lado, introdujo asimismo el artículo 118 B a través del que se asigna a la Comisión la tarea de desarrollar el diálogo social a nivel europeo, hoy contemplado en el art. 138 TCE. Ambos supuestos responden a la consecución de los objetivos del artículo 136, entre los que destacamos la mejora de las condiciones de vida y trabajo y, por otra parte, el diálogo social, como instrumento eficaz en la elaboración y aplicación de políticas sociales.

Por tanto, la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros en el ámbito de la mejora, en concreto del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores: es éste el fundamento último de la intervención comunitaria en materia de prevención de riesgos laborales, en aplicación del principio de subsidiariedad. Y ello podrá hacerlo desde la adopción de Directivas (art. 137.2.b) TCE) que contendrán disposiciones mínimas a ser aplicadas progresivamente, respetando las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada Estado miembro.

Pero por otro lado, en el marco de los arts. 138-139 TCE, esto es, en la puesta en práctica del diálogo social y de la negociación comunitaria como éxito del mismo, encontramos otra vía comunitaria de actuación, ya utilizada hasta tal punto que ha sido el recurso empleado para regular de forma específica los riesgos que estudiamos, como veremos más adelante.

Por último, hemos de referirnos a la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en 2000³⁷ y que fue firmada en Estrasburgo en diciembre de 2007 en un acto que la dota de eficacia jurídica vinculante en todos los Estados miembros salvo en el Reino Unido y Polonia, dedica varios artículos a los fundamentos jurídicos desde los que afrontar este tipo de riesgos: en primer lugar, en el capítulo I dedicado a la Dignidad, comienza afirmando que “la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida” (art. 1) y “toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica” (art. 3). Por otra parte, dentro del capítulo IV dedicado a la Solidaridad, contiene un art. 31 acerca de las condiciones de trabajo justas y equitativas que, en su punto 1, recoge que “todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad”, para a continuación referirse al derecho al descanso y a la limitación de la duración de la jornada laboral. Protege en concreto a los jóvenes en el trabajo frente a los puestos que puedan serles perjudiciales en “su desarrollo psíquico, moral o social” (art. 32). La salud

³⁷ DO C 364, de 18/12/2000.

es protegida con carácter general en el art. 35. Lo expuesto se completa con lo dispuesto en el capítulo III relativo a la Igualdad: art. 21, no discriminación por causa alguna.

Hasta aquí el análisis del Derecho Comunitario en vigor, pero avanzando un poco en el tiempo, y puesto que ha sido adoptado recientemente, veamos qué aporta a nuestro objeto de estudio el Tratado de Lisboa (2007). Hemos observado que su art. 2 E a) atribuye competencia a la Unión para adoptar acciones encaminadas a apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros en materia de “protección y mejora de la salud humana”. Sólo hemos encontrado relevante el que el art. 127 Tratado de Lisboa modifica el apartado 1 del art. 152 TCE en el sentido de introducir la precisión del doble aspecto que hay que proteger en relación a la “salud humana”: “física y psíquica”.

2.1.2. En Derecho Derivado y Complementario

Sabemos que gran parte de la legislación en materia de salud y seguridad emana de las Directivas comunitarias, que los Estados miembros transponen a la legislación nacional. En materia de prevención, en toda su amplitud, domina la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DOUE L 183 de 29.6.1989, p. 1/8), una Directiva marco que estableció los principios básicos en la materia, a ser cumplidos desde la obligación del empresario de llevar una política de gestión de los riesgos profesionales (Molina Navarrete, C., pág. 72).

Podríamos traer a colación muchas Directivas, sobre temas más específicos, que de un modo u otro pueden incidir en la prevención y/o protección frente a la aparición de riesgos de tipo psicosocial en el ámbito que regulan, tales como por ejemplo: las que regulan el tiempo de trabajo y para colectivos concretos como la gente del mar, las relativas a la fatiga mental, como es el caso de la regulación del trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, las encargadas de velar por las trabajadoras embarazadas, y las que prohíben formas de discriminación en aplicación del art. 13 TCE.

Si tomamos como ejemplo el art. 4. 6 c) Directiva 2003/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de febrero de 2003, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido), (decimoséptima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 391/CEE)³⁸, en una aplicación omnicomprendensiva de todos los riesgos profesionales, se establece que el empresario al evaluar los riesgos deberá prestar particular atención, entre otros aspectos, a “todos los efectos que guarden relación con la salud y la seguridad de los trabajadores que pertenezcan a grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles”; al margen de los destinatarios, quedan incluidos los riesgos psicosociales. En concreto su art. 5.1.g) señala la medida de reducción del ruido desde la organización del trabajo, limitando la

³⁸ En nuestro país es aplicada por el RD 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido, BOE núm. 60 de 11 de marzo.

duración e intensidad de la exposición y la adopción de horarios de trabajo y períodos de descanso adecuados. De esta manera, hilando con nuestro objeto de estudio, al mismo tiempo se evitará la aparición de estrés en el trabajador.

Dentro del amplio objetivo de promocionar la salud en el lugar de trabajo, enmarcado en la Directiva Marco 89/391, y como medida en la consecución efectiva de dicha situación, se constituyó una Red Europea con organismos en los entonces quince Estados miembros de la UE y del Espacio Económico Europeo con la labor de identificación y difusión de buenas prácticas (Declaración de Luxemburgo sobre promoción de la salud en el lugar de trabajo, 1997, web MTAS).

Otra de las técnicas empleadas en el ámbito comunitario consiste en la constitución de grupos de expertos o de pilotaje; en concreto existe el conocido como *PEROSH pillar group* sobre factores psicosociales y organización del trabajo, en el que participan distintos Estados miembros que trabajan sobre la técnica de aprender de las actividades y experiencias de los demás, exponiendo la situación nacional que viven y las necesidades que detectan, y fijando indicadores a ser utilizados como parámetros comparativos (Perosh, pág. 1).

En cuanto a normativa de Derecho Derivado por la que se constituyen instituciones específicas en materia de prevención, hemos de mencionar el Reglamento (CE) nº 2062/94 del Consejo, de 18 de julio de 1994, por el que se crea la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo³⁹. Con sede en Bilbao, es responsable de la información sobre este ámbito. Siguiendo el principio del tripartismo reúne a representantes de los gobiernos, de los empresarios y de los sindicatos, así como a expertos en seguridad y salud laboral en cada uno de los veintisiete Estados miembros y de terceros países.

Como otra de sus funciones el Observatorio analiza los diferentes hallazgos científicos y examina todas las tendencias existentes, estimulando la reflexión entre los diferentes grupos de interés de la Agencia, habiendo constituido de este modo una plataforma de debate permanente⁴⁰.

Por su parte el Consejo, en el art. 7, f) de su “Resolución sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2007-2012”, (2007, pág. 3), encomienda a la Agencia el fomento del intercambio de información y prácticas idóneas, así como la elaboración, a través de su Observatorio de riesgos, de información detallada en relación a retos concretos, en el marco de las tendencias e influencias socioeconómicas en un sentido amplio.

De forma concreta, en el seno de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo se constituyó el Observatorio Europeo de Riesgos⁴¹, que tiene como objeto detectar y anticiparse a los nuevos fenómenos que se produzcan en Europa en materia de salud y seguridad en el trabajo, a fin de aprovechar al máximo los recursos disponibles y de poder intervenir con la mayor rapidez y eficacia posibles. Parte de comprender en el concepto de “riesgo nuevo” tanto el que no existía antes, como el que

³⁹ DOUE L 216 de 20.8.1994, p. 1/8.

⁴⁰ www.eleconomista.es, 21/9/2007

⁴¹ http://riskobservatory.osha.europa.eu/publications/forum/?set_language=es

era un factor conocido que ha pasado a ser considerado riesgo cuando se ha producido un cambio en su percepción social o pública a raíz de nuevos descubrimientos científicos, como por ejemplo ha sucedido con el estrés. Como “riesgo emergente” se refiere a un riesgo nuevo en aumento, esto es, cuando la cantidad de situaciones de peligro que producen el riesgo, la probabilidad de estar expuesto a dichas situaciones, aumentan, o cuando los efectos de estas situaciones sobre la salud de los trabajadores empeoran. Si por un momento nos acercamos a la estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo en vigor, la Comisión Europea, precisamente como punto 8 al enumerar los objetivos encaminados a alcanzar un bienestar global en el trabajo, se refiere a “analizar los riesgos nuevos o emergentes” (Comisión Europea, b, pág. 9). En aplicación del Derecho Comunitario, la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo para el período 2007-2012, aprobada por el Consejo de Ministros el 29 de junio de 2007, que constituye la primera actuación nacional en nuestro país bajo este diseño, dentro del objetivo “desarrollar y consolidar la cultura de la prevención en la sociedad española”, como objetivo número 4 del total de la Estrategia, y siendo el primero en lo que respecta a las políticas públicas, enmarcado en la línea de actuación que consiste en dotar a la política de prevención de riesgos laborales un carácter transversal, menciona los riesgos psicosociales derivados de la organización del trabajo catalogándolos como riesgos emergentes (MTAS, b, pág. 23).

Siguiendo con las instituciones, y complementando la labor de la Agencia, por Decisión del Consejo de 22 de julio de 2003, se creó un Comité consultivo para la seguridad y salud en el trabajo⁴², que sustituye al anterior Comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el trabajo de 1974, y tiene como misión ser un órgano de consulta permanente para la Comisión, que la asistirá en el diseño y aplicación de decisiones en este ámbito.

Otra norma, en este caso no obligatoria que nos resulta destacable es la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales, puesto que en su art. 1.7) encomienda a los Estados miembros que promuevan la investigación en el ámbito de las enfermedades que se desarrollan en el anexo II, en el que va una lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha, por lo que es posible su inclusión futura en el listado, pero sin que aparezcan como criterio de clasificación los trastornos mentales. Por el contrario sí se establece de forma específica el promover la investigación relativa a *los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo*.

Otra norma que fue muy relevante en su momento, año 2001, es la Resolución del Parlamento Europeo sobre acoso moral en el lugar de trabajo⁴³, al contener un llamamiento tanto a las instituciones comunitarias como a los Estados miembros y a los agentes sociales acerca del incremento de situaciones de este tipo, propiciando el estudio de las factores que inciden en su aparición (Ces García, E. M., págs. 206-208). En respuesta a dicha Resolución, la Comisión Europea adopta por su parte una estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo para el período 2002-2006 que contempla de forma específica a los riesgos psicosociales en el enfoque global del

⁴² DOUE C218, de 13/9/2003, p. 1-4.

⁴³ 2001/2339, de 20 de septiembre de 2001.

bienestar en el trabajo (Comisión Europea, e. Comentarios interesantes en Ces García, E. M., págs. 208-210)⁴⁴.

Nos centramos por tanto en este punto en los programas y acciones que inciden sobre nuestro tipo de riesgos:

En el ámbito de la nueva dinámica de las relaciones laborales la Agenda Social contiene una referencia al contenido que habría de ser desarrollado por la nueva estrategia comunitaria en materia de seguridad y salud laboral, para los años 2007-2012: “centrarse en riesgos nuevos y emergentes, y en la defensa de niveles mínimos de protección para situaciones laborales y trabajadores que hasta ahora no quedaban cubiertos adecuadamente” (Comisión Europea, c, pág. 7). Es por ello que la misma atiende al desarrollo de nuevos factores de riesgo como son la violencia en el trabajo, incluido el acoso moral y sexual, tras argumentar que las alteraciones derivadas de presiones psicológicas que generan enfermedades profesionales van en aumento, por lo que habrá que diseñar medidas de prevención eficaces (Comisión Europea, b, pág. 4). Se precisa incluso que los servicios de prevención deben incluir estos riesgos para ser auténticamente multidisciplinarios (Comisión Europea, b, pág. 12).

Las medidas preventivas deben tener en cuenta específicamente la creciente participación femenina en el mundo del trabajo, así como los riesgos a los que las mujeres son particularmente sensibles. Deben por ello prestar la debida atención a las diferencias fisiológicas y *psicológicas en la organización del trabajo* (Comisión Europea, b, pág. 7).

Por último dentro del bloque de normas de Derecho Derivado, la Decisión nº 779/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2007, por la que se establece, para el período 2007-2013, un programa específico para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne III) integrado en el programa general “Derechos fundamentales y justicia”⁴⁵, califica la violencia psicológica, junto con sus demás vertientes física y sexual, contra niños, jóvenes y mujeres, ya tengan lugar en la vida pública o privada, como “atentado contra su derecho a la vida, a la seguridad, la libertad, la dignidad y la integridad física y emocional, y una grave amenaza para la salud física y mental de las víctimas”. Es considerada por tanto como “una auténtica violación de derechos fundamentales y una verdadera calamidad sanitaria” (considerando nº 3). Las repercusiones que derivan, en particular, de la violencia ejercida sobre la salud psíquica son graves y suponen un alto coste social y económico. Es por ello que enmarca la lucha contra la violencia en el contexto de la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce, como sabemos, el derecho a la dignidad, la igualdad y la solidaridad. Han sido ya varios los programas comunitarios que la Comisión ha elaborado y aplicado para combatir la violencia, caracterizados por responder a los objetivos de prevenir y combatir todas sus formas. En concreto el que está en vigor tiene como objetivo general “alcanzar un elevado nivel de protección de la salud, bienestar y cohesión social” (art. 2) en cumplimiento de los art. 3.1,p), y 152 TCE.

⁴⁴ COM (2002) 118, de 11.3.2002. Asimismo la Resolución del Consejo de 3 de junio de 2002 sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2002-2006 (DO C 161 de 5.7.2002, p. 1/4).

⁴⁵ DOUE L 173, de 3/7/2007, p. 19-26.

Dichos programas nacen en una clara aplicación del principio de subsidiaridad (art. 5 TCE) que marca la actuación de la Unión Europea cuando se trata de objetivos que no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y pueden alcanzarse mejor a nivel comunitario desde el que se adoptarán medidas de coordinación que regulen el intercambio de información en dicho ámbito y consigan difundir las buenas prácticas. Estos programas son instrumentos complementarios de los que se desarrollen en aplicación de otros programas generales que versen sobre “seguridad y defensa de las libertades”, por ejemplo, y con programas sobre protección de la salud como “Empleo y solidaridad social”, así como con el futuro Instituto Europeo de Igualdad de Género (art. 11).

Entendemos que esta Decisión es de aplicación en el ámbito que nos ocupa porque entre los objetivos específicos (art. 3) describe la elaboración de campañas de sensibilización dirigidas a audiencias específicas tales como “determinadas profesiones” y grupos de riesgo (apartado b). La norma especifica cuáles son dichas profesiones: la enseñanza, los asistentes sociales, la policía y los guardias de frontera, las autoridades locales, militares y nacionales, el personal médico y paramédico, el personal judicial, las ONG, los sindicatos y las comunidades religiosas.

La Comisión no descarta la adopción de Directivas comunitarias específicas sobre la materia, porque al referirse a “la integración de nuevos riesgos” pone de manifiesto el objetivo de la consecución de un marco legislativo comunitario completo, coherente y sólido. Su incidencia creciente justifica acciones legislativas, en el sentido de las Directivas sobre el art. 13 TCE que definen el acoso y prevén vías de recurso (Comisión Europea, b, pág. 13).

2.1.3. Resultados del diálogo social

Entre los instrumentos que enumera la propia Agenda Social para su puesta en práctica, figura el diálogo social, que continuará siendo promovido por la Comisión en sus vertientes interprofesional y sectorial mediante el refuerzo de su apoyo logístico y técnico, y a través del procedimiento de consulta previsto en el art. 138 TCE, al que se le otorga un papel clave en la nueva dinámica de las relaciones laborales (Comisión Europea, c, págs. 3, 7 y 8).

La buena gobernanza, objetivo transversal en las políticas comunitarias, exige la participación de todos los interesados en la prevención de riesgos laborales. Como resultado de la misma, nacen frutos del diálogo social de muy distinta naturaleza, y con mayor o menor fuerza, siendo los acuerdos su expresión más avanzada.

En los primeros estadios encontramos, por ejemplo, el *Joint Statement in the Context of the Social Dialogue on issues of health and safety of Employees in the Extractive Industry*, adoptado el 1 octubre de 2004, y la *Joint Declaration of the European Construction Industry's Social Partners on the occasion of the European Health & Safety Summit 2004 in Bilbao*, de 22 de noviembre de 2004 (Comisión Europea,). Son ejemplos de disposiciones de seguimiento de textos orientativos a nivel procedimental.

Siguiendo con el ejemplo que hemos utilizado en otra parte de este estudio, la Directiva 2003/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de febrero de 2003, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido), prevé el recurso a los códigos de conducta (art. 14), en cuya elaboración de manos de los Estados miembros serán consultados con carácter previo los interlocutores sociales, que tendrán como contenido orientaciones prácticas para ayudar a empresarios y trabajadores que ayuden a aplicar las disposiciones previstas en esta Directiva, concediéndoles un período transitorio de dos años que se suma al plazo de transposición con el fin de su aplicación en los sectores de la música y el ocio (art. 17.2). Dicho código de consulta, típico ejemplo de *soft law*, sería otro resultado de la puesta en práctica del diálogo social, si bien en ocasiones han de contar con el refrendo o la participación del poder público.

Ya en el nivel de acuerdos, en noviembre de 2005 se firmó un acuerdo encaminado a conseguir la disminución de los trastornos músculo-esqueléticos relacionados con el trabajo en el sector de la agricultura, esto es, sobre el otro de los temas estrella en cuanto problemas de salud a ser combatidos y en el que se pueden traducir los riesgos psicosociales (European Industrial Relations Observatory on-line, c).

No es extraña la firma de acuerdos en el ámbito de la prevención de riesgos laborales; en este sentido podemos mencionar el primer acuerdo multisectorial sobre protección de la salud de los trabajadores que están expuestos a la sílice, celebrado en abril de 2006, negociado desde el objetivo de la promoción del recurso a buenas prácticas en el lugar de trabajo que contribuyan a reducir la exposición ante dicho mineral. Ofrece recomendaciones y herramientas, a través de un listado de buenas prácticas que será objeto de actualización, que guíen la exposición ante el mismo, así como la formación y las labores de investigación. En opinión de la Comisión Europea así como para los interlocutores sociales europeos, este acuerdo representa un progreso positivo en el diálogo social sectorial europeo y contribuye al desarrollo del modelo social europeo. Como resultado de la negociación colectiva comunitaria hay que destacar en este acuerdo que es el primero del tipo autónomo, esto es negociado por los interlocutores sociales siguiendo sus propios procedimientos, al margen de una consulta de la Comisión (Aguilar González, M.C., págs. 196-209), que se celebra para cubrir varios sectores (European Industrial Relations Observatory on-line, b, 2006)

Los interlocutores sociales europeos UNICE/UEAPME, CEEP, CES y el Comité de Enlace EUROCADRES/CEC activan el diálogo social en seguimiento de su programa de trabajo conjunto para el período 2006-2008 (firmado el 23 de marzo de 2006), en el que definen una serie de iniciativas que guiarán su participación en los objetivos comunitarios, siguiendo la técnica implantada en un primer programa. En el momento de la firma de este programa de trabajo UNICE era la Unión de Industrias de la Comunidad Europea que desde enero de 2007 ha pasado a denominarse **BUSINESSEUROPE**, la Confederación de Empresas Europeas ("The Confederation of European Business"/"La Confédération des entreprises européennes", www.businesseurope.eu); tiene firmado un acuerdo de cooperación con el interlocutor social representativo de la pequeña y mediana empresa y del artesanado, UEAPME (www.ueapme.com). Por su parte la CES es la Confederación Europea de Sindicatos (www.etuc.org), y CEEP es la Confederación Europea de Empresas Públicas

(www.ceep.org). EUROCADRES representa a los cuadros intermedios y al personal de dirección, y CEC es la Confederación de Cuadros y profesionales).

De las iniciativas propuestas, algunas han sido ya cumplidas, tales como la firma de un acuerdo marco sobre el acoso y la violencia en el trabajo en el año 2007, y el informe acerca de la aplicación del acuerdo europeo sobre el teletrabajo (presentado el 11 de octubre de 2006; véase en European Industrial Relations Observatory on-line, a, 2006). De entre las iniciativas pendientes de ejecución destacan la valoración de la aplicación por los Estados miembros de otro de los acuerdos europeos interprofesionales firmados específicos de la materia objeto de estudio, el relativo al estrés laboral (Comisión Europea, b, pág. 15), así como la más genérica, y que ha de estar siempre presente con carácter transversal, de impulsar el diálogo social, desarrollando este instrumento en los distintos niveles.

El Consejo, en el art. 10 de su “Resolución sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2007-2012”, (2007, pág. 4), enumera las actuaciones que considera que los interlocutores sociales habrán de emprender, atribuyéndoles un papel muy activo que les llevará a elaborar iniciativas en ejercicio del diálogo social sectorial, a cooperar con las autoridades y participar en la gestión sistemática de los riesgos laborales, a que promuevan en el lugar de trabajo los principios de prevención, y mejoren la asistencia y formación técnica.

2.2. Riesgos psicosociales regulados

2.2.1. Acuerdo marco europeo sobre el estrés laboral (2004)

El estrés laboral ha sido definido como un conjunto de reacciones emocionales (depresión, ansiedad, apatía), cognitivas (falta de concentración), de comportamiento (alcohol, drogas) y fisiológicas (problemas endocrinos), que se producen como consecuencia de las características de la organización o el entorno de trabajo (Martínez Plaza, C. A., “Estrés. Aspectos médicos”, 2007 en MTAS, a). Es fácil concluir que el sujeto que lo padece sufre repercusiones negativas en sus entornos laboral, familiar y social. En concreto en el trabajo el estrés causará un descenso de la productividad, el aumento de accidentes laborales y del absentismo.

Las negociaciones sobre el estrés laboral entre la CES (Confederación Europea de Sindicatos), la UNICE/UEAPME (Unión de Confederaciones Industriales y Patronales de Europa/Asociación Europea de empresas artesanales y pequeñas y medianas empresas) y el CEEP (Centro Europeo de Empresas con Participación Pública y empresas de Interés Económico General) traen su origen de la Agenda de política social de la Unión Europea prevista para los años 2000-2005, y del programa de trabajo del diálogo social en la UE para 2003-2005. Se materializó cuando la Unión Europea inició una consulta oficial de los interlocutores sociales sobre el estrés. Es por ello que se trata de un acuerdo que nace tutelado, pero que va a ser aplicado por los propios interlocutores sociales. Por ello a este acuerdo le es atribuible el carácter de “libre” o “autónomo” (Aguilar Gonzálvez, M.C., págs. 215–244 sobre la tipología de acuerdos europeos), si bien los propios signatarios lo califican de voluntario (art. 7) atendiendo a

que una vez concluido el acuerdo éste no va a quedar constreñido a la rigidez de un procedimiento legislativo, ni sometido al mismo control institucional de la Comisión que han de superar los acuerdos que van a ser reforzados, esto es, convertidos en una Directiva, debido a su vía de aplicación: mediante negociación colectiva en los Estados miembros.

Puesto que los firmantes lo califican como acuerdo marco, necesitan dotarlo de un contenido flexible y amplio con el fin de permitir su adaptación a los distintos ordenamientos nacionales en los que va a ser desarrollados mediante la negociación colectiva interna. Actúa como portador de líneas-guía diseñadas a nivel comunitario, operando a continuación un reenvío desde el nivel europeo a los interlocutores sociales que operan en el ámbito estatal y están afiliados a los firmantes, quienes al quedar vinculados por el acuerdo europeo han de asumir su contenido y desarrollarlo.

El acuerdo nace con el objetivo, en primer lugar, de sensibilizar a todos los implicados en la organización y el entorno de trabajo acerca de las manifestaciones del estrés. Define el estrés calificándolo no como enfermedad pero sí como causante de problemas de salud y reductor de la eficacia en el trabajo (cláusula nº 3). Una vez identificados los problemas de estrés relacionados con el trabajo, entre los que habría que considerar incluido el síndrome del “trabajador quemado” aunque el acuerdo no lo mencione de forma específica, pero al que se le considera aplicable por ser tipificado como una modalidad de estrés (UGT, b, pág. 8), debiendo ser objeto asimismo de la evaluación de los riesgos profesionales, el acuerdo establece en segundo lugar la obligación de tomar medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo, y ello dentro del deber del empleador, establecido en la Directiva marco 89/391, de proteger la seguridad y salud de los trabajadores (cláusulas nº 4 y 5). Del mismo modo predica el deber general por parte de los trabajadores de respetar las medidas de protección definidas por el empresario. Por último el acuerdo ejemplifica las distintas medidas adoptables con las finalidades expuestas: podrán ser colectivas o individuales, específicas dentro de una política al efecto una vez identificados los factores en concreto o en el marco de una política antiestrés general, consistir en medidas de gestión, de formación, centradas en la información y consulta de los trabajadores (cláusula nº 6).

Son los interlocutores sociales europeos firmantes quienes han de controlar su aplicación, realizando una evaluación y revisión del acuerdo a los cinco años de su firma, tal y como prevé la cláusula 7ª del acuerdo; si bien, a juicio de la Comisión, ello no le exime de ciertas funciones de seguimiento por su parte, debido a que el acuerdo responde a un origen reglado.

Desde el Derecho Comunitario, art. 139.2 TCE, en la vía de aplicación del acuerdo elegida por los firmantes, éstos quedan obligados a su reenvío a los interlocutores sociales nacionales para que procedan a su aplicación, para que activen una negociación colectiva en cada Estado miembro si lo precisa el europeo, o inserten su contenido en la que desarrollen en el ámbito de aplicación del acuerdo (Aguilar González, M.C., pág. 245). En el caso de España, este acuerdo figura como Anexo del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva del año 2005⁴⁶, con un carácter obligacional hasta que su contenido sea incluido en un convenio colectivo estatutario. Es por ello que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de abril de 2005, no lo

⁴⁶ BOE nº 64, de 16 de marzo de 2005.

considera aún aplicable por no tratarse de una recepción real en nuestro ordenamiento interno, sino tan sólo de un compromiso en cumplimiento de las relaciones endoasociativas con las organizaciones europeas firmantes. De todas formas es predicable su utilidad jurídica en cuanto orientador para los operadores jurídicos y en la prevención de riesgos laborales (Velázquez Fernández, M., págs. 7-8), y aunque no es vinculante sirve como pauta para evaluar el cumplimiento empresarial, sentido en que lo emplean los tribunales (Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales UGT, a, pág. 31).

En la propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la promoción de la salud y la seguridad en el trabajo (2004/2205 (INI)), este acuerdo es invocado como base para hacer frente a la necesidad latente de tratar con mayor claridad “y de un modo más comprensible que hasta la fecha” las condiciones psicológicas, refiriéndose a que la Directiva marco 89/391 las contempla pero no con demasiada claridad.

2.2.2. Acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo (2007)

La importancia de los aspectos del bienestar mental relacionados con el trabajo fue destacado en el Libro Verde de la Comisión titulado “Mejorar la salud mental de la población. Hacia una estrategia de la Unión Europea en materia de salud mental”, COM (2005) 484 final, de 14 de octubre de 2005, así como en reuniones de consulta posteriores⁴⁷. Las consultas sobre este Libro Verde concluyeron el 31 de mayo de 2006.

En su Comunicación “Cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)”, la Comisión ya anunció que “estudiaría la conveniencia y el ámbito de aplicación de un instrumento comunitario sobre el acoso psicológico y la violencia en el trabajo”, atendiendo a la Resolución del Parlamento Europeo sobre acoso en el trabajo de septiembre de 2001 antes mencionada.

Desde esta Resolución, se invocaba una extensión de la Directiva marco sobre seguridad y salud en el trabajo, o bien la adopción de una Directiva comunitaria marco que regulase esta materia desde un instrumento normativo que protegiese la dignidad, privacidad e integridad de los trabajadores, partiendo de la importante conexión (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, c, pág. 6). Y ha sido un nuevo resultado exitoso de la puesta en práctica del diálogo social, un acuerdo europeo específico, el que ofrece la protección de la dignidad del trabajador.

El procedimiento comenzó cuando la Comisión adoptó el 23 de diciembre de 2004 el documento relativo a la primera fase de la consulta de los interlocutores sociales sobre la violencia en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 138 del Tratado, teniendo en cuenta que los interlocutores sociales habían incluido el tema del acoso en su programa conjunto de trabajo para el período 2003-2005. Los interlocutores sociales decidieron iniciar sus deliberaciones a fin de negociar un acuerdo voluntario sobre este tema. Esas deliberaciones comenzaron en febrero de 2006 y, tras diez meses de negociaciones, concluyeron con la propuesta común alcanzada durante la reunión plenaria del 15 de diciembre de 2006. La Comisión ha

⁴⁷ http://ec.europa.eu/health-eu/health_problems/mental_health/index_es.htm

adoptado una Comunicación por la que transmite el acuerdo al Consejo y al Parlamento Europeo, a los meros efectos de su notificación⁴⁸.

Firmado el 26 de abril de 2007 por CES, BUSSINESEUROPE, UEAPME y CEEP, con la participación del Comité de Enlace CEC/Eurocuadros, es asimismo fruto del diálogo social bipartito, en parte autónomo porque deriva del programa de trabajo conjunto entre los interlocutores sociales antes mencionado y en parte también incentivado por las consultas de la Comisión Europea. El Consejo Económico y Social califica a esta acuerdo como voluntario (CES, Observatorio de Relaciones Laborales, 2007, pág. 17), del mismo modo que lo hacen los firmantes en su Programa de trabajo conjunto, si bien en el articulado del acuerdo lo califica de autónomo (art. 5). Para la doctrina se trata del tercer acuerdo autónomo (Gil y Gil, J. L., pág. 146), o del sexto en una clasificación que huye de la distinción de la diversa tipología en estos acuerdos (CES, pág. 17).

Este acuerdo repite la estructura del relativo al estrés, si bien presenta un articulado más concentrado. Desde su introducción invoca el bien jurídico protegido: la dignidad. La importancia del acuerdo radica en que se definen las figuras del acoso y de la violencia (art. 3). El acoso se produce cuando uno o más trabajadores o jefes sufren, de forma repetida y deliberada, un abuso, amenaza o humillación, en circunstancias relacionadas con el trabajo. La violencia tiene lugar cuando uno o más trabajadores o jefes sufren una agresión en circunstancias relacionadas con el trabajo.

A su vez distingue en la introducción las formas que pueden adoptar ambos riesgos: física, psicológica y/o sexual; su carácter aislado o repetitivo, presentarse en relaciones entre colegas, marcadas por la jerarquía o procedentes de terceros; su graduación hasta constituir un delito. Y señala cómo pueden afectar a cualquier trabajador con independencia del tamaño de la empresa, la clase de actividad o la forma del contrato de trabajo. Sin embargo, según la cuarta encuesta europea sobre las condiciones de vida (Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y trabajo, 2005) hay grupos que son potencialmente víctimas de estas conductas: mujeres, empleados de oficinas, trabajadores de grandes empresas. Por sectores son la salud, el trabajo social, la educación, la administración pública, la hostelería y los transportes.

Persigue el objetivo de prevenir estas situaciones, desde la identificación de las mismas, y articulando medidas una vez materializadas. Establece el deber del empresario de proteger a sus trabajadores frente a estos riesgos (art. 4), para lo que deberá seguir un procedimiento que contemple una fase informal en la que intervenga una persona en quien confíen tanto la dirección como los trabajadores. Las denuncias deben examinarse y tratarse rápidamente y deben respetarse los principios de dignidad, confidencialidad, imparcialidad y trato equitativo. Se incluyen procedimientos de control acerca de la eficacia en el cumplimiento de los objetivos que marca el acuerdo.

De probarse la existencia de una conducta tipificada, la empresa habrá de aplicar una sanción disciplinaria, que puede llegar incluso al despido. A su vez habrá que propiciar a la víctima el apoyo que requiera, contemplando una ayuda para su reintegración.

⁴⁸ COM (2007) 686, de 8 de noviembre.

El acuerdo prevé como período de aplicación por los Estados miembros tres años. En España se ha procedido, en plazo, siguiendo la tónica marcada como forma de aplicación por los destinatarios del acuerdo desde el primero de este tipo relativo al teletrabajo, esto es, realizan su traslado al ordenamiento interno mediante su inserción en el Acuerdo Interprofesional para la Negociación Colectiva en el año 2008 como anexo⁴⁹, a pesar de lo dispuesto al respecto por el Tribunal Supremo.

3. Fuentes de información y recursos en Internet

En el ámbito internacional hemos de destacar las siguientes fuentes:

- CISCOS o el Centro Internacional de Información sobre Seguridad y Salud en el trabajo (www.ilo.org).
- CIS es el centro de información y gestión de conocimientos del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo y Medio Ambiente - SafeWork. Responde al objetivo de ofrecer información relevante para ayudar a prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Se articula en más de 135 puntos focales (Centros CIS) en el ámbito nacional y regional. Es una Red Mundial de Información que funciona desde 1959.
- Asimismo el Programa de Trabajo sin Riesgos tiene su propio apartado en www.ilo.org/safework, desde donde accedemos a los convenios, recomendaciones y repertorios de recomendaciones prácticas adoptados en materia de seguridad y salud laboral.
- SOLVE sobre cómo abordar problemas psicosociales en el trabajo, consiste en un programa educativo interactivo para la elaboración de políticas y la adopción de acciones en esta materia. Está incluido en el Programa SafeWork.

En cuanto al Derecho Comunitario, desde el 20 de septiembre de 2005 está en funcionamiento el portal de información *on-line* sobre seguridad y salud laboral en <http://osha.eu.int>, operado por la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, cuya sede se encuentra en Bilbao, que funciona con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores desde la estimulación de flujos de información técnica, científica y económica sobre todos los factores que inciden en materia de seguridad y salud laboral (European Industrial Relations Observatory on-line, 2005).

Partnership for European Research in Occupational Safety and Health (PEROSH) es un grupo de expertos sobre factores psicosociales y organización del trabajo, del que el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) es miembro. En 2004 trabajaron acerca de las intervenciones institucionales y las medidas encaminadas a reducir el estrés laboral y sus efectos.

Desde el portal de la salud pública en la UE (http://ec.europa.eu/health-eu/health_problems/mental_health/index_es.htm) se enlaza con las actividades de la UE en el ámbito de la salud mental en materia de política social, que contiene un apartado específico sobre estrés y riesgos psicosociales en el trabajo.

4. Palabras clave de búsqueda en el ámbito internacional

⁴⁹ BOE nº 12, del 14 de enero de 2008

Al ser tan amplio el cajón de los riesgos psico-sociales por ser un concepto que engloba muy distintas situaciones, y aunque esta misma expresión se utiliza asimismo en otras lenguas (*risques psychosociaux, psychosocial risks, rischi psicosociali*), nos resulta interesante y práctico, sobre todo tras haber realizado tareas de búsqueda en la elaboración de este estudio, hacer mención de los distintos términos que han de ser consultados para tener una visión global de la materia. Destacamos los siguientes, y los exponemos intentando configurar bloques homogéneos:

- Estrés laboral/ocupacional (*work-related stress, job hazards/job stress*), violencia en el trabajo, *bullying*, acoso moral/psicológico/*mobbing*, acoso sexual, *burnout* o síndrome del trabajador quemado, adicciones, intimidación, hostigamiento.

- Dignidad de la persona, derechos fundamentales, discriminación por razón de género, discriminación en el lugar de trabajo.

- Riesgos profesionales, salud mental, prevención de riesgos laborales, salud pública, bienestar global en el trabajo, *occupational health problems*.

- Tiempo de trabajo, calidad en el empleo, seguridad en el lugar de trabajo, salud en el lugar de trabajo, trabajo decente, calidad de vida, bienestar social, trastornos músculo-esqueléticos, ruido.

BIBLIOGRAFÍA

Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, “Pronóstico de expertos sobre los riesgos psicosociales emergentes relacionados con la salud y la seguridad en el trabajo”, 2007, a)

Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, “Investigación sobre el estrés relacionado con el trabajo”, 2005, b)

Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, Informe “Prevención de riesgos psico-sociales y estrés laboral en la práctica. Trabajemos contra el estrés”, 2002, c)

Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, “Cómo abordar los problemas psicosociales y reducir el estrés laboral”, Facts n° 32, 2002, d)

AGUILAR GONZÁLVEZ, M.C., “La negociación colectiva en el sistema normativo comunitario”, Lex Nova, 2006

CES GARCÍA, E. M., “El mobbing, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002”, Revista del MTAS, n° 37, 2002

Comisión Europea, Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo por la que transmite el acuerdo europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo (COM (2007) 686, de 8 de noviembre), a)

Comisión Europea, “Comunicación sobre mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2007-2012”, COM (2007) 62 final, 21.2.2007, b)

Comisión Europea, “Comunicación sobre la Agenda Social”, COM (2005) 33 final, de 9.2.2005, c)

Comisión Europea, Libro Verde “Mejorar la salud mental de la población. Hacia una estrategia de la Unión Europea en materia de salud mental”, COM (2005) 484 final, de 14 de octubre de 2005, d)

Comisión Europea, “Comunicación relativa a cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de seguridad y salud 2002-2006”, COM (2002) 118, de 11.3.2002, e)

Consejo Económico y Social, Revista “Cauces”, Observatorio de Relaciones Laborales, verano 2007

Consejo, “Resolución sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)”, (2007/C 145/01), de 25 de junio de 2007, DOUE C145, de 30.6.2007, p. 1-4

Dirección General de Trabajo, Resolución de 21 de diciembre por la que se registra y publica el Acta de prórroga para el año 2008 del Acuerdo Interprofesional Negociación Colectiva 2007 y sus anexos, BOE nº 12, del 14 de enero de 2008

Dirección General de Trabajo, Resolución de 7 de marzo por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Acuerdo Interprofesional Negociación Colectiva 2005, BOE nº 64, de 16 de marzo de 2005

European Agency for Safety and Health at Work, “Company survey feasibility study – Survey design: methodology, topics, implementation”, 2007 (a)

European Agency for Safety and Health at Work, “Priorities for occupational safety and health research in the EU-25”, 2005 (b)

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, “Annual review of working conditions in the EU 2006-07”, 2007, a)

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, “Work-related stress”, 2005, b)

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, “Preventing violence and harrassment in the workplace”, Di Martino, Hoel and Cooper 2003, c)

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, “Violence, bullying and harrassment in the workplace”, 2003, d)

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, “Research on Work-related stress”, 2000, e)

European Industrial Relations Observatory on-line, “Diversity in implementation of telework agreement across the EU”, www.eurofound.europa.eu/eiro/2006/11/articles/eu0611029i.html, a)

European Industrial Relations Observatory on-line, “First European multi-sector agreement on workers’ health protection”, www.eurofound.europa.eu/eiro/2006/06/articles/eu0606039i.html, b)

European Industrial Relations Observatory on-line, “Accord on reduction of work-related musculo-skeletal disorders in agriculture”, www.eurofound.europa.eu/eiro/2006/02/inbrief/eu0602202n.html, c)

European Industrial Relations Observatory on-line, “New global health and safety portal”, www.eurofound.europa.eu/eiro/2005/10/inbrief/eu0510203n.html, d)

GIL Y GIL, J. L. « El acuerdo marco sobre el acoso y la violencia en el trabajo », Capital Humano, nº 213, 2007

INRS, “Stress et risques psychosociaux: concepts et prévention”, Documents pour le Médecin du Travail, nº 106, 2006, a)

INRS, “Démarche de prévention du stress au travail”, Documents pour le Médecin du Travail, nº 107, 2006, b)

Instituto de Estudios Laborales, ESADE, Informe Randstad “Calidad del trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral”, 2003

Interlocutores sociales europeos (UNICE, CES y CEEP), Programa de trabajo conjunto para el período 2006-2008, de 23 de marzo de 2006

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, “La UE considera el estrés laboral el segundo problema de salud más frecuente”, www.tt.mtas.es/periodico/Laboral/200705/LAB20070524_2.htm, a)

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, “El Gobierno aprueba la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012”, www.tt.mtas.es/periodico/Laboral, b)

MOLINA NAVARRETE, C., “Orientaciones comunitarias en materia de prevención de riesgos laborales: los riesgos psicosociales como riesgos profesionales emergentes”, Monografías de Temas Laborales, nº 33, 2008

Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales UGT, “Guía sobre el estrés ocupacional”, 2006, a)

Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales UGT, “Guía sobre el síndrome de quemado”, 2006, b)

Organización internacional del Trabajo, “Guía práctica para la incorporación sistemática del empleo y el trabajo decente”, 2007, a)

Organización internacional del Trabajo, “Working time around the World: principales hallazgos e implicaciones para las políticas”, Programa sobre las condiciones de trabajo y del empleo, Sector de la Protección Social, mayo 2007, b)

Organización internacional del Trabajo, Informe sobre “Violencia en el trabajo”, 3ª edición, 2006, c)

Organización internacional del Trabajo, “Informe de la reunión de expertos sobre la actualización de la lista sobre enfermedades profesionales”, MEULOD/2005/10, 2005, d)

Organización internacional del trabajo, “Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, conclusiones adoptadas en su 91ª reunión, 2003, e)

Organización internacional del Trabajo, “Psychosocial factors at work: recognition and control”, Occupational Safety and Health Series, nº 56, 1986, f)

Organización internacional del Trabajo, “Psychosocial factors at work: recognition and control”, 1986, g)

Perosh, “European Ways to Combat Psychosocial Risks Related to Work Organisation: Towards Organisational Interventions?”, www.perosh.org, 2004

SARRIEGUI, J.M., “Los nuevos riesgos laborales”, www.elpais.com, 2008

VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M., “El tratamiento legal de los riesgos psicosociales”, Internet, 2006

RESEÑA NORMATIVA

OIT:

- “Declaración relativa a los fines y objetivos de la organización”, Declaración de Filadelfia (1944)
- Convenio nº 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (de 26/6/1981)
- Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores (22/6/1981)
- Convenio nº 161 sobre los servicios de salud en el trabajo (26/6/1985)
- Recomendación nº 171 sobre los servicios de salud en el trabajo (26/6/1985)
- Convenio nº 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (15/6/2006)
- Recomendación nº 197 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (15/6/2006)
- Recomendación nº 194 sobre la lista de enfermedades profesionales (20/6/2002)
- Protocolo 155 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (20/6/2002)

- Repertorio de Recomendaciones prácticas sobre la violencia en el sector servicios y medidas para combatirla, 2003
- Guía práctica para la incorporación sistemática del empleo y el trabajo decente, 2007

UE:

- Tratado de la Comunidad Europea y Tratado de la Unión Europea, versiones consolidadas, DOUE C 321, de 29 de diciembre de 2006
- Tratado de Lisboa, DOUE C 306/50, de 17 de diciembre de 2007
- Decisión del Consejo de 22 de julio de 2003 relativa a la creación de un Comité consultivo para la seguridad y salud en el trabajo (DOUE C218, de 13/9/2003)
- Decisión nº 779/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2007, por la que se establece, para el período 2007-2013, un programa específico para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne III) integrado en el programa general “Derechos fundamentales y justicia” (DOUE L 173, de 3/7/2007, p. 19-26)
- Decisión del Consejo, de 19 de abril de 2007, por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico Derechos fundamentales y ciudadanía , integrado en el programa general Derechos fundamentales y justicia (DO L 110 de 27.4.2007, p. 33/39)
- Reglamento (CE) nº 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO L 53, de 22.2.2007, p. 1/14)
- Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales
- Resolución del Consejo de 3 de junio de 2002 sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo 2002-2006 (DO C 16,1 de 5.7.2002, p. 1/4)
- Resolución del Parlamento Europeo sobre acoso moral en el lugar de trabajo, 2001/2339, de 20 de septiembre de 2001
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO C 364, de 18/12/2000)

CAPÍTULO IV

EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE RIESGOS PSICOSOCIALES

Francisca Fuentes Rodríguez

Profesora TEU Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Cádiz

INDICE

- 1. Nociones introductorias**
 - 1.1. Acerca de la negociación colectiva**
 - 1.2. Acerca de los riesgos psicosociales**
- 2. Idoneidad de la negociación colectiva para abordar el tratamiento de los riesgos psicosociales**
 - 2.1. Mención de los riesgos y definición de los mismos**
 - 2.2. Prevención de los riesgos**
 - 2.3. Medidas a adoptar**
 - 2.3.1. Procedimientos de actuación**
 - 2.3.2. Medidas sancionadoras**
 - 2.3.3. Medidas reparadoras**

En el presente trabajo trataremos de estudiar el papel que la negociación colectiva puede adoptar respecto del tratamiento de los riesgos psicosociales. Se parte para ello de una definición amplia de negociación, intentando explicar en líneas generales los distintos instrumentos en que se puede plasmar, y se tiene muy en cuenta la complejidad que encierra la noción misma de “riesgo psicosocial”. Una vez esbozado de forma muy sintética el marco teórico entramos a analizar la realidad normativa y convencional para, de un lado, comprobar si hay llamadas efectivas a la negociación desde los instrumentos legales y, de otro, constatar si se ha producido alguna actividad por parte de los interlocutores sociales en esta materia. Debe advertirse, no obstante, que en este estudio no se trata de hacer un examen exhaustivo de los contenidos de la negociación colectiva, sino únicamente recoger algunos ejemplos que ilustren los distintos aspectos que entendemos como posibles desde el punto de vista teórico.

1. NOCIONES INTRODUCTORIAS

1.1. Acerca de la negociación colectiva

A falta de una definición unívoca de lo que sea la negociación colectiva que podamos adoptar de forma inmediata y aplicar a nuestro ámbito de estudio, hemos de comenzar éste explicitando qué vamos a entender por tal concepto para, en un paso posterior, analizar qué papel puede asumir en relación con los riesgos psicosociales.

En respuesta a esta primera cuestión debe señalarse que en este trabajo vamos a entender la expresión “negociación colectiva” en un sentido amplio, como cualquier fenómeno de interlocución entre trabajadores y empresarios, o los representantes de ambos, en cualquier nivel, y con independencia del tipo de instrumento convencional finalmente resultante⁵⁰. En este sentido, van a ser manifestaciones de la negociación colectiva, entre otros, tanto los Acuerdos Interconfederales, como los convenios colectivos, los acuerdos de empresa, las guías de buenas prácticas pactadas en las empresas o los planes de igualdad que han de implantarse en éstas. Asimismo van a ser una expresión de la negociación colectiva, si bien no ya en el ámbito nacional sino europeo, los acuerdos celebrados entre los interlocutores sociales en el seno de la Unión Europea.

Sentado lo anterior debe indicarse, no obstante y de forma inmediata, que no todos los “productos” (si se nos permite la expresión) de la actividad negociadora de los interlocutores sociales van a tener la misma eficacia, ni desde el punto de vista personal ni desde el punto de vista jurídico. Así, si bien toda la labor de negociación colectiva va a partir de un mismo presupuesto, la interlocución entre representantes de los trabajadores y empresarios o sus representantes, va a depender del ámbito en que se alcancen los acuerdos, del procedimiento negociador e incluso de la voluntad de los sujetos pactantes, el que obtengan o no unos efectos determinados respecto de las relaciones de trabajo incluidas en el ámbito de aplicación de los acuerdos adoptados.

Dicho de forma muy simple, hay supuestos de negociación en los que el propio ámbito de los acuerdos va a impedir que su eficacia pueda ir más allá de una mera pauta de conducta que los sujetos negociadores intentan hacer cumplir en los ámbitos inferiores a través de la esfera de influencia de sus afiliados, pero careciendo de fuerza de obligar alguna. Tal es el caso de los Acuerdos marco europeos, dada la inexistencia de una norma comunitaria de carácter general que pueda disponer la asunción obligatoria del contenido del acuerdo en todos los Estados miembros. En este sentido, por ejemplo, el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, de 26 de abril de 2007⁵¹ establece que “la puesta en práctica del acuerdo se llevará a

⁵⁰ En un sentido similar, el artículo 2 del Convenio 154 de la OIT sobre la negociación colectiva (1981) establece que “a efectos del presente convenio, la expresión <negociación colectiva> comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de : a) Fijar las condiciones de trabajo y empleo; b) Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; ó c) Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

cabo *por los miembros de las organizaciones firmantes* y de acuerdo con los procedimientos y las prácticas específicos de los Estados miembros”.

Hay, por otro lado, instrumentos negociales de ámbito nacional que están diseñados precisamente para dar pautas de regulación a los ámbitos inferiores, y no para establecer regulaciones completas y directamente aplicables, pese a ser de obligado cumplimiento para todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación. Tal es el caso de los Acuerdos interprofesionales, cuyo objetivo no es el establecimiento de cláusulas directamente aplicables a las relaciones de trabajo, pero a los cuales el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores otorga la misma eficacia que a los convenios colectivos regulados en el Título III de la citada norma, esto es, eficacia personal general (aplicación a todos los sujetos incluidos en su ámbito, con independencia de que estén afiliados o no a las organizaciones pactantes) y eficacia jurídica normativa (aplicación a las relaciones de trabajo como una norma, desde arriba, y conforme a los principios de imperatividad, inmediatez, inderogabilidad relativa, modernidad...).

Los convenios colectivos, por su parte, sean cuales sean sus ámbitos territorial y funcional, van a tener la eficacia que corresponda a su calificación como estatutarios o no. Los primeros, celebrados conforme a las reglas de legitimación y de procedimiento previstas en el Estatuto de los Trabajadores, y que siguen siendo mayoría en nuestro sistema de relaciones laborales, van a tener la eficacia que acabamos de señalar para los Acuerdos Interprofesionales, esto es, normativa y general. Los segundos, cuya validez en nuestro ordenamiento no parece que pueda ser ya puesta en duda, van a tener eficacia personal limitada a los afiliados a las organizaciones pactantes, y eficacia jurídica contractual, a tenor de la doctrina del Tribunal Supremo (respecto de la cual, todo hay que decirlo, hay voces discrepantes).

Los pactos y acuerdos en el seno de la empresa, finalmente, tendrán la eficacia personal que les otorgue el tipo de sujeto negociador por parte de los trabajadores (por parte de la empresa será el empresario en todo caso), pues no será lo mismo un acuerdo con el Comité de empresa, (que por el ámbito de actuación del órgano tendrá eficacia personal general) que un acuerdo con un sindicato minoritario. Y respecto de la obligatoriedad del contenido del acuerdo, va a depender asimismo de la voluntad de las partes el establecer claramente derechos y obligaciones o establecer meramente declaraciones de principios sin exigibilidad jurídica alguna.

De todas estas manifestaciones de la negociación colectiva, que no agotan desde luego el fenómeno, tendremos ocasión de hablar más adelante.

1.2. Acerca de los riesgos psicosociales

La siguiente cuestión a plantear en nuestro análisis sería la determinación concreta del objeto sobre el que cuestionarnos las posibilidades reguladoras de la negociación, esto es, los riesgos psicosociales.

⁵¹ La versión oficial del acuerdo es la inglesa: “Framework Agreement on Harassment and Violence at Work”.

No es fácil desde luego dar respuesta a esta cuestión, ni es nuestra función, pues al concepto ya se han dedicado las páginas iniciales de este estudio, pero a los efectos que nos interesan conviene insistir en determinados aspectos del mismo:

Los riesgos psicosociales son en la actualidad uno de los principales problemas de salud laboral en los países desarrollados, como se pone de manifiesto en los distintos documentos emanados tanto de las instituciones comunitarias como nacionales en materia de salud laboral. En este sentido, la Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2002-2006)⁵² señalaba que “las modificaciones en la organización del trabajo están teniendo una importante incidencia en la salud de los trabajadores, de forma que ciertas enfermedades como el estrés, la depresión, la violencia, el acoso y la intimidación en el trabajo están aumentando fuertemente”, insistiendo en la necesidad de incluir en las estrategias de prevención la incidencia de las dependencias (especialmente las relacionadas con el alcohol y los medicamentos) sobre el riesgo de accidentes y especificando a la prevención de los riesgos sociales (estrés, acoso en el trabajo, depresión, ansiedad y dependencias) como una de las medidas para el fomento del bienestar en el trabajo.

Se trata de un concepto amplio, complejo, en el que concurren muy diversos supuestos, con múltiples facetas, y que puede y debe ser abordado desde distintos planos de análisis. De lo complejo del concepto y de la continua evolución a la que está sometido da imagen el hecho de que en el seno de la propia OIT el programa SOLVE, que se define como “un programa educativo interactivo destinado a prestar ayuda en la elaboración de políticas y la acción para abordar las cuestiones psicosociales en el lugar de trabajo”, incluya entre las mismas aquellos riesgos que se consideran clásicos, como el estrés y la violencia (tanto física como psicológica), aquellos que se vienen tratando desde hace un tiempo como riesgos psicosociales, como el alcohol y las drogas, así como aquellos que suponen una novedad en la definición de estos riesgos, como el VIH/SIDA y el tabaco.

Aunque con toda seguridad las situaciones potencialmente lesivas para la salud que hoy calificamos como riesgos psicosociales se han venido produciendo desde siempre en las organizaciones productivas, hasta tiempos relativamente recientes no se les prestado atención ya que, como con razón se ha dicho, es necesario un cierto grado de bienestar social para que pueda producirse una mirada hacia este tipo de riesgos, pues “ante la miseria y la violencia física enmudecen el resto de las cuestiones” (Urrutikoetxea Barrutia, 2007).

Algunas de las situaciones identificadas como riesgos psicosociales traen su causa directa en las relaciones interpersonales (acoso, violencia), pero lo que caracteriza al conjunto es que de una u otra forma están ligados a la organización del trabajo y a la gestión de los conflictos por parte de los superiores (K. González García, 2002), de tal manera que la organización se convierte en un eje principal de actuación. En este sentido, la Estrategia Española de seguridad y salud en el trabajo, 2007-2012 (28 de junio de 2007), al enunciar los objetivos relativos a las políticas públicas, señala como principal el desarrollo y consolidación de la cultura de la prevención en la sociedad española, especificando que el diseño de las políticas públicas en seguridad y salud en el trabajo debe integrar todo el conjunto de riesgos a los que se ven expuestos los

⁵² Comunicación de la Comisión, de 11 de marzo de 2002, relativa a la estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo, 2002-2006 [COM (2002) 118].

trabajadores como consecuencia del ejercicio de su actividad dentro y fuera de sus centros de trabajo, con especial atención a los riesgos asociados a la movilidad (accidentes de tráfico *in itinere* y en misión) y los denominados riesgos emergentes, los riesgos psicosociales derivados de la organización del trabajo. Por lo que a este estudio interesa, debe señalarse que el documento no se limita a hacer referencia a los riesgos psicosociales sino que insiste en su relación con la organización y en el establecimiento de medidas concretas de actuación teniendo en consideración variables subjetivas de determinados colectivos tales como la edad, el género, la migración o la discapacidad.

Los riesgos psicosociales identificados como tales y más tratados hasta el momento son el estrés, la violencia y el acoso (en sus distintas vertientes de acoso moral, acoso sexual, acoso por razón de sexo).

En este contexto, ¿existe terreno para la negociación colectiva? Y, en caso afirmativo, ¿cuál es éste? Vayamos por partes.

2. IDONEIDAD DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA PARA ABORDAR EL TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Cuando nos acercamos al análisis de los riesgos psicosociales nos encontramos con que una de las ideas-fuerza que planea en esta materia es que la dimensión ambiental, organizacional, que está presente en estos riesgos lleva a pensar que la negociación colectiva puede constituir un instrumento valioso de regulación.

Así, la Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2002-2006), a la que ya hemos hecho alusión con anterioridad, al tiempo que señalaba la necesidad de una nueva legislación europea sobre los riesgos emergentes (acoso moral y violencia en el trabajo, entre otros) apuntaba al diálogo social y a la acción de los interlocutores sociales interprofesionales y sectoriales como excelentes instrumentos, dado que permiten abordar los riesgos y problemas específicos de las diferentes profesiones y ramas y conducen a menudo a la elaboración de buenas prácticas, códigos de conducta o incluso Acuerdos-marco (tal y como en efecto ha sucedido respecto del estrés, de la violencia y del acoso).

En el mismo sentido, la Estrategia Española de seguridad y salud en el trabajo, 2007-2012⁵³, al enumerar los objetivos relativos a la prevención de riesgos laborales en la empresa va a señalar, entre otros, el fortalecimiento del papel de los interlocutores sociales y la implicación de empresarios y trabajadores en la mejora de la seguridad y salud en el trabajo. Objetivo que, si bien enunciado con carácter general (y precisamente por ello) va a poder ser aplicado también a los riesgos que nos ocupan. El documento señala que los interlocutores sociales vienen desarrollando un papel significativo en la mejora de la seguridad y salud en el trabajo, fundamentalmente a través del diálogo social, tanto institucionalizado como a través de la negociación colectiva y que el principio inspirador de las líneas de actuación de esta estrategia en este punto va a ser otorgar protagonismo al diálogo social y a la negociación colectiva, a los que se asigna el desarrollo de unas actuaciones determinadas en función del ámbito de actuación

⁵³ Documento de 28 de junio de 2007.

(sectorial estatal, sectorial de otro ámbito territorial). También se especifica que el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (AINC) 2007, al que posteriormente haremos referencia, deberá incorporar a través de su Comisión de Seguimiento criterios y orientaciones para los negociadores en relación con los contenidos que se les han asignado en los objetivos de la Estrategia.

No obstante, pese a este planteamiento inicial, a la hora de responder a la pregunta de qué papel cabe atribuir a la negociación colectiva habremos de partir de las dos premisas que expusimos con anterioridad, esto es, que la negociación colectiva es un concepto amplio y que al análisis de los riesgos psicosociales puede y debe hacerse desde perspectivas diversas. Teniendo esto en cuenta, la respuesta no puede ser unívoca pues las posibilidades de intervención reguladora por parte de los interlocutores sociales en esta materia, sea cual sea la perspectiva, habrá de estar sometida a los mismos principios que en cualquier otra.

Como premisa general debe recordarse que el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que, dentro del respeto a las leyes (ni que decir tiene que, aunque no se diga expresamente, ese respeto ha de darse asimismo respecto de los preceptos constitucionales), los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales.

Como vemos, este precepto establece un principio de libertad de contenido en la regulación, pero partiendo de la base sobre la que se asienta todo el entramado de las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo, cual es el principio de jerarquía normativa (dentro del respeto a las leyes...). Quiere ello decir que el papel que el convenio colectivo pueda asumir respecto de la regulación de los riesgos psicosociales será aquél que le permita la norma estatal y en los términos que ésta establezca⁵⁴.

⁵⁴ Las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo son de índole muy diversa, y no suponen todas las mismas posibilidades de intervención por parte de la norma convencional. Recordemos, de forma muy sintética, que pueden encuadrarse en tres grandes categorías:

En primer lugar, situaciones de exclusión de la negociación colectiva, pues el que el derecho a la negociación colectiva esté reconocido en la propia Constitución (artículo 37.1.) no significa que sea ilimitado o esté exento de cualquier restricción, como se ha encargado de poner de manifiesto el propio Tribunal Constitucional. Se trata de supuestos en los que se produce una imposibilidad de entrar a regular determinadas materias, imposibilidad que puede responder a diversas causas y articularse a través de distintas técnicas normativas pero en los que resulta clara la voluntad estatal de proporcionar una regulación intangible e inmodificable por el convenio (García-Perrote Escartín, 1987).

En segundo lugar, situaciones de colaboración entre la norma estatal y el convenio colectivo, en la regulación de los supuestos, si bien con distinta intensidad. Son los supuestos más numerosos, pues en un sistema de relaciones laborales, como el español, en el que norma estatal y autonomía colectiva cumplen un mismo papel conformador de la relación laboral y en el que no existen ni una reserva legal general ni un ámbito exclusivo de actuación para la negociación colectiva, lo más frecuente será que ambas fuentes participen conjuntamente en la tarea de regular las condiciones de trabajo.

Finalmente, situaciones en que el convenio colectivo es la única instancia reguladora. Se trata de supuestos en los que la norma estatal prescinde de su intervención para dar paso a la regulación convencional, bien porque así lo determina expresamente, bien porque ante el silencio legal la autonomía colectiva ocupa el espacio dejado por la norma estatal.

Desde nuestro punto de vista, además, los límites al contenido del convenio colectivo han de extenderse a cualquier fruto de la negociación colectiva en el ámbito del territorio nacional. Así, un Acuerdo Interconfederal o un Acuerdo de Empresa, o un Plan de Igualdad, estará sometido a las mismas limitaciones que un convenio colectivo, pues la dinámica de estas relaciones no se establece por el tipo de instrumento (salvo aquellos supuestos en que determinados contenidos se asignan a ámbitos negociales concretos), sino por el hecho de tratarse del resultado de la actividad de los negociadores.

Dado que las generalizaciones no son buenas, ni siquiera posibles, en una materia con tal multiplicidad de aspectos, y con objeto de facilitar un análisis más pormenorizado vamos a identificar tres grandes aspectos en relación con los riesgos psicosociales, respecto de los cuales habrá que ver si cabe y en qué términos una intervención de la negociación⁵⁵.

2.1. Mención de los riesgos y definición de los mismos

Generalmente cuando se aborda el análisis de las posibilidades de regulación por parte de la negociación colectiva de un determinado aspecto de las relaciones laborales resulta no ya innecesario sino hasta improcedente examinar si la negociación colectiva ha asumido la función de definir la institución de que se trate, por cuanto que lo habitual será que exista un concepto legal del que partir y respecto del cual los negociadores no tendrán capacidad de disposición (así, a la hora de regular la jornada de trabajo, el salario, la clasificación profesional, etc., no se plantea cómo se definen estas nociones, sino cómo se van a regular para ese ámbito en concreto, y partiendo de las premisas legales).

En el caso de los riesgos psicosociales, por el contrario, la situación es diferente pues, como ya hemos señalado, no existe una definición normativa genérica de lo que sean estos riesgos. Ni siquiera existe un concepto elaborado para todos y cada uno de aquellos riesgos que se consideran como más relevantes o, cuando menos, más identificados.

⁵⁵ Para ilustrar las afirmaciones de este trabajo se han utilizado los textos de los siguientes convenios colectivos: C.C. de acción e intervención social: I Convenio Colectivo Marco estatal de acción e intervención social (BOE nº 146, 10 de junio de 2007); C.C. de atención a la discapacidad: XII Convenio Colectivo General de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE nº 152, de 27 de junio de 2006); C.C. de asistencia a minusválidos: Convenio Colectivo de la Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos (BOE nº 303, de 20 de diciembre de 2005); C.C. Menni: Convenio Colectivo del centro hospitalario Benito Menni (BOE nº 293, de 7 de diciembre de 2007); C.C. Fundación Diagrama: Convenio Colectivo de la Fundación Diagrama de Intervención Psicosocial (BOE nº 241, de 6 de octubre de 2004); C.C. O'Belen: Convenio Colectivo de la Fundación Internacional O'Belen (BOE nº 134, de 6 de junio de 2006); C.C. enseñanza privada de Cataluña: Convenio Colectivo del sector de la enseñanza privada de la Comunidad Autónoma de Cataluña 2005; C.C. educación especial: Convenio Colectivo del sector de escuelas de educación especial 2005; C.C. enseñanza reglada País Vasco: Convenio Colectivo de centros privados de enseñanza reglada del País Vasco (BOPV 8 de septiembre de 2005); C.C. residencias personas mayores Madrid: Convenio Colectivo del sector privado de residencias y centros de día para personas mayores de la Comunidad de Madrid 2003-2004; C.C. Reto: Convenio Colectivo Asociación Benéfica Reto a la Esperanza (BOE nº 141, de 13 de junio de 1007); C.C. Agencia Tributaria: Convenio Colectivo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (BOE nº 164, de 11 de julio de 2006); C.C. Foro Formación: Convenio Colectivo de Foro Formación y Ediciones (BOE nº 80, de 4 de abril de 2006).

Y si el legislador no la ha abordado no es de extrañar tampoco que no exista en la negociación colectiva una definición, ni siquiera una alusión (salvo muy contadas excepciones), genérica a estos riesgos⁵⁶. Pero tampoco puede calificarse de raro que exista una mención cada vez más frecuente a los distintos riesgos psicosociales ni que se haya llevado a cabo en algunos convenios colectivos una labor de delimitación conceptual en relación con algunos de los riesgos en concreto⁵⁷, que ha venido a cubrir la enorme laguna existente hasta hace poco en esta materia, hoy paliada en algunos ámbitos concretos por la norma estatal. Labor de elaboración conceptual justificada y legitimada precisamente por la ausencia de definiciones contenidas en instrumentos legales.

El valor simbólico que ha de otorgarse a estas menciones que se pueden encontrar en distintos convenios colectivos, y que están referidas fundamentalmente al acoso sexual, al acoso moral (laboral, en algunos textos) y en algunas ocasiones a la violencia (aún cuando no se refiera expresamente a ella como tal) es mucho, dado que sólo con contemplar las situaciones ya se está haciendo visible el problema. Y, como es sabido, el primer paso para solucionar un problema es reconocer que existe.

En cuanto a su valor efectivo, las definiciones contempladas en los distintos convenios colectivos en relación con los distintos riesgos serán válidas y eficaces en el ámbito de cada convenio en particular, sin poder hacerlas extensivas a los demás, por cuanto que un convenio despliega eficacia única y exclusivamente en el ámbito de aplicación que las partes han escogido para la aplicación de su acuerdo. Y lo serán a los efectos que se señalen en los convenios, que se referirán en la mayoría de las ocasiones a la prevención de riesgos y al régimen sancionador en la empresa, como tendremos ocasión de señalar.

Lo que, en cualquier caso, va a quedar vedado a la negociación colectiva es la definición y la calificación de los riesgos psicosociales a efectos de seguridad social, puesto que el artículo 39.2 de la Ley General de Seguridad Social establece una prohibición expresa de intervención reguladora por parte de los interlocutores sociales en esta materia, con la única excepción de lo que denomina mejoras voluntarias. Ello no impide, sin embargo, que se intente asumir algún tipo de papel en materia de enfermedades profesionales y, así, algunos convenios atribuyen a la Comisión Paritaria la función de intentar gestionar ante el Instituto de Salud la creación de un servicio especializado en enfermedades profesionales, entre las que se incluiría alguno de los riesgos psicosociales⁵⁸.

⁵⁶ El C.C. de asistencia a minusválidos contiene en su declaración de principios relativa a la prevención de riesgos laborales, la mención al derecho del trabajador a una protección eficaz de su integridad física y *psicosocial* (artículo 36).

⁵⁷ C.C. Menni introduce entre las infracciones graves “los actos o conductas verbales o físicas de naturaleza sexual ofensivas dirigidas hacia cualquier trabajador/a de la empresa, siendo de máxima gravedad aquellas que sean ejercidas desde posiciones de mando o de jerarquía, las realizadas hacia personas con contrato no indefinido, o las de represalia contra personas que las hayan denunciado” en lo que puede ser calificado como una definición del acoso sexual. En idéntico sentido, C.C. residencias personas mayores Madrid.

⁵⁸ Artículo 69 del C.C. enseñanza reglada del País Vasco; artículo 41 del C.C. O’Belen.

En el ámbito de la Unión Europea la falta de una disposición legislativa aplicable a todos los Estados miembros ha llevado a la necesidad de adoptar sendos Acuerdos Marco, uno relativo al estrés y otro al acoso y la violencia, que contienen definiciones cuya vocación es de globalidad, de ser aplicadas en todos los países de la Unión, si bien la falta de eficacia general del instrumento elegido lleva a que su efectividad dependa de la voluntad y de la capacidad de los interlocutores sociales en cada Estado.

En España la recepción del Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés laboral, de 8 de octubre de 2004⁵⁹, se produjo a través del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2005 (AINC 2005)⁶⁰, que valora muy favorablemente al primero en la medida en que “proporciona pautas de referencia y medidas de actuación que pueden resultar de utilidad tanto para crear una sensibilización y mayor comprensión de esta materia como para prevenir, eliminar o reducir el problema de estrés laboral”. El Acuerdo Marco Europeo contiene una descripción del estrés y del estrés ligado al trabajo, que será la que las organizaciones afiliadas a las pactantes⁶¹ acepten y transmitan en sus negociaciones posteriores.

Por lo que se refiere al Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo⁶², ha sido introducido en España a través del Anexo IV del Acta de Prórroga para el año 2008 del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007 (ANC 2007)⁶³. El acuerdo europeo tiene objeto exclusivamente el acoso y la violencia, y señala de forma expresa que se refiere concretamente a aquellas formas de acoso y violencia que estén dentro de la competencia de los interlocutores sociales y que correspondan a la descripción que se hace en el acuerdo⁶⁴. Y no podía ser de otra forma pues ya hemos señalado que los conceptos que se elaboren en sede de negociación colectiva tendrán eficacia exclusivamente en el seno de la misma. El contenido de este acuerdo ya ha sido tratado en otro apartado de este estudio por lo que no dedicaremos una atención pormenorizada al mismo, pero no podíamos dejar de señalar que la

⁵⁹ El Acuerdo Marco Europeo define el estrés en primera instancia como “un estado que se acompaña de quejas o disfunciones físicas, psicológicas o sociales, y que es resultado de la incapacidad de los individuos de estar a la altura de las exigencias o las expectativas puestas en ellos”. Añade el Acuerdo que el estrés no es una enfermedad, pero que la exposición prolongada al mismo puede reducir la eficacia en el trabajo y causar problemas de salud.

⁶⁰ BOE nº 64, de 16 de marzo de 2005.

⁶¹ En este caso UNICE, UEAPME, CEEP y CES.

⁶² Suscrito por BUSINESSEUROPR (antes UNICE), UEAPME, CEEP, CES y Eurocadres.

⁶³ BOE nº 12, de 14 de enero de 2008. El Anexo se limita a una mera reproducción del texto oficioso del acuerdo, sin añadir especificación alguna de cara a la negociación colectiva en España. Se echa en falta un tratamiento más adaptado a la realidad española, que, partiendo de la base del acuerdo fuese más pormenorizado o, cuando menos, más concreto.

⁶⁴ A los efectos de este acuerdo se produce acoso cuando uno o más sujetos de la empresa (trabajadores o jefes) son repetidamente y deliberadamente objeto de abusos, amenazas y/o humillaciones en circunstancias relacionadas con el trabajo. Se produce violencia cuando uno más sujetos de la empresa (trabajadores o jefes) son agredidos en circunstancias relacionadas con el trabajo. Los sujetos activos del acoso y la violencia pueden ser tanto jefes como trabajadores y su objetivo es violar la dignidad de la otra persona (jefe o trabajador), afectando a su salud y/o creando un ambiente de trabajo hostil.

justificación de la intervención nos parece del todo inadecuada pues se dice en la introducción que la causa por la que el acoso y la violencia son inaceptables es que el respeto de la dignidad en el lugar de trabajo es una de las características de las organizaciones de éxito. La justificación, pues, está basada en el éxito empresarial y no en el respeto de la dignidad y la integridad humanas como valor en sí mismo, que es desde nuestro punto de vista como hay que abordar el tratamiento de cualquiera de estas situaciones.

La carencia de un concepto legal ha justificado, como venimos diciendo, que en los convenios hayan proliferado definiciones diversas relativas a distintos riesgos psicosociales. Entre ellos, y de forma destacada, el acoso sexual y el acoso moral por razón de sexo pues, a tenor de los objetivos del diálogo social, desde el año 2002 la igualdad de oportunidades ha venido siendo incluida en los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva como materia a tratar en los convenios colectivos. De hecho, ha sido ésta la vía por la que se inducía a la introducción del tratamiento del acoso sexual en los convenios colectivos.

Esta situación de anomia legal ha variado recientemente con la promulgación de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, que contiene las definiciones de los conceptos “acoso sexual” y “acoso por razón de sexo”, que vienen a llenar el vacío legal en esta materia y a servir de referente obligado en la negociación colectiva. Los interlocutores sociales, conscientes de este efecto que produce la Ley, han puesto de manifiesto en el Anexo II del Acta de prórroga del AINC 2007 para el 2008 que en los convenios colectivos venían incluyendo definiciones sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo debe tenerse en cuenta que esas definiciones deberán ser acordes con las establecidas en la Ley.

2.2. Prevención de los riesgos

Una de las materias en las que la intervención de la negociación colectiva adquiere todo su sentido es sin duda la prevención de riesgos laborales. La propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales así parece indicarlo de forma expresa, al disponer en su artículo 1 que la normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por cuantas normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral, y al establecer en su artículo 2.2. que las disposiciones de carácter laboral contenidas en la misma y en sus normas reglamentarias tendrán el carácter de derecho mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos.

Respecto de los riesgos psicosociales este planteamiento se reproduce incluso con mayor resonancia, pues ya hemos señalado con anterioridad que los estudiosos de esta materia señalan cómo el componente organizativo que tienen los riesgos psicosociales hace que la negociación se convierta en un instrumento útil para su tratamiento, precisamente por las posibilidades de intervención en la empresa que puede suponer. En este sentido, se ha puesto de manifiesto la idoneidad de la negociación colectiva para abordar la regulación de los riesgos psicosociales, entre otras formas,

reforzando el papel de los representantes de los trabajadores en la organización del trabajo, como factor preventivo esencial⁶⁵.

Sobre esta idea de la prevención gira, además, el planteamiento de los documentos comunitarios y españoles en materia de salud laboral, así como los propios acuerdos de los interlocutores sociales, a distintos niveles. Por su parte, el artículo 46 de la Ley de Igualdad, al enumerar en contenido posible de los Planes de Igualdad a establecer en las empresas, que habrán de ser negociados con los representantes de los trabajadores, incluye las medidas de prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

Centrándonos en el contenido que en materia preventiva se pueda introducir en la negociación colectiva, hemos de señalar tres aspectos esenciales:

En primer lugar, las declaraciones de principios de carácter general, que marcan una posición empresarial contraria a determinadas actitudes, que constituyen riesgos de carácter psicosocial, y la intención de trabajar por su prevención⁶⁶, e incluso prohibiciones respecto de la utilización de los medios de la empresa para la ejecución de las conductas que se consideran inaceptables⁶⁷.

En segundo lugar, la información y la formación, referida tanto a los trabajadores y sus representantes como a los propios empresarios. En este sentido, la Estrategia comunitaria de salud laboral establece que la mejora del conocimiento de los riesgos requiere, de un lado, educación y formación (sensibilización en los programas escolares, enseñanza en la formación profesional y en el ámbito de la formación profesional continua); de otro, sensibilización de los empresarios sobre el reto que representa la creación de un entorno de trabajo bien controlado; finalmente, anticipación de los riesgos nuevos y emergentes, tanto los que proceden de las innovaciones técnicas como los derivados de la evolución social.

El Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés laboral señala como objetivos incrementar la sensibilización y la comprensión de los empleadores, de los trabajadores y sus representantes; proporcionar un marco a los empresarios y trabajadores para identificar y prevenir y tomar las medidas necesarias con respecto a los problemas relacionados con el trabajo. El Acuerdo marco europeo sobre violencia y acoso incide, de un lado, en la necesidad de aumentar el conocimiento y la comprensión de

⁶⁵ González García, K., “Acción sindical y preventiva contra los riesgos psicosociales. El mobbing”, Lan Herremanak nº 7, 2002, página 183 y ss.

⁶⁶ Artículo 39 del C.C. de asistencia a minusválidos: “Partiendo del principio de que todas las personas tienen derecho al respecto y a la debida consideración de su dignidad, la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores comparten la preocupación y el compromiso para que en el seno de la empresa no se produzcan fenómenos de acoso sexual o moral de los trabajadores. En este sentido, se comprometen a realizar las actuaciones que resulten precisas y necesarias para detectar las posibles situaciones que pudieran producirse en el seno de la empresa y que contribuyan a evitar las conductas de acoso en cualquiera de sus modalidades (descendente, ascendente y horizontal)”.

⁶⁷ Artículo 22 del C.C. Fundación Diagrama : “No está permitido el envío de cadenas de mensajes electrónicos, la falsificación de mensajes de correo electrónico, el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de género, edad, sexo, discapacidad, etc, aquellos que promuevan el acoso sexual, así como la utilización e la red para juegos de azar, sorteos, subastas, descarga de video, audio u otros materiales no relacionados con la actividad profesional”.

empresarios y trabajadores y de sus representantes sobre los fenómenos de acoso y violencia (sensibilización), para lo cual ha de partirse de una declaración inequívoca en las empresas de que el acoso y la violencia no serán tolerados; de otros, en la idea de proporcionar a empresarios, trabajadores y sus representantes un marco de acción para identificar, prevenir y manejar problemas de acoso y violencia (formación para la prevención y la resolución de conflictos).

Estos ejes van a ser también objetivos de la negociación colectiva española en la medida en que los Acuerdos Interconfederales hacen suyos los contenidos de los acuerdos europeos. La Ley de Igualdad, por su parte, dispone que las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención, señalando la posibilidad de que los mismos se plasmen en medidas negociadas con los representantes de los trabajadores, tales como la realización de campañas informativas o acciones de formación” (artículo 48).

Finalmente, la intervención en la organización del trabajo, materia a la que se dedica especial atención en otra parte del estudio que se presenta, pero respecto de la que deben señalarse dos aspectos:

De un lado, que no todos los riesgos psicosociales van a ser igualmente susceptibles de prevención a través del establecimiento de medidas de carácter organizativo; lo serán en mayor medida los más directamente relacionados con el medio ambiente de trabajo (estrés, burn-out), pero lo serán en menor medida aquellos que responden a una conducta de carácter personal no directamente derivada con (aunque amparada en) la organización (acoso sexual, acoso moral).

De otro, que quizá las medidas relacionadas con la faceta organizativa de la empresa sean las de más difícil introducción en la negociación colectiva, pues los empresarios son bastante reticentes a la hora de ceder cuota de poder en una de las facultades que les corresponden por antonomasia, cual es la de organizar el trabajo en la empresa. Así, ni el Acuerdo Europeo sobre Estrés Laboral ni Acuerdo Europeo sobre acoso y violencia contienen llamadas a la negociación colectiva, sino que establecen la obligación empresarial de tener medidas de gestión que eviten estos riesgos (caso del estrés) o de emanar declaraciones claras de la inadmisibilidad de las conductas (caso del acoso y la violencia), alusiones que deben reproducirse en el panorama español por la recepción literal de los acuerdos a la que ya hemos aludido. La Ley de Igualdad, si embargo, parece ir más allá, e incidir en medidas de carácter organizativo, al disponer que las empresas deberán *promover condiciones de trabajo* que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo previendo la posibilidad de que las mismas se plasmen en instrumentos negociados con los representantes de los trabajadores tales como *la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas* (artículo 48). En idénticos términos se expresa el Anexo II del Acta de Prórroga del AINC 2007 para 2008.

2.3. Medidas a adoptar

En este apartado nos referiremos a las posibilidades de intervención de la negociación colectiva cuando la prevención ha fallado (por inexistente o por ineficaz) y se ha producido un daño derivado del riesgo psicosocial. De nuevo aquí tenemos que poner de manifiesto la complejidad del tema y señalar que en cada riesgo el presupuesto va a ser diferente, y que en unos casos la medida de actuación será contra el o los sujetos causantes del daño, en otros irá destinado a paliar el daño producido, y en otras

ocasiones se conjugarán ambos aspectos. En la mayoría de las ocasiones se va tratar de supuestos en los que existe una actuación de un sujeto hacia otro (acoso, en cualquiera de sus variables, violencia), pero no siempre es así.

2.3.1. Procedimientos de actuación

Los procedimientos que a través de la negociación colectiva pueden establecerse van a estar referidos a aquellos riesgos que, como señalamos hace un momento, derivan de una actuación personal. Se trata de protocolos de actuación, contenidos en el convenio colectivo o en acuerdos de carácter específico, que habrán de activarse cuando se ha producido un supuesto de acoso o de violencia.

En este sentido, el Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia establece que las empresas deben tener previstos procedimientos a seguir para cuando se planteen los casos. No es nuestra misión entrar en cuál pueda ser el contenido de esos procedimientos (esa materia se ha visto en otra parte de este estudio), pero si debe ponerse de manifiesto que la intervención que el Acuerdo da a los representantes de los trabajadores no es de carácter muy incisivo, al preverse únicamente una función de mera consulta por parte del empresario a la hora de establecer, reparar y supervisar los procedimientos “para asegurarse de que son eficaces tanto en la prevención de los problemas como en tratarlos cuando se presenten”.

Por su parte, la Ley de Igualdad dispone que las empresas deben tener previstos procedimientos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que se puedan plantear por quienes hayan sido víctimas de acoso sexual o de acoso por razón de sexo y, a tenor de la dicción del precepto, puede concluirse que dichos procedimientos podrán (que no “deberán”) ser acordadas con los representantes de los trabajadores.

La idoneidad de la negociación colectiva a la hora de establecer estos instrumentos, y la importancia de los mismos, es tan clara que mucho antes de cualquiera de estas menciones los interlocutores sociales han venido adoptando acuerdos con el objeto de establecer protocolos de actuación, esencialmente frente al acoso y la violencia⁶⁸. Lo que es dable esperar a partir de ahora es que la iniciativa cunda y se este tipo de acuerdos se generalice en todas las empresas y sectores.

2.3.2. Medidas sancionadoras

Una de las vertientes en que puede darse de forma más clara una intervención de la negociación colectiva es la regulación del régimen disciplinario en la empresa, toda vez que el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que “los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable”.

⁶⁸ Por citar sólo algunos: Acuerdo UNED-Secciones Sindicales de CC.OO., UGT y CSI-CSIF, Protocolo de actuación frente al acoso; Acuerdo para la prevención del acoso en la UPV/EHU, de 6 de octubre de 2003; Acuerdo ASEPEYO-CC.OO., Protocolo de Actuación frente al acoso, de 8 de noviembre de 2006; Acuerdo Mercasevilla-Comité de Empresa, Protocolo de Actuación frente al acoso sexual y moral.

Si a ello añadimos el hecho de que algunos de los riesgos psicosociales más identificados, acoso y violencia, se producen por una actuación de un sujeto sobre otro, que puede ser identificada y valorada, y que está causando no sólo daños personales a la víctima sino también a la propia organización, al tiempo que una enorme alarma social, no es de extrañar que sea en materia de régimen sancionador en donde se encuentran más referencias a estos riesgos psicosociales en nuestro país. Esta presencia se ve reforzada con la previsión expresa en el Acuerdo Europeo sobre acoso y violencia de la posibilidad de adoptar medidas disciplinarias contra los autores, incluido el despido. Por otra parte, la inclusión de estas conductas entre las infracciones laborales parece ser considerado por algunos agentes como medida de carácter preventivo, que tenderá a favorecer la desaparición e impedirá la aparición de las mismas⁶⁹.

El tratamiento que se da a estas conductas es, en la práctica totalidad de los supuestos que hemos podido ver⁷⁰, de infracción muy grave, si bien en algunos casos la propia definición del supuesto hace surgir algún interrogante al respecto, al definir como infracción grave las situaciones graves de acoso, sin especificar si es que todos los supuestos de acoso se consideran muy graves o si hay otros, de carácter “menos grave”, respecto de los cuales no se contempla referencia alguna en la relación de las demás faltas (leves o graves). La sanción frente a las mismas que se contempla en todos los casos va desde la amonestación hasta el despido, pasando por la suspensión de empleo y sueldo en períodos variables según los convenios, sin que se contemplen en esta sede sancionadora otras medidas alternativas como el traslado del sujeto causante de la situación.

Pero lo más destacado en este apartado quizá sea la aparición en sede disciplinaria de algunas otras situaciones que se consideran riesgos psicosociales y que no se abordan con carácter general en otros contenidos de la negociación colectiva. Nos referimos a las adicciones, más en concreto al alcoholismo (embriaguez habitual) y la drogadicción, que aparecen entre las infracciones laborales, en unos casos de forma genérica y en otros con el condicionante de que repercutan negativamente en la actividad laboral.

2.3.3. Medidas reparadoras

Contenido posible, aunque escasamente tratado en la negociación colectiva que hemos podido ver, es, finalmente, el de las medidas reparadoras hacia las víctimas de los riesgos psicosociales, sean cuales sean éstos, pues aunque las referencias que hemos encontrado se refieren al acoso y la violencia (el Acuerdo Europeo sobre acoso y violencia específica que la víctimas del acoso o la violencia recibirán apoyo y, en caso de necesidad, ayuda para reintegrarse), entendemos que también son susceptibles de reparación los riesgos derivados de o potenciados por la organización. En este sentido es de destacar la presencia en algunos convenios colectivos de medidas respecto de las

⁶⁹ El Acuerdo para la prevención del acoso en la UPV/EHU, de 6 de octubre de 2003, señala que “La Universidad considera el acoso como un falta grave que no puede ni debe ser tolerada, y eso es un avance importante de cara a la prevención”.

⁷⁰ Vid el listado de convenios citados al final de este trabajo.

drogodependencias que son muy novedosas, por cuanto que inciden no sólo en la faceta disciplinaria, sino básicamente en la preventiva y en la reparadora⁷¹.

Entendemos que en adelante, dado el interés que los daños derivados de los riesgos psicosociales está generando en todos los operadores jurídicos, no digamos ya en los interlocutores sociales, es de prever que esta faceta, como otras que ya hemos citado y que están escasamente tratadas en la actualidad, se vea mucho más desarrollada, en aras de llegar a tener empresas verdaderamente saludables.

BIBLIOGRAFÍA

-ALVAREZ CORTES, FUENTES RODRÍGUEZ, LOZANO LARES, LUMBRERAS, PÉREZ YÁÑEZ, “PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES”, en *La negociación colectiva en España: Una mirada crítica* (coordinador general, R. Escudero), Tirant lo blanch, Valencia, 2006, página 590

-GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, MTSS, Madrid, 1987.

-GONZÁLEZ GARCÍA, K., “Acción sindical y preventiva contra los riesgos psicosociales. El mobbing”, *Lan Herremanak* nº 7, 2002, página 183 y ss.

-MOLINA NAVARRETE, C., “La situación actual del tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España: resistencias y avances”, en www.ugt.es/slaboral/observ/index.php

-URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M., “Reflexiones en torno a la prevención de los riesgos psicosociales”, *Revista de Derecho Social* nº 39, 2007, página 73 y ss.

⁷¹ Algunos convenios contienen preceptos que tienen como objetivo la instauración de planes integrales de prevención y rehabilitación, que han de tener un carácter “asistencial, reinsertivo, participativo, no sancionador y voluntario” (artículo 28 del C.C. Residencias privadas personas mayores, artículo 30 del C.C. Residencias Privadas tercera edad C. Valenciana, artículo 26 Residencias tercera edad titularidad pública C. Valenciana). Vid. a este respecto Alvarez Cortes, Fuentes Rodríguez, Lozano Lares, Lumberras, Pérez Yáñez, “Prevención de riesgos laborales”, en *La negociación colectiva en España: Una mirada crítica* (coordinador general, R. Escudero, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, página 590. El artículo 51 del C.C. de acción e intervención social, por su parte, atribuye al Comité Central de Seguridad y Salud Laboral la competencia de elaborar un programa de actuación frente a las drogodependencias.

CAPÍTULO V

PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES

Carmen Ferradans Caramés
Profesora Contratada Doctora. Departamento Derecho del Trabajo
Universidad de Cádiz

INDICE

- 1.- Introducción**
- 2.- Alcance del derecho a la salud y del deber de prevención**
- 3.- Evaluación de riesgos**
 - 3.1. Dificultades de identificación y evaluación**
 - 3.2. Métodos de evaluación**
- 4.- Medidas derivadas de la identificación de riesgos**
- 5.- Responsabilidades empresariales**
 - 5.1. Límites al poder de dirección**
 - 5.2. Límites a la responsabilidad empresarial: intensidad de la posición de garante de los derechos fundamentales del empresario**
- 6.- El papel de la negociación colectiva**
- 7.- Conclusiones**

1.- INTRODUCCIÓN

Las organizaciones productivas desarrollan su actividad en un mercado globalizado, en el cual se procura la mayor flexibilidad posible. Las empresas pretenden adaptar su mano de obra a los requerimientos del mercado de bienes y servicios para el que actúan, lo que conlleva la extensión de nuevas formas de organizar el trabajo y de dinámicos ajustes restructurales y reorganizativos de los recursos humanos y materiales. Los cambios en las formas de trabajo, con una progresiva flexibilización de los métodos de trabajo y de las condiciones de trabajo, la mayor complejidad de las relaciones de trabajo, en las cuales aumenta la externalización y la subcontratación, la globalización de la economía, cada vez más competitiva y exigente con la productividad de los trabajadores, son, entre otros, factores que contribuyen a que aumente el ritmo de trabajo de los trabajadores.

Correlativamente a lo expuesto, se detecta la emergencia y difusión de riesgos psicosociales en el medio ambiente laboral, fundamentalmente estrés, ansiedad, acoso, el síndrome del “*burn out*”... Así, según la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (INSHT, 1999), más de tres millones y medio de trabajadores están sometidos a fuertes ritmos de trabajo y estarían dispuestos a cambiar de trabajo si tuvieran posibilidad. Casi un millón manifiestan poseer más capacidades de las que demanda su

puesto de trabajo y aproximadamente más de un millón manifiesta molestias relacionadas con factores psicosociales.

A consecuencia de la mayor presencia de este tipo de riesgos en el trabajo se ha evidenciado que de los mismos derivan una serie de dolencias y enfermedades de los trabajadores. Por ejemplo, las alteraciones físicas y psíquicas ligadas al estrés son, entre otras, enfermedades cardiovasculares, trastornos digestivos, trastornos músculo-esqueléticos, dolores de cabeza, trastornos emocionales, etc. (Velázquez Fernández, 2005). Es más, se calcula que el 16% de las enfermedades cardiovasculares de los hombres y el 22% de las mujeres se deben al estrés relacionado con el trabajo (Sebastián García, 2002).

La existencia de factores de riesgo psicosocial en el trabajo puede afectar al bienestar personal y social de los trabajadores y a la calidad del trabajo y del empleo (Hyrigoyen, 2001), yendo más allá de la clásica perspectiva de la aplicación de medidas de seguridad e higiene en el trabajo para evitar accidentes y enfermedades profesionales. Por ello, se debe analizar hasta dónde llega el alcance del derecho a la salud de los trabajadores y del deber de prevención de los empresarios, para aclarar si la protección de los riesgos psicosociales en el trabajo queda o no incluida en el ámbito de aplicación de este derecho y este deber.

2.- ALCANCE DEL DERECHO A LA SALUD Y DEL DEBER DE PREVENCIÓN

La Comunicación de la Comisión Europea de 11 de marzo de 2002, sobre *Cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: Una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad* (2002-2006), establece que se debe promover un verdadero bienestar en el trabajo –físico, moral y social-, que no se mida únicamente por la ausencia de accidentes o enfermedades profesionales, definiendo como uno de los objetivos el de prevenir los riesgos sociales: el estrés, el acoso en el trabajo, la depresión, la ansiedad y los riesgos asociados a la dependencia del alcohol, las drogas o los medicamentos. Y, en el mismo sentido, se han aprobado sendos Acuerdos Marcos Europeos sobre el Estrés en el Trabajo y sobre el Acoso y la Violencia en el trabajo, concretamente en 2005 y en 2007.

Por lo tanto, en el ámbito comunitario desde años atrás se está llamando la atención sobre la prevención de los riesgos psicosociales, siendo nuestro objetivo ahora aclarar si esta tarea consiste en enfrentarnos a un problema de salud laboral o no (Molina Navarrete, 2001).

En nuestro ordenamiento jurídico la tarea delimitadora requerida debe partir de determinar si la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) incluye la prevención de los riesgos psicosociales en su ámbito de aplicación o no. Por un lado, desde una perspectiva clásica de la seguridad y la salud en el trabajo, se puede entender que esta disciplina sólo se ocupa de evitar la producción de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Y, por otro, sin embargo, se puede interpretar que la seguridad y la salud en el trabajo comprende todos los riesgos que el trabajador sufra con motivo u ocasión del trabajo.

A nuestro juicio, la segunda postura expuesta resulta respaldada por nuestra legislación, en base a lo dispuesto por la propia LPRL, que como consecuencia de la transposición a nuestra normativa interna de la Directiva 89/391/CEE introduce un deber de protección del empresario genérico e integrador de todo tipo de riesgos asociados al trabajo (arts. 4.2 y 3 LPRL). A su vez, esto es secundado también por el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP), que señala que entre las condiciones de trabajo que deben ser evaluadas se encuentran *“todas aquellas características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador”* (art. 4.1.a RD 39/1997, de 17 de enero, en relación 4.7 LPRL). A mayor abundamiento, hay que destacar que uno de los fundamentos del sistema jurídico y del orden socio-laboral está, por imperativo constitucional, en el respeto a la dignidad de la persona y a los derechos que le son inherentes (art. 10.1 CE), y que los riesgos psicosociales en el trabajo, en sus diversas manifestaciones, pueden afectar a la dignidad de las personas y a los derechos fundamentales, entre otros la integridad física y psíquica o el honor (arts. 15 y 18 CE).

En la línea de ampliar el campo de acción de la prevención de riesgos laborales también hay que hacer mención a lo dispuesto de forma genérica en la propia LPRL, que al señalar los principios de la acción preventiva establece la necesidad de *“adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y métodos de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monotonó y repetitivo y reducir los efectos del mismo sobre la salud”* (art. 15.1.d LPRL) y de *“planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”* (art. 15.1.g LPRL).

Ahora bien, a pesar de esta normativa genérica, se viene reclamando que la mayor incidencia de las conductas causantes de riesgos psicosociales en la relación laboral hace necesario un reflejo específico de las mismas en la normativa laboral (Molina Navarrete, 2001). Así, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una proposición de Ley en noviembre de 2001, sobre el derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo y en enero de 2002 el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida presentó una proposición de Ley sobre la inclusión del acoso psicológico como infracción laboral en el Estatuto de los Trabajadores (ET), siendo ambas rechazadas. De nuevo el Grupo Parlamentario Socialista presentó una proposición de Ley por la que se garantiza el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo, en la cual, concretamente en el artículo 23, bajo el título *“Derecho a la protección frente a los riesgos laborales derivados de factores psicosociales”*, se adicionaba un nuevo párrafo 3 al apartado 2 del art. 14 LPRL, estableciendo que *“en todas las materias que afecten a la organización del trabajo, con el fin de mejorar las condiciones de trabajo y promover un clima laboral capaz de combatir con esta misma finalidad de mejora continua de los niveles de protección, y a través de la adaptación de las medidas de prevención señaladas en los párrafos anteriores, el empresario desarrollará una actuación permanente sobre toda clase de discriminaciones, especialmente las discriminaciones por razón de sexo, directas e indirectas, y de prevenir factores psicosociales, en particular el acoso moral y el acoso sexual”*.

Tras la adopción de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se han introducido diversos preceptos que afectan a la

delimitación normativa del acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el trabajo, entre otros, su conceptualización en el art. 7 de la LIMH, o la modificación operada en el art. 4.2 e ET, para hacer mención expresa a al derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo (Pérez del Río, 2007). Sin embargo, no existe mención expresa alguna a los riesgos psicosociales en la empresa y su prevención.

De forma más específica se pueden encontrar dos referencias a los riesgos psicosociales, en los supuestos de riesgo por embarazo (art. 26 LPRL) y de la carga mental en los trabajos con pantallas de visualización (art. 3.2 RD 488/1997, de 14 de abril)⁷².

Ahora bien, a pesar del déficit normativo existente, bajo la óptica integradora de la LPRL se puede deducir en la misma una clara vocación universal, tanto en su ámbito subjetivo como en su ámbito de prevención, con la finalidad de no limitarse a la prevención de los riesgos tradicionales, sino de procurar la existencia de un efectivo deber de protección del empresario (art. 14.2 LPRL), lo que permite entender que la prevención de riesgos psicosociales queda cubierta por su acción protectora.

No obstante, al analizar el alcance del derecho a la salud y del deber de protección y relacionarlo con los riesgos psicosociales surgen importantes cuestiones sobre su extensión, que serán analizadas en apartados posteriores, por ejemplo si el empresario es el que tiene el deber de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, hay que determinar en qué condiciones tiene que proteger al trabajador frente a las acciones llevadas a cabo por otras personas del entorno laboral, fundamentalmente los compañeros de trabajo o los usuarios, o delimitar quién es el empresario responsable en los supuestos de empresas que contratan o subcontratan a otras empresas para la realización de servicios de la propia actividad.

3.- EVALUACIÓN DE RIESGOS

2.1. Dificultades de identificación y evaluación

Desde una perspectiva preventiva es necesario realizar una adecuada evaluación de los riesgos psicosociales, para en su caso poder corregirlos o prevenirlos en las organizaciones. Como se ha destacado la obligación genérica de protección del empresario se cumple cuando éste “*garantiza la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo*” (art. 14.2 LPRL). Y para ello el empresario debe integrar la actividad preventiva en la empresa, tanto en su sistema general de gestión, en el conjunto de sus actividades, como en su estructura jerárquica (art. 1 RSP). Esta integración, que en la redacción inicial de la LPRL tan sólo se apuntaba como uno de los principios programáticos de la acción preventiva (art. 15.1.g LPRL), ha sido elevada

⁷² El art. 26 LPRL establece que si existen procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, el empresario deberá tomar medidas para la exposición a los riesgos, mediante, en primer lugar, la adaptación de las condiciones de trabajo o del tiempo de trabajo, haciendo referencia de forma expresa a que cuando resulte necesario no se realizará el trabajo nocturno o a turnos. Y el art. 3.2 RD 488/1997, indica que el empresario deberá evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, teniendo en cuenta en particular los posibles riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental, así como el posible efecto añadido o combinado de los mismos. En su caso, el empresario deberá adoptar medidas organizativas para disminuir el riesgo.

al rango de principio esencial tras la reforma efectuada en este texto legal por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre (Sala Franco, 2004). A resultas de este deber, la prevención debe proyectarse en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en las que éste se preste.

Una de las consecuencias más importantes de la integración de la actividad preventiva en la empresa es la obligación de elaborar y aplicar un plan de prevención de riesgos laborales. Este plan deberá incluir, entre otras materias, la estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos y la organización de la producción, en cuanto a la identificación de los distintos procesos técnicos y las prácticas y procedimientos organizativos existentes en la empresa, todo ello en relación con la prevención de riesgos laborales (art. 2.2 LPRL). Es necesario resaltar que este plan tiene una importancia sustancial, puesto que constituye el punto de partida de las acciones concretas y efectivas de prevención, que son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva.

En lo que se refiere a la evaluación, la LPRL indica que el empresario debe planificar su actividad preventiva partiendo de una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, en la que se tomen en consideración todos los elementos relevantes (equipos de trabajo, sustancias químicas, lugares de trabajo, organización del trabajo...), para, tras dicha evaluación, poder adoptar las actividades de prevención, así como los métodos de trabajo y producción necesarios a fin de garantizar el mayor nivel de seguridad y salud de los trabajadores. De este modo, si se constata tras la evaluación la existencia de riesgos, el empresario está obligado a planificar la actividad preventiva que proceda, con objeto de eliminar, controlar y reducir dichos riesgos (art. 8 RSP), debiendo asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación y efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma (art. 16.2.b LPRL).

El problema que puede existir en torno a esta materia es que el diseño de los sistemas de evaluación ha sido concebido para los riesgos físicos y no para los psicológicos, resultando bastante complicado encontrar métodos fiables para identificar y, en su caso, evaluar riesgos psicosociales. A fin de conseguir este último objetivo en la evaluación de riesgos que se realice en toda empresa se deberá obtener una información precisa sobre las condiciones de trabajo existentes o previstas, para lo que se tendrán en cuenta, entre otros elementos, las características de la actividad laboral que puedan tener una influencia significativa en la creación de riesgos, incluidas las relativas a la organización y ordenación del trabajo (Velázquez Livia-Martínez, 2003). Consecuentemente, deberán ponderarse al efectuar la evaluación no sólo la naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo, sino aspectos tales como las tareas a realizar por el trabajador que ocupe el puesto de trabajo valorado, esto es, la duración y frecuencia de su actividad, lugares donde se realiza, formación recibida, instalaciones, máquinas y equipos utilizados, forma de organización del trabajo, sustancias y productos utilizados, medidas de control existentes, etc.(art. 4.7 LPRL). Y todo ello teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, es decir, evaluando de forma concreta las características de cada actividad y medio de trabajo, así como el perfil del trabajador que ocupa dicho puesto.

A modo de ejemplo, podemos resaltar lo establecido por el Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés Ligado al Trabajo, finalizado por los interlocutores sociales europeos en el año 2005, que indica lo siguiente: *“la identificación de un problema de estrés ligado al trabajo puede implicar un análisis de elementos tales como la organización del trabajo y los procesos (acuerdos de tiempo de trabajo, grado de autonomía, adecuación de las capacidades del trabajador a las necesidades del trabajo, cantidad de trabajo, etc.), las condiciones y el entorno de trabajo (exposición a comportamientos abusivos, ruido, temperatura, sustancias peligrosas, etc.), la comunicación (incertidumbre respecto a lo que se espera en el trabajo, perspectivas de empleo, próximos cambios, etc.), así como factores subjetivos (presiones emocionales y sociales, sentimiento de no ser capaz de hacer frente, impresión de no ser apoyado, etc.)”*.

En cualquier caso, a pesar de que se realice una evaluación integral de los riesgos laborales, en los términos expuestos, la identificación de cuál es el factor(es) de riesgo psicosocial presente no es una tarea fácil. Mientras los riesgos físicos son detectados por un análisis empírico, por ejemplo la medición del ruido o de agentes biológicos, químicos, presentes en el entorno laboral, la detección de los riesgos psíquicos está sujeta a un análisis objetivo de la realidad, que debe ser realizado por un experto en psicología laboral, y, a su vez, está condicionada por la receptividad a este tipo de riesgos en un determinado contexto empresarial. El hallazgo de este tipo de riesgos debe ser acompañado de una relación de causalidad, una relación causa-efecto, entre los factores que se encuentren y los daños, reales o potenciales, para la salud de los trabajadores implicados. A mayor abundamiento, no resultará sencillo en estos casos graduar los daños psicológicos (Velázquez Livia-Martínez, 2003).

2.2. Métodos de evaluación

Los criterios de evaluación constituyen las reglas a seguir para valorar los riesgos existentes y poder llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitarlos, controlarlos o reducirlos y la evaluación deberá realizarse *“en función de criterios objetivos de valoración, según los conocimientos técnicos existentes, o consensuados con los trabajadores, de manera que se pueda llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o controlar y reducir el riesgo”* (art. 5.1 RSP). Este precepto reglamentario también indica que *“el procedimiento de evaluación utilizado deberá proporcionar confianza sobre su resultado. En caso de duda deberán adoptarse las medidas preventivas más favorables, desde el punto de vista de la prevención. La evaluación incluirá la realización de las mediciones, análisis o ensayos que se consideren necesarios, salvo que se trate de operaciones, actividades o procesos en los que la directa apreciación profesional acreditada permita llegar a una conclusión sin necesidad de recurrir a aquellos, siempre que se cumpla lo dispuesto en el párrafo anterior”* (art. 5.2 RSP).

En España no hay unos métodos legalmente previstos para la evaluación de los riesgos psicosociales, faltando instrumentos de evaluación válidos y fiables (Peiró, 2003). Es por ello que según lo dispuesto por el RSP *“cuando la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse, o cuando los criterios de evaluación contemplados en dicha normativa deban ser interpretados o precisados a la luz de otros criterios de*

carácter técnico, se podrán utilizar, si existen, los métodos o criterios recogidos en: [...] Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo [...], así como de instituciones competentes de las Comunidades Autónomas, normas internacionales, y en ausencia de los anteriores, guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente que cumplan lo establecido en el primer párrafo del apartado 2 de este artículo y proporcionen un nivel de confianza equivalente”(art. 5.3 RSP).

Dada la ausencia de criterios claros en nuestro ordenamiento, sería conveniente que el Gobierno español procurara informar a empresarios y trabajadores sobre los riesgos psicosociales y estimular la investigación sobre la evaluación y los proyectos de prevención de los mismos.

Un referente a tener en cuenta en esta materia es el constituido por el caso holandés. En este país desde años atrás se ha venido avanzando en este terreno, desarrollándose interesantes experiencias (Shaufeli y Salanova, 2002). Entre los métodos empleados están los siguientes: a) Listas de comprobación (o *check list*), que son utilizadas con el objeto de realizar una evaluación rápida del ambiente psicosocial de trabajo, cuestionando a los trabajadores y evaluando en función de sus respuestas el contenido del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones laborales y las relaciones sociales en el trabajo; b) Entrevistas con expertos, instrumento que evalúa riesgos a nivel de puesto de trabajo, y no a nivel individual, basándose en indicadores más o menos objetivos. Esta metodología sigue dos pasos, pues en un primero se describe el puesto de trabajo y después se evalúa. En la primera fase el trabajo se segmenta en áreas y cada tarea se describe de forma detallada, incluyendo aspectos tales como el ritmo de trabajo, etc., mientras que en la segunda se elabora un perfil de bienestar del puesto en particular; c) Cuestionarios de auto-informe, estos cuestionarios tienen un carácter eminentemente subjetivo, pues la valoración y evaluación de riesgos está basada en las experiencias de los propios trabajadores. Mediante la adición de puntuaciones de los trabajadores individuales a nivel del puesto o de la unidad de trabajo, y por comparación con otras unidades de trabajo o puestos similares, pueden evaluarse los riesgos psicosociales relativos a un determinado puesto de trabajo o unidad; y d) Datos administrativos, basado en análisis que realizan las empresas de los niveles de absentismo y discapacidad laboral.

En España, la dificultad de evaluación de riesgos psicosociales y cierta falta de sensibilización a esta cuestión ha facilitado que la operatividad de estos métodos u otros no sea habitual. Sólo en los últimos años podemos hacer mención a la mayor utilización del denominado método ISTAS 21, que es la adaptación a España del método CoPsoQ desarrollado por el Instituto Nacional de Salud de Dinamarca. Esta iniciativa, respaldada entre otras instituciones por el Gobierno Autónomo Navarro y por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, parte de la base de que los riesgos psicosociales tienen su origen en una organización nociva del trabajo, que puede causar efectos adversos a la salud de los trabajadores. Orientado a la acción preventiva, consiste en la elaboración de cuestionarios individuales, anónimos, de respuesta voluntaria y confidencial por los trabajadores, en los cuales se incluyen cuatro grupos de riesgos psicosociales en el trabajo que pueden ser identificados: el exceso de exigencias psicológicas en el trabajo, la falta de control sobre los contenidos y las condiciones de trabajo y de posibilidades de desarrollo, la falta de apoyo social, de calidad de liderazgo, de previsibilidad o de claridad del rol en el trabajo y las escasas

compensaciones del trabajo. Además se presta atención a otro factor que puede afectar a la salud en el trabajo, la doble presencia femenina en el trabajo y en las labores domésticas. Con los resultados obtenidos en los cuestionarios se pretende identificar y medir la exposición a factores de riesgo, los cuales están asociados a las características de la organización del trabajo, de las condiciones de trabajo, de las situaciones ambientales, y se utilizan niveles de referencia poblacionales como criterio de valoración de la exposición (Moncada y Llorens, 2004).

Tras este proceso, si es necesario, se deben poner en marcha vías para negociar y desarrollar alternativas más saludables de organización del trabajo. Para llegar a la negociación de vías alternativas de organización del trabajo resulta esencial la puesta en valor de una de las características esenciales de este método, la participación de dirección, representantes de los trabajadores y técnicos en todo el proceso, para, por ejemplo, decidir unidades de análisis, forma de distribución y recogida, velar por el anonimato, informar a los trabajadores, interpretar datos, comunicar los resultados de la evaluación y proponer medidas preventivas y su priorización.

Aunque empiezan a existir algunas iniciativas respecto a la evaluación y valoración de riesgos psicosociales, en nuestro país todavía queda mucho por hacer para responder al reto que constituye la mejora de la calidad de vida en el trabajo (Peiró, 2003). En la línea de procurar una mayor operatividad de estos métodos, hay que señalar que todo método de evaluación de riesgos psicosociales debe reunir una serie de características:

- Debe tener una finalidad preventiva, el objetivo no es sólo obtener información, sino utilizarla para adoptar medidas (arts. 2.3 y 3.1 RSP).
- Debe permitir estimar la magnitud de los riesgos y el porcentaje de trabajadores expuestos (arts. 3.1 y 8 del RSP).
- Deber dar información sobre la exposición por puesto de trabajo (art. 4.1 RSP).
- Debe evaluar condiciones de trabajo (art. 4.1.a RSP) y específicamente las establecidas en el art. 4.7 LPRL.

Es decir, la evaluación de los riesgos psicosociales y, por consiguiente, el método elegido para ella, está dirigida a estimar la magnitud de los riesgos que son inevitables, de forma que el empresario pueda obtener la información necesaria para poder valorar si es necesario adoptar medidas de prevención y, en tal caso, qué tipo de medidas de prevención (art. 3 RSP)⁷³.

3.- MEDIDAS DERIVADAS DE LA IDENTIFICACIÓN DE RIESGOS

⁷³ Ejemplo de lo que se manifiesta lo constituye el art. 4.2 RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, que señala que la evaluación se realizará tomando en consideración las características propias del puesto de trabajo y la exigencias de la tarea, entre éstas, especialmente las siguientes: a) el tiempo promedio de utilización diaria del equipo, el tiempo máximo de atención continua a la pantalla requerido por la tarea habitual y c) el grado de atención que exija dicha tarea.

En caso de que existan riesgos, el empresario deberá adoptar medidas técnicas u organizativas para reducirlos o eliminarlos.

Tras el proceso de evaluación, de conformidad con los resultados obtenidos, si existen riesgos se han de adoptar las medidas pertinentes para prevenirlos, reducirlos o eliminarlos. El art. 7 c) RSP indica que en la evaluación se ha de consignar su resultado, teniendo presente al mismo tiempo lo señalado por el art. 3 RSP, que establece la obligación del empresario de *“eliminar o reducir el riesgo mediante medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual o de formación e información de los trabajadores”*, para proteger la salud de los trabajadores e incluso la propia organización del trabajo, en la medida en la que los efectos de los riesgos psicosociales provocan la reducción del rendimiento del trabajador y el incremento de los costes empresariales.

A efectos de prevención, junto al deber general de seguridad, no se pueden obviar una serie de deberes instrumentales que responden a este mismo fin: la información de las condiciones de seguridad, la formación de los trabajadores y sus representantes, la vigilancia y control del estado de salud y las vías de consulta y participación de los trabajadores en materia de prevención (Romero Ródenas, 2005). La operatividad de estos deberes no responde a un modelo universal, sino que hay que buscar la fórmula más efectiva para cada contexto organizacional.

En el ordenamiento jurídico español, a diferencia de otros como el sueco que expresamente establece como principio general en la Ley Básica de Prevención de Riesgos que todo empresario debe planificar y organizar el trabajo previniendo el riesgo de persecución psicológica y comprometiéndose en su erradicación, no se encuentra una mención de este tipo, y sólo se puede señalar que lo dispuesto en algunos de los principios generales de la actividad preventiva previstos en el art. 15 LPRL puede tener una especial incidencia sobre la prevención, reducción o eliminación de riesgos psicosociales.

En primer lugar, el empresario aplicará las medidas de prevención teniendo en cuenta el deber de adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y de producción, y con miras en particular a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos de los mismos sobre la salud (art. 15.1.d LPRL). Y, en segundo lugar, deberá planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo (art. 15.1.g LPRL).

En el caso de los riesgos psicosociales las medidas a adoptar conllevarán en muchos casos cambios organizacionales y aquí el problema puede derivar de la falta de seguridad existente en torno a la decisión de qué modificaciones permitirán afirmar que un determinado puesto de trabajo queda exento de riesgos (Peiró, 2003).

El informe de la Comisión Europea sobre el Estrés diferencia entre tres tipos de acciones: primarias, secundarias y terciarias, y es por ello que extensivamente se van a distinguir estas tres fases en la prevención de los riesgos psicosociales. Cada uno de estos niveles de prevención tienen como correlato la adopción de medidas diferentes (Romero Ródenas, 2005) y hay que resaltar que mientras que las medidas de prevención primarias suelen ser de carácter colectivo, las de prevención secundaria y terciaria suelen ser de carácter individual y dirigidas al trabajador/es afectados.

Las medidas de prevención primaria están destinadas a hacer frente a las causas que originan la situación de riesgo psicosocial, eliminándolas, o si ello no es posible reduciéndolas. Para ello hay que identificar las circunstancias que en un concreto entorno laboral pueden activar riesgos psicosociales, pudiendo adoptarse, entre otras, las siguientes acciones: 1). Medidas empresariales de gestión y comunicación, entre otras, el fomento de la formación de los directivos en temas relacionados con la detección y solución de conflictos de este tipo en el ámbito laboral y el favorecimiento de sus competencias comunicativas y sus habilidades de relación interpersonal; la concienciación de los trabajadores sobre la ilegitimidad del acoso moral y sexual, debiendo éstos ser definidos correctamente; la construcción de un “clima social” adecuado, mediante la mejora de la organización, los procesos, las condiciones y el entorno de trabajo. Este último concepto es muy amplio e incluye medidas que pretenden mejorar la adaptación del trabajo a las capacidades de las personas (dando el tiempo necesario para desarrollar cada tarea correctamente, realizando una descripción clara de las tareas a realizar y las responsabilidades inherentes, combinando tareas para evitar la repetición y la monotonía), que procuren la adaptación de los factores físicos del puesto de trabajo a las personas (modificaciones ergonómicas de los lugares de trabajo, modificaciones acústicas y de vibración, de iluminación) y que busquen la adaptación, en lo posible, del trabajo a las necesidades personales de los trabajadores (flexibilidad de horarios, teletrabajo, turnos rotatorios). 2) Medidas de información y consulta de los trabajadores y/o de sus representantes, estableciendo, por ejemplo, canales abiertos de comunicación e información dentro de la organización de la empresa, en los que se articulen vías para que los trabajadores puedan exponer sus quejas y/o denuncias, y procedimientos de actuación ante situaciones de riesgo e incidentes constatados, mediante la puesta en marcha de procesos al efecto.

Las medidas de prevención secundarias están dirigidas a los individuos y buscan detectar en la empresa conductas o comportamientos generadores de riesgos y tratar tempranamente los potenciales efectos de los riesgos psicosociales sobre la salud del trabajador/es afectados. Entre las medidas que los empresarios pueden adoptar se encuentran las siguientes: rechazar prácticas directivas autoritarias, que eludan, por ejemplo, los requisitos a seguir en los casos de ius variandi, ordinario y extraordinario, movilidad geográfica o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (arts. 39, 40 y 41 ET); garantizar un sistema de ascensos basado en el mérito y en la capacidad, excluyendo el favoritismo; ofrecer compensaciones razonables a los trabajadores por sus servicios; facilitar la compatibilidad de vida laboral y familiar; o atajar las conductas que persiguen el hostigamiento moral del trabajador por razón de sexo, raza, religión, ideología, etc.

Por último, las medidas de prevención terciarias son las que tienen por objeto tratar posibles enfermedades que surjan a causa del riesgo psicosocial sufrido, procurando la rehabilitación o recuperación del trabajador. En este supuesto el trabajador probablemente requiera asistencia médica o psicológica. El empresario, una vez que tenga conocimiento de un daño para la salud de uno de sus trabajadores derivado de la acción de un riesgo psicosocial, debe comunicar esta circunstancia a su servicio de prevención, propio o ajeno, o a uno de sus trabajadores designado para actividades preventivas. En algunas empresas, fundamentalmente las de grandes dimensiones, existirán servicios de prevención propios, que incluyen entre su personal médicos de empresa o psicólogos, que podrán actuar en cuanto tengan conocimiento del daño que

afecta al trabajador y poner en marcha técnicas de ayuda a la víctima. No obstante, dada la excepcionalidad de que concurren las circunstancias que propician la constitución de un servicio de prevención propio, lo más probable es que estas funciones sean desarrolladas por servicios externos, en la mayoría de las ocasiones Mutuas (Velázquez Fernández, 2005).

Como conclusión, hay que subrayar que en cualquier caso el empresario tiene una obligación de resultado, es decir está obligado a evitar los riesgos psicosociales en la empresa. La estrategia empresarial que se siga podrá ser adecuada o inadecuada en función de la situación concreta, y en ningún caso el empresario podrá alegar que no tiene herramientas a su disposición para lograr el objetivo exigido.

4.- RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES

La responsabilidad empresarial por falta de adopción de medidas preventivas puede estar limitada por dos factores: el modo de ejercicio de su poder de dirección y el grado de intensidad de su posición de garante del derecho a la salud de los trabajadores.

4.1. Límites al poder de dirección

El poder de dirección no se caracteriza exclusivamente como facultad empresarial de especificación del trabajo pactado, sino que se identifica también en su carácter imperativo, en cuanto que posibilita la imposición del cumplimiento de las órdenes del empresario. No obstante, el poder de dirección debe ser concebido como una facultad limitada, puesto que su ejercicio debe tener lugar en contacto con los derechos, individuales y colectivos, de los trabajadores. A estos efectos, los derechos fundamentales de los trabajadores han de hacerse valer a lo largo de la relación laboral y han de encontrar su ámbito de ejercicio y respeto en la misma, limitando, en su caso, el ejercicio del poder de dirección (Román de la Torre, 1992).

Toda organización productiva pretende la mayor satisfacción del interés empresarial y ello se proyecta en la adjudicación de poderes suficientes al empresario, a los que el trabajador se subordina. En el marco de la relación contractual que une a empresario y trabajador, si dificultades puede tener el ejercicio de derechos fundamentales que cuentan con un amplio respaldo, como la libertad sindical o la huelga, más complicaciones presentan aquellos no exclusivamente laborales como la salud o la dignidad e intimidad personales, llamados igualmente a ser ejercidos en el seno de la relación laboral. Este grupo de derechos, que salvo que estén ligados a algunos de los anteriores se plantean a nivel individual entre empresario y trabajador, se encuentran con serias dificultades para hacerse valer frente a las razones organizativas o económicas de las empresas, dado que el poder de dirección aparece en su función ordenadora de la prestación de trabajo como uno de los mecanismos potenciales para que el empresario, con o sin intención, por acciones u omisiones, los desconozca o lesione. Por lo tanto, las necesidades organizativas amparadas en la libertad de empresa pueden modalizar la relación de trabajo de forma que son las que pueden limitar los derechos de los trabajadores.

En un repaso a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hay que resaltar que es inusual que en un supuesto en el que un derecho fundamental se enfrenta al poder

de dirección o más ampliamente a las facultades organizativas de la empresa se reconozca que existe vulneración del derecho por la empresa. Esto es así en base a que se realiza una referencia a la organización empresarial como elemento a preservar y al contrato de trabajo como un marco especial donde ejercer los derechos fundamentales⁷⁴. En este sentido, en algunas sentencias se ha afirmado la imposibilidad de que el trabajador exija al empresario, en razón a sus derechos fundamentales, modificación de sus planes organizativos⁷⁵.

La colisión puede surgir como consecuencia de una posición activa del trabajador, que pretende hacer valer sus derechos fundamentales frente a las decisiones organizativas de la empresa, requiriendo la actuación del empresario, básicamente a través de la modificación de condiciones contractuales que pueden originar una lesión o situación de peligro, que, de no producirse puede significar la vulneración del derecho fundamental del trabajador por omisión. El estudio de este tipo de problemas no puede abordarse desde el plano estrictamente contractual, insuficiente en principio para agotar el análisis de un conflicto que se produce a otro nivel (Fernández López, 1991), en el que lo que realmente colisiona es el derecho fundamental del trabajador con la libertad organizativa del empresario y en función de este origen se debe procurar un punto de equilibrio entre ambos.

En este supuesto no puede llegarse a la conclusión de que en todo caso deba prevalecer un derecho u otro. La libertad empresarial dimanante del sistema de relaciones laborales constitucional es en sí misma limitada, tanto por los derechos profesionales del trabajador como por los derechos que el trabajador ostenta como persona y a la inversa tampoco se puede afirmar de forma genérica que los derechos del trabajador están por encima de la libertad de empresa, en razón a la diferente relevancia constitucional de los derechos, unos reconocidos en el Título I, Capítulo 2º, Sección Primera de la CE y otros en la Sección Segunda, puesto que en cualquier supuesto se debe buscar un punto de equilibrio entre derechos, y no de jerarquía.

Para la consecución del equilibrio deseado hay que tener en cuenta varias perspectivas. En primer lugar hay que indicar que en la jurisprudencia del TC se afirma sin duda la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, la vinculación de las partes del contrato de trabajo a los derechos fundamentales de cada una de ellas. En segundo lugar, hay que tener en consideración el carácter limitado de los derechos fundamentales y el debido respeto a su contenido esencial, por ello, tanto los derechos del trabajador como los del empresario están limitados, debiendo admitir recortes recíprocos para su ejercicio coordinado en cada caso concreto. Al mismo tiempo hay que tener presente que la restricción de los derechos fundamentales debe ser interpretada de forma restrictiva⁷⁶. Por lo tanto, no puede presumirse sin más que la libertad organizativa del empresario tenga argumentos como para imponerse por sí misma ante el derecho del trabajador, sino que habrá que valorar las razones objetivas del caso concreto, para verificar hasta qué punto tal libertad resulta afectada, vulnerada o desconocida por el ejercicio del derecho fundamental.

Ahora bien, el problema no está sólo en los casos en los que la posición del empresario ha de verse limitada por el derecho fundamental, sino en los casos en los que

⁷⁴ Vid entre las primeras sentencias al respecto STC 88/1985, de 19 de julio.

⁷⁵ STC 19/1985, de 17 de julio y STC 129/1989, de 13 de febrero.

⁷⁶ STC 159/1986, de 12 de diciembre.

estos derechos, para ser respetados, exigen del empresario ciertas conductas positivas, ciertos comportamientos activos, porque de producirse la omisión el derecho fundamental queda vulnerado. En este supuesto es el derecho fundamental el que requiere una respuesta de la libertad organizativa del empresario, aquí está lo complicado pues en este caso el derecho fundamental exige un cambio en el ejercicio de la libertad empresarial.

Si, tal y como se ha propuesto, la eficacia de los derechos fundamentales del trabajador ante el empresario obliga a una ponderación de intereses para ver en qué medida cada derecho debe ser limitado, en un momento posterior y caso de ser resuelta aquella valoración a favor del derecho fundamental del trabajador, la solución ha de hacerse valer en el contrato de trabajo. El empresario debe, en respeto al derecho del trabajador, no sólo omitir ciertas actuaciones, sino realizar otras, pudiendo conllevar modificar según el caso las condiciones laborales, afectando tanto a los poderes ordinarios del empresario como a los extraordinarios, por ejemplo, al *ius variandi* ordinario (39.1 ET), al extraordinario (art. 39.2 ET), a la movilidad geográfica (art. 40 ET), o a las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo (art. 41 ET), de forma que aquel derecho pueda ser satisfecho. Todo ello es necesario para dotar de virtualidad a los derechos fundamentales de los trabajadores, en este caso al derecho a la salud, frente a las facultades organizativas empresariales, que deberán obligarse aunque ello suponga una carga para el empresario. Se quiere resaltar que el derecho fundamental del trabajador debe ser respetado por el empresario aún cuando reporte para él cargas de algún tipo, por ejemplo cambios organizativos, contratación de personal de refuerzo... La obligatoriedad de tal conducta para el empresario no sólo debe entenderse que deriva de la eficacia del derecho del que es titular el trabajador frente al empresario, sino también del ejercicio de los derechos y obligaciones del contrato de trabajo conforme a la buena fe. Quiere decir esto que tanto el trabajador como el empresario están obligados por la buena fe en el contrato de trabajo, debiendo el empresario, sin quedar vulnerada su capacidad organizativa, adoptar las medidas necesarias para permitir al trabajador el ejercicio de sus derechos fundamentales. Establecido este criterio la consecuencia que sigue es que el empresario deberá probar de algún modo, en su caso, que no puede dar respuesta al derecho fundamental del trabajador.

Desde otra perspectiva, siendo obligado que el trabajador realice el trabajo convenido bajo la dirección del empresario (art. 20.1 ET), en la práctica puede llegar a ser complicada la delimitación del ámbito de ejercicio legítimo del poder de dirección. Si se dibuja correctamente el ámbito en el que surge la obligación del trabajador de cumplir las órdenes empresariales, se estará delimitando el ejercicio regular de las facultades directivas, puesto que sólo ellas generan deber de obediencia. Ese ámbito viene delimitado por dos coordenadas: una es el pacto del trabajo convenido y otro es que el poder de dirección no se ejerce de forma abusiva, arbitraria o peligrosa. No deben existir dificultades en apreciar que no pertenecen al ámbito regular de dirección las órdenes peligrosas, aunque la peligrosidad tiene que provenir de que la orden sea realmente ilegítima y no de que el trabajador la crea tal. El contrato de trabajo y las fuentes laborales a él reconducidas son un punto de referencia que objetivamente define la regularidad de una orden, dejando al margen apreciaciones subjetivas de cualquiera de las partes. Y junto al contrato también se deberá valorar el cumplimiento de las obligaciones procedimentales exigidas en materia de prevención, por ejemplo, la elaboración de un plan de prevención que tenga en cuenta los riesgos psicosociales, la evaluación de estos riesgos, declaraciones de intenciones al respecto... En conclusión,

la situación de peligro deberá objetivarse, lo que en la práctica puede ser complicado en el ámbito de los riesgos psicosociales, donde normalmente no existen indicadores que permitan una medición objetiva del riesgo predeterminada por el legislador.

A su vez, hay que señalar que de conformidad con el principio *solve et repete* se presume la legitimidad de las órdenes empresariales, pero al mismo tiempo hay que subrayar que existen ciertas órdenes que en ningún caso son exigibles al trabajador, por ejemplo las que entran en su esfera privada o las que entrañan peligro para la seguridad del trabajador... Por lo tanto, entre los supuestos en los que sí puede hablarse de utilización desmedida de una orden, podrían estar las órdenes peligrosas, que vulneran el deber de prevención del empresario. En este caso, el empresario responderá de los resultados de sus órdenes siempre que las circunstancias concurrentes permitan imputarle subjetivamente la lesión o incluso el resultado de peligro para la salud, a título de dolo o negligencia.

Como derivación del reconocimiento de esta situación se adjudica al trabajador el “*ius resistentiae*”, en base al cual podrá no obedecer las órdenes del empresario que a su juicio son irregulares. El empresario ha de ejercer legítima y responsablemente su poder directivo y si dicta órdenes que lo extravasan no puede hacerlo con el privilegio de legitimidad. El reconocimiento del “*ius resistentiae*” es el único que puede aliviar al trabajador algunas situaciones, tales como el padecimiento de riesgos psicosociales como el estrés o el acoso laboral, que provocan alteraciones que pueden ser difícilmente reparables. En cualquier caso, la falta en nuestro ordenamiento de un procedimiento a través del cual se pueda solicitar la suspensión de la orden patronal es significativa y demuestra hasta qué punto la ejecutividad inmediata de las órdenes actúa como principio general de referencia.

4.2. Límites a la responsabilidad empresarial: intensidad de la posición de garante de los derechos fundamentales del empresario

El trabajador que haya sufrido una dolencia o trastorno derivado de un riesgo psicosocial, podrá entablar acciones ante los tribunales, ya sea para extinguir la relación contractual laboral por incumplimiento grave del empresario de sus obligaciones legales o bien para obtener una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta negligente o culpable del empresario.

Así, de acuerdo con el art. 50.1.c) del ET, será, entre otras, causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato “*cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor*”. En las hipótesis que se analizan el incumplimiento grave empresarial estaría fundado en el incumplimiento de sus obligaciones preventivas. El trabajador⁷⁷ demandará a la empresa solicitando la extinción del contrato laboral, pudiendo alegar la violación de su derecho fundamental a la salud, a la integridad física y moral, al considerar que la conducta de la empresa, por ejemplo, debe ser calificada como un acoso moral en el trabajo causante de estrés laboral. En estos supuestos, el tribunal considerará o no que se haya violado tal derecho, y al mismo tiempo estimará o no la petición de extinción del contrato por incumplimiento grave empresarial de sus obligaciones contractuales.

⁷⁷ STSJ de Madrid, de 5 de octubre de 2005.

Si se estudia la jurisprudencia existente sobre esta materia se detecta que resulta esencial valorar la conducta de la empresa, si ha existido dolo o culpa en el incumplimiento de obligaciones preexistentes. En la jurisprudencia, por norma general, se analiza si el empresario tiene constancia o sospecha que el trabajador sufre un riesgo psicosocial y ha adoptado o no las medidas pertinentes, entendiéndose⁷⁸ que si la empresa conscientemente mantiene una actitud pasiva ante la situación que sufre el trabajador incumple de forma grave sus obligaciones contractuales. En este sentido, se afirma que *“una vez que el empresario ha conocido que un trabajador padece un tipo de estrés que puede tener consecuencias nocivas por su naturaleza y duración y que pudiera venir causado por factores directamente relacionados con el trabajo, debe actuar contra él en el marco de las obligaciones genéricas de protección de la seguridad y la salud en el trabajo porque sobre el empleador pesa la obligación también genérica de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo (art. 14 LPRL) y para ello debe adoptar cuantas medidas sean necesarias y este deber impuesto por el texto legal se extiende no sólo a las obligaciones específicamente previstas en los arts. 15 y ss LPRL, sino también a todas aquellas que no previstas son una consecuencia natural de su poder de dirección y organización”*. Añadiendo que *“conocedora la empresa de la existencia de un problema de estrés relacionado con el trabajo, con la organización y gestión por ella implantada, no ha adoptado medidas encaminadas a prevenirlo, eliminarlo o reducirlo en lo posible, pues no ha existido actuación alguna encaminada a ajustar las demandas laborales del actor, aumentar su control o las fuentes de apoyo social”*. Es decir, el empresario tiene la obligación de evitar cualquier posible vulneración del derecho a la salud, a la dignidad, a la intimidad (arts. 15 y 43 de la CE, y 4.2 d) ET) de la que tuviera noticia.

De conformidad con lo indicado, la premisa de que se parte es que si el empresario conoce o sospecha la situación de riesgo psicosocial de un trabajador tiene la obligación de actuar conforma a lo dispuesto por la LPRL, que establece el deber de prever todos los riesgos laborales (arts. 14 y 15 LPRL) y el principio de buena fe contractual, para adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la seguridad y la salud, poniendo en marcha acciones que eviten para el futuro la materialización del riesgo o que, al menos, puedan minorarlo en lo posible.

La situación se puede complicar más en los supuestos en los que un trabajador está vinculado a una empresa que a su vez es contratada o subcontratada por otra para la realización de servicios de la propia actividad. En estos casos, la actividad preventiva no dependerá únicamente de la empresa que le ha contratado, sino que también deberán jugar su papel otra(s) empresas presentes en el mismo lugar de trabajo, especialmente las empresas principales. Las distintas empresas tienen el deber de coordinarse y cooperar en materia preventiva (art. 24.1 LPRL), lo que se debe plasmar, por ejemplo, en que si una de las empresas conoce que uno de sus empleados padece problemas de salud relacionados con el estrés laboral, debe poner esta situación en conocimiento de los demás empresarios presentes en el mismo lugar de trabajo, en la medida en la que en sus respectivas empresas se pueda repetir la misma circunstancia.

⁷⁸STSJ de Madrid, de 5 de octubre de 2005.

El Tribunal Constitucional ha emitido una reciente sentencia sobre la materia que nos ocupa⁷⁹. En el supuesto de hecho enjuiciado una trabajadora antes de ser dada de baja médica con un cuadro médico ansioso depresivo por estrés laboral puso en conocimiento del comité de empresa una serie de conductas de su jefe directo, gritos, golpes y malos modales, que a su juicio serían constitutivas de acoso laboral o moral (mobbing). En primera instancia la trabajadora presentó demanda de tutela de derechos fundamentales contra la empresa y contra su jefe directo, que era el Director Técnico. El Juzgado de lo Social estimó parcialmente la demanda, al condenar al pago de una indemnización por daños morales a su superior por atentado a la integridad moral de la actora, pero no a la empresa, ya que para imputar responsabilidad a la misma “*es preciso que el empresario tuviera, sino pleno conocimiento, al menos una sospecha fundada de esos comportamientos y, advertidos, al menos los alentara pasivamente al no impedirlos*”. En este caso no se prueba el conocimiento de la empresa, máxime cuando ni siquiera se acredita que el comité de empresa le transmitiera la información facilitada por la trabajadora sobre los hechos que estaban ocurriendo. Posteriormente, recurrida en suplicación la sentencia señalada, el TSJ de Madrid considera que en caso de que la empresa hubiera conocido los hechos reprobables debiera haber intervenido sancionando e incluso despidiendo al acosador y en caso contrario sería autora de la vulneración del derecho, pero como ello no es así no se puede sentenciar la responsabilidad del autor, revocándose la sentencia de primera instancia.

En sede constitucional la demandante de amparo aduce que los hechos acreditados son reveladores de una vulneración del art. 15 CE por parte su jefe directo y añade que la responsabilidad de la empresa no puede depender únicamente de que se determine que hubo conocimiento de la situación, pues existe un deber de prevención que recae sobre el empleador, con independencia y con anterioridad a que los empleados incurran o no en estos comportamientos vulneradores de derechos fundamentales. A su juicio la empresa también tiene que responder de la indemnización porque es responsable de las condiciones en que se desenvuelve el trabajo, es la única que puede adoptar las medidas necesarias para obtener un ambiente laboral exento de peligros y porque es principio general que el empresario responda de los actos cometidos por sus empleados, en términos de responsabilidad cuasi objetiva que tan sólo decaen con la demostración de haber utilizado (para evitar los daños) toda la diligencia de un buen padre de familia⁸⁰. Es decir la trabajadora alega que el jefe directo ha realizado un comportamiento lesivo y discriminatorio y, adicionalmente, que la empresa ha mantenido una actitud pasiva, al haber consentido ese tipo de comportamientos en el ámbito de trabajo, infringiendo el deber general de protección.

El TC, acertadamente, no admite que un trabajador no pueda vulnerar el derecho a la integridad moral de otro trabajador cuando la propia resolución judicial considera probado que lo ha vulnerado, ya que no es cuestionable que las lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores pueden producirse como consecuencia de actuaciones no sólo del empresario o de quienes ejercen los poderes del empresario en la empresa, superiores y mandos jerárquicos, sino también de los propios trabajadores (Fundamento Jurídico 5º)⁸¹.

⁷⁹ STC 74/2007, de 16 de abril, BOE de 23 de mayo de 2007.

⁸⁰ STSJ Cataluña, de 11 de junio de 2002.

⁸¹ Vid, en relación a supuestos de acoso sexual, STC 224/1999, de 13 de diciembre.

Respecto a la eventual responsabilidad de la empresa el TC no entra a aclarar si la misma está fundada en el hecho de tener conocimiento o no de lo ocurrido o si es exigible en base al genérico deber de prevención que tiene la empresa, pero entiende que la sentencia de instancia ofreció una respuesta motivada, razonable y no arbitraria, al afirmar que de este tipo de conductas transgresoras de un derecho fundamental como consecuencia de la directa actuación de un compañero de trabajo se derivara una imputación de responsabilidad a la empresa si el empresario tuviera, sino pleno conocimiento, al menos una sospecha fundada de esos comportamientos y que, advertidos, al menos los alentara pasivamente al no impedirlos.

En este punto hay que resaltar que en relación al acoso se han emitido algunas sentencias⁸² que califican la responsabilidad del empleador por actos de acoso ocurridos en su ámbito de dirección y organización como cuasi objetiva. En el art. 1903 del Código Civil se indica la responsabilidad del empresario por los actos cometidos o perjuicios ocasionados por sus dependientes en cumplimiento de su trabajo o con ocasión del ejercicio de sus funciones “...salvo que lograra probar haber empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. Lo que debería definirse es qué debe entenderse como conducta diligente, aspecto que para algún juzgador va más allá de la necesidad de que en el caso de que el empleador conociera la situación de acoso reaccionase debidamente y de forma inmediata, y es reconducible a la existencia de una efectiva política preventiva en la que quedarían comprendidos un deber empresarial de vigilancia y control, de instrucción y formación y en general de organización. Es decir, en alguna sentencia se llega a afirmar que en caso de acoso en su ámbito de organización y dirección el empresario resultará cuasi objetivamente responsable, a salvo de que hubiese adoptado todas las medidas objetiva y razonablemente posibles de forma previa, coetánea o posterior, para prevenir, y, en su caso, reparar los perjuicios sufridos por la víctima. Estas sentencias ponen de manifiesto, de un lado, la existencia de una obligación empresarial de adoptar medidas preventivas adecuadas y suficientes para garantizar espacios laborales saludables y, de otro, la concurrencia de una responsabilidad cuasi objetiva respecto de cualquier actuación lesiva del derecho a la salud, a la dignidad, producida en su ámbito de organización y dirección, que sólo se podrá excluir si puede demostrar que esta sucedió a pesar de haber cumplido dicha obligación. En este sentido, es posible que, en base al art. 1903 CC, el empresario responda solidariamente de la indemnización que corresponda, sin que ello implique la calificación de su conducta omisiva como un ilícito contractual, una infracción administrativa o un delito o falta penal.

Por lo tanto, es posible entender que para que no exista responsabilidad del empresario basta que el mismo no conozca las conductas nocivas que se están produciendo en su entorno laboral o bien que es necesario que adicionalmente acredite, en base a su deber general de protección, la existencia en el ámbito de la empresa de un plan de prevención que garantice un ambiente de trabajo sano y seguro. Si el empresario cumple diligentemente todas las obligaciones específicas que comprende el deber de protección, en principio, quedaría eximido de responsabilidad aun en caso de haberse producido un accidente de trabajo o enfermedad profesional. No obstante, es difícil no responsabilizar al empresario porque se le obliga a cumplir muchas obligaciones, de gran amplitud, resultando algunas ciertamente ambiguas, por ejemplo sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro. Aún más complicación existe si

⁸² Entre otras STSJ Cataluña, de 11 de junio de 2002.

entran en juego conceptos como la culpa in vigilando (ligada a la vigilancia de la conducta de los empleados) y la culpa in eligendo (ligada a la selección de los empleados). Es más, considerando que el deber de protección es dinámico incluso puede derivarse una responsabilidad por falta de dinamicidad en el cumplimiento de la obligación de protección. En estos casos, la eventual responsabilidad podría ser limitada en función de las circunstancias concurrentes (existencia de evaluación de riesgos, plan de prevención...) y de parámetros de medición de la culpabilidad como el “empresario prudente”.

Sobre esta cuestión también hay que resaltar que es frecuente que algunos trabajadores, especialmente los más cualificados, no quieran dar a conocer, por ejemplo, su situación de estrés laboral o acoso, porque ello les podría perjudicar en su carrera profesional y en el trato con sus compañeros. En esta situación habría que plantearse hasta qué punto sería reprochable a los empresarios el hecho de no haber realizado una actividad preventiva suficiente, cuando, por otro lado, hay un deber de no violar la intimidad del trabajador para tratar de averiguar su estado. En principio, lo más correcto es entender que el empresario cumple con su deber poniendo en marcha acciones preventivas, ofreciendo al trabajador asistencia o ayuda e incluso garantizándole inmunidad ante el reconocimiento expreso de sus problemas, es decir activando el cumplimiento de sus obligaciones específicas en materia de prevención en relación a los riesgos psicosociales. En principio, un empresario está legitimado para considerar que cualquiera de sus empleados es capaz de soportar las presiones de su trabajo a menos que tenga conocimiento de alguna circunstancia que lo haga especialmente sensible o vulnerable. El juez, partiendo de un esquema abstracto, debe identificar en la conducta del empresario una infracción específica del deber de protección de la salud del trabajador, por acción u omisión, para que concurra su responsabilidad debe identificar una medida que de haber sido adoptada podría haber evitado el daño sufrido por el trabajador.

Es decir, a nuestro juicio, partiendo del conocimiento de un esquema abstracto de las obligaciones preventivas del empresario, para verificar la responsabilidad empresarial en todos los casos se debe examinar de forma elástica, además del conocimiento o no de los hechos constitutivos de un riesgo psicosocial para los trabajadores, si las medidas preventivas específicas adoptadas por la empresa fueron suficientes y adecuadas para aliviar una situación concreta.

6.- El papel de la negociación colectiva

El sistema preventivo actual requiere profesionales conocedores de la importancia de la multiplicidad de riesgos psicosociales que afectan a las personas en el mundo laboral, así como que éstos tengan la suficiente formación para sistematizar y aplicar procedimientos de intervención que modifiquen las condiciones laborales. No obstante, tal y como se ha resaltado en apartados anteriores, frente a lo que ocurre con otras técnicas preventivas relacionadas con la seguridad en el trabajo y la higiene industrial, que tienen una larga historia detrás y, por tanto, metodologías asentadas y un número de técnicos suficientes con conocimientos y experiencia en estos campos, en el ámbito de los riesgos psicosociales los medios disponibles en el análisis y en la intervención de los mismos aún son escasos.

A estos efectos, la cercanía del convenio colectivo a la realidad de los trabajadores del sector o de la empresa lo convierte en un instrumento idóneo para introducir procedimientos preventivos de los distintos riesgos psicosociales. Hay que destacar que tras la aprobación de los Acuerdos Marcos Europeos sobre el Estrés Laboral y sobre el Acoso y la Violencia en el Trabajo, respectivamente de 2005 y de 2007, la incidencia de los riesgos psicosociales en el contenido de los convenios colectivos tiene que ir incrementándose paulatinamente. Los Acuerdos Marcos reseñados son firmados a nivel europeo, y no tienen una eficacia directa, sino que deben ser introducidos en los distintos Estados miembros según los procedimientos y prácticas de los interlocutores sociales. Por lo tanto estos acuerdos tendrán eficacia a través de los sistemas nacionales de negociación colectiva, que deben trasponer su contenido a nivel nacional.

Como correlato de lo que se indica, tanto el Acuerdo de Negociación Colectiva de 2005, prorrogado en 2006, como el de 2007, suscritos por CC.OO., UGT, CEPYME y CEOE, hacen referencia al Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés Laboral, compartiendo los compromisos adquiridos en el mismo y haciendo hincapié en que el contenido del Acuerdo marco es un *“instrumento especialmente útil, ya que proporciona pautas de referencia y criterios de actuación que pueden resultar de utilidad tanto para crear una sensibilización y mayor comprensión de esta materia como para prevenir, eliminar o reducir el problema de estrés laboral”*. Sin embargo, a nuestro juicio, los efectos de esta mención son limitados, dado el carácter obligacional y no normativo de los ANC, pues lo realmente importante es que la negociación colectiva de forma efectiva adapte los criterios y orientaciones señalados en el Acuerdo Marco a la realidad de las empresas españolas, de modo que se pueda reaccionar frente a distintos riesgos psicosociales y se adopten las medidas de prevención apropiadas tras la participación y colaboración de los representantes de los empresarios y de los trabajadores (Romero Ródenas, 2005).

En el análisis concreto del contenido de la negociación colectiva española se debe prestar atención a los planes de prevención previstos en los convenios colectivos, estudiando en lo relativo a la identificación de riesgos los parámetros de delimitación objetiva de las evaluaciones de riesgos iniciales, los parámetros de delimitación objetiva y temporal de las evaluaciones periódicas y las medidas técnicas de prevención previstas o adoptadas. Asimismo resulta interesante el rastreo de medidas organizativas que redunden en un mayor grado de seguridad y bienestar laboral, en relación, por ejemplo, a la jornada (regulación del trabajo a turnos y nocturno), a la regulación de los ascensos (fijando criterios objetivos, basados en el mérito y la capacidad para los mismos), de la movilidad funcional y de los traslados (estableciendo límites genéricos, causales y temporales, para la virtualidad de la medida de ajuste empresarial y criterios objetivos para la elección de los trabajadores concretos afectados), así como al poder de dirección (delimitando si se introducen medidas contra el acoso, el mobbing, declaraciones de intenciones) y al poder disciplinario (tipificando faltas en materia preventiva).

De modo genérico hay que señalar que en la negociación colectiva española, hasta el momento, no es habitual que se introduzcan instrumentos preventivos frente a los riesgos psicosociales (Ballester Pastor, 2006). Ahora bien, algunas referencias, siquiera indirectas, pueden encontrarse.

En algunos convenios colectivos se establece una declaración de principios⁸³, en la que se manifiesta de forma expresa la intención de los empresarios afectados y de los representantes de los trabajadores de mantener entornos laborales que respeten la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y la integridad física y moral y de prevenir comportamientos que lesionen un ambiente laboral sano. Con ello, al menos se hace público en el ámbito de cada centro de trabajo la posición y sensibilización de la empresa ante este tipo de comportamientos, y como correlato habitualmente se instaura un procedimiento a seguir para canalizar denuncias de los trabajadores.

De forma muy esporádica se hace referencia a que en los planes de prevención se introduzcan mecanismos de detección y evaluación de riesgos psicosociales, que, en su caso, sirvan para valorar dichas situaciones de riesgos y faciliten la adopción de las medidas correctoras precisas⁸⁴.

Desde otra perspectiva, otra forma de prevención de los riesgos psicosociales puede consistir en la correcta definición de los mismos. Por ejemplo, cada vez es más usual que en los convenios colectivos se incluyan definiciones de acoso, y que, adicionalmente, se tipifique como falta muy grave el acoso moral y sexual a los compañeros de trabajo⁸⁵.

Otro medio por el que los convenios colectivos pueden ayudar a prevenir estos riesgos es facilitando la intervención activa de los representantes de los trabajadores a través de vías diversas, tales como, obligando al empresario a informarles de los cambios en los sistemas de organización del trabajo, que pueden repercutir en la salud física y mental de los trabajadores⁸⁶ o previendo la adopción de acuerdos entre empresa y representantes para aplicar medidas organizativas que se consideren pertinentes para evitar comportamientos que puedan dañar la salud psíquica de los trabajadores⁸⁷.

En algún convenio colectivo se encuentra una referencia específica a la prevención contra el alcoholismo y la drogadicción de los trabajadores, proponiéndose el desarrollo de campañas preventivas, que incluyan medidas educativas, informativas y formativas, y de planes preventivos de vigilancia de la salud, destinados a mejorar la salud de los trabajadores y a motivar la reducción y el uso inadecuado de drogas⁸⁸.

No obstante, tal y como ya se ha resaltado, las menciones convencionales a la prevención de los riesgos psicosociales aún son escasas, si bien los Acuerdos Marcos europeos citados deben abrir más la posibilidad de que los pactos de los representantes empresariales y de los trabajadores plasmados en los convenios colectivos jueguen un

⁸³ Convenio colectivo Grandes Almacenes, BOE 27 de abril de 2006, art. 55.

⁸⁴ Convenio colectivo Grandes Almacenes, BOE 27 de abril de 2006, art. 56 y Convenio colectivo de la Entidad Pública Empresarial de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), BOE de 18 de abril de 2006, art. 117.

⁸⁵ Convenio colectivo Desinfección, Desinsectación y Desratización, BOE de 15 de septiembre de 2005, art. 37.

⁸⁶ Convenio colectivo Paradores de Turismo de España, BOE de 29 de octubre de 2005, art. 44

⁸⁷ Convenio colectivo del Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de Andalucía, BOJA de 23 de mayo de 2006, art. 31.

⁸⁸ Convenio Colectivo Ford España, S.A., BOE de 9 de abril de 2006, art. 137 y Convenio Colectivo del sector privado de Residencias para la Tercera Edad en la Comunidad Valenciana, DOGV de 31 de enero de 2006, art. 29.

papel más central en la prevención de estos riesgos. La regulación convencional puede cubrir los vacíos legislativos existentes en esta materia, sirviendo para configurar un ámbito saludable de relaciones en la empresa, dado que la cercanía del convenio colectivo a la realidad de los trabajadores del sector o de la empresa lo convierte en un instrumento idóneo para introducir procedimientos preventivos de los distintos riesgos psicosociales.

7.-. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se ha procurado poner de manifiesto distintas perspectivas que rodean la prevención de los riesgos psicosociales en el trabajo.

Resulta claro que estos riesgos, en sus diversas manifestaciones, pueden afectar a la dignidad de las personas y a los derechos fundamentales, entre otros, la integridad física y psíquica o el honor y que la LPRL introduce un deber de protección del empresario genérico e integrador de todo tipo de riesgos asociados al trabajo. Por lo tanto, bajo la óptica integradora de la LPRL, que tiene una clara vocación universal tanto en su ámbito subjetivo como en su ámbito de prevención, la proclamación de un efectivo deber de protección del empresario conlleva que la prevención de riesgos abarque también a los psicosociales.

Dado que el empresario cumple su obligación genérica de protección cuando garantiza la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, en los planes de prevención de riesgos laborales se deberá tener en cuenta la evaluación de los riesgos psicosociales. Esto puede ser complicado, puesto que el diseño de los sistemas de evaluación ha sido concebido para los riesgos físicos y no para los psicológicos, resultando difícil encontrar métodos fiables para identificar y, en su caso, evaluar riesgos psicosociales. En el ordenamiento jurídico español no se contempla un método específico para este fin, siendo conveniente que el Gobierno español procure informar a empresarios y trabajadores sobre estos riesgos y estimule la investigación y los proyectos de prevención de los mismos. Ahora bien, aun cuando se realice una evaluación integral de los riesgos laborales, la identificación de cuál es el factor de riesgo psicosocial presente no es una tarea fácil, ya que mientras los riesgos físicos son localizados mediante un análisis empírico, la detección de los psicológicos está sujeta a un análisis objetivo de la realidad existente en un determinado contexto empresarial, siendo, en su caso, difícilmente cuantificables o graduables. En todo caso, el método de evaluación elegido debe estar dirigido a estimar la magnitud de los riesgos que son inevitables, de forma que el empresario pueda obtener la información necesaria para poder valorar si es necesario adoptar medidas de prevención y, en tal caso, qué tipo de medidas.

Las medidas a adoptar para conseguir un “clima social” adecuado en la empresa conllevarán en muchos casos cambios organizacionales. Aquí el problema puede derivar de la falta de seguridad existente en torno a la decisión de qué modificaciones permitirán afirmar que un determinado puesto de trabajo queda exento de riesgos. En cualquier caso, al empresario se le exige una obligación de resultado, debe evitar la creación de lesiones y de situaciones que puedan ser lesivas para los trabajadores, pudiendo optar por la estrategia que considere más adecuada para ello, por ejemplo garantizando un sistema de ascensos basado en el mérito y en la capacidad, excluyendo

el favoritismo, concienciando a los trabajadores de la ilegitimidad del acoso moral y sexual, definiéndolos correctamente...

Desde otra perspectiva se ha ligado la prevención de riesgos psicosociales con los condicionantes al poder de dirección. Así, tras ponderar objetivamente las circunstancias concretas, y para salvaguardar el derecho a la salud del trabajador en caso de que efectivamente pueda existir una lesión a causa del ejercicio de las facultades organizativas empresariales, el empresario deberá omitir ciertas actuaciones o realizar otras, que pueden conllevar modificar las condiciones laborales, afectando tanto a sus poderes ordinarios como a los extraordinarios. Empresario y trabajador están obligados por la buena fe en el contrato de trabajo, debiendo el empresario, sin quedar vulnerada su capacidad organizativa, adoptar las medidas necesarias para permitir al trabajador el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, la responsabilidad empresarial también está limitada por la intensidad de la posición de garante que se atribuya al empresario en la protección del derecho fundamental a la salud del trabajador. A estos efectos, resulta sustancial valorar la conducta empresarial, si ha existido dolo o culpa en el incumplimiento de las obligaciones preventivas. Si el empresario conoce o sospecha el sufrimiento de un riesgo psicosocial por un trabajador tiene, de conformidad con el principio de buena fe contractual y el deber de protección establecido en la LPRL, la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la seguridad y la salud. Es posible entender que para que no exista responsabilidad del empresario basta que el mismo no conozca las conductas nocivas que se están produciendo en su entorno laboral o bien que es necesario que adicionalmente acredite, en base tanto a su deber general de protección como al específico, la existencia de un plan de prevención que garantice un ambiente de trabajo sano y seguro. A nuestro juicio, para que un juez determine la responsabilidad empresarial, debe identificar en la conducta del empresario una infracción específica del deber de protección, por acción u omisión, debe hallar una medida que de haber sido adoptada podría haber evitado el daño sufrido por el trabajador. Es decir, para verificar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas preventivas, se deberá partir de un esquema abstracto, y a continuación examinar, de forma elástica, si las medidas preventivas adoptadas por la empresa fueron suficientes y adecuadas para aliviar la situación concreta.

BIBLIOGRAFIA

- BALLESTER PASTOR, A., *Guía de negociación sobre el acoso moral en el trabajo*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2006.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1991.
- HIRIGOYEN, M.F., *El acoso moral en el trabajo*, Paidós, Barcelona, 2001.
- MOLINA NAVARRETE, C., “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, *Aranzadi social*, Tomo V, 2001, Págs 1127-1172.
- MONCADA, S., Y LLORENS, C., “Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº12, 2004, págs. 17- 48.

- PEIRÓ, J.M., “Metodología Prevenlab para el análisis y prevención de riesgos psicosociales”, *Capital Humano*, nº167, 2003, págs. 82-90.
- PÉREZ DEL RÍO, T., “Violencia de género y prevención de riesgos laborales”, vid capítulo de la autora en este mismo libro.
- ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, Valladolid, 1992.
- ROMERO RÓDENAS, M.J., *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2005.
- SALA FRANCO, T., *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SALANOVA, M., y SHAUFELI, B., ¿Cómo evaluar los riesgos psicosociales en el trabajo?, *Prevención, Trabajo y Salud*, nº20, 2002, págs. 4-10.
- SEBASTIÁN GARCÍA, O., “Los riesgos psicosociales y su prevención: mobbing, estrés y otros problemas”, en www.mtas.es/insht/research/posebastian.htm
- VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M., *Impacto laboral del estrés*, Lettera, Bilbao, 2005.
- VELÁZQUEZ LIVIA-MARTÍNEZ, M., “La respuesta jurídico legal ante los riesgos psicosociales en el trabajo”, *Capital Humano*, nº 167, 2003, págs. 66-82.

CAPÍTULO VI

VIOLENCIA DE GÉNERO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Teresa P. Del Río

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

INDICE

- 1.- **Introducción: La violencia de género en el trabajo, concepto y elementos definitorios.**
- 2.- **Recepción normativa de la violencia de género en el trabajo en el ámbito comunitario. La violencia de género como acto pluriofensivo.**
- 3.- **La violencia de género como actuación contraria al derecho a la integridad física y psíquica: obligación de evaluación y medios para la prevención de la violencia de género en el trabajo.**
- 4.- **La violencia de género en la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Procedimientos de tutela y sistema sancionador.**
- 5.- **La consideración de la violencia de género como accidente laboral.**

1.- INTRODUCCIÓN. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO, CONCEPTO Y ELEMENTOS DEFINITORIOS.

La violencia de género se define por la Plataforma de Acción aprobada en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Pekín en el mes de septiembre de 1995, como *“Todo acto de violencia, basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad”*. Este tipo de actuación se manifiesta en todos los sistemas sociales (tanto en los mas avanzados como en los mas retrasados), en todas las situaciones (tanto de paz como de conflicto o catástrofe) y en todos los ámbitos tanto públicos como privados incluido el laboral.

Sobre la materia han sido adoptadas numerosas normas internacionales; la Asamblea General de la ONU aprobó en 1993 una resolución histórica, en concreto la *“Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”* (48/104 de 20 de diciembre) a partir de la cual han sido aprobadas una serie de resoluciones sobre la materia por la Comisión de Derechos Humanos (1997/54; 1998/52; 1999/42; 2000/45; 2001/49; 2002/52; 2003/45). También el Consejo Económico y Social de la CE adoptó en 1996 una Resolución sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1996/12). El objetivo asumido por la normativa internacional es instar a los Estados miembros de las organizaciones respectivas a que adopten medidas preventivas y sancionatorias adecuadas y eficaces para la erradicación de todo tipo de violencia en todos los ámbitos en que esta puede producirse, incluido el laboral.

El Instituto de la Mujer (MTAS), en el *Estudio sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea para la lucha contra la violencia hacia las mujeres*, publicado en el año 2002 define la violencia de género en el trabajo como *“Conducta abusiva, ejercida en el lugar de trabajo tanto por superiores jerárquicos*

como por iguales o inferiores, que crea un ambiente laboral intimidatorio, hostil o humillante para la víctima y pone en peligro su puesto de trabajo o condiciona su carrera profesional” siendo sus manifestaciones dos: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género.

Partiendo de la base de que no existe un concepto comúnmente aceptado de ninguna de las dos figuras, comparto el concepto de acoso sexual propuesto por la mejor doctrina en los siguientes términos: *"Se considera acoso sexual en el trabajo, toda conducta de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de organización y dirección de un empresario o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, cuyo sujeto activo sabe o debe saber que es indeseada por la víctima y cuya posición ante la misma, determina una decisión que afecta al empleo o a las condiciones de trabajo de esta o que, en todo caso tiene como objetivo o como consecuencia, crearle un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante"*. (Lousada 2000)

Creo que en esta definición quedan suficientemente claros los elementos configuradores esenciales del acoso sexual, sus tipos y el ámbito en que la actuación ha de tener lugar. Además, la definición tan amplia que realiza de la posible conducta acosadora permite la inclusión de todo tipo de actuaciones con finalidad o connotación sexual.

El acoso moral por razón de género también carece de una definición comúnmente aceptada. Creo adecuada una aproximación a la propuesta por la doctrina (Irigoyen 1996) en los siguientes términos:

“Constituye acoso moral por razón de género toda conducta gestual, verbal, comportamiento o actitud, que tenga relación o como causa el sexo o el género de una persona, realizada tanto por superiores jerárquicos, como por compañeros o inferiores, que atenta por su repetición o sistematización contra la dignidad y la integridad física o psíquica de una persona, que se produce en el marco de organización y dirección de un empresario, degradando las condiciones de trabajo de la víctima y poniendo en peligro su empleo”.

Al igual que en el caso anterior, entiendo esta definición suficientemente adecuada porque contiene los elementos esenciales que configuran el acoso moral discriminatorio por razón de género, sus tipos y su ámbito de realización.

El análisis de los elementos definitorios de las dos manifestaciones de la violencia de género en el trabajo lleva a la conclusión de que se trata de figuras próximas pero diferentes por lo que no deben confundirse, aunque ambos constituyen manifestaciones violentas de discriminación por razón de género por ello la mejor medida preventiva es la tutela antidiscriminatoria y la eliminación de la situación de discriminación de las mujeres en todos los ámbitos sociales. De todas formas y hasta que ello no ocurra, se debe señalar que el conjunto conceptual y procedimental elaborado para la tutela frente al acoso sexual mucho más desarrollado que el referente al acoso moral por razón de género, resulta útil también para la prevención y sanción del segundo.

Se ha señalado reiteradamente que el acoso sexual obedece, no tanto las apetencias sexuales del agresor, como a un estereotipo social relacionado con el género. Todos los analistas del fenómeno insisten en que el acoso sexual es una

cuestión de poder, no de sexualidad y que no se acosa sexualmente a quien se desea sino a quien se puede acosar. De su parte, el acoso moral por razón de género, también tiene su origen en una desigual posición de poder.

Existen dos tipos de acoso moral por razón de género: el *acoso misógino* y el *acoso sexista*. La *misoginia* del acosador no la causa el sexo de la víctima, sino, en su esencia última, los estereotipos sociales asociados al sexo de la misma, que resultan odiosos o despreciables al misógino. El *sexismo* consiste tanto en impedir a la víctima una conducta no incluida en los estereotipos sociales asociados a su sexo como en imponer a la víctima una conducta incluida en los estereotipos sociales asociados al mismo. Por ejemplo, la frecuente utilización de comentarios descalificadores, basados en generalizaciones ofensivas para las mujeres del tipo o “*mujer tenía que ser*”, “*vete a fregar que es tu sitio*” cuyo carácter *misógino* no da lugar a dudas ya que implica una minusvaloración sistemática de las capacidades y competencias de las mujeres en el desempeño de sus funciones laborales, sin embargo el acoso moral guiado por el objetivo de obligar a dimitir a una persona que ejerce sus derechos de conciliación o el realizado a una mujer directiva, a la que por el hecho de ser mujer, se pretende expulsar de un lugar profesional que se considera no es el *suyo* (los análisis realizados ponen de manifiesto que muchas empresas temen promocionar mujeres a puestos de mando sobre varones, temiendo los conflictos debidos al rechazo que en muchos hombres produce el hecho de tener que obedecer órdenes impartidas por una mujer) se trataría de actuaciones *sexistas*.

El Caso Steiner (1994) analizado por el Tribunal Supremo de los EEUU constituye un ejemplo claro de violencia *sexista*; se refiere a una trabajadora que, después de ser promocionada de camarera a jefa de planta en un casino de Las Vegas, era ofendida por el supervisor, preferentemente en público, invitándola a volver a su puesto de camarera y objeto sexual de los clientes varones. El TS de EEUU declaró la situación como acoso discriminatorio por razón de sexo. Nuestra doctrina (Jaime Cabeza Pereiro 1999) explica que en este caso “...*el autor perseguía perpetuar un estereotipo social: Steiner ejemplificaba la mujer que logra escapar de su destino de sumisión*” lo que no es aceptado por el sujeto activo por lo que pasa a odiar a la víctima y a intentar forzarla a recuperar lo que considera *su lugar natural*.

También se ha puesto de manifiesto que en muchas ocasiones, el rechazo por parte de la víctima de aproximaciones de tipo libidinoso por parte del sujeto activo, desemboca en una situación de acoso moral. En este caso el acoso moral tiene una intencionalidad vengativa. La doctrina pone de manifiesto que en los estudios realizados se ha detectado con frecuencia esta intencionalidad en aquellos casos en que la víctima (normalmente mujer) ha rechazado los avances sexuales de un superior o de un colega; a partir de ese momento la mujer se ve marginada, humillada o incluso maltratada. Esta mezcla de acoso sexual y moral por razón de sexo existe en todos los medios profesionales y en todos los niveles de jerarquía

Ambas figuras, el acoso sexual y el moral por razón de género, son similares en la tipología establecida en función del sujeto activo ya que ambos pueden ser descendentes, ascendentes u horizontales, aunque en ambos casos los datos estadísticos

muestran una mucho mayor frecuencia del acoso descendente. Divergen, sin embargo, en cuanto al método de actuación y la posición del sujeto activo respecto de la víctima, en función de los cuales el acoso sexual presenta dos modalidades no predicables respecto del moral: el chantaje sexual y el acoso ambiental. La normativa y la doctrina tanto internacional como comparada y nacional, han identificado dos tipos de acoso sexual: de un lado el denominado *chantaje sexual o acoso de intercambio*, que es realizado por un superior jerárquico (sea o no el empresario) y que consiste en condicionar la contratación, las condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo, al sometimiento de la víctima a una propuesta de tipo sexual, y de otro el denominado *acoso ambiental*, el realizado por cualquier compañero de trabajo o por superiores o inferiores jerárquicos de la víctima, que tiene por efecto crear un ambiente de trabajo desagradable, intimidatorio, hostil, humillante, ofensivo e inseguro. Esta diferenciación perfectamente delimitable en el ámbito teórico no aparece tan claramente en la realidad ya que ambos tipos pueden aparecer relacionados, sobre todo cuando existe una pluralidad de sujetos implicados y/o una variedad de conductas. También resulta difícil en la práctica la diferenciación entre el acoso moral por razón de género y el acoso sexual ambiental.

Respecto del sujeto pasivo, los análisis victemológicos demuestran que la víctima mas frecuente en todos los casos suele ser de sexo femenino, pero también ponen de relieve la existencia de una diversidad evidente entre los tipos de mujer susceptibles de sufrir acoso sexual y las que lo son de acoso moral. En el primer caso (acoso sexual) resultan especialmente vulnerables, las mujeres en situación de mayor debilidad en el mercado de trabajo, las que se encuentran en situación de precariedad laboral, mientras que del segundo (acoso moral) lo son las que cuentan un mayor nivel de estabilidad (funcionarias, estatutarias) o se encuentran en una situación de especial protección legal (mujeres embarazadas, madres recientes).

Los comportamientos susceptibles de ser catalogados como violencia de género son sin embargo diferentes. Los calificables como constitutivos de *acoso sexual*, son variados y de diferente nivel de gravedad, desde observaciones sugerentes y de mal gusto, chistes o comentarios libidinosos, exhibición de pornografía en el centro de trabajo, pasando por solicitudes reiteradas y rechazadas de favores de carácter sexual, hasta la agresión física y el chantaje sexual . Ello hace necesario objetivar el tipo de acoso efectuado porque la sanción no puede ser la misma cuando nos encontramos ante alusiones, por más groseras que sean y por mucho que enrarezcan el ambiente de trabajo, que cuando nos encontramos ante un chantaje sexual o una agresión física. Tienen en común sin embargo su carácter u objetivo *libidinoso* en terminología de nuestro Tribunal Constitucional.

Por lo que se refiere al acoso moral, se han catalogado hasta 45 formas de conducta hostiles, que pueden constituir acoso y que la doctrina incluye en cuatro grupos fundamentales: atentados contra las condiciones de trabajo, aislamiento y rechazo o prohibición de la comunicación con la jerarquía o los compañeros, atentados contra la propia imagen y la autoestima de la víctima, violencia verbal o gestual. La característica esencial de este tipo de conductas es que o bien no se pueden catalogar ni de ilegales ni de irregulares, de tal manera que la víctima no podría defenderse de ellas por vía legal, colocándosela en una situación de impotencia si no se entiende que por su repetición y su objetivo destructivo constituyen acoso antijurídico, o bien, siendo al

menos irregulares cuando no manifiestamente ilegales, adquieren una connotación de especial desvalor debido a su sistematicidad que las convierte no solo en antijurídicas sino también en peligrosas para la salud.

Precisamente la *sistematicidad* constituye otro elemento diferenciador entre ambas manifestaciones de la violencia de género en el trabajo: mientras que una sola actuación puede ser lo suficientemente grave para constituir acoso sexual (agresión física o chantaje sexual) la reiteración de estas formas conductuales constituye requisito intrínseco para la existencia de acoso moral, en el cual el sujeto activo desarrolla una actuación estratégica encaminada a dañar la autoestima de la víctima para conseguir su autoeliminación y destrucción y el abandono de su puesto de trabajo.

El objetivo o finalidad del sujeto activo constituye un elemento diferenciador entre el acoso moral y el sexual. Como se ha señalado, el objetivo generalmente asumido por el acosador moral es destruir y expulsar a la víctima de su trabajo, en el caso del acoso discriminatorio por razón de género por el hecho de ser mujer y considerarla inferior (*acoso misógino*) o por el hecho de asumir funciones que tradicionalmente han sido asignadas a las mujeres, o por no asumirlas (*acoso sexista*). En el acoso sexual, el autor tiene por objetivo la consecución de favores sexuales y su finalidad no es en principio destruir a la víctima, aunque no le importe en absoluto que ello suceda.

La *ofensividad* constituye uno de los elementos calificadores más relevantes del acoso en sus dos modalidades, al que en el supuesto de acoso sexual se une inseparablemente el de *indeseabilidad*. En otras palabras, en el acoso discriminatorio junto con el derecho de igualdad, el *acoso moral* se concibe esencialmente como violación del derecho a la dignidad, mientras que en supuesto el *acoso sexual* se configura como una violación simultánea del derecho a la dignidad y a la libertad de la víctima de tal forma que una parece inexistente sin la concurrencia de la otra y la razón, lamentablemente, es que suele subsistir la reiterada sospecha de que la víctima pudo aceptarlo o desearlo, o incluso provocarlo, lo cual eliminaría la ofensividad del acto. En todo caso, es necesario señalar que si una actuación resulta ofensiva, debe entenderse, sin sospechas de ninguna clase, que, por ello mismo, es indeseada. Hacer referencia específica a la violación de la libertad y por tanto a la indeseabilidad del acoso sexual es susceptible de constituir un insulto a la víctima.

El término *ofensividad* puede interpretarse en dos sentidos diversos. En un sentido objetivo, solo se entenderían ofensivas aquellas actuaciones que socialmente, con criterio de razonabilidad, se consideren atentatorias a la dignidad de la persona. Para esta postura el elemento esencial del acoso es la presumible ofensividad de la actuación para cualquier sujeto considerado "normal". En un sentido subjetivo, se entiende que la determinación de lo ofensivo queda al arbitrio de la víctima, acercándose así a *lo indeseado*. Esta posición doctrinal, parte de la base de que todo individuo ha de tener reconocido, como derivación del derecho a la dignidad, el derecho a determinar qué le resulta ofensivo y hacerlo saber a su entorno. Probablemente la solución mas adecuada es la que combina ambos criterios, considerando antijurídico tanto lo ofensivo en sentido objetivo como lo ofensivo en sentido subjetivo, de tal manera que constituiría acoso toda actuación de cuya *ofensividad* es consciente el acosador que *sabe* que resulta ofensiva, porque la víctima lo ha podido manifestar expresa o implícitamente, y a pesar de ello ha insistido en su actuación (lo que de otro lado constituye una muestra de la existencia de intencionalidad acosadora) y

además, toda actuación respecto de la que el acosador *debiera saber* que resulta ofensiva dada su gravedad y las circunstancias concurrentes, aunque la víctima no manifestase nada por que no pudiese hacerlo o cuando esta manifestación no fuese suficientemente contundente y probada.

La *relación laboral* constituye el marco delimitador de la violencia de género en el trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, de tal forma que para considerar laboral una actuación acosadora ha de tratarse de un comportamiento que la víctima padezca cuando, de una u otra forma, se encuentra dentro del ámbito de organización y dirección de un empleador o cuando el acoso se encuentre relacionado de manera directa o indirecta con su relación laboral.

Según los estudios de medicina y salud laboral, la violencia en el trabajo tiene similares *efectos* en todas sus manifestaciones: la producción de un ambiente hostil, intimidatorio, degradante humillante u ofensivo para la víctima, lo que provoca en esta una situación psíquica que se suele diagnosticar como trastorno *adaptativo con estado emocional ansioso-depresivo*, que suele traducirse en una *incapacidad temporal para el trabajo* que exige el pase a situación de baja laboral.

En un alto porcentaje de los casos analizados la víctima presenta además trastornos psicossomáticos variados tras un periodo de tiempo de evolución del proceso de acoso que la psicología denomina *estrés de coacción continuada* que pueden ser seguidos de lo que la medicina denomina *estrés postraumático*, característico de las víctimas que han sufrido asaltos, catástrofes naturales o guerras, fase del proceso en el que los trastornos psicossomáticos se agravan rápidamente, por ejemplo se han detectado adelgazamientos espectaculares, importantes problemas digestivos, problemas endocrinos, alteraciones de la tensión arterial incontrolables, vértigo, incluso se ha llegado a relacionar con un incremento de la posibilidad de contraer cáncer o, al menos, de una evolución mas rápida del proceso cancerígeno. El citado síndrome persiste muchas veces después de que el proceso de acoso ha cesado ya que la víctima graba en su memoria las agresiones y humillaciones padecidas y vuelve a revivirlas una y otra vez especialmente en los momentos del sueño. Además, cuando la víctima manipula elementos peligrosos, el acoso puede provocar accidentes de trabajo con resultado de invalidez o muerte.

A los efectos sobre la salud han de añadirse los referentes a la vida relacional de la víctima, su estigmatización y aislamiento, que se suele agravar cuando se muestra un apoyo o complicidad con el acosador, lo que no es en absoluto infrecuente. Además, la víctima suele perder su trabajo y su carrera profesional se ve seriamente amenazada, lo que puede inducirle una situación precariedad económica y por tanto, a una situación de exclusión social.

Es necesario señalar finalmente, que está demostrado que las consecuencias del acoso (tanto moral como sexual) no recaen solo sobre sus víctimas. Su impacto sobre la rentabilidad de la empresa es directo ya que las víctimas incrementan su nivel de absentismo, reducen su motivación y por tanto su productividad y eficacia, y además suponen un incremento en los costes sociales tanto para la empresa como para la Seguridad Social.

Aun reconociendo los devastadores efectos de la violencia de género en el trabajo, la producción de los mismos no constituye elemento definitorio del concepto ya que, incluso cuando estos no concurren o no adquieren la extrema gravedad que pueden llegar a adquirir, existiría una violación de derechos fundamentales de esencial importancia, sin embargo su concurrencia constituye una prueba más, de importancia relevante, de la existencia del acoso. Lo que si se puede deducir claramente de lo expuesto es que la violencia de género pone en riesgo evidente el derecho a la salud en el trabajo y a la integridad física y psíquica de sus víctimas e incluso pueden acabar produciendo su muerte.

2.- RECEPCIÓN NORMATIVA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO. LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO ACTO PLURIOFENSIVO.

La violencia de género, como se ha podido observar, constituye un fenómeno complejo cuya aprehensión completa en términos jurídicos presenta una grave dificultad. Ha de tenerse en consideración que constituye una conducta pluriofensiva, ya que viola al tiempo varios derechos constitucionales, algunos de carácter fundamental (igualdad, dignidad, integridad física y psíquica), puede tener diversos sujetos tanto activos como pasivos (empresario, superiores jerárquicos, compañeros), se manifiesta en tipos diversos (acoso descendente, horizontal, ascendente, chantaje sexual, acoso sexual ambiental), siendo susceptible de varios tipos de sanciones (disciplinaria, social, civil, administrativa, penal).

Precisamente en base a esta complejidad se ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el legislador realice el esfuerzo de crear normas suficientemente adecuadas para su tipificación, prevención y sanción ya que de una adecuada plasmación jurídica dependerá la comprensión y conocimiento de estos fenómenos, sus caracteres y efectos, el reconocimiento por parte de sus víctimas de la ilegalidad de su situación, las posibilidades de tutela de las mismas y la sanción adecuada de sus autores.

Los intentos de juridificar el acoso, prevenirlo y sancionarlo, son numerosos en el ámbito de la Unión Europea. Por lo que se refiere al acoso sexual, a partir de 1986, año en el que se reconoció relevancia comunitaria al tema y se realizó un estudio sobre su incidencia real y las posibilidades de actuación comunitaria han sido adoptadas la Resolución del Consejo CEE de 29-5-1990, la Declaración del Consejo CEE de 19-12-1991, siendo la norma más conocida, completa y útil hasta el momento, a pesar de carecer de efecto jurídico vinculante, la Recomendación del Consejo CEE de noviembre de 1991 relativa a la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el trabajo y el Código de Conducta para combatir el acoso sexual que la acompaña.

Respecto del acoso moral, la preocupación comunitaria es posterior. Se podría decir que la primera norma adoptada en esta materia es la Resolución del Parlamento Europeo 2001 de 20/09 sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, en la que, entre otras medidas, el Parlamento solicita de los Estados miembros que con el objetivo de luchar contra el acoso moral y el acoso sexual en el trabajo, revisen su legislación vigente y, en su caso la complementen, así como que procuren elaborar una definición uniforme de acoso moral.

Tras algún tiempo de debates con los interlocutores sociales europeos (UNICE, CEP y CES), se optó por incluir los conceptos de acoso sexual y moral por razón de género en la D/2002/73/CEE de 23 de septiembre, de modificación de la D/76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en lo que se

refiere al acceso al empleo, a la formación y la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. Anteriormente el concepto de acoso discriminatorio por causas diferentes al sexo se había recogido en la D/2000/43/CEE y la D/2000/78/CEE sobre eliminación de la discriminación por causas como el origen étnico, la raza, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, la ideología política o religiosa. Posteriormente la D/76/207/CEE en su reforma por la 2002/73 se ha refundido en la D/2006/54/CEE.

En el Número 6 de la Exposición de Motivos y fundamentos de la Directiva 2006/54 se señala: *“El acoso y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y constituyen discriminación por razón de sexo a efectos de la presente Directiva. Dichas formas de discriminación se producen no solo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo a la formación profesional y a la promoción. Por tanto se deben prohibir y estas formas de discriminación y deben estar sujetas a sanciones efectivas proporcionales y disuasorias”*

La nueva Directiva define el acoso por razón de sexo en su Art.2.1.c como *“la situación en que se produce un comportamiento no deseado, relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crearle un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”*.

En el Art.2.1.d se señala que constituye acoso sexual en el trabajo *“...aquella situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado, de índole sexual, con el propósito o el efecto atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”*.

En el mismo precepto párrafo 2.a) se establece que *“ A efectos de la presente Directiva el concepto de discriminación incluiráEl acoso y el acoso sexual así como cualquier trato menos favorable basado en el rechazo de tal comportamiento por una persona o su sumisión al mismo”*

Conviene añadir que el Código de Conducta para combatir el acoso sexual en el trabajo, anexo a la Recomendación de la Comisión de la CE de 27 de noviembre de 1991, resulta perfectamente compatible con el contenido de la Directiva 2006/54/CE, y por tanto sigue vigente cumpliendo una función de concreción y de fuente interpretativa de la misma. De otro lado, como podremos demostrar, la inmensa mayoría de las medidas sugeridas en esta norma para la prevención del acoso sexual, serían también adecuadas para la del acoso moral discriminatorio por razón de género y en general de la violencia en el trabajo.

El hecho de que la violencia de género en sus dos manifestaciones se considere normativamente como una actuación discriminatoria y se regule en la Directiva D/2006/54/CE, no significa que para el legislador comunitario el acoso viole exclusivamente el derecho a la igualdad; del concepto comunitariamente plasmado se puede deducir que la violencia de género en el trabajo se considera una actuación pluriofensiva, que viola al tiempo varios derechos fundamentales, clara y explícitamente el derecho a la *dignidad* ya que califica la conducta acosadora como *ofensiva*, al de *libertad* indirectamente en cuanto hace referencia a lo *indeseado* del acoso, también de forma indirecta el *derecho a la salud a la integridad física y psíquica en el trabajo*, en tanto se

señala que crea *un entorno laboral intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo* para la persona que es objeto de la misma.

Los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE cuentan, en su mayoría, con una regulación específica del *acoso sexual*. Las definiciones contenidas en las diferentes legislaciones europeas son extremadamente variadas pues mientras las de ciertos países como Alemania y Austria presentan una definición amplia que incluye cualquier actuación o alusión sexista que podría permitir incluso entender incluida la prohibición del acoso moral, otras mantienen conceptos mas restrictivos (Instituto de la Mujer 2002).

En cuanto al *acoso moral*, son varios los países europeos que cuentan con una regulación específica por ejemplo Suecia, país donde comenzó a estudiarse este fenómeno, cuya normativa se enfoca básicamente desde la protección de la salud laboral (Leymann 1996), mientras que la opción francesa es la inclusión del concepto en el Código de Trabajo (Hyrigoyen 2001).

3.- LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO ACTUACIÓN CONTRARIA AL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA: OBLIGACIÓN DE EVALUACIÓN E INSTRUMENTOS PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO.

Creo que ha quedado claro que la violencia de género en el trabajo, en sus dos manifestaciones, constituye una actuación pluriofensiva que, de un lado viola derechos laborales fundamentales como la igualdad, la dignidad, la libertad, el trabajo pero al tiempo constituye una violación del derecho a la integridad física y psíquica, en definitiva del derecho a la salud laboral.

Sobre la necesidad y la posibilidad de prevenir los riesgos psicosociales y organizacionales, con el objetivo de evitar que las empresas se conviertan en organizaciones psicológicamente tóxicas, se vienen realizando importantes análisis en los últimos años, en los que frente a la alegación frecuentemente realizada de que resulta imposible la evaluación y la prevención de este tipo de riesgos, se demuestra la posibilidad de evaluarlos, se crean instrumentos de medida y métodos para su prevención sobre la base de que la empresa se puede y por ello se debe organizar sobre conceptos distintos.

Han sido publicados diversos estudios internacionales sobre la relación entre las formas de organización del trabajo y el estrés laboral, enfermedades cardiovasculares, hipertensión arterial y dolor físico así como con ansiedad y trastornos depresivos. Algunos de ellos demuestran que los efectos de una mala organización del trabajo sobre la salud física y psíquica de las mujeres son diferentes que sobre los hombres, por ello es importante introducir el análisis de género en los estudios sobre riesgos psicosociales y organizacionales, estudiar los riesgos propios de los trabajos de las mujeres y las desiguales situaciones individuales de los trabajadores en función de su entorno y su rol social sin olvidar que la ausencia de evaluación y prevención de este tipo de riesgos va a afectar con mucha mas intensidad a las mujeres que a los hombres.

Como señalamos, la existencia de un ambiente de trabajo psicológicamente tóxico y una mala organización empresarial, se convierten en substrato idóneo para la existencia de actuaciones de acoso y por ello, la prevención de los riesgos psicosociales y organizacionales deviene una medida preventiva de primer orden frente a la violencia en el trabajo.

Nuestra Constitución consagra en su Art.15 el derecho a la vida y a la integridad física y moral y el Art.40.2 señala que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo.

El desarrollo normativo de los derechos constitucionalmente reconocidos se realiza en nuestro ordenamiento jurídico mediante el Art.4.2.d) ET que reconoce el derecho de todo trabajador a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, por el Art.19 ET según el cual, los trabajadores tendrán derecho a una protección eficaz en esta materia, y por el texto refundido de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales que no contiene normas específicas relativas al acoso pero según reitera la doctrina laboralista resulta incontestable que la prevención del acoso entra de lleno en la obligación de protección del empresario como riesgo susceptible de provocar daño en la salud de los trabajadores. Al igual que ocurre con el acoso sexual, el tratamiento en óptica preventiva del acoso moral es esencial y de hecho muchos de los países que han tratado el tema en sus ordenamientos jurídicos, lo han hecho desde esta óptica. Como ya se ha señalado, la regulación más avanzada en materia de acoso, la sueca, enfrenta este problema en el marco de la Ley Básica de Prevención de Riesgos y establece como principio general que todo empresario debe planificar y organizar el trabajo previniendo el riesgo de persecución psicológica, comprometiéndose asimismo en su erradicación; a tal fin, debe prever procedimientos de detección, encauzamiento e intervención inmediata ante tales situaciones existentes o potenciales, así como formas de ayuda o apoyo inmediato a las víctimas.

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento, la doctrina entiende que ante la carencia de normas específicas, los criterios a tomar en cuenta son los generales frente a cualquier tipo de conducta de cualquier naturaleza que puede crear un riesgo para el trabajador o trabajadora en el ámbito de la empresa, constituyendo lo previsto en los Arts.14 y 15 de la LPRL cobertura suficiente desde la perspectiva legal para entender existente la obligación empresarial de adoptar medidas organizativas suficientes y eficaces para prevenir el acoso en los lugares de trabajo enmarcados en su ámbito de organización y dirección.

El Art.14.1 de la LPRL establece: *“Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio...”*.

En su N°.2 modificado por la Ley 54/2003 de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, señala: *“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos*

efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores...”.

La obligación de prevención y seguridad establecida en LPRL, consecuencia de la transposición a nuestra normativa interna de la D/89/391/CEE marco comunitario en la materia, es muy exigente; cuando se señala que el empleador debe adoptar “*cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud*” esta obligándole a adoptar no solo las previstas ya en los textos legales sino cualquier otra posible, razonable y necesaria para evitar y prevenir cualquier situación de riesgo, de tal forma que la ausencia de una normativa específica que aborde el riesgo de acoso, ofreciendo pautas concretas de detección, prevención y tratamiento, no exonera en absoluto de responsabilidad al empresario en razón del carácter genérico de su deuda de seguridad establecida normativamente y que por consiguiente será exigible ante los tribunales. Esta responsabilidad existirá tanto si es él mismo o son sus representantes los sujetos activos del acoso (acoso descendente), como si lo son compañeros no ligados mediante relación de superioridad jerárquica con la víctima (acoso horizontal) siempre que no haya adoptado las medidas preventivas suficientes y eficaces para prevenirlo y erradicarlo.

Del contenido de la LPRL pueden derivarse las siguientes obligaciones empresariales en relación con el acoso:

.-Obligación de identificar el riesgo y valorarlo, adoptando las medidas preventivas razonables y necesarias para evitarlo (Art.16.1 y 2 de la LPRL –también modificados por la Ley 54/2003) y Art.7.c del RD 39/97 sobre Servicios de Prevención). Estas medidas pueden ser, a título ejemplificativo, de carácter organizativo, modificando procedimientos de organización o producción, aumentando su transparencia, incrementando la participación de los trabajadores en su práctica y control; de ayuda y atención a la víctima; de prevención disuasoria, mediante, por ejemplo, la adopción de medidas disciplinarias severas contra los acosadores.

.- En el cumplimiento de esta obligación, la empresa debe tener en consideración lo establecido en el Art.4 del Reglamento de Servicios de Prevención, es decir, el empleador tendrá que tener en cuenta los factores subjetivos, las características personales de los trabajadores y este extremo resulta especialmente importante ya que el factor subjetivo de la víctima se convierte, en algunos casos, en la excusa en la que se amparan algunas empresas para consentir o no corregir situaciones de acoso y algunos tribunales para no considerar su concurrencia. No resulta en absoluto infrecuente la producción de un círculo vicioso en función del cual, el trastorno psicológico causado por el acoso, legitime al acosador para su persistencia en el mismo. Respecto de las condiciones objetivas de trabajo, el empleador deberá analizar los aspectos organizativos que pueden propiciar las situaciones de acoso: una mala organización, una mala, inconcreta o falta de equidad distribución del trabajo, pueden ser propicias para la aparición de situaciones de violencia de género.

.-Cuando la empresa tenga conocimiento de la existencia de conductas que podrían ser constitutivas de acoso moral o sexual, está obligada a intervenir para preservar los

derechos básicos de la víctima, para lo cual debe analizar la situación y adoptar las medidas correctoras procedentes.

En este sentido insisten tanto la más reciente jurisprudencia en materia de prevención de nuestro Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo. En S.62/2007 de 27 de marzo, en la línea de vincular el deber de protección a los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional hace derivar la obligación de evaluar y prevenir los riesgos relacionados con el género, del propio Art.15 CE. Señala que *“en las relaciones de trabajo nacen una serie de derechos y deberes de protección y prevención, legalmente contemplados que reclamen una lectura a la luz de la Constitución, pues no cabe desconectar el nivel jurídico constitucional y el infraconstitucional en estas materias, toda vez que la Constitución reconoce derechos fundamentales como la vida y la integridad física, lo mismo que el derecho a la salud (Art.43) y ordena a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo (Art.40.2)”* añade que *“...la lectura de diversos artículos de la Ley 31/1995...permite conocer la prevención legal que en el ámbito de la prestación de trabajo ha tenido la protección constitucional que impone esta tutela del trabajador, por virtud de las exigencias de diversos derechos constitucionales, entre ellos, de los consagrados en el Art.15 CE...”* y finalmente establece que *“... esa normativa protectora que la LPRL representa es desarrollo de la tutela propia del derecho fundamental a la integridad física de la trabajadora..”* derivada del Art.15 CE.

Más concretamente relacionado con la evaluación y prevención de la violencia de género en el trabajo, el Tribunal Supremo en S. 20-9-2007 (Nº Recurso 3326/2006) afirma tajantemente la obligación de prevención de este tipo de riesgo laboral, que hace derivar del Art.14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Señala el TS que la parte demanda *“...omitió la debida evaluación de riesgos y la correlativa implantación de medios para proteger a la trabajadora. Con ello resulta claro que la empresa incumplió el deber de seguridad que le impone el Art.14.2 LPRL y desconoció algunas específicas obligaciones de la propia normativa....Esa pasividad o escasa diligencia empresarial vulneró, no solo el derecho de naturaleza laboral ordinaria a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene (Art.4.2.d) ET) y a una protección eficaz en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo (Arts.19 ET y 14.1 LPRL) sino también, lo que resulta decisivo a los efectos que tratamos, su fundamental derecho a la vida e integridad física (Art.15 CE) y a la salud (Art.43 CE) que no han sido salvaguardados por el empresario, cuya diligencia como deudor de seguridad...para amplio sector doctrinal no se agota con el cumplimiento de las prevenciones legales en la materia, sino que requiere la prueba cumplida de la diligencia necesaria para evitar el resultado dañoso...”*. Sigue señalando el TS que resulta incuestionable que esa infracción al deber de protección que incumbe a la empresa y del derecho a la integridad que corresponde a la trabajadora, han producido un acreditado daño psicológico por estrés, determinante de una situación de Incapacidad Temporal.

A pesar de que como se ha intentado demostrar, la normativa actualmente vigente en materia de seguridad y salud laboral, a tenor de su interpretación jurisprudencial, permite exigir al empleador la adopción de medidas de prevención frente al riesgo de acoso en el trabajo, se hacía necesario que siguiendo los modelos ofrecidos por el derecho comparado, fueran adoptadas normas específicas que recogiesen expresamente esta obligación.

4.- LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007 DE IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES. PROCEDIMIENTOS DE TUTELA Y SISTEMA SANCIONADOR.

Como ya se ha señalado, nuestra Constitución consagra los derechos a la igualdad en el Art.14 en relación con el Art.9.2, al respeto de la dignidad en su Art.10, a la intimidad en el Art.18.1 y a la integridad física y psíquica en el Art.15. En su desarrollo, la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres trata en diversos preceptos y desde diversas ópticas el tema de la violencia de género en el trabajo. Se podría decir que es uno de sus temas recurrentes en materia social.

En primer lugar, establece una definición jurídica de ambos conceptos en el Art.7 “*Acoso sexual y acoso por razón de sexo*” que señalan que “*1.-Constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.*

2.- Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

3.- Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

4.- El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.”

La Ley Orgánica 3/2007 modifica la óptica en la que el Estatuto de los Trabajadores había venido enfocando la violencia de género, preferentemente como vulneración del derecho a la dignidad (cierto que este es base del de igualdad) y la intimidad, en la LOIEMH tanto el acoso sexual como el acoso por razón de género se califican expresamente como actuaciones discriminatorias, con todas las repercusiones de esta calificación en materia de procedimientos jurisdiccionales de tutela mucho mas desarrollados y adecuados en este caso que el de violación de la dignidad.

El tratamiento de la violencia de género en el trabajo en óptica preventiva, es decir, desde la salud laboral, podría parecer insuficiente en la Ley ya que entre las modificaciones realizadas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, no se realiza referencia alguna la prevención de la violencia de género en el trabajo, sin embargo en su Art.27 que se refiere a la integración del principio de igualdad en las políticas de salud se establece entre las actuaciones a realizar por las Administraciones Públicas a través de sus Servicios de Salud “*La consideración dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral del acoso sexual y del acoso por razón de sexo*”.

En su Disposición Adicional Octava por la que se introducen una serie de reformas en la Ley General de Sanidad se modifica el Art.18 de dicha Ley introduciendo un nuevo apartado que señala como objetivo de la política de salud “*9.- La protección, promoción y mejora de la salud laboral, con especial atención al acoso sexual y al acoso por razón de sexo*”.

Esta óptica se manifiesta también mediante su Art. 48 que señala “1.- Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esa finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. 2.- Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de las empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo”. En otras palabras, parece claro que de este precepto se deriva la obligación jurídica de garantizar ambientes de trabajo exentos de riesgo de violencia de género y de crear procedimientos para su prevención y para la reclamación de las víctimas.

En el ámbito del empleo público la Ley hace referencia a la violencia de género en su Art.51 “Criterios para la actuación de las Administraciones públicas” en cuyo apartado e) se establece como uno de los deberes de las mismas “Establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo” y en cuyo Art.62 “Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo” se establece “Para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, en la Administración General del Estado se aprobará, reglamentariamente, un protocolo de actuación que comprenderá al menos los siguientes principios: a) El compromiso de la Administración General del estado de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; b) La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como a la igualdad entre mujeres y hombres; c) El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario; d) La identificación de los responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia”.

En definitiva, resulta indudable la importancia que la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres otorga a la violencia de género en el trabajo, haciendo especial hincapié en la obligación de su evaluación como riesgo laboral y a su prevención.

Es obvio que planificar la prevención del acoso no es una cuestión fácil ya que se deben tener en cuenta los sistemas de organización, las relaciones sociales y la influencia de factores psicosociales y ambientales en el trabajo, sin embargo ha de señalarse que no es necesario en absoluto partir de cero. Las medidas propuestas por el *Código de Conducta Comunitario para la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el trabajo* de 1992, aunque pensadas para la prevención del acoso sexual en el trabajo, podrían resultar útiles también para la prevención del acoso moral por razón de sexo y de la violencia en el trabajo en general.

Este Código está concebido precisamente con el objetivo de prevenir las situaciones de acoso. El objetivo es que no se produzca el acoso y, si ocurren, garantizar que se dispone de los procedimientos adecuados para tratar el problema y evitar que se repita. Por consiguiente el Código pretende fomentar la elaboración y la puesta en práctica

de políticas y prácticas que establezcan unos entornos laborales libres de acoso y en los que se respete la integridad física y psíquica y la dignidad de todos los trabajadores/as.

En primer lugar, resulta claro que el acoso sexual y también el moral discriminatorio, constituyen un obstáculo para la adecuada integración de la mujer en el mercado de trabajo y las políticas destinadas a tratar este problema tienen más posibilidades de resultar eficaces cuando se unen a una política más amplia de fomento de la igualdad de oportunidades y de mejora de la situación de la mujer en las empresas.

Como se puede deducir fácilmente de su contenido, el Código de Conducta se refiere especialmente a la prevención y sanción del que hemos denominado acoso ambiental y al chantaje sexual realizado por personas diferentes al propio empresario, que, tengan o no superioridad jerárquica respecto de la víctima, se encuentren sometidos al poder disciplinario del empleador, a los que se podría añadir el acoso moral ascendente y el horizontal.

La mayoría de las recomendaciones incluidas en el Código se refieren a las acciones que deben emprender los empleadores, ya que estos tienen el deber de garantizar la protección de la dignidad y la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo. Sin embargo, se sugiere que las medidas que se detallarán a continuación, se adopten tras consulta a los representantes de los trabajadores o incluso mediante la negociación colectiva ya que la experiencia indica que las estrategias para crear y mantener un entorno laboral exento de acoso, tienen más probabilidades de ser eficaces cuando se acuerdan conjuntamente.

Se hace hincapié en el Código en que es necesario tener en cuenta de partida que la ausencia de quejas o denuncias de acoso en una empresa no es en absoluto prueba determinante de su inexistencia pues se ha constatado la renuencia de las víctimas de este tipo de actuaciones a quejarse, sobre todo si no tienen seguridad absoluta de ser comprendidas y escuchadas e incluso de no ser represaliadas.

Por lo que respecta a las medidas de prevención sugeridas, serían las siguientes:

Declaración de principios.

Como primer paso para mostrar la intención de construir unos ambientes de trabajo exentos de acoso, debe ser elaborada una declaración de principios en la que se establezca expresamente que todos los miembros de la empresa, sea cual sea su rango jerárquico, deben ser respetados en su dignidad, que no se permitirán ni tolerarán las actuaciones de acoso moral ni sexual y que todo/a trabajador/a tiene derecho a presentar denuncias si este se produce. Se recomienda que en la declaración de principios se precise de la forma más exacta qué se ha de entender por acoso y se explique que dichos comportamientos son ilegales, significan un incumplimiento contractual y se advierta de que serán sancionados en todo caso en función de su gravedad. Se aconseja que la declaración imponga al personal de dirección la obligación de aplicar estos principios y de emprender las acciones correctoras para garantizar su cumplimiento. También debe imponer explícitamente a todos los integrantes de la organización la obligación de cumplir la declaración y de velar por que todos ellos sean tratados con respeto de su dignidad.

En la declaración deberá explicarse el procedimiento que habrán de seguir las víctimas de acoso para recibir ayuda y a quién habrán de dirigir su denuncia, que debe incluir el compromiso de un tratamiento serio, rápido y confidencial de todo tipo de queja, la protección frente a las represalias y la garantía de que el procedimiento terminará en la aplicación de las medidas disciplinarias adecuadas contra los culpables.

Una vez elaborada la declaración en los términos anteriormente señalados, es importante garantizar su conocimiento efectivo por todos los integrantes de la empresa por lo que deberá publicarse en lugares accesibles y bien visibles de la empresa. Dicha comunicación deberá subrayar el compromiso de la dirección de garantizar ambientes de trabajo en los que se respeta la dignidad y la libertad de todo el personal.

Responsabilidad.

Todos los integrantes de la organización tienen la responsabilidad de ayudar a garantizar un entorno laboral en que se respete la dignidad y en general los derechos fundamentales y el personal de dirección deberá tener especialmente encomendada la labor de garantizar que no se produzca acoso de tipo alguno en los sectores bajo su poder de organización por ello la formación de la dirección constituye un medio esencial para garantizar que no se produzca acoso en el trabajo y que si se produce, sea resuelto con rapidez y eficacia. Esta formación debería tener por objeto la identificación de los factores que contribuyen a crear un entorno laboral exento de acoso y a que los/as participantes sean plenamente conscientes de sus responsabilidades en el marco de la política empresarial contra el mismo. Además, toda persona que tenga alguna función o cometido oficial en el procedimiento de tutela frente al acoso, debería recibir una formación específica.

Procedimientos de tutela prejudicial.

Reviste una crucial importancia la adopción de procedimientos adecuados para tratar las denuncias de acoso en el trabajo, así como la puesta en conocimiento de todo el personal sobre cómo y cuando utilizarlos en su defensa y sobre sus consecuencias.

La mayoría de las personas afectadas por el acoso, simplemente desean que este cese lo más rápidamente posible, por ello debería aconsejarse a los trabajadores/as que intenten resolver el problema de forma extraoficial en un primer momento a través de procedimientos como la mediación especializada. Si a pesar de ella el acosador continúa en su comportamiento o si el acto de acoso es tan grave que parece inadecuada o insuficiente la solución informal extraoficial, deberá preverse un procedimiento oficial o formal de carácter interno, a iniciar mediante la presentación de una denuncia.

Asesoramiento y asistencia. El asesor confidencial.

Es recomendable que, bien mediante decisión del empleador, bien mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores, se nombre a una persona encargada de proporcionar asesoramiento y asistencia a las víctimas de acoso y, si es posible, se le dote de competencia para resolver cualquier problema ya sea por la vía oficial o por la extraoficial. Sobre esta figura ya existe experiencia en otros países en los que se denominan *asesores confidenciales*. Pueden formar parte de los órganos de representación en la empresa o de los específicos en materia de salud laboral, y su actuación suele resultar

mas eficaz cuando esta persona es elegida de común acuerdo entre el empleador y los representantes de los trabajadores.

Se recomienda que, en caso de existir, se proporcione al/la asesor/a la formación adecuada sobre la mejor manera de resolver los problemas y sobre la política de la empresa en materia de acoso, del funcionamiento del procedimiento de tutela establecido, así como que se le provea de recursos adecuados para desempeñar su función con eficacia; es importante que se establezcan instrumentos de protección contra las represalias de que podría ser objeto por ayudar a las víctimas.

Finalmente se pone de manifiesto que el papel de los sindicatos y la sensibilización de los propios trabajadores resultan esenciales en la erradicación del acoso.

Además La Ley intenta mejorar también el **sistema sancionador** y los procedimientos de tutela frente a la violencia de género mediante la modificación introducida en el Art.8 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social cuyo apartado 13.bis pasa a calificar como infracción muy grave del ordenamiento jurídico, con la sanción correspondiente “...*el acoso por razón de sexo cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las necesarias medidas para impedirlo*”. En mi opinión habría sido más adecuado tratar las dos manifestaciones de la violencia de género en el trabajo en el mismo apartado del Art.8 LISOS, el apartado 13, calificándolas de la misma forma como infracciones muy graves del ordenamiento y tratándolas en los mismos términos, es decir, sin el condicionamiento final de que haya sido conocido por el empleador y este no haya adoptado las medidas necesarias para impedirlo ya que lo que hubiera debido hacer no es actuar a posteriori sino a priori, adoptando las medidas adecuadas y eficaces para prevenir estas actuaciones infractoras y sancionables.

Como se ha señalado, la normativa comunitaria exige de los Estados miembros la previsión de un aparato sancionador frente a la violación del derecho a la igualdad y específicamente, frente a la violencia de género en el trabajo, que debe responder a una serie de principios: debe ser *adecuado, proporcional y suficientemente disuasorio*. El sistema establecido en nuestro ordenamiento jurídico no respondía en general a estos principios. Las sanciones previstas son de tres tipos: social (la nulidad del acto discriminatorio en base al Art.17 ET), administrativa (en base al Art.8.12 y al Art.16.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social –LISOS-) e indemnizatoria, resarcitoria o reparadora (en base al Art.180.1 LPL).

Se había señalado reiteradamente por parte de la doctrina que para disuadir a sus autores de la realización de actuaciones discriminatorias e incentivar la utilización de los procedimientos de tutela por parte de las víctimas, sería necesario reforzar los efectos resarcitorios y disuasorios de las sentencias adoptadas mediante la adopción de sanciones complementarias a las tradicionales, por ejemplo, la exclusión de los empleadores tanto personas físicas como jurídicas, condenadas mediante sentencia firme por actuaciones discriminatorias, de la posibilidad de obtener bonificaciones, subvenciones, exenciones o ventajas fiscales, así como la pérdida de las que vinieran percibiendo. Se trataría de un instrumento paralelo a las denominadas *cláusulas sociales* a que se refieren los Arts. 33, 34 y 35 de la LOIEMH. La LO 3/2007 acepta esta propuesta doctrinal mediante la introducción de un nuevo **Art.46.bis** de la LISOS.

Respecto de la sanción social, la nulidad resulta evidente la dificultad de su aplicación a la violencia de género. La sanción administrativa podría ser suficiente si se considerase como infracción de las normas de prevención (Art.40 de la LISOS podrían en casos excepcionales llegar hasta los 601.012,10€) pero si como parece mas probable se entienden como infracción en materia de relaciones laborales, este tipo de sanción resulta inferior (de 48.080,98 a 90.151,82€).

Finalmente, respecto del derecho a la tutela indemnizatoria, resarcitoria o reparadora, también denominada sustitutoria o por equivalente, se ha señalado reiteradamente por la normativa y la jurisprudencia comunitaria y por la doctrina española la necesidad de que las indemnizaciones establecidas respondan a los principios **de efectividad y proporcionalidad y posean una suficiente fuerza disuasoria**. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a ser indemnizado por el daño sufrido, se encuentra normativamente previsto en el Art.180.1 LPL que establece que la sentencia que declare la existencia de la vulneración denunciada y previa declaración de nulidad de la conducta combatida, ordenará el cese inmediato del comportamiento “...así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera”. Se encuentra pues fuera de toda duda la posibilidad de reclamar al juez social el reconocimiento del derecho al resarcimiento pleno de los daños derivados de la violencia de género. Los problemas más importantes que se planteaban en este ámbito eran, de un lado, el de la compatibilidad de la indemnización por daños y perjuicios y las indemnizaciones tasadas legalmente, y de otro, el de la suficiencia de las cuantías indemnizatorias.

El primero había sido solucionado mediante el cambio de doctrina jurisprudencial que significó la STS de 15-05-2006 que declaraba la compatibilidad de ambos tipos de indemnización, solución que ha resultado ratificada por la Ley de igualdad mediante la modificación introducida por la Disposición adicional décimo tercera en el **Art.181 de la LPL** que pasa a señalar “*Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el Juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido discriminación, si hubiera discrepancia entre las partes. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.*”

La mas reciente jurisprudencia del TS S.20-9-2007 (Recurso 3326/2006) señala que, conforme a la vigente unificación de doctrina, para que proceda la indemnización, es preciso acreditar los elementos objetivos en que se basa la pretensión resarcitoria porque, superando el criterio objetivo inicial (entre otras en STS 8-5-1995) la sala ha venido entendiendo que la lesión de un derecho fundamental no comporta necesariamente derecho a la indemnización de daños y perjuicios, sino que han de alegarse y acreditarse los elementos objetivos en que se basa el cálculo de aquellos. El punto de inflexión para la doctrina vigente en la actualidad es la STS 22-7-1996 (Recurso 7880/1995) que se repite en STS 24-4-2007 (Recurso 510/2006). En la sentencia citada en primer lugar, se señala que lo establecido en el Art.180.1 LPL “...no significa en absoluto que basta con que se acredite la vulneración -de un derecho fundamental- para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora de este derecho al pago de una indemnización. Estos preceptos

no disponen exactamente una indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro, para poder adoptarse el indicado pronunciamiento condenatorio, es de todo punto obligado que en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión y, en segundo lugar, que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase... ”. Resulta claro pues que los daños físicos, psíquicos y morales resarcibles deben ser demostrados para que puedan ser indemnizados, no bastando la mera alegación de la violación de un derecho fundamental para que proceda la indemnización.

Respecto del segundo problema la Ley guarda silencio a pesar de que existe alguna experiencia comparada que trata de aproximar y objetivar en la medida de lo posible las cuantías indemnizatorias fijadas por los tribunales sociales; en el caso español se puede señalar su diversidad y su escasa cuantía, si se comparan con la fijadas en otros órdenes jurisdiccionales por causas similares no digamos ya con las fijadas en otros países europeos y sobre todo EEUU. Al respecto la STS que se viene comentando (S.20-9-2007 Recurso 3326/2006) señala lo siguiente: “1.- *Ante determinadas secuelas o daños, la falta de toda previsión legal específica en la materia y la factible aplicación analógica de otra normativa (ex Art.4.1 CC) han determinado que la doctrina unificada admita la aplicación orientativa del Anexo introducido por la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre en la LRCSCVM (Decreto 632/1968 de 21 de marzo), (Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor) cuyos módulos, cuantitativamente actualizados... pueden servir de ayuda para determinar la indemnización por daños y perjuicios derivados... –de la violación de un derecho fundamental-. En concreto para la responsabilidad privada derivada del accidente de trabajo; así se han manifestado las SSTS 2-2-1998 (Rec.124/97) 17-2-1997 (Rec. 2085/98) y 7-2-2003 (Rec.1663/02).*

Esta sentencia confirma, en base a las razones antes expuestas, la cuantía indemnizatoria fijada en instancia en un supuesto de daño psíquico (estrés postraumático) y moral derivado de acoso sexual, en el que el empleador (que además era un ayuntamiento) no había adoptado medidas suficientes para su prevención ni siendo conocedor de la situación había realizado actuación alguna para evitarla, que determinaron 131 días de baja, en la cantidad 6.194€ Resulta obvia la escasa cuantía de la indemnización fijada en caso tan reconocidamente grave de forma expresa en la propia sentencia. Esta cuantía, en mi opinión no responde al principio de proporcionalidad ni resulta en absoluto disuasoria como exige tanto el Art.10 de la LOI 3/2007 como la normativa y la jurisprudencia comunitarias. En conclusión, resulta evidente que no basta con que la norma jurídica sea técnicamente buena y pretenda cumplir de forma adecuada su función tutelar, resulta además necesario que los operadores jurídicos encargados de su interpretación y aplicación presenten una suficiente sensibilidad ante un fenómeno tan repugnante y devastador como la violencia de género, y asuman de forma efectiva la voluntad política de garantizar su prevención y erradicación.

5.- CONSIDERACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO ACCIDENTE LABORAL.

Los efectos del acoso en el trabajo, son reiteradamente considerados por la jurisprudencia de nuestros tribunales como producidos por una contingencia de carácter profesional, con lo que ello conlleva respecto de las facilidades de acceso a las prestaciones por incapacidad temporal y en su caso de recargo de prestaciones si el empleador no había adoptado una política preventiva adecuada y suficiente en la materia.

Los efectos del acoso sexual sobre la salud de sus víctimas, han sido considerados como producidos por accidente de trabajo desde hace ya tiempo, en concreto a partir de la S. de 29 de diciembre 1987 adoptada por la entonces Magistratura de Trabajo nº2 de Ciudad Real y confirmada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla la Mancha de 16 de noviembre de 1989, habiendo sido confirmada dicha calificación de forma reiterada en la jurisprudencia posterior de nuestros tribunales. Por lo que se refiere al acoso moral por razón de género son también numerosas las sentencias que califican sus efectos sobre la salud como accidente de trabajo.

Nuestros tribunales no han dudado en calificar como accidente de trabajo tanto los efectos del acoso realizado por el empleador o sus representantes, como el acoso horizontal, realizado por compañeros, pese a que las actuaciones acosadoras no eran directamente imputables ni al empleador contratista ni al contratante o principal sino a un compañero por ejemplo, en el caso, ya citado, tratado en la STSJ Navarra 30-4-2001, basándose en la relación *de alguna manera existente* entre el daño producido y la organización de trabajo, responsabilidad del empresario.

Además, señala el Art.155.5.b de la LGSS que “*no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo...b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*” lo que viene a significar la compatibilidad entre las prestaciones derivadas de accidente de trabajo establecidas en la legislación de Seguridad Social y las indemnizaciones obtenidas por responsabilidad civil.

La calificación como accidente de trabajo no parece pues plantear problema alguno, siempre que se pueda demostrar la vinculación entre agresión y lesión invalidante, lo que no es excesivamente fácil ya que las lesiones, en la mayoría de los casos, son de carácter psíquico, por lo cual han de entrar en juego las pruebas periciales elaboradas por psiquiatras o psicólogos. Los avances científicos en esta materia permiten a los especialistas detectar mediante estudios cuando la persona analizada mente y cuando existen realmente los daños alegados; también pueden detectar la existencia de causas endógenas y el nivel de sensibilidad ante las agresiones por parte de la víctima, incluso pueden, mediante la exclusión de la existencia de otras causas ajenas, establecer la relación entre la agresión sufrida en el trabajo y los daños detectados ayudándose del análisis de la cronología en que los hechos se desarrollaron. Este tipo de pruebas han constituido una importante base argumental para algunas de las sentencias adoptadas por nuestros tribunales en esta materia.

De conformidad con el Art.123.1 de la LGSS “*...todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional, se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30% a un 50%, cuando la lesión se produzcacuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo...*”, en base al cual cabe plantearse si es factible que se

genere el derecho al **recargo de prestaciones** por accidente de trabajo cuando no se hayan adoptado las medidas de carácter preventivo del acoso adecuadas y razonablemente exigibles, que como señala el Art.123.3 LGSS sería independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción. La contestación a esta interrogante es reconducible al clásico debate sobre si el derecho a este recargo solo nace derivado del incumplimiento de normas concretas de carácter preventivo o bastaría con el incumplimiento de normas generales ya que, como hemos visto, no existe norma específica alguna en la LPRL que obligue al empresario a adoptar medidas preventivas respecto del acoso.

Al respecto, como es sabido, existe jurisprudencia en ambos sentidos; unas sentencias mantienen una postura interpretativa restrictiva, exigiendo que exista infracción de disposiciones normativas concretas y preexistentes y que estas están recogidas en la LPRL, por lo que al no existir en supuesto de acoso, no procedería el recargo, mientras que otras sostienen una postura mas amplia que considera por el contrario que la expresión *medidas de seguridad* debe entenderse en sentido flexible, y dado que al empresario le corresponde adoptar cuantas medidas sean necesarias para la debida prevención de los riesgos laborales, “.....la aplicación del recargo no exige la concreción de un determinado apartado o medida omitida, sino que basta la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad necesarias para el trabajo humano que todo empresario está obligado a cumplir en orden a la mas perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio”. En definitiva parece irse abriendo paso la idea de que la imposición del recargo de prestaciones por accidente de trabajo no exige en todo caso la vulneración de una norma concreta y específica, pero si condicionada por las circunstancias concurrentes en cada caso, por ejemplo, no parecería lógico que se reconociese el recargo cuando el empresario ha hecho lo posible por detectar y eliminar en su ámbito de dirección y organización las situaciones de acoso en cumplimiento del Art.48 de la LOI3/2007, por el contrario, cuando haya hecho dejación de su deber de vigilancia y control sobre los riesgos derivados del ambiente de trabajo o cuando denunciadas situaciones de acoso moral o sexual se haya inhibido, el recargo sería perfectamente procedente. En otras palabras, parece necesario que en la conducta del empresario concurra al menos *culpa in vigilando*, esto es que las situaciones de violencia en el trabajo se produzcan por su culpa o negligencia. Esta culpa existiría en mi opinión en el caso de que el riesgo de violencia en el trabajo no hubiese sido tenido en cuenta por el empresario en el momento de la evaluación de los riesgos exigida por la LPRL y por el citado precepto (Art.48) de la LOI 3/2007.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV “Violencia de género en la relación laboral”
“*Ley de igualdad y contrato de trabajo*” (Lousada Arochena, F. Coord.) Capítulo IV
pág.500 ss.
Ed. Francis Lefebvre Madrid 2007.
- AGRA, B., FERNÁNDEZ, R., TASCÓN, R.
“El acoso moral en el trabajo (mobbing): análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución (legal)”.
Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros), Nº233-234, 2002.
- AGUSTÍ MARAGALL
“El acoso moral en el trabajo”, en *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, (Cabeza Pereiro, Lousada Arochena y Movilla García coords.).
Comares, Granada, 2002.
- ALEMANY, LUC Y MOZO
El acoso sexual en los lugares de trabajo.
Instituto de la Mujer, Serie Estudios, Nº70, Madrid 2001.
- ALTÉS TÁRREGA, J.A.
El acoso sexual en el trabajo.
Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- ARTAZCOZ LAZCANO, L.
El acoso moral en el trabajo: un riesgo laboral que se puede prevenir.
(www.mobbing.nu).
- CABEZA PEREIRO, J.
“El ejercicio del derecho a un ambiente laboral libre de acoso sexual”
Actas de las Jornadas sobre *El Derecho a Trabajar en igualdad*, IAM, Málaga-Sevilla, 1999.
- CASTELLANO ARROYO, M.
“Aspectos médico-legales del mobbing”.
La Mutua, Revista Técnica de salud laboral y prevención, número monográfico sobre *Estrés laboral y riesgos psicosociales*, Nº9, 2003 .
- CORDERO SAAVEDRA
“El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”.
Revista Española de Derecho del Trabajo (Cívitas), Nº110, 2002.
- DÍAZ DESCALZO, M C.
“El acoso sexual en el trabajo”
Mujer y Trabajo (Ruiz Pérez coord.).
Bomarzo, Madrid, 2003.
- ESCUDERO MORATALLA J.F. Y POYATOS I MATAS, G.
Mobbing. Análisis multidisciplinar y estrategia legal.
Bosch, Barcelona, 2004.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ R.
“El acoso sexual en el trabajo”.
Relaciones Laborales, Tomo II, 1993.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.
“El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?”.
Revista de Derecho Social, nº19, 2002, págs 53 y ss.

- GORELLI HERNÁNDEZ, J. GÓMEZ ÁLVAREZ, T.
“El acoso moral: Perspectivas jurídico laborales”.
Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, IUSTEL, 2003.
- HIRIGOYEN, M.F.
El acoso moral en el trabajo.
Paidós, Barcelona, 2001.
- Instituto de la Mujer
Estudio sobre las medidas adoptadas por el Estados miembros de la Unión Europea para luchar contra la violencia hacia las mujeres.
Informe realizado para la Presidencia de la UE, Madrid, 2002
- Instituto de la Mujer
“La violencia ejercida contra las mujeres”.
Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Nº42, 2003.
- JACQMAIN, J.
« Le Droit du Travail comme insecticide : Le harcèlement professionnel »
Le contrat de travail et la nouvelle économie.
Ed. du Jeune Barreau, Bruselas, 2001
- LANQUENTIN, M.T.
« L’egalité entre les femmes et les hommes : sur la directive 2002/73 CE du 23 septembre 2002 »
Droit Social Nº3, 2003.
- LAPEROU-SCHENEIDER, B.
« Les mesures de lutte contre le harcèlement moral »
Droit Social nº3 Mars 2002
- LEYMANN, H.
Mobbing. La persécution au travail.
Seuil, Paris, 1996.
- LOUSADA AROCHENA, F.
El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual.
Comares, Granada, 1996.
- LOUSADA AROCHENA, F.
“El concepto de acoso sexual en la Sentencia de 13.12.1999 del Tribunal Constitucional”.
Relaciones Laborales, Nº 3, 2000.
- LOUSADA AROCHENA, F.
“La sanción administrativa del acoso sexual”
AAVV Igualdad de trato entre hombres y mujeres. La aportación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
Instituto de la Mujer, Madrid, 2002.
- LOUSADA AROCHENA, F.
“El acoso moral por razón de género”.
Aranzadi Social, Nº15, 2003.
- LUELMO MILLÁN, M.A.
“Acoso moral o mobbing. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”.
Revista Española de Derecho del Trabajo (Cívitas), Nº 115, 2003.
- LUELMO MILLÁN, M.A.
“Un nuevo caso de acoso moral (mobbing) en la administración”.
Actualidad Laboral, Nº1, 2003.
- MACKINNON, C.

Sexual harassment of working women.

Yale University Press, New Haven and London, 1979.

- MELLA MÉNDEZ, L.

“El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo”

Tribuna Social, N°145, 2003.

- MOLINA NAVARRETE, C.

“La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo; entre prevención e indemnización”.

Aranzadi Social, N°18 Enero, 2002

- MOLINA NAVARRETE, C.

“Del silencio de la ley a la ley del silencio: ¿Quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en las administraciones públicas?”.

Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros), N° 242, Mayo, 2003.

- MOLINA NAVARRETE, C

“La compatibilidad de indemnizaciones por acoso moral cuando el trabajador resuelve su contrato: una cuestión aún pendiente de unificación de doctrina. (A propósito de la SS Sala 4ª de 11 de marzo de 2004)”

Revista de Derecho Social, N° 26, 2004, págs.139 ss.

- MOLINA NAVARRETE, C

“¿La “justicia” contra el “acoso moral” deja de “administrarse” con trazos torcidos?: Un nuevo criterio sobre la compatibilidad de indemnizaciones (Comentario a la STS Sala 4ª de 17 de mayo de 2006”

Revista de Derecho Social N° 35 2007 págs.173 y ss.

- MONTANERI G., BONA M., OLIVA U.

Mobbing: Vessazione sul lavoro

Giuffré, Milán, 2000.

- MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., SEMPERE NAVARRO, A.V., LUJÁN ALCARAZ, J., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F., CÁMARA BOTÍA.

Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral.

Aranzadi, Pamplona, 2003.

- MORADILLO LARIOS

“El mobbing o acoso psicológico en el trabajo”.

Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros), N°241, 2003.

- NAVARRO DOMENICHELLI

“El mobbing o acoso moral en el trabajo”.

Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros), N°233-234, 2002.

- PEDROSA ALQUÉZAR, S.

“La incidencia de los acosos laborales en la salud de los trabajadores” Revista de Trabajo y Seguridad Social . Recursos Humanos N° 261 diciembre 2004 págs.81 ss.

- PÉREZ DEL RÍO, T.

“La protección frente a la discriminación en el Derecho Comunitario: Las D/2000/43/CEE, D/2000/78/CEE y D/2002/73/CEE modificación de la D/76/207/CEE”.

Revista de Derecho Social N°19 2002 págs.91 ss..

- PÉREZ DEL RÍO, T.

“La violencia de género en el trabajo:el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”

Temas Laborales N°91 2007 (monográfico sobre aspectos socio-laborales de la Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres) págs.175 ss.

- PIÑUEL Y ZABALA, I.

Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo.

Sal Terrae, Santander, 2001.

- ROMERO RÓDENAS, M.J.

Protección frente al acoso en el trabajo.

Fraternidad MUPRESA, Madrid, 2004.

- RAVISY, PH.

Le harcèlement moral au travail.

Delmas, París, 2000.

- RUBENSTEIN, M.

La dignité de la femme dans le monde du travail: Rapport sur le problème du harcèlement sexuel dans les États membres des Communautés européennes.

C.E. V/412/1/87-Fr., Octubre, 1987.

- SÁEZ NAVARRO, M^a C.

“Algunas cuestiones sobre el *mobbing* en el trabajo”

Aranzadi Social, N^o10, 2001.

- Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO

Las raíces sexuales del acoso sexual en el trabajo. Conclusiones principales de un estudio.

CCOO, Madrid, 1998.

- Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO

El acoso sexual en el trabajo en España.

CCOO, Madrid, 2000.

- Secretaría de la Mujer de CCOO de Andalucía

El acoso sexual en los convenios colectivos de Andalucía.

CCOO, Sevilla, 2003.

- SERRANO GARCÍA, J.M.

“Tratamiento de la salud de la mujer trabajadora y del acoso sexual en la negociación colectiva”

- VVAA, *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, (Escudero Rodríguez coord.).

CCOO/ Tirant-Lo-Blanch, Valencia, 2004, págs.759 ss.

- TULLINI, P.

“Mobbing e rapporto di lavoro”.

Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Tomo I, 2000.

- VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, P.

Mobbing. Cómo prevenir identificar y solucionar el acoso psicológico en el trabajo.

Tirant-Lo-Blanch, Valencia, 2003.

- VISCOMI, A.

“Il mobbing : alcune questioni su fattispecie ed effetti”

Lavoro e Diritto, N^o1, 2002.

- VOGEL, L.

“La dimensión de género en la salud laboral. Primeras conclusiones de una encuesta europea”

<http://www.istas.net/webistas/biblioteca.asp?seccion=4&idpagina=338&idtema=126>

CAPÍTULO VII

RIESGOS PSICOSOCIALES Y CONDICIONAMIENTO DE LOS PODERES EMPRESARIALES

Antonio Álvarez del Cuvillo

Profesor Colaborador de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Doctor en Derecho

Universidad de Cádiz

INDICE

- 1. La libertad de empresa frente al derecho a la integridad física y moral**
- 2. Relaciones entre la imputación de riesgos psicosociales y las restricciones al poder empresarial**
- 3. Condicionamiento negativo: la defensa del trabajador frente al ejercicio de los poderes empresariales**
- 4. Condicionamiento positivo: la obligación de actuar en defensa de la salud de los trabajadores**

1. LA LIBERTAD DE EMPRESA FRENTE AL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL

Como es bien sabido, la Constitución Española reconoce en su art. 38 la “libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”, legitimando el hecho de que en nuestro sistema económico la producción se organiza fundamentalmente a través de la iniciativa jurídicamente autónoma de las “empresas”, organizaciones que coordinan capital y trabajo para producir bienes o servicios, normalmente con la finalidad de obtener un beneficio. Naturalmente, el titular de la organización –“el empresario”-, debe tener capacidad para organizar el trabajo humano en la persecución de los fines de la organización y esta facultad, a grandes rasgos, forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa (VALDÉS DAL-RE 1992). El modelo prototípico a través del cual se articula este control de la fuerza de trabajo es el de las relaciones de trabajo asalariado; los “trabajadores”, en principio desvinculados de la propiedad de los medios de producción, prestan servicios para la empresa a cambio de una contraprestación económica, sometiéndose a la dirección y al control del empresario. Así pues, por definición (art. 1.2 ET), el contrato de trabajo implica el reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico de una serie de poderes para el titular de la organización empresarial o la persona en quien delegue (en este sentido, art. 20.1. ET). Ahora bien, lógicamente estas facultades no son absolutas. De hecho, el propio reconocimiento jurídico de los poderes del empresario implica automáticamente su regulación abstracta y por tanto la introducción de restricciones sobre una serie de facultades que ya se venían ejerciendo de hecho, sin más condicionamientos que los derivados de la resistencia individual o colectiva de los trabajadores.

Los condicionamientos impuestos por el Derecho del Trabajo pueden plantearse desde diversas perspectivas que se complementan y a veces se entrecruzan entre sí. En primer lugar, la atribución de una naturaleza “contractual” al poder empresarial –frente a una concepción “comunitaria” de empresa, por ejemplo-, implica necesariamente la

aparición de una serie de límites y condicionamientos derivados del derecho general de los contratos; así, por ejemplo, el respeto a las condiciones pactadas (con las correspondientes excepciones), el principio de buena fe contractual (GIL Y GIL, 2003), la prohibición de abuso de derecho, etc. En segundo lugar, para ejercer determinadas facultades, especialmente aquellas que implican modificaciones unilaterales de las condiciones pactadas, la regulación puede exigir la concurrencia de una causa legítima – que como mínimo impida la arbitrariedad de la modificación- o la realización de determinados actos procedimentales que se instituyen como garantías del interés de los trabajadores o de la sociedad en su conjunto. En tercer lugar, los derechos reconocidos por normas imperativas –y muy especialmente, los derechos fundamentales- se imponen sobre las relaciones contractuales, generando deberes del empresario y, por tanto, limitando su poder (VALDÉS DAL-RE, 1992)⁸⁹.

El análisis de los riesgos psicosociales en tanto que límites para el ejercicio del poder empresarial se ubica fundamentalmente en esta última perspectiva, esto es, en la consideración de los derechos fundamentales del trabajador, aunque puede proyectarse en cierta medida sobre las otras dos. En efecto, como toda persona, los trabajadores tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE); este derecho fundamental goza del máximo nivel de garantía constitucional, aunque se proyecta sobre muchos otros preceptos constitucionales (arts. 40.2 y 43 CE) o legales [el art. 4.2 d) ET y toda la regulación de Prevención de Riesgos Laborales, en particular, los arts. 14, 15 y 16 LPRL]. Como se ha visto, la inserción del trabajador en la organización empresarial supone su inmersión en una estructura compleja formada por pautas de comportamiento –formales e informales- y tramas de relaciones (con los jefes, compañeros, proveedores y clientes o usuarios), que puede causar daños, en algunos casos muy serios, a la salud. En este contexto, cabe plantearse entonces en qué medida el derecho a la integridad física y moral puede limitar el ejercicio del poder empresarial derivado de la libertad de empresa (art. 38 CE) y, en último término, del derecho de propiedad (art. 33 CE).

A primera vista y en abstracto, la ponderación entre estos bienes constitucionales no presenta particulares problemas, dada la mayor significación e importancia que, en general, tienen las facultades reconocidas en el art. 15 CE respecto de la libertad de empresa y del derecho de propiedad. En efecto, la supervivencia y la integridad física y psíquica constituyen intereses básicos, inmediatos y directos del ser humano en cualquier contexto social imaginable⁹⁰, mientras que la libertad de empresa se configura a grandes rasgos como un instrumento o medio para conseguir otros fines de la persona (del individuo “emprendedor” o del conjunto de los miembros de la sociedad) en el contexto de una “economía de mercado”. En el texto constitucional, esta diferencia se manifiesta básicamente en dos aspectos: por una parte, en la distinta ubicación que tienen estos preceptos en lo que refiere a los mecanismos de tutela y, por otra parte, en el carácter más claramente condicionado y limitado con el que se formula la libertad de

⁸⁹ El TC ha señalado en numerosas sentencias que “[...] las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador” (a modo de ejemplo, SSTC 168/2006, 198/2004, 126/2003, 186/2000, 98/2000, 87/1998 y 90/1997).

⁹⁰ Así, en relación con el derecho a la integridad personal, “Ya sea por su íntima conexión, inherencia con la dignidad, ya sea por servir su ejercicio al libre desarrollo de la personalidad, ya sea por los múltiples indicios formales que hallamos en nuestra constitución, no hay duda de que se trata de un derecho del máximo rango [...] En frase no muy acertada podría decirse que algunos derechos son más inherentes a la dignidad que otros y ello porque son más indispensables que otros para el libre desarrollo de la personalidad” (CANOSA USERA, 2006: 71 y 74).

empresa, dado que se invocan las “exigencias de la economía general”, e incluso la “planificación” y se delimita el contenido del derecho propiedad en razón de su “función social”. Así pues, si se plantea en abstracto la pregunta de si la libertad de empresa debe predominar sobre el derecho a la vida o a la integridad personal, la respuesta parece clara.

No obstante lo anterior, el problema se vuelve ciertamente complejo cuando el análisis se centra sobre supuestos más concretos; así, por ejemplo, los niveles de estrés laboral provocados por determinadas formas de organizar (o desorganizar) el trabajo pueden provocar o contribuir a la producción de gravísimos daños para la salud de las personas, e incluso, en el peor de los casos, la muerte⁹¹. No es fácil determinar hasta qué punto la identificación de estas eventuales conexiones causales puede limitar las facultades directivas y organizativas del empresario.

Este problema de ponderación de bienes jurídicos se acentúa por el hecho de que, en principio (y en términos generales), la ley no establece ningún parámetro para determinar los condicionamientos que la relación laboral impone al ejercicio del derecho de integridad personal, como tampoco lo hace con el resto de los derechos fundamentales (VALDÉS DAL RÉ, 1992). En este contexto, ha sido la actividad judicial -y, muy especialmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional-, la que ha ido delimitando la intensidad y los límites de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto. El punto de partida de esta jurisprudencia es la consideración de que “el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador”⁹²; no obstante lo anterior, sí que se admite una cierta “modulación” del ejercicio de estos derechos, aunque esta “modulación” se interpreta en sentido restrictivo: “[...] sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de los intereses empresariales (arts. 33 y 38 CE), teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad”⁹³. Cuando se aporten en un proceso judicial indicios de la vulneración del derecho fundamental, corresponde al empresario justificar su conducta; a estos efectos, la doctrina constitucional ha establecido un esquema configurado por tres elementos: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad. Así pues, en primer lugar, la medida empresarial debe ser “idónea” para la persecución de un fin legítimo vinculado a la libertad de empresa; en segundo lugar, debe ser “necesaria”, lo que exige que no existan medidas menos restrictivas del derecho fundamental que resulten igualmente eficaces en la consecución de la finalidad

⁹¹ A modo de ejemplo podrían citarse algunas noticias sobre suicidios reiterados en Francia (véase, *El País*, de 9-4-2007), que parecen indicar algún vínculo causal entre problemas organizativos y el resultado lesivo. Cuatro trabajadores de la central nuclear de la EDF en Chinon se suicidaron, al parecer por motivos relacionados con su trabajo, en un período entre 2004 y 2007 (tres entre 2006 y 2007), observándose en los trabajadores una sensación de “pérdida de sentido” vinculada a la falta de reconocimiento unida a la conciencia de su responsabilidad. Por otra parte, en un centro de Renault en Guyancourt se registraron tres casos de suicidio en 2006 y 2007, que posiblemente tenían un vínculo con la presión a la que los trabajadores estaban sometidos, con unas técnicas de gestión vinculadas a objetivos que provocaban una fortísima intensificación del trabajo y un incremento de la competitividad entre los empleados.

⁹² Por todas, STC 125/2007.

⁹³ Por todas, SSTC 186/2000 y 123/2003

legítima; en tercer lugar, debe ser “proporcionada”, es decir, el beneficio obtenido para el interés general debe ser mayor que el daño causado a los trabajadores⁹⁴.

Ahora bien, cuando el derecho fundamental protegido es la integridad física o psíquica de los trabajadores en relación con los riesgos psicosociales, la aplicación de este esquema de justificación exige una reflexión previa sobre la importantísima cuestión de la imputación del riesgo, debido a las especiales dificultades que presenta en este caso la identificación de la conexión de causalidad entre la conducta del empresario y el daño, así como la determinación de la posición de garante del empleador. De hecho, en el ejemplo que se puso anteriormente, es decir, el de una forma concreta de organizar el trabajo que estuviera produciendo sistemáticamente determinados daños en la salud de los trabajadores, los argumentos más contundentes para apoyar la posición de cada una de las partes del contrato de trabajo parecen ser los que hacen referencia a la imputación del riesgo. Desde una perspectiva empresarial podría argumentarse que, por medio del contrato, los trabajadores se vinculan voluntariamente a la empresa y asumen una serie de riesgos, que se derivan normalmente del ejercicio de la actividad productiva⁹⁵; en cambio, desde la óptica de la protección de los trabajadores, podría argumentarse que el empresario debería haber controlado el riesgo para la salud que implicaba su política organizativa.

2. RELACIONES ENTRE LA IMPUTACIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES Y LAS RESTRICCIONES AL PODER EMPRESARIAL

En otra parte de esta obra (*Vid. Supra.*, Cap. I) se ha tratado ya de manera general el problema de la imputación al empresario de los riesgos psicosociales; así pues, en este apartado tratamos simplemente de retomar estos principios generales, proyectándolos de manera más concreta sobre el ejercicio del poder empresarial. Como se señaló anteriormente, la imputación al empresario de los riesgos psicosociales consiste en una atribución de responsabilidad (imputación subjetiva) a la relación de causalidad (imputación objetiva) que existe entre su conducta activa u omisiva y la producción de un daño o peligro para la salud de los trabajadores. En lo que refiere al control del poder empresarial, hemos de destacar de los mecanismos de imputación los siguientes aspectos:

a) No es necesario que exista una intencionalidad lesiva para que se vulnere el derecho fundamental a la integridad física y psíquica, aunque desde luego, cuando ésta existiera, no habría dudas acerca de la ilicitud de la conducta empresarial.

b) La racionalidad económica de la decisión empresarial no basta por sí misma para justificar la conducta del empleador, por más que, como se ha señalado anteriormente, pueda tener una gran importancia en su justificación. Así pues, aunque la conducta empresarial fuera “idónea” para alcanzar los objetivos de la organización, seguiría siendo ilícita si no es “necesaria” para conseguir estos fines o no resulta “proporcionada” respecto del daño sufrido por el trabajador.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Dado que existe una cierta capacidad de disposición individual sobre el contenido de la integridad personal (CANOSA USERA, 2006: 75-76), como sucede con otros Derechos Fundamentales aunque en sí mismos estos derechos sean indisponibles.

Esta circunstancia puede quedar oscurecida por el hecho de que las tipologías de riesgo psicosocial configuradas en la ley (acoso sexual y otros acosos discriminatorios) y en la jurisprudencia (acoso moral), son generalmente ajenas o colaterales a la problemática del “control del trabajo” y a la lógica de la maximización del beneficio. Aunque ciertamente, puede existir una cierta racionalidad económica en el acoso individualizado de un trabajador para conseguir su dimisión o abandono, en este caso, el beneficio se obtendría directamente defraudando las previsiones del ordenamiento jurídico, por lo que no habría problemas para determinar su ilegalidad. En cambio, resulta más difícil – pero para nada imposible- determinar que un determinado modo de organizar el trabajo, con la finalidad de extraer mayores beneficios de la actividad productiva, es incompatible con el ordenamiento jurídico por resultar lesivo para la salud de los trabajadores. Parte de esta dificultad deriva de la falta de reconocimiento expreso de figuras como el “acoso organizacional”.

c) De manera similar, la “mayor vulnerabilidad del trabajador” no es completamente determinante para excluir la imputación del riesgo al empresario, dado que, según el art. 25 LPRL, éste debe garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo; de hecho, muchos supuestos de acoso sexual o moral se dirigen precisamente hacia a las personas que se perciben como más débiles o vulnerables. Una vez más, esto no implica que este elemento carezca de relevancia; particularmente, habría de tenerse en cuenta tanto el hecho de que esta especial vulnerabilidad no hubiera sido conocida por el empleador (si no tuviera obligación de conocerla), así como la compatibilidad de estas condiciones personal con el ejercicio de las funciones contractualmente pactadas; de esta manera, el principio de buena fe contractual en relación con la tutela de los derechos fundamentales (GIL y GIL, 2003) podría utilizarse para modular tanto las obligaciones del empresario como las del empleador.

d) El resultado lesivo imputable al empresario puede ser el daño efectivo de la salud de los trabajadores, pero también la creación de una situación de peligro considerada inaceptable por el ordenamiento jurídico. Ahora bien, la determinación del “nivel de peligro inaceptable” resulta extremadamente difícil en el contexto de los riesgos psicosociales, dada la imposibilidad de medición objetiva de los indicadores que pudieran relacionarse con los niveles de riesgo a la que ya nos hemos referido anteriormente (*Vid. Supra.*, Cap. I); así pues, salvo en casos extremos en los que el peligro fuera patente, la atribución de responsabilidad al empleador por la elevación del riesgo habrá de vincularse a la existencia de deberes específicos de prevención y obligaciones formales, como las medidas para evitar el acoso sexual y el acoso discriminatorio por razón de sexo y la obligación de llevar a cabo un plan de prevención u otro tipo de medidas impuestas por la negociación colectiva.

c) La conducta del empresario que se conecta causalmente con el daño o riesgo prohibidos puede ser activa u omisiva. Por esta razón, existen dos tipos de condicionamientos del poder empresarial, que llamaremos “condicionamiento negativo” y “condicionamiento positivo”.

El condicionamiento negativo afecta a la acción del empresario y consiste en la limitación de su poder en sentido estricto, es decir, en una serie de restricciones a la libertad empresarial para hacer uso de las facultades que el ordenamiento le proporciona

cuando el ejercicio de sus poderes resultara lesivo de la integridad personal de los trabajadores a su servicio. En cambio, el condicionamiento positivo se refiere a la conducta omisiva y supone una obligación de ejercer el poder empresarial para proteger la salud de sus empleados, aunque estos poderes se hayan configurado en principio para satisfacer intereses exclusivamente privados.

3. CONDICIONAMIENTO NEGATIVO: LA DEFENSA DEL TRABAJADOR FRENTE AL EJERCICIO DE LOS PODERES EMPRESARIALES

A pesar del estrecho vínculo que existe entre imputación del riesgo al empresario y condicionamiento de su poder, la prohibición de llevar a cabo determinadas conductas activas no siempre se refiere en sentido estricto al ejercicio de los poderes empresariales, sino que puede también conectarse directamente con las pautas de relación personal entre la víctima y el empresario o la persona por cuyos actos el empresario responde. Así pues, las humillaciones, el desprecio, la burla, la conducta sexual no deseada por el receptor, la violencia física y otro tipo de actitudes potencialmente lesivas de la salud, pueden en principio manifestarse en el ámbito del trabajo al margen del uso desviado por parte del empresario de los poderes que el ordenamiento le reconoce; aún en estos casos, estos poderes jurídicos continúan condicionando indirectamente la relación entre empresario y trabajador porque implican por su propia naturaleza una desigualdad entre las partes inherente a la relación jurídico-laboral (MARTÍN VALVERDE, 2007) e independiente de otros factores del contexto (como la desigualdad económica) que normalmente profundizan en este desequilibrio de poder; la mera posibilidad del ejercicio de estos poderes proporciona al “empresario” un poder fáctico en la relación personal que a menudo es lo que permite, en la práctica, el abuso.

Ahora bien, generalmente, las agresiones a la salud de los trabajadores derivadas de su interacción social con el empresario se enmarcan en procesos de conflicto que presentan una cierta duración en el tiempo, ya sea porque la dinámica de la agresión exige la sucesión continuada de actos, porque el enrarecimiento de las relaciones personales es progresivo o porque las personas implicadas van reaccionando ante la conducta de las demás y provocando a su vez nuevas reacciones. En este contexto, no es difícil que en muchos casos el ejercicio desviado de los poderes empresariales termine insertándose en la dinámica de la agresión, aún en los casos en los que no constituya el núcleo central de ésta, ya sea conformando algunas de las conductas que configuran la acción lesiva de la salud, ya sea como represalia frente a los trabajadores (sean o no la víctima principal) que no reaccionan ante la agresión de la manera que el empresario desea. Así pues, el ordenamiento jurídico tiene que disponer de instrumentos –como la noción de abuso de derecho- para identificar y censurar jurídicamente este uso desviado de los poderes que reconoce.

En concreto, el derecho a la salud introduce limitaciones en el poder de dirección y el *ius variandi* ordinario (arts. 20.1, 20.2 y 39.1 ET); así pues, el empresario responderá de los resultados de sus órdenes siempre que las circunstancias concurrentes permitan imputarle subjetivamente la lesión (o incluso el resultado de peligro para la salud, en su caso), a título de dolo o negligencia. Asimismo, las órdenes contrarias a los derechos fundamentales y libertades públicas deben considerarse nulas, lo que puede afectar al deber de obediencia del trabajador y, por tanto, al ejercicio del poder disciplinario o a la posibilidad de despedir por indisciplina o desobediencia [arts. 58 y

54.2 b) ET]. Ciertamente, como es sabido, la jurisprudencia se muestra muy estricta en lo que refiere a la obligación de obediencia del trabajador, manifestando que existe una presunción de legitimidad de las órdenes empresariales, que sólo podrán ser desobedecidas inmediatamente en casos extremos (con independencia de la posibilidad de impugnar las ordenes que se acatan, aunque se estimen ilícitas), dado que el trabajador no puede erigirse en definidor de sus propios derechos; estos supuestos excepcionales se refieren precisamente a supuestos que, en muchos casos, pueden vincularse a los riesgos psicosociales como la vulneración de derechos irrenunciables del trabajador, la agresión a la dignidad, las circunstancias de peligrosidad (Cfr. art. 21.2 LPRL), la ilegalidad manifiesta de la orden o la ausencia de toda relación entre la orden y el trabajo⁹⁶.

Así pues, las órdenes manifiestamente arbitrarias o insertas estructuralmente en un proceso de degradación de la integridad física o psíquica del trabajador no deben ser, en principio obedecidas. Más difícil será percibir con claridad la “peligrosidad” de una orden, es decir, su aptitud para generar un riesgo de carácter psicosocial, dado que, como se ha indicado anteriormente, éstos carecen de indicadores objetivos, de manera que una vez más, hemos de remitirnos a la eventual exigencia de deberes específicos de prevención. En todo caso, debe tomarse en consideración que para sancionar la desobediencia con el despido, es preciso que el incumplimiento contractual sea “grave” y “culpable”, de manera que una actitud “no culpable” del trabajador, o una infracción irrelevante para la actividad de la empresa o el vínculo contractual no permite rescindir el contrato⁹⁷.

Por otra parte, no cabe duda de que el derecho a la integridad personal de los trabajadores impone limitaciones al poder de vigilancia y control reconocido en los arts. 20.3 y 20.4 ET. En la generalidad de los casos, los bienes constitucionales que se suelen contraponer a los poderes de vigilancia y control son los derechos a la intimidad, a la propia imagen (art. 18.1 y 4 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE)⁹⁸. No obstante, es posible que este poder afecte también a otros derechos, como se reconoce explícitamente en el art. 20.3 ET, que se refiere a la dignidad del trabajador (fundamento de todos los derechos fundamentales, incluyendo la integridad personal). Por una parte, es perfectamente factible que se utilizaran los diversos mecanismos de control y vigilancia –personales o mecánicos–, o incluso controles médicos sucesivos, como parte de un proceso de hostigamiento individualizado asimilable al “acoso moral”; por otra parte, no cabe duda de que la imposición generalizada de una disciplina “panóptica”⁹⁹, esto es, sustentada sobre una ilusión de la vigilancia permanente, puede

⁹⁶ A modo de ejemplo, STS (Social) 7-3-1986 (Ar. RJ. 1986\1277).

⁹⁷ Vid, STS (Social) de 5-3-1987 (Ar. RJ 1987\1336).

⁹⁸ STC 98/2000 (instalación de micrófonos para grabar conversaciones en un casino), 196/2004 (examen médico), 186/2000 (grabación de imágenes en el puesto de trabajo para obtener pruebas del incumplimiento)

⁹⁹ El “Panóptico” (*panopticon*) es una forma de arquitectura penitenciaria imaginada por el filósofo Jeremy Bentham, en virtud de la cual los internos sabían que podían estar siendo vigilados en cualquier momento, pero en cambio no podían percibir en qué momento eran concretamente objeto de vigilancia, produciéndose una sensación de “omnisciencia invisible”. Este diseño inspiró una famosa reflexión crítica de Michel Foucault acerca de las formas más sutiles de disciplina (FOUCAULT, 1981 [1975]) “Es un tipo de implantación de los cuerpos en el espacio, de distribución de los individuos en relación con los otros, de organización jerárquica, de disposición de los centros y de los canales de poder, de definición de sus instrumentos y de sus modos de intervención, que se puede utilizar en los hospitales, los talleres, las escuelas, las prisiones” (p. 209). Naturalmente, los avances tecnológicos han revitalizado la importancia

producir en muchos casos una presión excesiva sobre los trabajadores, incrementando los niveles de estrés laboral y distorsionando las relaciones interpersonales en el ámbito de la empresa (desembocando en el peor de los casos en supuestos patológicos de “acoso organizacional”).

Desde luego, los límites derivados del derecho a la salud, la prohibición de abuso de derecho y las exigencias de buena fe contractual no afectan únicamente a los poderes “ordinarios” del empresario, sino también, lógicamente, a los de mayor intensidad: *ius variandi* extraordinario (art. 39.2 ET), movilidad geográfica (art. 40 ET), modificaciones sustanciales del contrato de trabajo (art. 41 ET), poder disciplinario (art. 58 ET), suspensión a iniciativa del empresario [arts. 37.3 d) 47 y 58 ET], o despido (arts. 51, 52 y 54). Estos poderes podrán enmarcarse en un proceso de deterioro de la salud del trabajador o de los trabajadores, actuando como factores coadyuvantes en la producción de la lesión, como represalias por la resistencia del trabajador a este proceso global (en el marco de la desigualdad de la relación a la que hemos hecho referencia) o –en el caso del despido– como un acto especialmente “dramático” que opera como clímax y punto final de la acción hostigadora. En estos casos, el acto empresarial será nulo, siempre que se conecte estructuralmente con un proceso de deterioro de la integridad del trabajador o de los trabajadores imputable por culpa o dolo al empresario; a estos efectos, como ya se ha indicado, es indiferente que la finalidad del empresario sea la destrucción de la dignidad personal del trabajador o simplemente, el control de la fuerza de trabajo en aras al cumplimiento de los objetivos de la organización productiva, dado que las vicisitudes del contrato de trabajo pueden manifestarse como sanciones vinculadas a una gestión “draconiana” de los recursos humanos¹⁰⁰.

Más difícil parece esta calificación de nulidad en el caso de que el ejercicio abusivo de los poderes empresariales constituyera una represalia frente a un trabajador distinto de la víctima de un proceso de agresión individualizado, debido a que aquél hubiera actuado, de un modo u otro, en su ayuda o defensa. Ello es así porque nuestras construcciones en materia de derechos fundamentales parecen tener un sesgo “individualista”, no del todo sensible a la consideración de que las empresas son sistemas, es decir, que los actores que intervienen en este contexto se relacionan entre sí por una trama de relaciones intersubjetivas; en este sentido, aparentemente, el art. 55 ET parece circunscribir la nulidad del despido al supuesto de vulneración de los derechos laborales “del trabajador [despedido]”. Así, por ejemplo, el despido como represalia por el testimonio aportado en juicio se ha considerado (STC 197/1998) una vulneración de la libertad de expresión, pero no de la “tutela judicial efectiva” del beneficiado por el testimonio (que no podía recurrir en amparo al no haber intervenido en el proceso de despido). A mi juicio, es preciso sostener una interpretación más amplia, que permita declarar la nulidad radical de los actos que se enmarcan en un proceso estructural de vulneración de un derecho fundamental, a pesar de que la víctima de la violación no sea la persona frente a la que se dirija directamente el acto; su ilicitud se debe ante todo a que son elementos inherentes a este proceso de agresión hacia el derecho fundamental, lo que debe suponer la aplicación de la nulidad radical como consecuencia jurídica.

de esta cuestión, también en el ámbito de las relaciones laborales (por ejemplo, MERCADER UGUINA, 2001).

¹⁰⁰ El sometimiento –más allá de la subordinación contractual– de la voluntad de los trabajadores al poder del empresario no solamente puede alcanzarse a través de la disciplina sutil que implica la posibilidad continua de la vigilancia que hemos señalado anteriormente, sino también a través de la amenaza permanente de aplicación de castigos desproporcionados.

En otro orden de cosas, similares esquemas “individualistas” dificultan el planteamiento de conflictos colectivos u otras iniciativas, como la promoción de un procedimiento administrativo sancionador frente a un sistema organizativo que globalmente resultara nocivo para la integridad de los trabajadores (es decir, frente a lo que hemos llamado un “acoso organizacional”). Como ya se ha visto, en caso de que no se verifique ninguna lesión, sino que simplemente exista una situación de riesgo, resulta difícil imputar el resultado de peligro cuando no se hubieran previsto obligaciones específicas de prevención, salvo que la gravedad del riesgo fuera tal que existiera casi una certeza de que va a producirse el daño. En cambio, cuando se produzcan las lesiones, éstas aparecerán como fenómenos individualizados, permitiendo acciones rescisorias, indemnizatorias o de tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores afectados; es la situación de “peligro” y no tanto cada concreta “lesión” lo que asume una dimensión colectiva. Aún así, entendemos que estas acciones colectivas son posibles, en la medida en que las lesiones concretas puedan presentarse como manifestaciones de una situación de peligro de gravedad extrema o cuando el empresario no hubiera adoptado medidas específicas a las que se encontraba obligado.

Por último, y desde una perspectiva totalmente distinta, los efectos sobre el trabajador de la concurrencia de riesgos psicosociales (niveles de estrés e incluso patologías concretas) pueden condicionar negativamente el ejercicio de los poderes empresariales incluso aunque este ejercicio en sí mismo considerado no se pudiera considerar lesivo del derecho a la salud de los trabajadores.

En lo que refiere a la aplicación de despidos y sanciones disciplinarios derivados de incumplimientos contractuales del trabajador, su situación personal, derivada de la concurrencia de riesgos psicosociales vinculados al trabajo, podría en ocasiones atenuar su culpabilidad. Así, por ejemplo, la consideración de la gravedad de las ofensas verbales al empresario, para considerar si procede un despido u otra sanción, podría tener en cuenta los niveles de presión a los que el trabajador se hubiera visto sometido anteriormente como consecuencia de su trabajo. En caso de que, además, la situación personal o dolencia del trabajador fuera imputable al empresario a título de dolo o culpa, generalmente sería contrario al principio de buena fe contractual sancionar su conducta, por más que la sanción no pudiera vincularse estructuralmente al proceso de interacción social que produce la lesión de la salud. Ello no puede implicar, no obstante, una absoluta “inmunidad” del trabajador afectado por el riesgo, cuya responsabilidad no tiene por qué desaparecer del todo; así, por ejemplo, el sujeto activo de un supuesto de acoso moral o sexual puede estar influido por las condiciones organizativas de la empresa, pero ello no le exime necesariamente de su responsabilidad.

En los supuestos de despido por causa objetiva concurrente en el trabajador (acumulación de ausencias, ineptitud o inadaptación al puesto de trabajo), no existe ninguna exigencia de culpa que pudiera atenuarse, pero ello no impide un cierto juego del principio de buena fe y de la prohibición de abuso de derecho, si bien ciertamente son nociones de difícil determinación en los casos concretos. A mi juicio, cuando el riesgo que provoca la patología fuera imputable –objetiva y subjetivamente– al empresario, éste se vería obligado a soportar las consecuencias de esta patología (siempre que no existiera a su vez culpa del trabajador), sin poder utilizar el poder extraordinario de extinción que el ordenamiento establece para proteger sus intereses. El supuesto sería similar al previsto en el art. 39.2 ET (prohibición de despido por

ineptitud o inadaptación derivadas de la movilidad funcional), de manera que de este precepto podría extraerse un principio general que operaría aquí como criterio hermenéutico.

4. CONDICIONAMIENTO POSITIVO: LA OBLIGACIÓN DE ACTUAR EN DEFENSA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

Como se ha visto en el Capítulo I, para imputar el riesgo psicosocial a una omisión del empresario es preciso, de un lado, que éste haya tenido la posibilidad de evitar la lesión de la integridad (de manera que exista una conexión de causalidad entre la omisión y el resultado), de otro lado, que exista un deber jurídico de actuación en la protección del derecho, es decir, una posición de garante de los derechos fundamentales; ambos aspectos están íntimamente vinculados, por más que se separen a efectos analíticos.

La posición de garante del empleador –sin ser comparable a la que tienen los poderes públicos- es mayor que la que corresponde a los particulares, debido a que el riesgo opera en la esfera de la organización de la que es titular. Su fundamento último es el derecho a la salud de los trabajadores [arts 15 y 43 de la Constitución y 4.2 d) ET], el deber genérico del empresario de prever todos los riesgos asociados al trabajo (arts. 14, 15 y 16 LPRL) y el principio de buena fe contractual; en segundo término (y en este caso a efectos indemnizatorios, no sancionatorios o de rescisión del contrato por incumplimiento), se vincula a la responsabilidad cuasi-objetiva del art. 1903 del Código Civil, derivada de la presunción *iuris tantum* de culpa *in vigilando e in eligendo*. Al margen de esta última responsabilidad indemnizatoria, especialmente amplia, puede decirse que el empresario tiene la obligación de evitar cualquier posible vulneración del derecho a la salud (u otros derechos fundamentales) de la que tuviera noticia; asimismo, tendrá un cierto deber –no absoluto, y dependiente de las circunstancias concurrentes- de “tener noticia” de las posibles vulneraciones, es decir, de estar informado de ellas, por ejemplo, desarrollando una cierta investigación cuando existieran indicios de un posible acoso. Estos deberes pueden abarcar hasta cierto punto la evitación de la “mera” elevación del riesgo, aunque finalmente no se llegara a manifestar en una lesión, si bien, una vez más, es difícil determinar en abstracto las fronteras que marcan los niveles de riesgo permitidos si no existen medidas específicas de prevención.

La singular posición jurídica del empresario, derivada de la atribución por el ordenamiento de una serie de poderes, afecta particularmente al elemento objetivo de la imputación (aunque también legítima la posición de garante). Así pues, aunque el poder de dirección, el poder disciplinario y la posibilidad de llevar a cabo despidos disciplinarios se han configurado con objeto de proteger intereses privados, el empresario no puede aducir que carece de medios para proteger el derecho fundamental, en la medida en que esté obligado a ello por el ordenamiento¹⁰¹. Aunque se ha planteado que en algunos casos existe una verdadera “obligación de sancionar” para

¹⁰¹ En el caso enjuiciado en las SSTSJ Asturias, de 9-5-2003 (Ar. AS 2003\3646) y 20-6-2003 (Ar. JUR 255795), el acosador –socio y gerente de la empresa- mantuvo en sus funciones de dirección en una empresa de menos de 30 trabajadores, obligando a las víctimas del acoso a una convivencia diaria con él, en calidad de subordinadas. A juicio de estas sentencias, esa situación en sí misma configura un entorno laboral intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, con directos componentes sexuales, que convierte a las trabajadoras en víctimas de acoso sexual ambiental y esta circunstancia sólo pudo producirse gracias a la tolerancia, el consentimiento e incluso la participación de la empresa, que no puede alegar que carecía de medios jurídicos para apartar al acosador de su puesto

defender intereses públicos (FERNÁNDEZ LÓPEZ, 2000), y ello se tratará con detalle en otra parte de esta obra (Vid Cap. VIII), desde una perspectiva global, que es la que interesa a este estudio, existe básicamente una obligación de resultado. Esto es, se obliga al empresario a evitar la producción de estas agresiones, sin condicionar, en principio, su estrategia ni definir en abstracto cuál es el uso que debe hacer de sus poderes; la estrategia empresarial podrá juzgarse adecuada o inadecuada en función de la situación concreta, pero en todo caso el empresario no podrá alegar que no tiene herramientas a su disposición, dado que el ordenamiento le confiere la posibilidad de llevar a cabo despidos disciplinarios, traslados (en su caso) o suspensiones disciplinarias, amonestaciones, órdenes específicas, etc.

En otro orden de cosas, el empresario puede verse obligado, no sólo a reaccionar ante las eventuales agresiones a la dignidad y la salud de sus trabajadores, sino, además, a llevar a cabo medidas preventivas adicionales que dificulten la aparición de las conductas agresivas sobre la salud de los trabajadores, ya sea vinculadas directamente a determinados factores de riesgo (por ejemplo, “concienciando” a los trabajadores sobre la ilegitimidad del acoso sexual y definiéndolo correctamente), ya sea, de manera más genérica, construyendo un “clima social” adecuado en la empresa. Estas medidas preventivas se relacionan con el deber general de prevención del art. 14 LPRL y con los preceptos concretos que se refieren a factores de riesgo específicos, y pueden implicar condicionamientos al ejercicio de los poderes empresariales, pero no nos ocuparemos de ellas con detalle, puesto que son objeto de estudio en otra parte de esta obra (Vid. *Supra.*, Cap. V).

BIBLIOGRAFÍA

- CANOSA USERA, R., *El derecho a la integridad personal*, Lex Nova, Valladolid, 2006.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^aF., “El poder disciplinario en la organización de la empresa”, RMTAS, nº 23/2000.
- FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, siglo XXI España Editores, Madrid, 1981 [1975].
- GIL Y GIL, J.L., *Principio de buena fe y poderes del empresario*, Mergablum, Sevilla, 2003.
- MARTÍN VALVERDE, A., “La protección jurídica contra el acoso en el trabajo: panorama general”, TL, nº 92, 2007.
- MERCADER UGUINA, J., “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”, RL-I-2001.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (coord, J. Aparicio Tovar y A. Baylos Grau), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, Madrid, 1992.

CAPÍTULO VIII

EL PODER DISCIPLINARIO EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO EN EL TRABAJO

Dulce Soriano Cortés.

Doctora en Derecho.
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad de Cádiz.

ÍNDICE

Introducción

- 1. Delimitación conceptual y régimen jurídico del poder disciplinario: consideraciones generales**
- 2. El poder disciplinario como medida de protección frente al acoso en el trabajo**
 - 2.1. Derechos vulnerados en los supuestos de acoso**
 - 2.2. Incumplimiento de los deberes laborales como presupuesto del ejercicio del poder disciplinario**
 - 2.3. El poder disciplinario como poder reglado en los supuestos de acoso**
- 3.- Infracciones y sanciones: causas de despido disciplinario**
 - 3.1. Acoso discriminatorio**
 - 3.2. Acoso moral**
 - 3.3. Acoso sexual**

INTRODUCCIÓN

La óptica de nuestro trabajo, referido a las posibilidades de intervención empresarial a través del ejercicio de la potestad sancionadora ante los riesgos psicosociales, nos lleva a concentrarnos en el estudio de la represión de las conductas hostigadoras entre compañeros de trabajo en situaciones de acoso, en general. De ahí que a lo largo del trabajo hagamos alusión exclusiva al acoso en sus diversas manifestaciones y no a otros supuestos de riesgos psicosociales, ya que las posibilidades de actuación empresarial en relación a esos otros riesgos, como es el estrés laboral, se mueven en el ámbito de la prevención y no en el de la represión o sanción en el ámbito de la empresa.

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL PODER DISCIPLINARIO: CONSIDERACIONES GENERALES

Los supuestos de acoso en el trabajo suponen una agresión psíquica injustificada al trabajador en cuanto ciudadano, quien resulta merecedor de un trato digno en todas las parcelas de su vida, pero particularmente ello se pone de manifiesto en el marco de la relación laboral, caracterizada por la singular posición de subordinación del trabajador. En este apartado del trabajo pretendemos poner de manifiesto cómo el poder disciplinario constituye un instrumento de protección frente a las situaciones de acoso. Para ello, en primer lugar, realizaremos una aproximación, siquiera general, al régimen jurídico del poder disciplinario que la ley atribuye al empresario frente a los incumplimientos de los deberes laborales de los trabajadores. Pero nuestra intención no es llevar a cabo un estudio en profundidad del poder disciplinario, para ello nos remitimos a los trabajos que ya han abordado en profundidad esta institución, (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 1991; CASTRO ARGÜELLES, M.A., 1993; FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., 2005; VALLE MUÑOZ, F.A., 2002), sino una mera aproximación al mismo que nos permita comprender cuál es su fundamento jurídico, cuáles son sus fuentes de regulación, y cuáles, los principales límites a su ejercicio; y todo ello, con el objeto de comprender mejor cómo puede y debe operar éste ante las situaciones de acoso en la empresa.

La subordinación del trabajador como rasgo esencial de la relación laboral, conlleva no sólo la atribución al empleador de poderes de organización, de dirección y de control de la actividad laboral reconocidos en el art. 20 ET, sino también comporta la atribución de una singular potestad sancionadora al empleador frente a los incumplimientos de las obligaciones laborales de los trabajadores. Así, poder de dirección, poder de control y poder disciplinario están íntimamente relacionados en la medida en que el poder disciplinario no sólo emana del primero sino que constituye un instrumento jurídico para garantizar la efectividad del poder de dirección (ROMÁN DE LA TORRE, M^a D., 1992, pag. 121), y ello, para que el poder de dirección no sea un “mero poder moral”¹⁰². Es precisamente el poder disciplinario una institución singular de la relación laboral que no se encuentran en otro tipo de contratos civiles o mercantiles donde difícilmente una de las partes ejerce facultades disciplinarias de la naturaleza que encontramos en la relación laboral (CRUZ VILLALÓN, J., RODRIGUEZ-RAMOS VELASCO, P., y GÓMEZ GORDILLO, R., 2003, pag. 768).

Concretamente, el art. 58 ET establece la posibilidad de que el empresario imponga sanciones a los trabajadores en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea de aplicación. Así, la facultad disciplinaria constituye el principal instrumento jurídico laboral con que cuenta el empresario para hacer frente a los incumplimientos de las obligaciones laborales de los trabajadores, asumidas en virtud del contrato de trabajo (FERNÁNDEZ DÍAZ, P., 2001, pag. 17). En este sentido, el poder disciplinario aparece como un mecanismo de reacción frente al incumplimiento, alternativo al estrictamente resarcitorio, legalmente tipificado y reconocido en nuestro ordenamiento jurídico (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 1991, pag. 59). En este sentido, podemos definir el poder disciplinario como el conjunto de facultades derivadas del contrato que posibilita al empresario para imponer sanciones como reacción frente al incumplimiento de las obligaciones asumidas por los trabajadores en el seno de la relación de trabajo” (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 1991, pag. 68).

Precisamente con base en lo anterior, entendemos que el poder disciplinario encuentra su última justificación en el contrato de trabajo (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 1991, pags. 19 y ss)¹⁰³, y más concretamente, en una de las notas caracterizadoras del contrato de trabajo, la subordinación o dependencia, que conlleva el que el empresario ostente una posición jerárquica frente al trabajador (PÉREZ DEL RÍO, T., 1986, pags. 93 y ss). Esa fuente contractual nos permite identificarlo como un poder privado y no como un poder público que el empresario ejerza por delegación de éste, es decir, no estamos ante un ejercicio privado de funciones públicas, sino ante una facultad privada precisamente porque deriva del contrato de trabajo.

Desde un punto de vista constitucional, el poder disciplinario encuentra su fundamento último en el art. 38 CE, en la medida en que se vincula la existencia de unos poderes empresariales¹⁰⁴ a las necesidades organizativas de la empresa; y no desvirtúa esta afirmación su fundamento contractual ya que el empresario no podrá

¹⁰² STS 25 de mayo de 1987, Ar. 3872.

¹⁰³ El fundamento jurídico de esta institución ha sido discutido por la doctrina, siendo básicamente dos las posiciones claramente diferenciadas, de un lado, quienes entienden que el poder disciplinario tiene un fundamento institucional, poniendo el acento en la realidad de la empresa como una agrupación ordenada de prestaciones de trabajo, y de otro lado, quienes lo fundamentan en el contrato de trabajo. Ampliamente se refiere a ello la mencionada autora quien mantiene que existe una conexión directa entre el poder disciplinario y el contrato de trabajo que es su fundamento único y en el seno del cual despliega, su función instrumental respecto de la posición acreedora del empleador, pag. 45.

¹⁰⁴ Estos poderes abarcarían tanto el poder de dirección como el disciplinario.

hacer uso de su facultad sino respecto de los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo (CASTRO ARGÜELLES, M^a A., 1993, pags. 32 y ss).

De otro lado, y desde el punto de su ejercicio, hemos de destacar que el poder disciplinario no es un poder ilimitado, sino que éste encuentra toda una serie de límites. En primer lugar, queremos subrayar que la mera previsión en la norma estatal de un deber u obligación del trabajador no basta para dar por cumplido el principio de tipicidad del art. 58 ET, pues, el propio precepto renuncia a proceder a una regulación de los concretos incumplimientos sancionables por esta vía, sino que hace una llamada a la negociación colectiva como fuente de regulación directa de las infracciones laborales de los trabajadores, cuyo incumplimiento podrá desembocar en el ejercicio del poder disciplinario, imponiendo la correspondiente sanción, igualmente prevista en la norma convencional¹⁰⁵. De ahí, la trascendencia que adquiere el convenio colectivo en esta labor de tipificación de las infracciones y sanciones laborales, que a la vez se convierte en uno de los límites a su ejercicio. Por ello, resultará de particular interés conocer la respuesta dada por los convenios colectivos a la tipificación de las conductas relacionadas con el acoso en el trabajo.

Pero el papel conferido a la negociación colectiva no cabe predicarlo en términos absolutos, pues, indirectamente la norma estatal contiene límites infranqueables a la libertad de tipificación de infracciones por parte de la negociación colectiva. En primer lugar, el propio art. 58.3 ET prohíbe expresamente que “no se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones y otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multas de haber. Además, para que una determinada conducta sea tipificada como infracción en un convenio colectivo se requiere que el trabajador haya asumido el correspondiente deber, impuesto por la norma a través de la regulación legal del contrato de trabajo, y que además, fija sus límites. No sólo nos referimos a los deberes laborales del trabajador recogidos como deberes básicos en el art. 5 ET sino que también se entienden incluidos todos los que deriven de la legislación laboral en general.

Junto a ello, constituye igualmente un límite a la potestad sancionadora, el respeto a los derechos constitucionales de los trabajadores, entre ellos, los Fundamentales, pues, como señala el propio TC¹⁰⁶, la celebración de un contrato de trabajo no puede implicar la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano. Concretamente, y como tendremos ocasión de subrayar seguidamente, en los supuestos de acoso pueden resultar vulnerados diversos derechos como son: el derecho a la dignidad, derecho a la integridad física y moral conectado al derecho a la salud, el principio de igualdad y el de no discriminación, el respeto al derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, y finalmente, el derecho a una adecuada política de seguridad y salud.

Para concluir, y aunque meramente nos limitemos a su enunciado no podemos dejar de hacer referencia al conjunto de principios que presiden ejercicio del poder disciplinario, y que a la vez, operan como límites al mismo¹⁰⁷. Estos son: el principio de legalidad¹⁰⁸, tipicidad¹⁰⁹, proporcionalidad¹¹⁰, “non bis in idem”¹¹¹, presunción de inocencia¹¹² y el de seguridad jurídica¹¹³ (VALLE MUÑOZ, F.A., 2002, pag. 23 y ss).

¹⁰⁵ Esta opción legislativa dista de la prevista en el art. 54 ET que enumera los supuestos de incumplimientos graves y culpables que amparan un despido disciplinario.

¹⁰⁶ STC 88/1985, de 19 de julio.

¹⁰⁷ A ello, se refiere la STSJ Valencia 16/3/1999, Ar. 1515.

¹⁰⁸ El principio de legalidad, aplicado al derecho disciplinario laboral, derivaría no tanto del art. 25 CE, que se refiere a ilícitos sancionados por los poderes públicos, sino de su carácter de principio general del Derecho a que alude el art. 9.3 CE, y así, el art. 58 ET sería una manifestación de este principio de legalidad, al proporcionar la cobertura legal necesaria que el mismo exige. Este precepto excluiría a las

2. EL PODER DISCIPLINARIO COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN FRENTE AL ACOSO EN EL TRABAJO

Una vez delimitada la institución, a continuación pretendemos poner de manifiesto cómo el poder disciplinario del empresario puede jugar como medida de protección del trabajador en situaciones de acoso cuando éste tiene lugar en el entorno laboral. En los supuestos de acoso moral y sexual, puede afirmarse que la potestad sancionadora del empresario constituye una medida de protección del trabajador afectado; es más, podría afirmarse que con ella se protege también la propia organización productiva en la medida en que tales supuestos inciden negativamente en la productividad (VALLEJO DACOSTA, 2005, pag. 68). Para evitar que sea la víctima de acoso la que termine abandonando su puesto de trabajo, cabe recurrir a algunas de las causas de despido disciplinario previstas en el art. 54 ET, como tendremos ocasión de abordar en el siguiente apartado. Ahora bien, en los supuestos en los que sea el propio empresario el sujeto activo de las conductas hostigadoras habría que acudir a otras alternativas para procurar la tutela correspondiente a las víctimas de acoso, cuyo estudio excede de nuestro cometido.

2.1. Derechos vulnerados en los supuestos de acoso

El acoso constituye un fenómeno tan antiguo como el trabajo mismo (LUELMO MILLÁN, M.A., 2003, pag. 5; RUIZ CASTILLO, M^a M., 2004, pag. 469), que desde un punto de vista morfológico se pueden presentar de muy diversas maneras, y de ahí

propias partes contractuales la facultad de regulación de la materia. En este sentido, la STC 17/2000, de 31 de enero, analiza las actuaciones empresariales en el ejercicio del poder disciplinario, señalando que la posibilidad de imponer sanciones a los trabajadores, directamente por propia y autónoma decisión, manifiesta una posición contractual de primacía, para cuya garantía de ejercicio se impone que “el poder disciplinario se defina por su carácter subordinado y sometido al principio de legalidad: lo primero, porque la actuación disciplinaria empresarial está sujeta a revisión por la autoridad judicial, a instancia de parte y previo el correspondiente proceso; y lo segundo, porque se exige una previsión normativa tanto de las conductas sancionables como de las sanciones que puedan imponerse”, fund. Jco. 2º.

¹⁰⁹ Este principio supone que la valoración de una determinada conducta como infracción no corresponde al empresario, sino que la posibilidad de imponer una sanción al trabajador deriva de una previa graduación de las infracciones y sanciones establecidas bien en la norma legal bien en el convenio colectivo. A él, se refiere el art. 115 LPL cuando declara nulas las sanciones que consistan en alguna de las prohibidas por ley o que estuviese tipificada en disposiciones legales o en los convenios colectivos.

¹¹⁰ Este principio impone la exigencia de que exista un equilibrio entre la conducta sancionable y las consecuencias de la sanción a imponer. “Los principios de justicia y equidad, imponen graduar la sanción sobre la base de establecer la adecuada proporcionalidad con la falta cometida, valorando las circunstancias objetivas y subjetivas en pro de la más perfecta individualización y tomando en consideración tanto los hechos imputados como los anteriores, coetáneos y posteriores que contribuyan a esclarecer la intencionalidad del interesado, todo ello bajo una interpretación restrictiva de las normas por su índole disciplinaria”, STSJ Madrid 26/1/1999, Ar. 167.

¹¹¹ Este principio supone la imposibilidad de sancionar dos veces por la misma conducta, pero ello no impide que distintos órdenes jurisdiccionales contemplen unos mismos hechos desde distintas perspectivas, ni tampoco cabe confundir con la reiteración de una conducta sancionable que constituirá no una pluralidad de sanciones sino una agravación de la conducta en cuestión, STS 2/10/1982, Ar. 6139.

¹¹² Este principio alude a la posibilidad de que el trabajador alegue lo que estime oportuno para probar su inocencia, si bien, habrá que tener en cuenta los supuestos en que se produce la inversión de la carga de la prueba.

¹¹³ El empresario, a la hora de imponer sanciones, está sometido a los plazos de prescripción del art. 60.2 ET. Uno de los temas más problemáticos es cuando estamos ante faltas que provienen de conductas continuadas por parte del trabajador, en las que resulta problemático determinar cuál es el “dies a quo” a partir del cual se computa el plazo prescriptivo. Al respecto, la STS 27/10/1982, Ar. 6262 establece que éste debe situarse en el momento del conocimiento final de los hechos continuados.

que podamos afirmar que estamos ante conductas de carácter pluriofensivas¹¹⁴. Por ello, no resulta determinante la conducta del hostigador a la hora de configurarlo, más bien, lo realmente relevante es el resultado vejatorio sobre la persona que lo padece, constituyendo, por encima de todo, un atentado a la dignidad humana. En un Estado de Derecho la consagración de la persona y su dignidad constituyen el eje en torno al cual gira todo nuestro sistema constitucional, pues, aunque está expresamente recogida en el art. 10 CE, el respeto a la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes constituyen el fundamento de orden político y de la paz social, impregnando éste todo el ordenamiento jurídico laboral¹¹⁵.

En el plano de la legalidad ordinaria el art. 4.2,e) ET contempla como derecho básico de los trabajadores, el respeto a la “consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad edad y orientación sexual”. Ciertamente, el precepto recoge el acoso sexual y sólo parcialmente la protección frente al acoso moral, en la medida en que sólo se reconoce éste cuando aparezca conectado a algunas de las causas allí previstas. Lo deseable hubiera sido una mención integral de los supuestos de acoso, tanto sexual como moral, vinculado éste o no a causas discriminatorias¹¹⁶. En este sentido, hemos de lamentar la no viabilidad de la Proposición de Ley sobre el derecho a no sufrir acoso en el trabajo, que daba una nueva redacción al art. 4.2, e) ET, reconociendo al trabajador el derecho “al respeto a su intimidad y a la consideración debida de su dignidad, comprendida la protección frente al acoso sexual y frente a conductas constitutivas de acoso moral”¹¹⁷. Junto al art. 4.2, e) ET, encontramos otras referencias a la dignidad en otros preceptos como son: el art. 18¹¹⁸, art. 20.3¹¹⁹, 39.3¹²⁰ y 50.1,a)¹²¹ ET. No obstante, y a pesar de que el respeto a la dignidad se erige en límite infranqueable a los poderes empresariales, conviene destacar que la jurisprudencia sólo ha apreciado su vulneración en casos extremos, siendo la pauta habitual la resolución desestimatoria (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 2002, pags. 62 y 63)¹²².

Igualmente, los supuestos de acoso constituyen un atentado al art. 15,c) CE en el que se garantiza el derecho a la integridad física y moral y a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes. En la medida en que los supuestos de acoso constituyen un atentado a la integridad personal de quien lo sufre, habrá que entender, por tanto, que

¹¹⁴ STSJ Murcia, 2/12/2002, Ar. 581,(Rec. 1246/2002); Castilla-La Mancha 28/5/2002, Ar. 2807, (Rec. 434/302).

¹¹⁵ Entre otras, SSTC 98/2000, de 10 de abril; 224/1999, de 13 de diciembre; 78/1995, de 22 de mayo.

¹¹⁶ Sobre estas cuestiones volveremos en el último de los apartados.

¹¹⁷ Proposición de Ley nº 122/000157, presentada por el PSOE, (BOCG, Serie B, de 23 de noviembre de 2001, nº 175-1).

¹¹⁸ Este precepto menciona la dignidad como límite de las facultades de control del empresario en materia de registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos personales.

¹¹⁹ La dignidad aquí se erige como límite a las facultades empresariales de vigilancia y control de las obligaciones y deberes laborales.

¹²⁰ La movilidad funcional deberá producirse en todo caso sin menoscabar la dignidad del trabajador.

¹²¹ Permite la resolución con derecho a indemnización por parte del trabajador cuando se lleven a cabo modificaciones sustanciales de sus condiciones de trabajo que redunden en un menoscabo de su dignidad.

¹²² La mencionada autora precisa que a ese resultado se ha llegado por dos vías: la presunción de legitimidad en el uso de los poderes empresariales, sin necesidad de justificación adicional a su racionalidad, lo que viene a agravar la posición de la víctima tanto desde el punto de vista de la alegación como de la prueba; y de otro lado, la práctica judicial de entender que los comportamientos vejatorios del empresario han de tener relevancia objetiva, con independencia de sus circunstancias subjetivas, con lo que se tiende a situar la línea de lo vejatorio prácticamente en casos extremos. Por ello, considera que la tutela frente a los supuestos de acoso, (la autora se refiere expresamente al *mobbing*) ha de encauzarse por otras vías, como son la tutela frente a los riesgos laborales y la prohibición de discriminación.

estamos ante una violación de este Derecho fundamental del acosado, susceptible de recibir el nivel de protección previsto para ello, (con referencia concreta al acoso moral, ARAMENDI SÁNCHEZ, P., 2002, pag. 14). Además, dado que el derecho a la integridad física está conectado con el derecho a la salud¹²³, en la medida en que las situaciones de acoso suponen un menoscabo de la salud del trabajador, estaremos ante un atentado al art. 15 CE¹²⁴.

También, hemos de referirnos al derecho a la no discriminación del art. 14 CE ya que el acoso moral simple o genérico supone un trato desfavorable que infringe el art. 14 CE, ya que este precepto prohíbe las conductas vejatorias que traigan causa en cualquier condición o circunstancia personal o social. Por ello, desde el punto de vista de la tutela resultará particularmente interesante vincular el acoso moral a comportamiento discriminatorio, pues, en tales casos, y dada la apertura causal del art. 14 CE, el hostigamiento psicológico del trabajador será tratado como conducta discriminatoria, con todas las consecuencias jurídicas que ello conlleva (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 2002, págs. 65 y ss)¹²⁵. En el plano de la legalidad, mencionamos los arts. 4.2, c) y 17 ET¹²⁶. Estaremos ante acoso moral discriminatorio cuando el hostigamiento venga vinculado a las circunstancias previstas en el art. 4.2, e) ET¹²⁷, esto es, por motivos raciales o étnicos, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, como ya tendremos ocasión de analizar en el próximo apartado. No obstante, conviene dejar claro, aunque volveremos sobre ello, que no todos los comportamientos relacionados con el acoso vienen vinculados a diferencias discriminatorias.

Otro de los derechos que tenemos que mencionar es el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. Este derecho, protegido en el art. 18 CE, también resulta lesionado en comportamientos de hostigamiento psicológico, conductas tales como, críticas sobre cualquier iniciativa, burlas, ridiculizar su trabajo, extender rumores o malentendidos o calumnias que menoscaben su reputación, ignorar o excluirle simulando su inexistencia, gritos, insultos, intromisiones en su vida privada,...

Pero además, todo ello, sin duda, incide en el derecho a una adecuada política de seguridad y salud a que se refiere el art. 15 CE al consagrar el derecho a la vida e integridad física y moral, que a su vez, conecta con el art. 40 CE que establece la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. En el plano de la legalidad, el art. 4.2, d) ET reconoce expresamente el derecho de los trabajadores a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, y por

¹²³ STC 207/1996, de 16 de diciembre.

¹²⁴ El art. 4.2,d) ET se refiere también a la integridad física, pero en este caso está más conectado con el derecho a una adecuada política de seguridad e higiene.

¹²⁵ La aproximación al *mobbing* como comportamiento discriminatorio tiene bastantes ventajas. La primera, de tipificación, dado que el art. 14 CE es causalmente abierto al referirse a “cualquier otra condición o circunstancia, personal y social”, y por tanto puede amparar los intereses de los trabajadores afectados en muy amplia medida, sea cual sea la etiología del perjuicio causado. Ello permitirá abrir los amplios métodos jurídicos de lucha contra la discriminación que se han ido acuñando en nuestro ordenamiento frente a causas concretas pero que podría proyectarse contra cualquier manifestación de discriminación aún causalmente distinta. Permite igualmente aliviar a la víctima de la carga probatoria a pesar de que el art. 96 LPL se refiere al sexo es posible extenderla a otras conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sentencias como: STC 99/1994, de 11 de abril. O también la prioridad en el análisis jurídico (art. 108.3 LPL). O finalmente, como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional y de los arts. 180 a 182 LPL, más allá de la mera prohibición o de la técnica de la nulidad, mencionar la exigencia de un comportamiento positivo por parte del empresario que imponen la supresión de la discriminación y sus efectos, enriqueciendo el contenido de las condenas.

¹²⁶ Y ello, conforme a las redacciones dadas a estos preceptos por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

¹²⁷ Reformado por las Leyes 51/2003, de 2 de diciembre y 62/2003, de 30 de diciembre.

su parte, el art. 19 ET alude al derecho a una protección eficaz en la materia; derechos cuyo desarrollo viene dado por la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. No obstante, a juicio de algunos autores, el acoso tiene una proyección sobre los valores fundamentales del trabajador, incluso si no presentan riesgos para su salud, es decir, con independencia de la incidencia que pueda presentar en la salud de la víctima, (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 2002, pag. 65).

2.2. Incumplimiento de los deberes laborales como presupuesto del ejercicio del poder disciplinario

El ejercicio de la potestad sancionadora del empresario tiene como presupuesto de actuación el previo incumplimiento de los deberes laborales de los trabajadores a que hace referencia el art. 58 ET. Pero no sólo se entienden incluidos los deberes laborales del trabajador recogidos como deberes básicos en el art. 5 ET sino también todos los que deriven de la legislación laboral en general.

Con relación a los deberes laborales básicos recogidos en el art. 5 ET, tenemos que destacar: el deber de buena fe y el deber de seguridad en el trabajo, como los deberes directamente implicados en la materia que nos ocupa. Respecto al primero, el art. 5.1,a) ET impone al trabajador el deber de cumplir las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia. Este deber supone una concreción del correspondiente principio general del derecho, y por otro lado, encuentra conexión directa con los arts. 7¹²⁸ y 1258¹²⁹ del Código Civil.

La buena fe obliga a cumplir rectamente con las obligaciones comprometidas, absteniéndose de comportamientos desleales y obliga a cada parte del contrato a realizar cuantas actuaciones puedan considerarse que contribuyen al más completo cumplimiento de los objetivos fijados en el contrato de trabajo (CRUZ VILLALÓN, J., RODRIGUEZ-RAMOS VELASCO, P., y GÓMEZ GORDILLO, R., 2003, pags. 103 y ss)¹³⁰. Estamos ante un concepto jurídico indeterminado cuyo alcance y límites habrán de valorarse caso a caso.

Sin duda, la buena fe adquiere una particular relevancia en lo laboral¹³¹, en la medida en que estamos ante una obligación de actividad que se prolonga en el tiempo, pero al mismo tiempo, hay que subrayar que ello no supone un deber de “fidelidad” que comporte vínculos de sujeción personal más allá de lo estrictamente necesario para un adecuado cumplimiento de sus obligaciones laborales, y donde, se despliega el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador en su condición de ciudadano (CRUZ VILLALÓN, J., RODRIGUEZ-RAMOS VELASCO, P., y GÓMEZ GORDILLO, R., 2003, pag. 104). Esta relevancia que se otorga a la buena fe en el ámbito de la relación laboral se constata además en que el legislador contempla su vulneración como causa legitimadora de despido disciplinario en el art. 54.2,d) ET, que

¹²⁸ Los derechos “deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

¹²⁹ Los contratos obligarán “no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

¹³⁰ Los mencionados autores se hacen eco de la STS 4 de marzo 1991, en la que se afirma que el deber de buena fe se exige en su sentido objetivo que “constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza”; si bien, se niega “la exigencia de un deber genérico de lealtad, con su significado omnicompreensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto, cuya legitimidad general ampara el texto constitucional”, STC 120/1983, de 15 de diciembre, BOE 11/1/1984.

¹³¹ Así lo destaca la STSJ País Vasco 14/5/2002, Ar. 2457.

como veremos en su momento, podría amparar los despidos en determinados supuestos de acoso discriminatorio, y también en los de acoso moral no discriminatorio y acoso sexual.

En cualquier caso, y aunque no sea objeto de nuestro análisis en este momento, conviene subrayar que estamos ante una deber recíproco, esto es, no sólo el trabajador está obligado a proceder de buena fe en el marco de la relación laboral, sino también el empresario, tal y como se desprende del art. 20.2 ET¹³². En este sentido, en virtud del principio de buena fe, el empresario debe adoptar todas las medidas necesarias para prevenir el acoso moral a los trabajadores¹³³.

De otro lado, el art. 5,b) ET contempla el deber del trabajador de observar las medidas de seguridad y salud que se adopten, deber que reitera el art. 19.2 ET. Ciertamente, aunque la normativa de prevención de riesgos coloca al empresario en una posición de garante por excelencia de la seguridad en el trabajo, ello no comporta una exención de toda obligación en la materia a otros sujetos que concurren en el mismo centro de trabajo, y por lo que ahora nos ocupa, también a los trabajadores, quienes habrán de colaborar en el cumplimiento y aplicación de la normativa específica para que la protección de la salud sea efectiva¹³⁴. Así, se justifica que por parte de los trabajadores la seguridad y salud constituya derecho y deber al mismo tiempo. Refuerza esta afirmación el hecho de que el bien jurídico protegido es la tutela de la salud individual y colectiva de los trabajadores, de forma que la conducta de un trabajador pueda constituir no ya un riesgo personal sino que puede repercutir negativamente en la salud de sus compañeros. Y éste es precisamente el fundamento que hace que frente a incumplimiento del deber de seguridad del trabajador venga obligado a intervenir el empresario a través del poder disciplinario, como expresamente prevé el art. 29.3 LPRL¹³⁵.

Para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control, guardando en su adopción aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso, según dispone el art. 20.3 ET. En parecidos términos, hemos de mencionar el art. 22.2 LPRL que establece que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevará a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

Como ya destacamos desde la óptica del derecho vulnerado en los supuestos de acoso, la protección de la salud de los trabajadores constituye tanto un derecho como un deber de los propios trabajadores, quienes habrán de contribuir a crear un clima de trabajo no hostil ni incurrir en conductas hostigadoras, humillantes o degradantes,... a otros compañeros de trabajo.

¹³² "...En cualquier caso, el trabajador y empresario se someterán en sus relaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe".

¹³³ Un supuesto en el que se considera que el acoso moral es contrario a la buena fe, STSJ País Vasco 14/5/2002, Ar. 2457.

¹³⁴ Tales obligaciones aparecen detalladas en el art. 29.1 y 2 LPRL.

¹³⁵ Como tendremos ocasión de comentar más adelante, este precepto establece que el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores, tendrán la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el art. 58.1 ET o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas.

En la práctica pueden plantearse problemas de operatividad cuando los trabajadores implicados en el acoso son una pluralidad y en tales casos la sanción disciplinaria puede no ser operativa a no ser que se identifique fácilmente al “líder”; o cuando ante situaciones de acoso, el resto de los compañeros se limitan a conocer la situación y no hacer nada para evitarlo. A ellos, se refiere la doctrina como los “mediocres pasivos” (VALLEJO DACOSTA, R., 2005, pag. 71), si bien, frente a ellos, cabría invocar el incumplimiento de la obligación impuesta en el art. 29. 1, 4º LPRL, consistente en “informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores”.

2.3. El poder disciplinario como poder reglado en los supuestos de acoso

Con carácter general, se ha venido entendiendo que el interés empresarial es el eje en torno al cual giraba todo el esquema disciplinario de la empresa, pues, incluso cuando el interés de los trabajadores resultaba defendido a través de una sanción disciplinaria, lo era de forma refleja, en la medida en que era necesario para el correcto funcionamiento de la empresa (FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª F., 1991, pag. 212). En definitiva, lo que se tutelaba era el interés empresarial, como contratante y como titular de la organización productiva. Pero el poder disciplinario cumple otras funciones, como son la protección de valores fundamentales de la persona del trabajador como ciudadano. Estos valores no resultan negados en el seno de la organización productiva tanto si provienen de agresiones de superiores jerárquicos como si vienen de compañeros en igual estadio de autoridad¹³⁶. Por ello, la intervención del empresario ejercitando su poder disciplinario resulta obligada en tanto estamos ante un atentado a la dignidad e intimidad del trabajador, para con ello evitar una “responsabilidad por omisión” (RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M., 1996, pag. 115). Así, las conductas de acoso sexual en el trabajo pueden ser modelo típico de este condicionamiento del poder empresarial, obligando al empresario a sancionar para evitar dicha “responsabilidad por omisión”. En este sentido, el art. 4 ET enumera de una serie de “derechos básicos” en la relación de trabajo, y ello, con independencia de las concretas condiciones que puedan darse en la misma, lo que supone algo más que una mera enunciación de un principio sin aspiraciones de ser efectivo, lo que da paso a la incidencia de los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral (FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª F., 1991, pag. 218).

El acoso puede ser entendido como un comportamiento de riesgo, principalmente cuando los sujetos hostigadores son los propios compañeros de trabajo. Desde esta perspectiva, el empresario¹³⁷ viene obligado a prevenirlo y a reprimirlo si se produce, en cumplimiento de la obligación de protección eficaz de la salud de los trabajadores. Así, el poder disciplinario, originariamente entendido como un poder discrecional, se torna reglado, precisamente, por los intereses en juego. En estos casos, el marco normativo vendrá dado por la LPRL en relación con el art. 4.2, d) ET y art. 19 ET, concretamente, el art. 14.1 LPRL reconoce a los trabajadores el derecho a una

¹³⁶ Ello no es sino manifestación de los esfuerzos llevados a cabo por la negociación colectiva con nuevas tipificaciones de conductas sancionables. Y de otro lado, la jurisprudencia también ha marcado límites al poder de dirección. Por ejemplo, el respeto a la dignidad del trabajador ya se puso de manifiesto al marcar ciertos límites al poder de dirección estableciendo el derecho a desobedecer órdenes vejatorias (incluir sentencias). Pero también cabe añadir la referencia a la labor realizada por la jurisprudencia constitucional, abriendo paso a la incidencia de algunos derechos fundamentales en el seno de la relación laboral.

¹³⁷ Igualmente habrá que aplicarlo a la AAPP respecto de su personal a su servicio.

protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo; derecho que supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Dicho precepto, junto al art. 15 LPRL, constituyen una cobertura suficiente para entender que existe una obligación empresarial de adoptar medidas organizativas suficientes y eficaces para prevenir el acoso en los lugares de trabajo dentro de su ámbito de organización y dirección (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 2002, pag. 64; PÉREZ DEL RÍO, T., 2007, pag. 193). De ahí que la doctrina laboralista insista en que la prevención del acoso entra de lleno en la obligación de protección del empresario como riesgo susceptible de provocar daño en la salud de los trabajadores (PEREZ DEL RÍO, T., 2007, pag. 193)¹³⁸. Así, el empresario no sólo debe planificar y organizar el trabajo para prevenir cuanto sea posible las situaciones de riesgos psicosociales¹³⁹, sino que deberá manifestar de modo inequívoco que estas formas de persecución no van a ser toleradas en absoluto, haciendo uso del poder disciplinario para combatir estas situaciones (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 2002, pag. 64 y 72).

Nosotros nos centraremos en analizar la actuación empresarial dirigida a su represión y sanción a través del poder disciplinario ya que las cuestiones relativas a las obligaciones empresariales en materia de prevención son abordadas en otra parte de este trabajo. Recordemos que el art. 58 ET renuncia a proceder a una regulación de los concretos incumplimientos sancionables, sino que hace una llamada a la negociación colectiva como fuente de regulación directa de las infracciones laborales de los trabajadores. No obstante, la única excepción al vacío de regulación por parte de la norma estatal en materia de infracciones laborales, lo constituye la materia de prevención de riesgos laborales. Concretamente, el art. 29.3 LPRL dispone que: “el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales a que se refieren los apartados anteriores tendrán la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el art. 58.1 ET...”. Este precepto resulta de una capital importancia en orden a ejercer la potestad sancionadora del empresario en supuestos de acoso. Y ello porque aunque en principio y con carácter general lo que se protege a través del poder disciplinario es el interés del empresario, y en tales casos, éste opera como un poder discrecional del que no está obligado a hacer uso; no obstante, cuando estamos ante el deber de seguridad en el trabajo, donde el interés protegido es la tutela de la salud e integridad física y psíquica de los trabajadores, el poder disciplinario deja de ser discrecional para convertirse en reglado,

¹³⁸ La mencionada autora alude a la regulación más avanzada en materia de acoso, como es la sueca, cuya Ley Básica de Prevención de Riesgos, establece como principio general que todo empresario debe planificar y organizar el trabajo, previendo el riesgo de persecución psicológica, comprometiéndose asimismo a su erradicación; a tal fin, debe prever procedimientos de detección, encauzamiento e intervención inmediata ante tales situaciones existentes o potenciales, así como formas de ayuda o apoyo inmediato a las víctimas. En este mismo sentido, insiste el Acuerdo Marco sobre el acoso y la violencia en los lugares de trabajo, firmado por los interlocutores sociales europeos (CES, UEAPME, CEEP y ETUC, y el comité de enlace de EUROCADRES/CES.

¹³⁹ A modo de ejemplo, podemos mencionar el convenio colectivo de trabajo para el sector de la arqueología y la paleontología de Cataluña para el período del 18-7-2007 al 31-12-2009, (DO. Generalitat de Catalunya 2 enero 2008), que responsabiliza a la empresa de la obligación de adecuar y adoptar las medidas oportunas en materia de seguridad y salud en los supuestos de acoso sexual y moral, como garante último de la salud laboral en la empresa, previendo una amplia lista de medidas a adoptar por la empresa. Dicha obligación empresarial alcanza incluso respecto del acoso ejercido por los clientes (art. 56.4 y 57). Igualmente, el convenio colectivo de Trabajo para la Actividad de Oficinas y Despachos, (BO. Avila 11 septiembre 2007), se refiere al *mobbing*, únicamente desde la perspectiva preventiva de seguridad y salud en el trabajo.

en la medida en que ya no son los intereses propios del empresario los que se tutelan sino los intereses del conjunto de trabajadores.

Así, cuando estamos ante incumplimientos del trabajador de sus deberes de seguridad, la omisión o inactividad del empresario en estos casos ha de entenderse como un incumplimiento de sus obligaciones contractuales de dispensar a los trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Así es, el legislador ha colocado al empleador en garante de la seguridad del trabajador, imponiéndole las obligaciones y deberes de seguridad debida, con la consiguiente responsabilidad ante los incumplimientos legales en la materia. La omisión de este deber supondría incurrir en responsabilidad en materia de seguridad e higiene, teniendo en cuenta que el modelo de responsabilidad contractual y extracontractual, configurado por la Ley 31/1985, está sometido a estándares de diligencia extremadamente rigurosos desde el propio art. 14 LPRL (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., 2002, pag. 73, CALVO GALLEGO, F.J., 1998). Si bien, conviene precisar que no por ello el empresario se convierte en deudor exclusivo de seguridad, ya que, además de otros sujetos¹⁴⁰, también los propios trabajadores están implicados debiendo colaborar para que las medidas de protección sean eficaces¹⁴¹. De ahí, que la seguridad en el trabajo, de un lado, constituya un derecho del trabajador reconocido en los arts. 4 y 19.1 ET, y de otro, un deber del propio trabajador impuesto en el art. 5, b) ET, reiterado por el art. 19.2 ET.

Además, a lo anterior cabe añadir que la inactividad del empresario ante situaciones de acoso constituye una conducta contraria al principio de buena fe al que resulta obligado el empresario en el marco de la relación laboral (GIL y GIL, J.L., 2003, pags. 236 y 237). En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia quien con relación concreta al acoso moral ha declarado que éste constituye una conducta contraria a la buena fe, afirmando que difícilmente puede encuadrarse dentro del sistema de organización del trabajo una conducta en la que se pretende el descrédito de la persona, reduciéndola y limitándola, tanto en su capacidad como en su esfera personal¹⁴².

Sin perjuicio de que la responsabilidad administrativa sea estudiada en otro apartado de este trabajo, cabe apuntar que la inactividad del empresario ante determinados supuestos del acoso¹⁴³ será objeto de sanción administrativa, concretamente, aquellas actitudes empresariales que consienta o no impida este tipo de conductas. Ello, sin duda, constituirá un incentivo al cumplimiento de la obligación empresarial de reprimir los supuestos de acoso en el trabajo, siquiera para evitar la sanción administrativa.

De otro lado, en la misma línea y sin perjuicio de que el mismo sea abordado más profundamente en otros apartados de este trabajo, hemos de mencionar el Acuerdo Marco sobre el acoso y la violencia en los lugares de trabajo, firmado por los interlocutores sociales europeos¹⁴⁴ con el objetivo de prevenir y, en su caso, gestionar las situaciones de violencia en el empleo. Concretamente, se señala que el acoso se produce cuando uno o más trabajadores o directivos, de forma repetida y deliberada, abusan, amenazan o humillan a otros, en circunstancias relacionadas con el trabajo; la

¹⁴⁰ Los importadores, fabricantes, transportistas,... pueden igualmente resultar sujetos obligados en la materia, aunque su tratamiento excede del cometido de este trabajo.

¹⁴¹ La falta de colaboración por parte del trabajador podría suponer la limitación o incluso exención de responsabilidad por parte del empresario.

¹⁴² STSJ País Vasco, 14/5/2002, Ar. 2457, en este caso se aborda un supuesto de acoso moral ejercido por el empresario, pero sus argumentaciones resultan igualmente aplicables a los supuestos que analizamos, esto es, cuando los sujetos hostigadores son los compañeros de la víctima.

¹⁴³ Concretamente, ante supuestos de acoso discriminatorio por causas tasadas (art. 8.13, bis LISOS) y de acoso sexual (art. 8.13 LISOS). Como veremos, no ocurre lo mismo con los restantes supuestos de acoso moral en los que la inactividad empresarial no encuentra sanción administrativa.

¹⁴⁴ CES, UEAPME, CEEP y ETUC firmaron el mencionado Acuerdo el 26 de abril de 2007.

violencia se produce cuando uno o más trabajadores o directivos son atacados en circunstancias relacionadas con el trabajo¹⁴⁵. Ambos tipos de conductas pueden ser realizados por uno o más jefes o trabajadores, con el propósito o el efecto de violar la dignidad de éstos, afectando a su salud y/o creando un ambiente hostil en el trabajo.

En virtud de este Acuerdo las empresas deben adoptar una política de “tolerancia cero” respecto de este tipo de comportamientos y diseñar y poner en marcha procedimientos para la protección, denuncia y sanción de este tipo de actuaciones. Los objetivos del Acuerdo¹⁴⁶ son concienciar y formar adecuadamente a directivos y personal para reducir la probabilidad de acoso y violencia en el trabajo. Para ello, las empresas deben adoptar una posición clara e inequívoca de que el acoso y la violencia no serán toleradas, de tal forma que una vez constatadas las actuaciones violentas o acosadoras, se han de aplicar las medidas apropiadas conforme al régimen disciplinario correspondiente, procediendo, en su caso, al despido, (PÉREZ DEL RÍO, T., 2007, pags.180 y ss), como tendremos ocasión de analizar seguidamente.

3. INFRACCIONES Y SANCIONES: CAUSAS DE DESPIDO DISCIPLINARIO

Como ya destacamos al principio, la negociación colectiva ocupa un destacado papel configurador en orden a tipificar el cuadro de infracciones y sanciones laborales¹⁴⁷. Ahora bien, conviene subrayar que para los supuestos de acoso en cualquiera de las tres variantes que analizaremos a continuación, entrará en juego el régimen legal del despido disciplinario, previsto en los art. 54 a 57 del ET, sin necesidad de que la norma convencional prevea expresamente el supuesto. El despido disciplinario constituye la sanción máxima posible prevista en nuestro ordenamiento jurídico para las infracciones laborales, sanción que cabrá adoptar ante los supuestos de hostigamiento, siempre y cuando estemos ante un incumplimiento grave y culpable, encajable en alguno de los supuestos recogidos en el art. 54.2 ET.

No obstante, tenemos que mencionar que cada vez son más los convenios que contemplan entre el catálogo de infracciones muy graves los supuestos de acoso sexual y moral¹⁴⁸, pudiendo consistir las sanciones, no sólo en el despido disciplinario sino que se contemplan otras, como son: la suspensión de empleo y sueldo, inhabilitación para ascender a otra categoría superior, traslado forzoso del hostigador bien a otra localidad, bien a otro puesto de trabajo dentro del mismo centro de trabajo sin indemnización¹⁴⁹. Con ello, se evita que sea la víctima de acoso la que termine abandonando su puesto de

¹⁴⁵ Número 3 del Acuerdo Marco.

¹⁴⁶ Número 4 del mencionado Acuerdo.

¹⁴⁷ Recordemos que ya el Acuerdo Interconfederal sobre cobertura de vacío (BOE 9/6/1997) preveía los principios de ordenación del régimen disciplinario (Art. 7), manteniendo que las faltas siempre que fuesen constitutivas de un incumplimiento contractual del trabajador, podrían ser sancionadas por la dirección de la empresa de acuerdo con la graduación de faltas previstas en el capítulo IV de la norma (art. 17.2), que las calificaba como faltas como leves, graves y muy graves (art. 18). Entre ellas, el acoso sexual se contemplaba como falta muy grave.

¹⁴⁸ Por ejemplo, entre otros muchos, el XV convenio colectivo de la industria química, (BOE 29 agosto 2007); el convenio colectivo del sector de la automoción de Málaga, (Delegación provincial Consejería Empleo y Desarrollo Tecnológico, BO. Málaga 4 diciembre 2007). En esta misma línea, el convenio colectivo de trabajo para el sector de «Comercio de óptica de la provincia de Badajoz (DO. Extremadura 9 agosto 2007). O también, el convenio colectivo del Sector del Comercio de Detallistas de Alimentación de Cantabria, (Dirección General de Trabajo, BO. Cantabria 3 septiembre 2007), precisando respecto del *mobbing*, que éste se considerará falta muy grave “cuando así sea apreciado por acta firme de la Inspección de Trabajo o sentencia firme de los tribunales”.

¹⁴⁹ El anteriormente mencionado convenio colectivo del sector de la automoción de Málaga, contempla como sanciones posibles: la suspensión de empleo y sueldo de veintiuno a treinta días, inhabilitación para ascender de categoría por un periodo no superior a cinco años, traslado forzoso a otra localidad sin indemnización o despido disciplinario.

trabajo, pudiendo optar por la extinción indemnizada a que se refiere el art. 50 ET. Algunos convenios colectivos han llevado a cabo una definición amplia y exhaustiva del acoso sexual y moral, pero luego sólo contemplan como falta muy grave el primero de ellos, y respecto al segundo, su tratamiento se enfoca más bien desde una perspectiva preventiva¹⁵⁰.

A continuación, dedicaremos nuestra atención al estudio del despido como sanción disciplinaria para hacer frente a las situaciones de acoso. Concretamente, nos detendremos en el estudio de las causas de despido disciplinario en las que dentro de nuestro actual marco normativo encajarían los diversos supuestos de acoso en el ámbito de la empresa. Son tres los cauces posibles que podemos distinguir: el acoso discriminatorio, el acoso moral y el acoso sexual. Al estudio de los bienes jurídicos protegidos en cada supuesto, así como la configuración jurídica de los mismos, dedicaremos la última parte de este trabajo.

Sin duda, el despido constituye la sanción de mayor gravedad que se puede imponer ante los supuestos de acoso, pero para proceder a adoptar esta medida sancionadora extrema, hace falta que se cumplan todos los requisitos legales, esto es, habrá de exigirse que estemos ante supuestos de acoso que revistan la gravedad y culpabilidad exigidas por el art. 54.1 ET para todos los supuestos de despido disciplinario¹⁵¹. Para valorar la gravedad habrá de tenerse en cuenta la intensidad de la conducta, la duración en el tiempo, y los efectos sobre la salud psico-física del trabajador afectado. Faltando estas notas, y por tanto, estando ante conductas hostigadoras de menor gravedad habrá de aplicarse otra medida sancionadora que habrá de estar tipificada en el cuadro de infracciones y sanciones del convenio colectivo que resulte de aplicación.

3.1. Acoso discriminatorio

El art. 54.2, g) ET¹⁵² tipifica el que podemos calificar como “acoso discriminatorio” al empresario o a las personas que trabajen en la empresa, cuando éste traiga causa en algunas de las previstas en el propio precepto, como son: origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual. Este precepto sólo ha recogido parcialmente el acoso moral en el trabajo, es decir, sólo el que aparezca vinculado a alguna de las causas de discriminación previstas en el mismo, que por otro lado, coinciden con las mencionadas en el art. 4.2, e) ET.

La regulación introducida en el art. 54.2, g) ET, con clara influencia de la normativa comunitaria (GORELLI HERNÁNDEZ, J., y MARÍN ALONSO, I., 2004, pags. 9 y 10)¹⁵³, resulta insuficiente para sancionar los supuestos de acoso. En primer lugar,

¹⁵⁰ El convenio colectivo de trabajo para el sector de la arqueología y la paleontología de Cataluña para el período del 18-7-2007 al 31-12-2009, (DO. Generalitat de Catalunya 2 enero 2008), cuyo art. 57 se refiere ampliamente al acoso sexual y moral, pero sólo tipifica como falta muy grave el acoso sexual en su art. 41.14. Igualmente, el convenio colectivo de Trabajo para la Actividad de Oficinas y Despachos, (BO. Ávila 11 septiembre 2007), se refiere al *mobbing*, únicamente desde la perspectiva preventiva de seguridad y salud en el trabajo. O también, el III convenio colectivo de Trabajo de Televisiones Locales y Regionales de Castilla y León (BO. Castilla y León 28 agosto 2007).

¹⁵¹ En el supuesto de ofensas verbales, ha de valorarse a la luz del principio de proporcionalidad y tener en cuenta los medios y circunstancias laborales en las que tiene lugar, pues, el contexto puede ser determinante para admitir esta causa de despido o no. Las ofensas físicas son siempre graves en el ámbito laboral. La ofensa ha de tener entidad suficiente que impida la convivencia entre ambos con el necesario respeto. Ahora bien, no toda falta de respeto o consideración es merecedora de despido, ésta ha de ser grave y culpable para poder ser impuesta.

¹⁵² Este apartado g) fue incluido en el art. 54.2 ET en virtud del apartado cinco del art. 37 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

¹⁵³ La Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre, señala que para que el acoso moral en el trabajo tenga acogida en el ámbito de aplicación de la Directiva, ha de basarse en la discriminación por razón de sexo.

porque el precepto se refiere sólo al acoso moral discriminatorio, es decir, vincula el concepto de acoso a una intencionalidad discriminatoria, dejando así fuera de protección otros supuestos en los que no concurre tal finalidad discriminatoria; pero además, en segundo lugar, no contempla de forma global todas las causas discriminatorias posibles, en la línea del art. 14 CE, sino sólo a las causas allí previstas. Así, ni el acoso sexual, ni el acoso moral que no sea discriminatorio, ni el que siendo discriminatorio no encaje en las causas expresamente recogidas en el mismo, tendrán acogida en la causa de despido disciplinario por acoso del art. 54.2, g).

A la hora de configurar la causa de despido por acoso es mucho más explícito el art. 28.1, d) de la Ley 62/2003, que considera acoso “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”¹⁵⁴. Esta definición, mucho más precisa que la mención del art. 54.2, g) ET, nos va a servir para analizar los elementos que configuran esta causa de despido.

En primer lugar, hemos de estar ante una conducta no deseada, quiere ello decir que la persona que es objeto de acoso lo rechaza, no lo quiere. A nuestro juicio, la calificación de una situación como hostigamiento o acoso lleva aparejado de forma implícito, el carácter no deseado, pues, de existir tolerancia o consentimiento por parte de la víctima, no estaríamos ante tal situación intimidatoria. Además, no creemos necesario un rechazo expreso y notorio sino que ha de bastar que con la conducta del acosado se deduzca su rechazo.

Respecto al elemento intencional del acosador, podemos extraer que la norma se guía de un criterio objetivo, y ello se desprende de su tenor literal al referir que dicha conducta hostigadora tenga como “objetivo o consecuencia” atentar contra la dignidad. Así que resultará irrelevante a los efectos de su calificación como acoso el hecho de que el acosador haya o no alcanzado su objetivo intimidatorio, humillante u ofensivo, o incluso sin existir tal pretensión por parte del acosador, el resultado ha sido crear tal entorno intimidatorio, humillante u ofensivo. Y por ello resulta destacable esta concepción objetiva del mismo, que atiende a las conductas del acosador que atentan contra la dignidad de la víctima y que provocan un entorno humillante y ofensivo; descartándose concepciones subjetivistas del acoso moral que impone a la víctima tener

Y ello, porque el art. 2.2.3º de la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, tras la nueva redacción dada por la Directiva 2002/73/CEE, entiende por acoso la “situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Por otro lado, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente del origen racial o étnico, tipifican únicamente el acoso por motivos discriminatorios, remitiendo su definición a los ordenamientos internos, lo que de entrada excluye el acoso moral no basado en conductas discriminatorias señaladas en la normativa comunitaria e interna de cada país. Las causas mencionadas (religión o convicciones,...) se configuran en las dos últimas Directivas mencionadas como supuestos generadores de discriminación, añadiendo después que el acoso, (entendido éste como un comportamiento no deseado que tiene como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo), por tales causas constituye un supuesto de discriminación (art. 2.3 de ambas Directivas). Las mencionadas Directivas regulan el principio de igualdad de trato y no discriminación en el ámbito laboral, no el acoso, si bien, estiman que el acoso por las causas mencionadas constituye un supuesto de discriminación.

¹⁵⁴ El legislador ha tomado tal definición de las Directivas 2000/78/CE y la 2000/43/CE.

que probar que la intencionalidad del acosador es su destrucción psíquica, y en última instancia, su expulsión de la empresa.

Respecto a la necesidad de reiteración o no de la conducta adoptada por el acosador, aunque la norma nada dice, entendemos que en los supuestos de acoso moral, discriminatorio o no, por definición, hemos de entender que tal situación de hostigamiento se genera no por un comportamiento aislado sino por una conducta continuada o reiterada¹⁵⁵.

De otro lado, un aspecto que sí resulta claro del tenor del art. 54.2, g) ET es la relativa a los sujetos activos y pasivo del acoso. Respecto a los primeros, se admite que el acosador lo sean tanto el empresario¹⁵⁶ como los propios compañeros. Con relación a los segundos, la norma recoge expresamente la posibilidad de que el acoso lo sufra tanto el empresario como las personas que trabajan en la empresa; ciertamente, el primer supuesto, “acoso vertical”, será menos común, siendo lo más habitual el acoso moral “horizontal”, esto es, que quien lo sufre es otro compañero, en los que generalmente no se persigue la destrucción psíquica del acosado. No obstante, conviene puntualizar que la expresión legal se refiera “personas que trabajan en la empresa”, lo que pudiera llevar a incluir a otros sujetos no ligados por vínculo laboral con el empresario, como serían, por ejemplo, entre otros supuestos, trabajadores autónomos, personal de ETT o de contratas que ejecuten sus trabajos en los centros de trabajo de la empresa usuaria o principal, respectivamente.

Finalmente, y aunque no nos corresponde a nosotros comentar los aspectos procesales relacionados con la materia, simplemente, destacar que en tales supuestos de acoso discriminatorio, las dificultades vendrán ligadas a las cuestiones probatorias (GORELLI HERNÁNDEZ, J., y MARÍN ALONSO, I., 2004, pags. 19 a 21)¹⁵⁷.

3.2. Acoso moral

El acoso moral o *mobbing* (LEYMAN, 1993, pag. 23)¹⁵⁸, al que doctrina (entre otros, RUIZ CASTILLO, M^a M., 2004, pags. 469 y ss; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P, 2004; LUELMO MILLÁN, M.A., 2003; MELLA MÉNDEZ, L., 2003, pags. 14 y ss; DÍAZ DESCALZO, M^a C., 2000, pags. 188 y ss) y jurisprudencia¹⁵⁹ han dedicado una creciente atención, podría definirse como “toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes

¹⁵⁵ No ocurre lo mismo con el acoso sexual en el que bastará con una sola conducta de cierta gravedad para que se aprecie su existencia, STSJ Andalucía 9/10/1998.

¹⁵⁶ En tal caso, cuando el sujeto acosador es el empresario, obviamente, no procederá el despido.

¹⁵⁷ Al respecto, los mencionados autores entienden que el empresario que pretenda despedir por esta causa de despido discriminatorio habrá de efectuar la prueba plena, pues, es él quien alega la violación de los derechos fundamentales de un tercero, y no el trabajador acosado el que recurre ante una medida disciplinaria del empresario. Igualmente, en aquellos casos en que el empresario sea víctima del acoso no cabrá aplicar las garantías de que disfrutaban los trabajadores en tales supuestos discriminatorios, por lo que no le resultarán aplicables los beneficios de la inversión de la carga de la prueba.

¹⁵⁸ Esta expresión derivada del verbo inglés *to mob* que significa atacar, agredir, maltratar, ha sido definida por el psicólogo LEYMAN como la situación en que una persona (o grupo de personas) ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, sobre otra y otras personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima, minar su reputación y perturba el ejercicio de sus labores hasta lograr que abandone el lugar de trabajo.

¹⁵⁹ Entre otras muchas, SSTSJ País Vasco 26/2/2002; 2/10/2003; Valencia 25/9/2002; Asturias 6/2/2008.

que lesionen la dignidad o la integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo”¹⁶⁰.

Queremos hacer una especial mención al acoso moral por razón de género (PÉREZ DEL RÍO, T, 2007, pags. 176 y ss). La normativa comunitaria¹⁶¹ lo ha definido como “la situación en que se produce un comportamiento no deseado, relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crearle un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo”, añadiendo posteriormente¹⁶², que tanto el acoso y el acoso sexual en el sentido de la norma comunitaria “se considerarán discriminación por razón de sexo y por tanto se prohibirán”. En esta misma línea, la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres¹⁶³, no sólo establece una definición jurídica para el acoso moral por razón de género¹⁶⁴, entendiéndolo por éste “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, degradante y ofensivo”¹⁶⁵, sino que añade que se considerará en todo caso discriminatorio el acoso por razón de sexo¹⁶⁶. A juicio de la doctrina, el concepto mejora en coherencia a los contenidos en la Directiva, pero siguen sin resultar suficientemente clarificadores para abarcar toda la complejidad del fenómeno que pretende definir. Debería haberse utilizado la posibilidad que ofrece la propia Directiva de definir de forma más clarificadora y completa una manifestación tan virulenta de la discriminación por razón de género, siguiendo como modelo el Código de conducta para la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el trabajo, establecido a nivel comunitario (PÉREZ DEL RÍO, T., 2007, pags. 183 y 184).

Como ya dijimos, son múltiples los derechos que pueden resultar lesionados en los supuestos de acoso, dada la multiplicidad de manifestaciones que pueden revestir. Así, podría resultar vulnerado el derecho a la dignidad, a la intimidad, al honor, a la propia imagen, integridad física y moral, así como la no discriminación¹⁶⁷, y la seguridad y salud. Desde un punto de vista sustantivo los elementos que configuran la conducta acosadora coinciden con los ya comentados en el caso del acoso discriminatorio¹⁶⁸, si bien, la causa concreta del hostigamiento es la que varía y separa el tratamiento de ambos acoso desde el punto de vista del despido del acosador. Así, para los supuestos de acoso, en los que no haya móvil discriminatorio o en los que lo haya por alguna causa de discriminación no contemplada expresamente en el art. 54.2, g) ET, como, por ejemplo: por motivos de género, parentesco, ideas políticas, o lengua dentro del Estado español¹⁶⁹, entrarán en juego el art. 54.2, c) ET que tipifica como causa de despido disciplinario, “las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”; o bien,

¹⁶⁰ Proposición de Ley sobre derecho a no sufrir acoso en el trabajo, presentada por el grupo parlamentario socialista (BOCG 23/11/2001, Serie B, 175-1), art. 1.4.

¹⁶¹ Directiva 2002/73/CEE, art. 2.2.3.

¹⁶² Art. 2.3.1º.

¹⁶³ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (BOE 23 de marzo). En adelante, LOIEMH.

¹⁶⁴ También aporta una definición para el acoso sexual, como veremos en su momento. Ambas definiciones son válidas para cualquier ámbito, es decir, no resultan aplicables exclusivamente al ámbito laboral.

¹⁶⁵ Art. 7 LOIEMH.

¹⁶⁶ Art. 7.3 LOIEMH. Igual tratamiento recibe el acoso sexual.

¹⁶⁷ Cuando la conducta acosadora traiga causa en alguno de los supuestos no previstos en el art. 54.2, g) ET.

¹⁶⁸ Conducta no deseada, escaso valor concedido a la intencionalidad y la relevancia, en cambio, del comportamiento o resultado que crea un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

¹⁶⁹ A ellos se refiere el art. 17 ET.

el apartado d) del art. 54.2 ET¹⁷⁰, que contempla como causa de despido “la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”, pero no el que hemos calificado como despido discriminatorio del art. 54.2, g) ET. Ello resulta particularmente criticable, y valga como ejemplo el supuesto que hemos comentado de acoso moral por razón de género, en el que la propia LOIEMH lo ha calificado expresamente como discriminatorio, si bien, al no aparecer expresamente mencionado el género en el art. 54.2, g) ET como causa de discriminación, no tendrá acogida en el mismo. Como consecuencia de esta omisión, resultará encajable en el art. 54.2, g) ET, el supuesto de acoso sufrido por un trabajador/a homosexual, y no, el sufrido por una mujer en el trabajo, que habrá de encajarse en las otras causas mencionadas del art. 54.2 c) y d) ET (GORELLI HERNÁNDEZ, J., y MARÍN ALONSO, I., 2004, pags. 24 y 25), para con ello hacer realidad el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

Dada la diversidad de conductas que puede llevar consigo estas situaciones de acoso moral, puede resultar más difícil su calificación como ofensas verbales o físicas, por lo que será más acertado recurrir a la causa más genérica y abierta que contempla el apartado d), “la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”. Si bien, esta opción deja en manos de los tribunales de justicia la labor de identificación y represión de conductas hostigadoras, como ya venían haciéndolo antes de la inclusión del art. 54.2, g) ET; y ello, con la peligrosidad que encierran este tipo de cláusulas genéricas que diluyen el principio de tipicidad que debe presidir el ejercicio de la potestad sancionadora empresarial (VALLEJO DACOSTA, 2005, pag. 69).

Desde nuestro punto de vista, sería deseable una intervención legislativa que llevara a cabo un tratamiento integral del acoso, que otorgue mayor seguridad jurídica a quienes sufren hostigamientos laborales. Por ello, se demanda no sólo una definición legal de acoso que sirva de referente en estos supuestos, sino además, por razones de seguridad jurídica, en la regulación de las causas de despido del art. 54.2 ET debiera incluirse una mención expresa al acoso moral que de forma amplia y no ceñido a causas discriminatorias tasadas, lo contemplara como causa legitimadora de despido disciplinario, sin tener que acudir a interpretaciones extensivas del mismo¹⁷¹.

En esta línea podemos mencionar el tratamiento que la Ley 7/2007, Ley del Estatuto Básico del Empleado Público ha realizado de la materia mencionando expresamente los tres tipos de acoso que son objeto de este trabajo, el acoso discriminatorio, el acoso moral y el acoso sexual, que será analizado en último lugar. Concretamente, el art. 95.2, b), con una redacción mucho más afortunada y completa, contempla como falta disciplinaria muy grave: “toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo”. La doctrina que ha comentado este precepto (LORENZO DE MEMBIELA, J.B., 2007, pags. 158 a 169) ha considerado que el *mobbing* es ante todo una lesión de Derechos Fundamentales, un atentado a la dignidad, y no una infracción de legalidad ordinaria. Por ello, a su juicio

¹⁷⁰ Como, de hecho, venían siendo aplicados antes de las Leyes 32/2003 y 62/2003.

¹⁷¹ De hecho, así lo hacía la Proposición de Ley nº 122/000157, presentada por el PSOE, (BOCG, Serie B, de 23 de noviembre de 2001, nº 175-1), sobre el derecho a no sufrir acoso en el trabajo, que daba una nueva redacción al art. 54.2, c) ET, mencionando expresamente, además de las ofensas verbales o físicas, “...las conductas constitutivas de acoso moral”.

no puede entenderse cómo en la relación laboral, la Ley de Procedimiento Laboral, aplicable a los empleados públicos laborales, permite el acceso al Tribunal Supremo por la presunta violación del valor fundamental “dignidad” junto a los Derechos Fundamentales, y en lo contencioso administrativo se restringe dicha instancia a los empleados públicos de carrera aún tramitándose por este proceso especial.

Desde el punto de vista de los sujetos activo y pasivo del acoso moral nos remitimos a lo ya dicho con ocasión del acoso discriminatorio. Destacar que a diferencia del acoso sexual y del acoso discriminatorio, respecto al acoso moral el legislador no sanciona administrativamente la pasividad o inactividad empresarial ante tales situaciones en la empresa, de lo que no cabe derivar que esté exento de cumplir tal cometido, y ello no ya para evitar la sanción administrativa correspondiente sino porque constituye una obligación empresarial, el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales (art. 14 LPRL). Recordemos, además, que como ya se ha puesto de manifiesto en páginas anteriores, el art. 29.3 LPRL establece que los incumplimientos de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales serán considerados incumplimientos laborales a los efectos del art. 58 ET. No cabe duda que la actuación hostigadora por parte de compañeros de trabajo constituye una violación de sus deberes laborales, no sólo de los previstos en el art. 5 ET sino de los más ampliamente recogidos en la LPRL, concretamente, en el art. 29 LPRL.

3.3. Acoso sexual

La protección legal frente a situaciones abusivas encaminadas a la obtención de la satisfacción sexual del acosador encontró reconocimiento en la norma comunitaria¹⁷² que lo define como “...aquella situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado, de índole sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”¹⁷³. Por su parte, nuestro ordenamiento interno, art. 4.2,e) ET, reconoce el derecho del trabajador a una protección adecuada frente a este tipo de agresiones de contenido sexual, y la LOIEMH lo define como “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”¹⁷⁴, añadiendo igualmente que tales conductas serán consideradas discriminatorias¹⁷⁵.

Como crítica a las dos definiciones, la comunitaria y la nacional (PÉREZ DEL RÍO, T., 2007, pags. 184 y ss.), cabe apuntar que ambas adolecen de una definición clara y suficiente de dos fenómenos diferentes y tradicionalmente aceptados por la doctrina y jurisprudencia: el “acoso sexual ambiental” y el “chantaje sexual” o “acoso de intercambio”. El primero de ellos, realizado por cualquier compañero de trabajo o por superiores o inferiores jerárquicos a la víctima, tiene por efecto crear un ambiente de trabajo desagradable, intimidatorio, hostil, humillante, ofensivo e inseguro. Por su parte, el “chantaje sexual” sería el realizado por un superior jerárquico (sea o no el empresario) que consiste en condicionar la contratación, las condiciones de trabajo, o la

¹⁷² A partir de 1986 al acoso sexual se le reconoció relevancia comunitaria, siendo la norma más útil y completa, la Directiva 2002/73/CEE.

¹⁷³ Art. 2.2 de la Directiva.

¹⁷⁴ Art. 7 LOIEMH.

¹⁷⁵ Igual que el acoso moral por razón de sexo, como ya dijimos.

estabilidad en el empleo, al sometimiento de la víctima a una propuesta de tipo sexual¹⁷⁶.

Como ya hemos destacado, los trabajadores tienen derecho a ser protegidos frente a estas conductas en virtud del art. 4.2,e) ET, pero ello no encuentra expresa mención como tal causa de despido disciplinario. Estamos ante conductas que podrán ser sancionadas a través de los apartados c) y d) del art. 54.2 ET¹⁷⁷. Por su parte, la jurisprudencia ha venido amparando dichos despidos en el apartado c), “ofensas verbales o físicas a las personas que presten sus servicios en la empresa o a los familiares que convivan con ellas”¹⁷⁸.

Como aspecto más relevante que diferencia el tratamiento del acoso sexual del acoso moral en general¹⁷⁹, podemos destacar que en el acoso sexual no se exige la reiteración de la conducta, esto es, una sola actuación puede resultar lo suficientemente grave como para constituir acoso sexual, referido a ambas modalidades¹⁸⁰.

Los derechos vulnerados en los supuestos de acoso son la integridad física y la dignidad de la persona, siendo las mujeres las víctimas más frecuentes del mismo, puesto que normalmente constituyen una posición de dominio. Respecto al sujeto activo del acoso, además del acosador, pueden actuar otros sujetos como cómplices, que colaboran de forma activa en el proceso de acoso, los “cooperadores necesarios”, que desarrollan mecanismos erróneos tendentes a estigmatizar a la víctima mediante la creación de la idea de la provocación, asumiendo de forma acrítica que la situación a la que está sometida la víctima deriva de su propio comportamiento, con lo que de forma tácita colaboran en el acoso. Es frecuente que tales conductas activas de colaboración se asuman y se justifiquen posteriormente como mecanismo de la obediencia debida a la autoridad, llegando a involucrarse en la violación de derechos básicos con base a que tal comportamiento fue requerido, ordenado o autorizado por un superior jerárquico. Esta figura se asemeja a los que calificamos “mediocres pasivos” que consienten como mero espectadores este tipo de situaciones, incumpliendo, por otro lado, la obligación del art. 29.2,4º LPRL.

¹⁷⁶ Este segundo tipo de acoso sexual puede entenderse implícito en el art. 7.4 LOIEMH: “El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo”.

¹⁷⁷ Aunque no nos compete el estudio de la responsabilidad administrativa, sólo destacar que el art. 8.13 TRLISOS, contempla como infracción administrativa el acoso sexual cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de las mismas.

¹⁷⁸ Entre otras, SSTSJ Canarias 16/5/2001, Ar. 951; Andalucía 11/12/2000, Ar. 3483.

¹⁷⁹ Tanto el que hemos calificado como “acoso discriminatorio” del art. 54.2, g) ET como el “acoso moral” por diversas causas discriminatorias no previstas en la letra g) del 54.2 ET como los supuestos de acoso no discriminatorias.

¹⁸⁰ Acoso ambiental y chantaje sexual.

BIBLIOGRAFÍA:

- ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Acoso moral, su tipificación jurídica y su tutela judicial”, *Aranzadi Social*, nº2/2002.
- CALVO GALLEGU, F.J., *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa. Infracciones y sanciones laborales*. Aranzadi, Navarra, 1993.
- CRUZ VILLALÓN, J., RODRIGUEZ-RAMOS VELASCO, P., y GÓMEZ GORDILLO, R., *Estatuto de los Trabajadores comentado*, Tecnos, Madrid, 2003.
- DÍAZ DESCALZO, Mª C., “Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, nº 17/2000.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., y MARÍN ALONSO, I., “El acoso como causa de despido disciplinario”, *Revista General del Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, nº 7/nov. 2004. www.iustel.com.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, P., *Proceso de impugnación de sanciones*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, 1991.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª F., “El acoso moral en el trabajo “¿una nueva forma de discriminación?”, *Revista de Derecho Social*, nº 19/2002, pags. 53 a 75.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Asturias, 2005.
- GIL y GIL, J.L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Mergablum, Sevilla, 2003.
- LEYMAN, H., *Mobbing. La persecution au travail*, Seuil, París, 1993.
- LORENZO DE MEMBIELA, J.B., *Mobbing en la Administración*, Bosch, 2007.
- LUELMO MILLÁN, M.A., “Acoso moral o “mobbing”. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 115/2003.
- MELLA MÉNDEZ, L., “El acoso psicológico en el trabajo”, *Revista Tribuna Social*, nº 145/2003.
- PÉREZ DEL RÍO, T., “La regulación del ejercicio del poder empresarial y la obediencia debida”, *Temas Laborales*, nº8/1986.
- PÉREZ DEL RÍO, T., “La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, *Temas Laborales*, nº 91/2007.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *El acoso moral en el trabajo*, Difusa, Madrid, 2004.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, *Revista Relaciones Laborales* 1996-I.
- ROMÁN DE LA TORRE, Mª D., *El poder de dirección y contrato de trabajo*, Ediciones Graphes, Valladolid, 1992.
- ROMERO RÓDENAS, Mª J., *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2005.
- RUIZ CASTILLO, Mª M., “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, *Revista Relaciones Laborales*, 2004-I.

- VALLE MUÑOZ, F.A., *El proceso laboral de impugnación de sanciones disciplinarias*, Comares, Granada, 2002.
- VALLEJO DACOSTA, R., *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, Aranzadi., Navarra, 2005.

CAPÍTULO IX

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CIVIL Y PENAL DEL EMPRESARIO ANTE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Carmen Jover Ramírez

Profesora Dra. Colaboradora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Cádiz

INDICE

Introducción

1. La responsabilidad administrativa

1.1. La tipificación de los riesgos psicosociales como ilícito administrativo

1.2. La actuación de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social frente a los riesgos psicosociales

1.2.1. Inicio de la actuación inspectora

1.2.2. Requerimiento, advertencias y recomendaciones

1.2.3. Inicio del procedimiento sancionador

1.3. Las posibles sanciones administrativas

1.3.1. Cuantía

1.3.2. Criterios de graduación

2. La responsabilidad civil del empresario

2.1. El conflicto de competencias entre la jurisdicción civil y social

2.2. La indemnización por daños y perjuicios

2.2.1. Su compatibilidad con la indemnización ex artículo 50 ET

2.2.2. La valoración del daño y su cuantificación

3. La responsabilidad penal: La tipificación de los riesgos psicosociales como delito

INTRODUCCIÓN

Mencionado y repetido es el efecto perjudicial y dañoso que para el trabajador supone la concurrencia de los diferentes riesgos psicosociales que pueden incidir en el mismo como consecuencia del ejercicio de su actividad laboral. Bien es cierto que no es posible generalizar al referirnos a los mismos ya que, como señala la doctrina (Molina Navarrete, C, 2004, pg.28), hemos de establecer diferencias entre unos y otros riesgos psicosociales. Algunos de ellos son constitutivos de un ilícito, como es el caso del acoso moral laboral o del acoso sexual, otros son enfermedades que afectan al sujeto, caso del estrés laboral o del burn-out; ello sin perjuicio de que los primeros tengan sin duda su repercusión en la salud del trabajador afectado.

Es por ello que el estudio que se acomete en las líneas que siguen se centrará en alguno de sus apartados en cuestiones que no podrán ofrecer un tratamiento unitario para todos ellos. Es claro que la tutela administrativa y penal constituyen manifestaciones de una tutela de carácter sancionador, de carácter punitivo; surge ante la comisión de un ilícito, administrativo en un caso y penal en otro, que demanda una respuesta de nuestro Ordenamiento Jurídico. Bien es cierto que tendremos que barajar la posibilidad de que los otros riesgos que se califican como enfermedades tengan su origen en un previo acto ilícito que pondría por tanto también en marcha los mecanismos de tutela señalados. Frente a ellas, la tutela civil responde a un carácter reparador.

Trataremos a continuación de analizar cada uno de estos mecanismos de tutela con la finalidad de ofrecer una visión global de las distintas vías que el Ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores afectados; teniendo en cuenta que algunos de los aspectos tangenciales que puedan afectar a nuestra materia son analizados en otras partes de este trabajo.

1. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La tutela administrativa se materializa a través del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Concretamente en la materia que nos ocupa a través del ejercicio de esta potestad por parte de la Administración Laboral.

El estudio de dicha potestad requiere en primer lugar determinar aquellas conductas que en lo concerniente a los riesgos psicosociales pueden ser constitutivas de un ilícito administrativo, ya que una vez materializado el mismo se ponen en marcha los cauces procedimentales y las actuaciones correspondientes con el fin de sancionar el mismo. Caudes y actuaciones en las que juega un papel primordial la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante ITSS).

1.1. La tipificación de los riesgos psicosociales como ilícito administrativo

La tipificación de los riesgos psicosociales como ilícito administrativo requiere, como ya hemos señalado, una diferenciación entre los mismos. A estos efectos hemos de decir que nuestro punto de partida será aquellos riesgos que como tales tienen ese carácter ilícito, acoso moral en el trabajo- al ser el acoso por razón de género objeto de estudio en otra parte de este trabajo-, y por otro lado, aquellos otros que, si bien no tienen en sí mismo ese carácter, puedan derivar de un incumplimiento del empresario principalmente en materia de prevención de riesgos laborales y que es en este punto donde encontrarán aspectos conexos y en ocasiones coincidentes con el acoso moral laboral como riesgo psicosocial. Evidentemente el síndrome del burn-out o el estrés laboral no son conductas ilícitas en sí mismas que constituyan un incumplimiento por parte de un sujeto, con carácter general del empleador, sino que es un incumplimiento de este en materia de prevención de riesgos laborales el que puede conducir al trabajador a verse afectado de alguno de los estados señalados.

Comencemos así pues por la delimitación del acoso moral como ilícito administrativo ya que ello nos permitirá engarzar con los otros supuestos planteados.

El acoso moral laboral constituye, como es sabido, un importante ataque a la dignidad del trabajador. De ahí se haya propugnado su inclusión como infracción laboral muy grave en el artículo 8.11 TRLISOS, que dispone tal consideración para los actos del empresario que fueran contrarios a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, salvo que el mismo tuviera un carácter discriminatorio que nos permitiera ubicarlo en el artículo 8.13 bis del mismo texto. Este es el criterio seguido en el Criterio Técnico 34/2003 sobre mobbing de la DGITSS

Sin embargo, el acoso moral como riesgo pluriofensivo que es va más allá de ser un simple ataque a la dignidad del trabajador. La mayoría de la doctrina admite el encuadramiento de dicho ilícito en el ámbito de la prevención de riesgos laborales (Grau Pineda, C, 2007; Ruíz Castillo, M^a M, 2004, pg.480; Vallejo Dacosta, R, 2005, pg.118), si bien no en uno sólo de los preceptos.

Se admite como precepto tipificador el artículo 11.4 TRLISOS (Vallejo Dacosta, R, 2005, pg.480) que tipifica como infracción leve en esta materia el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia

grave para la integridad física o la salud de los trabajadores. Desde nuestro punto de vista la ubicación del mobbing o cualquier otro riesgo psicosocial de los que hemos identificado como enfermedades pero que traigan causa en un incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales, difícilmente pueden traer aparejado el carácter de leve cuando exista una infracción por parte del empresario en esta materia ya que las consecuencias de dichos riesgos siempre supondrán un efecto grave para la salud de los trabajadores afectados.

Otro de los preceptos tipificadores considerados es el artículo 12.16 TRLISOS. Dicho precepto tipifica como infracción grave los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales siempre que supongan un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados.

La concurrencia de circunstancias especiales puede determinar la consideración de conductas de esta índole como infracciones muy graves en la materia. Así la doctrina (Tolosa Tribiño, C , 2004, pg.460) señala preceptos como el artículo 13. 4 TRLISOS referido a la adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, siempre que de ello derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores. O bien en el artículo 13.10 TRLISOS al considerar como infracción muy grave no adaptar cualquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores. Ciertamente la consideración de estas conductas del empresario que supongan una materialización de los riesgos psicosociales objeto de estudio como infracción muy grave, requieren la concurrencia de unas circunstancias de extrema gravedad al exigirse en el tipo un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores. Hecho que no está alejado de la realidad ya que esta ha puesto de manifiesto la existencia del mismo en aquellos casos extremos en los que el acoso, el estrés, la ansiedad etc, han conducido al afectado a extremos tales como el suicidio o a dolencias que acabaron con su vida¹⁸¹.

Por su parte, el CT 34/2003 DGITSS rechaza su consideración como infracción en materia de prevención de riesgos laborales al estimar que esta infracción no aparece expresamente tipificada en el TRLISOS en ninguno de los preceptos señalados en lo referido a infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Excepcionalmente admite, si la actuación del empresario coincidiera con lo allí establecido, su tipificación en el artículo 12.7 y 13.4 TRLISOS. Los restantes argumentos de la DGITSS se apoyan en la actuación legislativa en la materia tanto en el ámbito nacional como comunitario al ampararse en el hecho que ni una ni otra han hecho prosperar las iniciativas legislativas que permitieran admitir la consideración del mobbing como infracción en materia de prevención de riesgos laborales.

Planteada la cuestión hemos de señalar que desde nuestro punto de vista la elección del precepto tipificador requiere analizar cada uno de los casos planteados. En primer lugar, la consideración como infracción laboral o como infracción en materia de prevención de riesgos laborales requiere que identifiquemos quién es el sujeto activo de las conductas que nos ocupan. Si el acoso o aquellas otras actuaciones de las que devienen otros riesgos como el stress laboral o el burn-out, tienen como sujeto activo al empresario, si las mismas suponen un ataque a la dignidad del trabajador pueden ser consideradas infracciones en materia laboral; sin embargo, si los sujetos activos son otros

¹⁸¹ Vid. Capítulo X

trabajadores, a nuestro juicio, es clara la ubicación de la conducta como infracción en materia de prevención de riesgos laborales. Si bien un sector doctrinal admite la ubicación en este precepto aun cuando no sea el empresario sujeto activo al resaltar que el apartado 13 del artículo 8 exige responsabilidad por acoso sexual, al empresario cualquiera que sea el sujeto activo de dicha conducta, siempre que la misma se produzca dentro del ámbito al que alcanzan las facultades de dirección empresarial (Romero Ródenas, M^aJ, 2005, pg.69). Sin embargo a nuestro juicio en los riesgos psicosociales estamos claramente hablando de unos efectos perjudiciales y dañinos a la salud de los trabajadores que tienen a nuestro parecer un encaje adecuado y coherente en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Como puede deducirse de páginas anteriores el empresario, de conformidad con lo previsto en la LPRL, tiene importantes obligaciones que cumplir al respecto cuyo incumplimiento puede llevar aparejada la comisión de las conductas infractoras arriba señaladas. A nuestro juicio será el análisis del hecho concreto el que nos permita elegir de todos los preceptos señalados cuál será el que en cada caso constituya el tipificador.

1.2. La actuación de la ITSS frente a los riesgos psicosociales

1.2.1. Inicio de la actuación inspectora

La posible existencia de una infracción administrativa en los términos señalados exige una actuación de la ITSS. Esta puede conocer la existencia de un riesgo psicosocial en la empresa bien por denuncia practicada ante la misma o bien como resultado de una visita girada a la empresa o centro de trabajo dentro de su ámbito funcional. Es evidente que serán las denuncias presentadas ante la misma las que motiven mayoritariamente la actuación de la ITSS ya que en muchos casos las visitas giradas a las empresas se centran más en aspectos objetivos fácilmente detectables (por citar un ejemplo, andamiajes, sujeción en trabajos de altura etc) que subjetivos, salvando las excepciones, y principalmente en lo que se refiere al cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Es difícil que girada una visita a una empresa o centro de trabajo, el funcionario actuante detecte motu proprio la situación de riesgo psicosocial (acoso moral, mobbing, estrés laboral etc.), salvo casos manifiestos. Si bien es cierto que la sensibilidad de la ITSS a este respecto irá creciendo y estimamos pasará a ser el riesgo psicosocial un elemento más a valorar e investigar en el seno de una empresa igual que cualquier otro más fácil de detectar y comprobar.

En la mayoría de los casos es una denuncia previa al respecto la que pone en antecedentes al inspector, determinando ya su actividad investigadora a estos efectos, ya que es la denuncia forma determinante de iniciación de esta actuación (artículo 13.1 Ley 42/1997, y artículo 9.1 f) RD.928/1998, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social). De conformidad con este último precepto, la denuncia deberá contener los siguientes extremos: la identificación personal del denunciante y su firma; los hechos que se denuncian presuntamente constitutivos de la infracción que se alega así como la fecha y lugar en que acaecieron, identificación de quienes sean presuntamente responsables así como las demás circunstancias que se estimen como relevantes. Es en este último apartado en el que el acosado debe aportar todas aquellas pruebas e indicios racionales que permitan al inspector admitir en un principio la posible existencia del riesgo, independientemente de la actividad investigadora que él mismo lleve a la práctica con posterioridad y ello porque se estima esencial en la práctica conseguir el convencimiento de la Inspección respecto de la posible existencia de dicho riesgo ya

que en otro caso la ausencia de indicios suficientes puede llevar a archivar las actuaciones. Por ello, se señala la necesidad de aportar carta de comunicación previa a la empresa poniendo en antecedentes de dicha situación así como informes previos de carácter médico o psicológico y todas aquellas otras pruebas que se estimen relevantes (Turrión, L, 2003, pg.140). Lo expuesto pone de manifiesto la necesidad de seguir unos pasos previos a la denuncia ante la ITSS con la finalidad de que la situación de riesgo esté casi demostrada en el momento de formular dicha denuncia. La actividad investigadora que en esencia debería ser llevada a cabo por la Inspección debe ser en la medida de lo posible realizada por el interesado y sus representantes ya que ello facilitará sin lugar a dudas la determinación de conducta infractora por parte de la Inspección. La razón es muy sencilla: En la mayoría de los casos cuando se denuncia el riesgo el mismo ha podido cesar de tal modo que es conveniente contar con pruebas en las que se demuestre que el hecho ha ocurrido, que el daño se ha materializado y por tanto que la infracción ha sido cometida. Es necesario ir recopilando las pruebas a medida que el riesgo se está materializando, a medida que el sujeto afecto está percibiendo esa situación de riesgo que le está originando un daño.

Una vez recibida la denuncia y demás pruebas por la Inspección, podrá o bien efectuar medidas de requerimiento, recomendación o advertencia o bien iniciar el procedimiento sancionador. Analicemos por separado cada una de ellas.

1.2.2. Requerimiento, advertencias y recomendaciones

Con carácter previo, a nuestro juicio estas medidas deberán ser utilizadas por el inspector en aquellos supuestos en los que el riesgo amenace materializarse pero no en aquellos supuestos en los que el mismo se haya originado ya que si es esto último lo que sucede la infracción se ha cometido y por tanto lo que procede es el inicio del procedimiento sancionador. Así pues el empresario podrá requerir, advertir o recomendar (Ruiz Castillo, M^a M, 2004, pg.488; Vallejo Dacosta, R, 2005, pg.114), en los términos que a continuación se señalan en aquellos casos en los que se compruebe que de persistir determinadas conductas, reiterar determinados comportamientos, mantener la adscripción de determinados trabajadores a determinados puestos de trabajo, mantener determinadas formas de organización en el trabajo etc. puede materializarse un riesgo de los analizados. Es decir, procederá en aquellos supuestos en los que el trabajador aún no haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de ese riesgo amenazante sino que si bien el riesgo existe no ha producido el efecto dañino sobre el mismo. Por tanto, englobaríamos estas medidas en una finalidad preventiva.

A tales efectos, el Inspector podrá formular, como medida preventiva, requerimiento. El artículo 7 LOITSS regula con carácter general la potestad de los inspectores de efectuar requerimientos. Se reconoce al inspector la facultad de "...requerir al sujeto responsable en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores". El artículo 7.2 LOITSS reconoce igualmente la facultad de "requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social, incluso con su justificación ante el funcionario actuante". Específicamente el artículo 7.3 de dicha Ley reconoce al inspector la potestad de requerir al empresario para que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores. Por su parte el artículo 43 LPRL y el artículo 11.2 RPS disponen que cuando el inspector comprobare la existencia de una infracción a la

normativa sobre prevención de riesgos laborales requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas, bien mediante escrito o diligencia en el libro de visitas. Dicho requerimiento se hará saber por escrito al empresario presuntamente responsable señalando las anomalías o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación. Se pondrá asimismo en conocimiento de los Delegados de prevención. Frente a las sanciones, los requerimientos se consideran instrumentos particularmente útiles en materia de prevención de riesgos, por cuanto el objetivo de toda norma preventiva no es otro que el que se apliquen los mejores medios posibles para la eliminación de los riesgos. El incumplimiento del requerimiento formulado, persistiendo los hechos infractores dará lugar a la práctica de la correspondiente acta de infracción por tales hechos si no la hubiere practicado inicialmente.

En la misma línea que el requerimiento, el artículo 49 LISOS establece que cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores, la ITSS podrá advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, en estos supuestos dará cuenta de sus actuaciones a la Autoridad Laboral competente. En términos similares, se pronuncia el artículo 7.1. LOITSS. Tal advertencia se comunicará por escrito o mediante diligencia en el libro de visitas, al sujeto responsable; señalando las irregularidades o deficiencias apreciadas, con indicación del plazo para su subsanación, bajo el correspondiente apercibimiento (art.11.5 RPS).

1.2.3. Inicio del procedimiento sancionador

Estimada la comisión de la infracción procederá el inicio del procedimiento sancionador. Ello supondrá la extensión de la correspondiente Acta de infracción que deberá ajustarse en su contenido a lo establecido en el artículo 14 RPS.

Entre los elementos a reflejar en el acta de infracción hemos de resaltar en esta materia, en primer lugar la identificación del sujeto responsable, materia esta sobre la que no nos extendemos al haber sido tratada en otro capítulo de este estudio y a ello nos remitimos. Baste señalar que será el empresario o aquellos otros sujetos a quienes la LISOS reconoce como posibles sujetos responsables, pudiendo serlo tanto por acción como por omisión.

En segundo lugar, deberán reflejarse los hechos comprobados por el Inspector actuante con indicación de aquellos que se hayan estimado relevantes a efectos de la tipificación de la infracción así como los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta. En este sentido debe tenerse en cuenta que los Tribunales vienen exigiendo que de los hechos reflejados en el acta se constate la existencia del riesgo. Evidentemente el contenido del acta variará dependiendo de cuál haya sido el modo de inicio de la actuación inspectora. Si hubo denuncia de parte interesada y la misma aportó la documentación anteriormente señalada, esta deberá tener fiel reflejo en el acta a fin de sustentar la misma. Por otro lado, el inspector actuante deberá reflejar aquellos medios que le han servido para fundamentar la presunta infracción cometida; entre otros, podrá haber requerido la comparecencia de todos aquellos sujetos que pudiendo estar afectados por el riesgo bien como parte activa o pasiva deban aportar datos en uno u otro sentido al inspector: declaraciones del interesado, de los representantes legales de los trabajadores, de otros trabajadores, del propio empresario etc. Sin olvidar que dentro de las facultades que el artículo 5 LOITSS otorga al inspector, tendría cabida entre otras la realización por parte del mismo de aquellas pruebas que les permitan deducir la existencia o no de riesgo psicosocial en el centro de trabajo. A este respecto destacar el test sobre evaluación de riesgos psicosociales elaborado por un sector de la doctrina especializada (Guillén Gestoso, C y León, J.M^a, 2003) cuya finalidad es la detección de

indicadores de riesgo de carácter psicosocial en el puesto de trabajo y en base a los resultados obtenidos se podrá determinar la existencia de los mismos o no; de modo que concurriendo dichos indicios se podrá exigir llevar a cabo una evaluación detallada y especializada que permita calibrar la magnitud de los riesgos identificados. Ello sin lugar a dudas recaba una formación específica en la materia y más aun una toma de conciencia por parte de la Inspección de esta cuestión como un factor más a valorar en sus visitas al centro de trabajo. Ello o bien puede constituir una nueva área de especialización en la ITSS igual que lo ha constituido la Seguridad Social, o también es cierto que puede entrañar la exigencia de recabar por parte de la Inspección especialistas en la materia que coadyuven a la investigación llevada a cabo por los inspectores.

En tercer lugar, deberá identificarse en el acta, la infracción o infracciones presuntamente cometidas con expresión del precepto o preceptos vulnerados y su calificación. He aquí donde hemos de trasladar la cuestión planteada en el apartado anterior: ¿Infracción en materia de relaciones laborales o infracción en materia de prevención de riesgos laborales? ¿y entre estas últimas cuál se estima sea el precepto tipificador?

Por lo demás, deberá constar, el número de trabajadores afectados y la propuesta de sanción (extremos estos que trataremos a continuación), así como el órgano competente para resolver, la identificación del funcionario actuante y fecha del acta.

1.3. Las posibles sanciones administrativas

1.3.1. Cuantía

La propuesta de sanción a reflejar en el acta de infracción por parte del funcionario actuante estará en correlación directa evidentemente con la infracción cometida.

En el supuesto de constituir una infracción en materia de relaciones laborales muy grave al tratarse por ejemplo del acoso moral o mobbing por parte del empleador, la sanción propuesta sería una sanción pecuniaria que iría entre los 6.251 euros del tope mínimo del grado mínimo a 187.515 euros del tope máximo del grado máximo (art. 40.1 LISOS). Ahora bien, la apreciación en este o cualquier otro caso de materialización de un riesgo de los señalados que entrañe la comisión de una de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales supondrá que la sanción propuesta se mueva en los límites señalados en el artículo 40.2 LISOS: en el supuesto de infracción leve entre 40 a 2045 euros, graves entre 2.046 y 40.985 euros y muy grave, entre 40986 y 819.780 euros. En la determinación de una u otra sanción, en las que como observamos la diferencia de cuantía no es baladí, así como dentro de la misma la determinación del grado correspondiente y dentro de este de la cuantificación exacta, jugará un papel determinante los criterios de graduación, en cuyo análisis nos detenemos a continuación ya que la no apreciación como relevante de ninguno de ellos supondrá que la sanción propuesta haya de serlo en el grado mínimo en su tramo inferior (art.39.6 in fine).

1.3.2. Criterios de graduación

La determinación de los criterios de graduación a tener en cuenta a la hora de cuantificar la sanción pecuniaria requiere que de nuevo tengamos que diferenciar cuál es la infracción conforme a la cual se ha tipificado la situación de riesgo psicosocial de la que se ha señalado al empresario como sujeto responsable y ello porque el artículo 39 LISOS enuncia diferentes criterios de graduación para las infracciones en materia de relaciones laborales y otros en el caso de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Un análisis de los criterios de graduación en uno y otro caso permite establecer que en el ámbito de los riesgos psicosociales, si las conductas infractoras al respecto se tipifican como infracción en materia de relaciones laborales, aquellos criterios de graduación a los que bajo nuestro criterio el inspector actuante puede recurrir de los enunciados en el apartado 1 del artículo 39 coinciden con algunos de los señalados respecto de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales en el apartado 2 de dicho artículo. Nos referimos al criterio del incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos de la Inspección, al número de trabajadores afectados y al perjuicio causado materializado respecto del ámbito de la prevención en la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producir por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias. A ellos habría que añadir la negligencia e intencionalidad del sujeto, mencionada en el caso de la infracción en materia de relaciones laborales y otros criterios propios de la materia de prevención de riesgos como la peligrosidad de las actividades desarrolladas, el carácter permanente o transitorio de los riesgos, las medidas de protección individual o colectiva o la inobservancia de las propuestas realizadas por los órganos competentes en materia de prevención.

Analicemos por separado cada uno de ellos tratando de aclarar su incursión en el ámbito de los riesgos psicosociales.

El incumplimiento de los requerimientos previos o advertencias efectuadas por el inspector actuante no plantea problema en cuanto a la existencia de los mismos al quedar constancia de su realización por los medios ya señalados. Mayor complicación pudiera plantear la apreciación del grado de cumplimiento o incumplimiento de su contenido por parte del empresario. De ahí resaltar la importancia de que en los requerimientos o advertencias efectuadas en la materia por el inspector actuante se reclame la contundencia de medidas objetivas que permitan garantizar la finalidad perseguida por tales medidas. Nos referimos al hecho de que ante una incipiente amenaza de riesgo psicosocial en una empresa, el inspector actuante debe requerir medidas específicas y eficaces que impidan la concreción de esos riesgos (evaluación por parte de especialistas, un seguimiento y control al respecto o la adopción de medidas concretas) y ello en aras de poder objetivar en su momento si esas medidas han sido o no cumplidas.

Respecto del número de trabajadores afectados es claro el carácter cuantitativo del criterio que se evidenciara en una materia como la estudiada en el número de trabajadores afectados por dichos riesgos psicosociales.

Respecto del perjuicio causado o gravedad del daño producido hemos de señalar que en nuestra materia desde el momento en que se aprecia la comisión de la infracción es a ella inherente la existencia de un daño o perjuicio en la salud del trabajador. Deberá así apreciarse la entidad de ese daño y la gravedad del mismo para lo que deberá tenerse en cuenta las consecuencias que esos riesgos han provocado sobre la salud del afectado.

En lo concerniente a la intencionalidad o negligencia del sujeto hemos de indicar que la primera es inherente a alguno de estos riesgos como es el acoso moral ya que la finalidad perseguida por las actuaciones en que se materializa ese acoso no tienen otra finalidad que originar un trato degradante y vejatorio a su destinatario; por ello esa intencionalidad existe per se en la conducta del empresario que atenta contra la dignidad del trabajador ya que en caso contrario, sin esa intención, no estaríamos en presencia de este riesgo. Sin embargo, la negligencia del empresario debe ponerse en conexión con las medidas preventivas que contemplan el elenco de circunstancias de graduación a tener en cuenta. Ya que podría apreciarse esa negligencia respecto del incumplimiento de las medidas de prevención a adoptar frente a los riesgos psicosociales. Una desidia o

desinterés por parte del empresario a este respecto (evaluación de riesgos psicosociales, adopción de las medidas al respecto aconsejadas por los órganos competentes etc.) puede a nuestro juicio pasar a integrar esa negligencia como criterio agravante en aras a la graduación de la sanción a imponer. Bien es cierto que la apreciación de estos criterios como criterios de graduación no deja de ser controvertida al ponerlos en conexión con lo establecido en el artículo 39.5 LISOS al impedir que los criterios de graduación señalados no puedan utilizarse para agravar una infracción cuando forman parte del ilícito administrativo, lo que parece presuponerse en un caso como el estudiado. La intencionalidad ya hemos señalado es intrínseca al acto y la negligencia de conformidad con lo señalado por la DGITSS debe entrañar un plus sobre la mera comisión, por lo que la apreciación de este criterio requiere una intencionalidad o negligencia especialmente calificadas (Sánchez-Teherán Hernández, J.M, 2007, pg.109; CT 22/1999 DGITSS, punto 5.5). Cualificación que, a nuestro juicio, debe apreciarse en el acoso moral ya que la intencionalidad es atentar a la dignidad del trabajador originando un trato vejatorio y degradante; podríamos hablar de una clara intención de dañar al trabajador calificando incluso su intencionalidad de ensañamiento. Mas discutible será la apreciación de esta intencionalidad en otros riesgos tales como el estrés laboral o el burn-out en el que ese plus de intencionalidad deberá ser probado atendiendo a los actos realizados por el empresario y que han podido conducir a esos resultados.

Respecto de los restantes criterios de graduación en materia de prevención de riesgos laborales, los mismos corresponden al incumplimiento por parte del empresario de algunos de los deberes que le vienen encomendados por la LPRL, por lo que a su tratamiento nos referimos.

Por último hemos de hacer referencia como agravantes específicas a la reincidencia y a la denominada infracción continuada.

Respecto de la reincidencia, señalar que el artículo 41 LISOS contempla la posibilidad de agravar la sanción en caso de que el sujeto infractor sea reincidente en la infracción cometida. Si bien se exige para apreciar esta reincidencia que se den los siguientes requisitos: Primero, debe referirse a una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior. Según señala la doctrina, la exigencia de pertenecer al mismo tipo no parece aludir a que la infracción verse sobre la misma materia sino a que debe tratarse del mismo ilícito tipificado, si bien cuando se trate de tipos infractores amplios en los que pueden englobarse conductas diferentes, no se exige una identidad absoluta de hechos, sino que es suficiente acreditar que se tratara de comportamientos encuadrables en la misma previsión tipificadora. La misma calificación, exige que ambas infracciones tengan el mismo nivel de gravedad (leve, grave o muy grave). Y segundo, que la comisión de esa infracción con identidad de tipo y calificación debe haberse producido durante los 365 días siguientes a la notificación de la anterior sanción. El efecto de la apreciación de la reincidencia es que la cuantía de las sanciones podrá incrementarse hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida, sin exceder de la cuantía máxima prevista en el artículo 40 LISOS para cada clase de infracción. La concurrencia de esta agravante en el ámbito de los riesgos psicosociales no presenta a nuestro juicio peculiaridad alguna respecto de la comisión de infracciones que se pudieran producir en otro ámbito; de tal modo que dependerá de cuál haya sido el criterio para determinar la calificación de la infracción (bien en materia de relaciones laborales bien en materia de prevención de riesgos laborales) la que permita recurrir a la aplicación de esta figura. Bien es cierto, que la diversidad de tipos en los que encuadrar las conductas estudiadas puede llevar a que sea difícil recurrir a ella, sin embargo ya se ha señalado la no exigencia de identidad

absoluta de hechos sino que bastará un incumplimiento por parte del empresario, por citar un ejemplo, en su reincidencia en la falta de evaluación de los riesgos psicosociales o en comportamientos atentatorios y vejatorios hacia sus trabajadores conducentes a una situación de hostigamiento moral, entre otros.

En cuanto a la segunda, la infracción continuada, el art.39.7 LISOS prevé que se sancionará en el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión. A diferencia del supuesto anterior, no se trata de dos infracciones cometidas y sancionadas sino de una única infracción persistente en el tiempo. A este respecto se establece que se sancionará en el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión. A nuestro juicio es discutible la apreciación de esta agravante específica en el seno de los riesgos psicosociales dependiendo de nuevo del encuadramiento que hiciéramos de la conducta en uno u otro precepto tipificador. Si optáramos por su consideración en los términos señalados como infracción en materia de relaciones laborales, no podemos olvidar, como se puede colegir de los estudios previos, que el acoso moral, el estrés laboral o el burn out exigen para llegar a un resultado una continuidad en los comportamientos del sujeto agresor. De ello parece deducirse que el concepto de infracción continuada es inherente a tales comportamientos ya que sin esa continuidad el resultado podría ser otro. Si por el contrario el encuadramiento se hiciera en algunas de las infracciones que se han señalado en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, no realizar la evaluación de los riesgos psicosociales, adscribir a determinados trabajadores a puestos incompatibles con sus condiciones físicas o psíquicas etc, podría ser perfectamente aplicable, si concurrieran los requisitos para ello, esta agravante específica.

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

2.1. El conflicto de competencias entre la jurisdicción civil y social

Una primera aproximación a esta cuestión requiere a nuestro juicio que delimitemos e identifiquemos el significado y la acepción que aquí vamos a utilizar del término “civil”. Cuando hablamos de responsabilidad civil no nos vamos a referir única y exclusivamente a la responsabilidad que al empresario le puede venir exigida desde la jurisdicción civil sino al amparo de nuestro Código Civil pese a que sea jurisdicción competente para ello la social, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 a) TRLPL.

Las controversias planteadas en el tema que nos ocupa entre la jurisdicción de lo social y la jurisdicción civil fueron zanjadas por la Sala de conflictos de Competencia del TS por, entre otros, Auto nº 37/2000 de 21 de diciembre (RJ 2002/2105) que hizo inclinar la balanza hacia la jurisdicción de lo social al señalar que “cuando la acción ejercitada es la de responsabilidad contractual por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la jurisdicción de lo Social”. Siendo esta doctrina reiterada en demanda planteada por daños y perjuicios por mobbing en sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona de 5 de octubre de 2006 (AC 2007/812) y de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de abril de 2003 (Jur 2003/160166) al señalar que las indemnizaciones que puedan derivarse se originan en el incumplimiento del contrato de trabajo, por tanto se trataría de un conflicto individual dimanante de dicho contrato como consecuencia de las relaciones de trabajo, por lo que debe desestimarse la competencia de la jurisdicción civil.

Bien es cierto que planteado así el asunto, podría esgrimirse que en aquellos casos en los que fuera persona distinta del empresario el sujeto causante del daño como consecuencia de la materialización del riesgo, por ejemplo un compañero de trabajo o un tercero ajeno a la empresa como podría ser un cliente, un proveedor etc., sí correspondería a esta jurisdicción la competencia. Sin embargo debería ponerse ello en conexión con el deber general de proteger la seguridad y salud de los trabajadores que corresponde al empresario, de modo que tanto en un caso como en otro siempre está presente esa relación laboral, esa relación entre trabajador y empresario, siendo este último bien como sujeto activo o como pasivo sujeto implicado en el riesgo psicosocial del que puede ser víctima el trabajador. Por ello coincidimos con aquél sector doctrinal que reivindica la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de acoso laboral, en definitiva porque estamos en presencia de conflictos o controversias entre empresarios y trabajadores, o entre estos pero con implicación, al menos por omisión, de tales empresarios; haciendo nosotros extensible esta propuesta a cualquiera de los otros riesgos psicosociales de los que aquí venimos tratando y que en igual término que el acoso moral causen daños a los trabajadores susceptibles por ello de ser merecedores de una indemnización.

2.2. La indemnización por daños y perjuicios

2.2.1. Su compatibilidad con la indemnización ex artículo 50 ET

El artículo 50 ET viene siendo la vía a la que el trabajador recurre en aquellos casos en los que ha sido víctima de acoso moral y por tanto, podríamos hacerlo extensivo a cualquier otro riesgo psicosocial del que haya sido víctima y ello claro esta, como consecuencia de un incumplimiento contractual del empresario que es el que posibilita la extinción contractual a instancia del trabajador conforme prevé el artículo señalado.

Nos interesa aquí detallar la problemática planteada en cuanto a la posible compatibilidad o incompatibilidad de la indemnización tasada prevista en dicho artículo consistente en la establecida para el supuesto de despido improcedente en el artículo 56.1 ET (45 días de salario por año de servicio) con la posible indemnización por daños y perjuicios, si bien hemos de decir que sin entrar en la discusión sobre la acumulación o no de estas pretensiones, objeto de estudio en otra parte de este trabajo.

El artículo 1101 del Código Civil establece que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en dolo, negligencia y morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran el tenor de aquellas. Por tanto la cuestión a dilucidar es si una vez extinguido el contrato de trabajo como consecuencia de la acción ejercitada por el trabajador al amparo del artículo 50.1 ET puede o no dicho trabajador obtener nueva indemnización en base al artículo 1101 señalado por la existencia de concretos perjuicios que se hayan podido derivar del incumplimiento empresarial.

El TS en una primera línea jurisprudencial denegó la posibilidad de dicha compatibilidad argumentando que la indemnización por despido improcedente que corresponde al trabajador según lo previsto en el artículo 50.2 ET “es una indemnización legalmente tasada; al haber optado el trabajador por la resolución de su contrato con derecho a indemnización, esta debe ser fijada según la normativa reguladora de la relación laboral sin que sea lícito acudir a preceptos correspondientes a otros sectores jurídicos para alargar indebidamente el cauce indemnizatorio, sancionando el único comportamiento ilícito empresarial por dos vías pertenecientes a diferentes ordenamientos jurídicos y cuya actuación aislada y separada conduciría a

sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento; estimando que el trabajador no debe buscar cauces indemnizatorios distintos en el campo del derecho civil cuando existe una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral que, a su juicio, satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario¹⁸². No obstante ya en voto particular a la STS de 11 de marzo de 2004 se adelantaba la necesidad de matizar esta tendencia jurisprudencial, tal y como después se ha ido poniendo de manifiesto, aunque si bien es cierto, no sin un gran esfuerzo y sin haber llegado aun a una toma de conciencia real del problema por parte del TS. Conforme se señala en dicho Voto Particular, no hay tal incompatibilidad ya que los daños a reparar son diferentes en uno y otro caso. En tanto que la indemnización del artículo 50 ET repara el daño producido por la pérdida del empleo y sólo eso, la indemnización por daños y perjuicios tiene como finalidad compensar y paliar en la medida de lo posible los daños psíquicos y morales que la conducta empresarial ha podido motivar en el trabajador, y que son daños con plena autonomía y que han de indemnizarse de acuerdo con las normas generales.

No obstante lo anterior, el TS ha venido a matizar tan tajante línea, admitiendo dicha compatibilidad en determinados supuestos. El TS en sentencia de 17 de mayo de 2006 (RJ 2006/7176)¹⁸³ señala que no sólo deben de ser valorados los daños y perjuicios derivados de la extinción contractual sino también los daños morales y materiales que comporta la enfermedad psíquica que, como consecuencia del comportamiento empresarial tiene que soportar el trabajador y que constituyen una violación de un derecho fundamental. La línea divisoria entre unos pronunciamientos y otros no es sino que en este último caso se ha alegado directamente por el trabajador la vulneración de un derecho fundamental, y a juicio de este Tribunal y sólo en estos casos es cuando se admite tal compatibilidad. Argumento que, tal y como se plasma en el Voto particular a la sentencia señalada, carece de razón de ser y no es en ningún caso una diferencia relevante que permita diferenciar un caso de otro. En ambos supuestos concurre una vulneración de un derecho fundamental como es la integridad moral de la persona que ha producido lesiones psíquicas, estimando que simplemente la no alegación en un caso y la sí alegación en otro de la lesión de un derecho fundamental no es causa suficiente para rechazar en un caso y admitir en el otro, respectivamente la procedencia de una indemnización por daños y perjuicios máxime cuando los daños están ahí no pudiendo hacer depender los mismo de la alegación o no de un precepto constitucional. De ahí que se estime, y en ello coincidimos con el voto particular a la sentencia, de la necesidad de haber rectificado la anterior doctrina de la Sala y haber reconocido la compatibilidad.

La compatibilidad entre una y otra indemnización debe ser, a nuestro juicio, plenamente aceptada desde el momento en que una y otra tienen una finalidad totalmente diferente y desde el momento que la indemnización ex artículo 50 ET en ningún caso va a paliar e indemnizar los daños psíquicos morales que la materialización del riesgo hayan podido ocasionar en el sujeto afectado (Gómez Abelleira, Fco. J, 2006, pg.192). Cuestión esta sobre la que nos extenderemos en los apartados siguientes.

2.2.2. La valoración del daño y su cuantificación

¹⁸² STS de 11 de marzo de 2004 (RJ 2004/3401)

¹⁸³ En el mismo sentido, STS de 7 de febrero de 2007 (RJ 2007/2195); STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco de 24 de octubre de 2007 (AS 2007/1000)

Hemos de señalar que lo que aquí se expone respecto de los daños causados, su valoración y cuantificación es predicable sólo respecto de aquellos riesgos psicosociales cuya materialización en el ámbito laboral ocasionan en la persona del trabajador afectados daños de dicha índole; lo que, como arriba se señaló, debe atender a la distinción que se hace entre aquellos riesgos psicosociales que son conductas ilícitas en sí mismas (acoso moral o sexual), de aquellos otros que son enfermedades o dolencias (estrés laboral, el burn-out...) que, debemos matizar, pueden traer su causa en un previo incumplimiento del empresario de determinadas obligaciones, principalmente en materia de prevención de riesgos laborales y que no son sino fruto del mismo.

La delimitación de los daños a valorar requiere que se distinga entre los diferentes daños a reparar. La doctrina distingue entre los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Entre los primeros se incluyen aquellos daños económicos o materiales, susceptibles de valoración económica dejados de percibir, englobándose tanto el lucro cesante como el lucro emergente; entre los extrapatrimoniales se incluyen tanto los daños biológicos o a la salud o corporales como los daños morales en sentido estricto (Molina Navarrete, C, 2007, pg.68; Vallejo Dacosta, R, 2005, pgs. 87-89). Para otros autores la distinción parte de separar en tres grandes bloques dichos daños, si bien responde simplemente a una diferente sistematización pues todos los anteriores quedan englobados sólo que en diferentes bloques, así se diferencia entre los daños patrimoniales, los personales englobando en estos los producidos a la salud psíquica o fisiológica y el daño moral entendido este último como la lesión del equilibrio emocional, como el sufrimiento duradero e infligido (Gómez Abelleira, Fco.J, 2006, pg.193).

Identificados dichos daños, debemos señalar que el daño patrimonial en estos supuestos aparece satisfecho, si es el caso, a través de la indemnización tasada prevista en el artículo 50 ET, si esta ha sido la vía acogida por el trabajador y que viene siendo la más frecuente en estos casos, cuya compatibilidad con la indemnización por daños y perjuicios ya ha sido analizada. Igual sucederá en cualquier otro supuesto de extinción de los contemplados en el ET en los que la norma prevea la indemnización correspondiente o el abono en su caso de los correspondientes salarios de tramitación.

Por lo que respecta a los daños personales, materializados en las dolencias físicas o psíquicas que un sujeto pueda sufrir, también el Sistema arbitra mecanismos de reparación de los mismos. En otro capítulo de este estudio se analiza la respuesta del Sistema de Seguridad Social ante los mismos, por lo que a ello nos remitimos. Aunque si bien es cierto en muchas ocasiones a través de dichas prestaciones se suple la retribución que el trabajador deja de percibir como consecuencia de dichas dolencias pero no se satisface aquellos daños psíquicos o físicos derivados de la dolencia o enfermedad (Vallejo Dacosta, R, 2005, pg.90).

Queda por tanto la necesidad de reparar tanto ese daño anexo o derivado como el daño moral que el riesgo puede ocasionar al trabajador afectado. Es cierto que en lo concerniente al accidente de trabajo se ha venido reconociendo la indemnización íntegra de los daños y a estimar la apertura de las diferentes vías judiciales para así conseguir dicha reparación in integrum aunque nunca originándose un enriquecimiento injusto, para lo que deberá tenerse en cuenta lo percibido por el trabajador afectado por los diferentes conceptos y proceder a aplicar el correspondiente mecanismo de deducciones y detracciones que procedan; pero siempre teniendo presente en última instancia la necesaria satisfacción de los posibles daños causados¹⁸⁴.

Jurisprudencia esta que deberá trasladarse al ámbito de los riesgos psicosociales desde el momento que los mismos tienen la consideración de accidentes de trabajo y por tanto

¹⁸⁴ Entre otras, STS de 1 de febrero de 1999 (RJ 1999/745); STS 20 de julio de 2000 (RJ 2000/7639); STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000/9673); STS de 21 de febrero de 2002 (RJ 2002/4539)

debe ser admitida en todo caso la compatibilidad de la indemnización por daños y perjuicios.

Ahora bien, admitido ello, el problema se centra en varios aspectos: la prueba del daño moral ocasionado, la valoración del mismo y los criterios a utilizar para llevar a cabo dicha valoración, en aras siempre de cuantificar y concretar económicamente dicho daño.

En cuanto a la prueba del daño, hemos de decir que a nuestro juicio, este daño es inherente a determinados riesgos psicosociales tales como el acoso moral. La propia definición del mismo, las conductas integrantes en este tipo de acoso y las consecuencias que ellas traen en la persona del trabajador hace admitir como algo esencial al mismo el daño moral que producen a la víctima. Lo que llevaría a nuestro modo de ver a admitir per se que probado el acoso moral queda probado el daño causado, no obstante deberá valorarse el grado del mismo a efectos de cuantificarlo. Sin embargo esta afirmación, debe ser matizada en el ámbito de otros riesgos psicosociales debiéndose probar que los mismos han incidido en el sujeto afectado ocasionando en el mismo ese daño moral que se trata de indemnizar. He aquí donde se debe trasladar la responsabilidad a los especialistas en la materia quienes a través de los medios que estimen oportunos deberán valorar la concurrencia o no de dichos daños morales.

Apreciados los mismos, no son únicos ni unánimes los criterios a utilizar para valorarlos. Se habla por la doctrina de recurrir a los baremos establecidos en el régimen de seguros privados (Vallejo Dacosta, R, 2005, pg.90) o bien en lo establecido para los accidentes de tráfico o bien recurrir a varios criterios que en mano del juzgador permitirán concluir la valoración del mismo (Molina Navarrete, C, 2007, pg.69). Es esta última opción la que nos parece más acorde a la hora de determinar el quantum indemnizatorio.

La determinación de los daños personales exige recurrir a determinadas parcelas en la que no existe lo cuantitativo y en la que el juzgador deberá apreciar elementos subjetivos de muy distinta índole tanto en su existencia como en el grado de su incidencia en la persona del trabajador afectado sin que pueda establecer criterios objetivos y baremos tasados que pueda repetir como patrones preestablecidos en los diferentes casos que puedan plantearse. Deberá apreciarse la totalidad de las circunstancias concurrentes tan dispares como sujetos y que son las que coadyuvarán en la medida de lo posible a cuantificar el precio del daño moral causado. La doctrina ha venido a identificar algunos de estos criterios: la prolongación a lo largo del tiempo del riesgo psicosocial del que estemos tratando o de las conductas desencadenantes del mismo; la pluriofensividad de tales conductas; la intencionalidad del sujeto causante del daño, su actuar culposo, doloso o negligente o la gravedad de las conductas, entre otras (Molina Navarrete, C, 2007, pg.26). Ahora bien, no obstante reconociendo la importancia de estos elementos hemos de decir que en dos supuestos distintos aun concurriendo estos elementos en el mismo grado y en condiciones idénticas el daño causado a dos víctimas distintas puede ser de lo más dispar, de modo que su cuantificación también lo deberá ser. Hay factores endógenos a la persona, características de su personalidad, situaciones personales de carácter temporal o permanente que pueden agravar o en su caso aminorar ese daño moral respecto de un mismo riesgo que incide por igual en dos personas distintas. Y creemos que es esto lo que el juez debe apreciar y conocer para lo que se requerirá una ardua labor pericial y a ello creemos debe el juzgador atender en casos como los planteados.

Es hora de tomar conciencia del gran perjuicio que los riesgos psicosociales ocasionan en la persona de la víctima, momento de pensar que la indemnización de tales daños no es sino un paliativo a los mismos que en muchas ocasiones será ínfima cualitativamente

por elevada que sea la cuantía que se destina a reparar dicho daño; pero al menos, creemos debe contarse con ella. Así se ha tachado de “miserabilismo judicial” la actuación de los Tribunales a este respecto durante mucho tiempo (Molina Navarrete, C, 2007, pg.44) y prueba de ello ha sido, la negativa del TS a admitir la compatibilidad en ciertos supuestos. Sin embargo esta tendencia parece ir cambiando y ya nuestros Tribunales van reconociendo el valor del daño causado. A este respecto podemos señalar que tanto en primera instancia como por los TSJ se han reconocido diferentes montantes indemnizatorios al respecto y utilizando diversos criterios. A modo de ejemplo, citar sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de junio de 2006 (AS 2006/3355) en la que se confirma una indemnización de 50.000 euros entendiendo ajustada a derecho el montante de la indemnización fijado en instancia al señalar que “la valoración de las indemnizaciones corresponde en general a los órganos jurisdiccionales de instancia, ...que la cuantía indicada, salvando todas las distancias, está comprendida dentro del importe que para las sanciones por faltas muy graves se prevé en el artículo 40 TRLISOS; que la pluralidad de derechos fundamentales afectados (se trata de un caso de acoso moral en el trabajo) y principios rectores de la política social y económica a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 39 de la Constitución cuyo reconocimiento, respecto y protección debe informar la práctica judicial...conduce a entender que mediante esta indemnización se restablece el bien jurídico que se trataba de minusvalorar...”. Asimismo, STSJ de la Comunidad de Madrid de 20 de febrero de 2006 (AS 2006/127750) y de 31 de marzo de 2006 (AS 2006/1694) en la que se confirma una indemnización de 30.000 euros por daños morales; tanto en un caso como en otro, se señala como existen en la demanda bases y elementos clave suficientes que justifican la misma, tanto del trastorno ansioso depresivo sufrido por la trabajadora afectada y que le ha sido diagnosticado, como de los daños producidos en la relación familiar; secuelas que requerirán tratamiento terapéutico para una recuperación plena en el mundo laboral, daños psicológicos constatados etc...Sin embargo algún otro Tribunal opta por estimar 30.000 euros como una cuantía excesiva, rectificando lo estimado por el Juez de instancia, y reduciendo la indemnización a 15.000 euros considerando excesiva la anterior cantidad e inadecuada al daño sufrido y siendo esta cantidad más acorde a la conducta de la empresa demandada (STSJ de Aragón de 28 de febrero de 2006, AS 2006/1618).

Como puede colegirse de las sentencias señaladas, la determinación del quantum indemnizatorio queda a la libre apreciación de los Tribunales, ciertamente partiendo de las pruebas aportadas por el afectado respecto del daño causado y que deben ser estimadas por aquellos. Bien es cierto que la graduación del daño moral es muy difícil, de apreciación subjetiva y difícil de valorar económicamente; el daño moral por su propia naturaleza responde a algo inmaterial difícilmente mensurable por pertenecer a la propia intimidad de la persona que lo padece¹⁸⁵. Por ello creemos que, una vez demostrado el mismo, la determinación de esa indemnización debe abandonar el cicaterismo al que antes nos hemos referido y tomar conciencia que en muchos casos ni siquiera una elevada cuantía en la indemnización reconocida será capaz de hacer desaparecer las secuelas que la materialización de un riesgo de estas características puede ocasionar en el trabajador afectado; en muchas ocasiones su finalidad no será otra que paliativa pero al menos esta debe garantizarse y ello no se conseguirá con una minusvaloración desde el punto de vista económico, respecto del daño originado. Por tanto deberán apreciarse la totalidad de las condiciones y circunstancias concurrentes tanto objetivas como subjetivas: se puede apreciar en los pronunciamientos

¹⁸⁵ STSJ de la Comunidad de Madrid de 20 de febrero de 2006 (AS 2006/127750)

mencionados, la estimación de la protección a la familia al haberse perjudicado a una trabajadora reincorporada tras su excedencia por maternidad; la referencia a la cuantía de sanciones administrativas; el cuadro ansioso depresivo originado, la dificultad de una integración en el mundo laboral... Criterios todos ellos que, a nuestro parecer, estando en nuestro Ordenamiento Jurídico reconocidos en una pluralidad de manifestaciones, deben servir al juez para integrar la laguna existente al respecto antes de recurrir a otros baremos establecidos para fines diferentes. Creemos que esta es una labor iniciada por los Tribunales y que en ella debe continuar.

3. LA RESPONSABILIDAD PENAL: LA TIPIFICACIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES COMO DELITO

La exigencia de responsabilidad penal al empresario como consecuencia del daño posible originado al trabajador al materializarse o concurrir alguno de los riesgos psicosociales mencionados a lo largo de este estudio, requiere de nuevo la necesidad de matizar que dependiendo del riesgo y de la consecuencia dañosa, el planteamiento debe ser diverso.

Hemos de tener claro que la actuación del empresario en ciertos riesgos como es el acoso moral puede determinar la existencia de un delito diferente que en una situación de estrés laboral o de burn-out motivada por una gravosa y perjudicial organización empresarial derivada de un incumplimiento de las obligaciones del empleador en materia de prevención de riesgos laborales, ya analizadas en otro capítulo de este estudio. Esto debe ser unido, en plano de igualdad, a la duda existente sobre la posible exigencia o no de responsabilidad penal al empresario en este ámbito, ante la dificultad de subsumir alguna de las conductas señaladas en los tipos delictivos existentes en nuestro Código Penal, planteando sino es esta una materia que debería quedar en el ámbito de lo social desde el momento en el que no existe un precepto tipificador único y concreto en el que encuadrar estos riesgos (Informe del Observatorio Vasco sobre acoso moral en el trabajo- mobbing, 2006, p. 100). No existe un reflejo concreto en nuestro Ordenamiento Jurídico que nos permita solventar la cuestión, a excepción del acoso sexual. Bien es cierto que lo que a estos efectos nos interesa es que existe un daño que incide en el trabajador consecuencia de un incumplimiento empresarial y que, deberá analizarse si tal incumplimiento puede o no llevar aparejada en determinados supuestos una responsabilidad penal.

En el supuesto de acoso moral, en el que el empleador es sujeto activo, se señala la posibilidad de encuadrarlo bien en un delito contra la libertad (delito de amenazas, art.169 CP o de coacciones, art.172 CP) o contra la integridad moral (arts 173 a 175 CP), al margen del acoso sexual regulado en el artículo 184 CP o bien de un delito contra el honor (art.208 CP) o un delito de lesiones psicofísicas (art.147.1 CP) (Molina Navarrete, 2007, pgs.77-78; Vallejo Dacosta, 2005, pgs.129-130; Informe del Observatorio Vasco sobre acoso moral en el trabajo- mobbing, 2006, pgs. 100-117). En aquellos supuestos en los que la conducta omisiva del empleador sea causante de la materialización de alguno de los otros riesgos señalados, deberemos estudiar la posibilidad de incardinarlo dentro del artículo 316 CP.

Trataremos a continuación de analizar cada uno de estos tipos delictivos y su conexión con los riesgos estudiados, adelantando que no es objeto de este apartado entrar en un estudio exhaustivo de dichos tipos y de los elementos configuradores del mismo sino simplemente de esbozar aquellas líneas generales que desde una u otra perspectiva podrá determinar que el empresario incurra en responsabilidad penal. Sistemáticamente se incorporarán los distintos tipos delictivos mencionados con el fin de, una vez

ofrecida la visión global, explicar cuál es, a nuestro juicio, el tipo delictivo en el que poder subsumir la conducta del empleador.

El artículo 169 CP recoge como delito la amenaza a un individuo con un mal que constituya delito. Así se señala como tal la actuación “del que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones...”, y en la misma línea el artículo 171 recoge dicha amenaza en aquellos supuestos en los que el mal con el que se amenaza no constituya delito.

El artículo 172.1 CP recoge los distintos supuestos de coacciones refiriéndose a la conducta del que, sin estar legítimamente autorizado impida a otro con violencia hacer lo que la Ley no le prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere; determinado la pena, la gravedad de la coacción o de los medios empleados. En aquellos casos en los que la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental, las penas se agravan.

En los artículos 173 a 177 se recogen las torturas y otros delitos contra la integridad moral. El artículo 173.1 recoge como delito la conducta del que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. Los artículos 175 y 176 recogen respectivamente la conducta de autoridad o funcionario que atenta contra la integridad moral del individuo o que permite las conductas señaladas. El artículo 177 contempla el castigo separado de los hechos con las penas que correspondan por los delitos o faltas cometidos cuando en los delitos señalados además del atentado a la integridad moral, se produjere un daño a la vida, integridad física...o salud.

Ya hemos señalado, como el artículo 184 CP tipifica como delito el acoso sexual, cuestión ésta sobre la que no vamos a detenernos al estimar no debe ser objeto de este estudio.

El artículo 208 recoge un delito contra el honor al referirse a la injuria como la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación; siendo solo constitutivas de delito las que, por su naturaleza, efectos y circunstancias sean tenidas en el concepto público por graves. Aquellas que consistan en la imputación de hechos (forma esta que suele repetirse en muchas de las conductas del empleador conducentes a acosar moralmente al trabajador) sólo se considerarán graves cuando sean llevadas a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad (lo que también suele ocurrir en el acoso moral al trabajador).

Por su parte, el artículo 147 recoge el delito de lesiones refiriéndose al que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su salud mental, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico. Circunstancias y condicionantes estos que la práctica demuestra son también concurrentes en los supuestos de acoso moral. Atenuándose la pena a imponer en aquellos casos en los que dicha lesión sea de menor gravedad atendiendo al medio empleado y al resultado producido.

El artículo 316 CP señala dentro del Título XV, delitos contra los derechos de los trabajadores, la tipificación como delito de aquellos que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan en peligro grave su vida, salud o integridad física.

La conducta del empleador como sujeto activo del acoso moral, debe a juicio de la doctrina (Molina Navarrete, C, 2007, pg.78; Vallejo Dacosta, R, 2005, pg.129) ser subsumido dentro del artículo 173 como un delito contra la integridad moral. Así se

estima que es este el delito que absorbe de forma más fidedigna la conducta del acoso pues el bien jurídico protegido es el valor de la personalidad que el acoso moral arremete, la integridad moral (Informe del Observatorio vasco sobre acoso moral en el trabajo- mobbing, 2006, pg.109). Ciertamente el tipo definido en este artículo da cabida a las conductas que hemos visto como configuradoras de acoso moral en el trabajo, todas ellas suponen un menoscabo grave a la integridad moral del trabajador afectado; creo que sobre ello no hay duda, debiendo apreciar el resultado de las mismas a fin de determinar la aplicación o no de lo establecido en el artículo 177 de dicho Código. Supuesto este que a nuestro juicio es reiterado y casi mayoritario en un riesgo de esta índole, dado que en la mayoría de los casos dichas conductas originan en el sujeto daños a su integridad psíquica y por tanto a su salud. Son múltiples las sentencias que ponen de manifiesto los trastornos psico-depresivos de los trabajadores afectados por acoso moral. Según un sector de la doctrina, la concurrencia de un resultado de lesiones según lo previsto en el artículo 147 CP, podría dar lugar a un concurso de delitos entre el delito contra la integridad moral de las personas y el delito de lesiones (Vallejo Dacosta, R, 2005, pg.129). Si bien estimamos que ello viene a ser apreciado por el propio artículo 177 en los términos señalados.

Dudosa, a nuestro juicio, es sin embargo la posible consideración del acoso moral como delito de amenazas o de injurias, sin perjuicio que las mismas puedan integrar las diferentes actuaciones del empleador contra el trabajador pero que no serían sino una más de las que acumulativamente con otras van a determinar la existencia de acoso moral. En el mismo sentido nos pronunciamos respecto de la posibilidad de estimar un delito de coacciones. Evidentemente muchas de las actitudes del empleador hacia el trabajador en este menoscabo continuo y continuado en su ámbito profesional pueden pretender compeler al trabajador a abandonar su puesto de trabajo. Pero creemos que esa conducta no debe pasar a formar parte de un tratamiento diferenciado del resto de las conductas, que volvemos a reiterarnos, no son sino un “suma y sigue” de las que integran una situación de acoso moral.

No debemos de olvidar que el acoso moral se manifiesta “a través de muy variados mecanismos de hostigamiento con ataques a la víctima por medio de implantación de medidas organizativas -no asignar tareas, asignar tareas innecesarias, degradantes o repetitivas, asignar tareas imposibles de cumplir, etc.-medidas de aislamiento social -impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, no dirigirle la palabra, etc.-, medidas de ataque a la persona de la víctima -críticas hirientes, vejaciones, burlas, subestimaciones, etc.-, medidas de violencia física, agresiones verbales -insultos, críticas permanentes, amenazas, rumores sobre la víctima, etc.-”¹⁸⁶. Conductas todas estas que atendiendo a la gravedad de las mismas puede constituir alguno de los delitos señalados, pero que si bien estimamos no son sino integrantes de la relación de conductas necesarias que en este caso deben concurrir para poder apreciar un atentado contra la integridad moral del trabajador afectado.

Ya hemos señalado con anterioridad que el planteamiento debe ser diferente en aquellos supuestos en los que o bien el empleador no es sujeto activo del acoso moral si bien dicho riesgo se materializa en el seno de su organización empresarial o bien, respecto de otra serie de riesgos psicosociales su conducta pasiva o activa, haga posible su inclusión en el tipo del artículo 316 CP.

Hemos de adelantar que existe una cierta oposición entre la doctrina a estimar la posible inclusión del acoso moral en dicho artículo: “un camino poco o nada seguido hasta la fecha” (Vallejo Dacosta, R, 2005, pg.130); o “muy difícilmente aplicable” (Informe del

¹⁸⁶ Entre otras muchas, STSJ de Aragón de 28 de febrero de 2006 (AS 2006/1618)

Observatorio Vasco sobre acoso moral en el trabajo- mobbing, 2006, pg.111).No obstante lo señalado, creemos que el artículo 316 CP da cabida a la posible responsabilidad penal del empresario y de otros sujetos en lo concerniente a la materialización de aquellos riesgos psicosociales tales como el estrés laboral o el burn-out entre otros que traen su origen en las llamadas “organizaciones enfermas”.

Trataremos a continuación de explicar y argumentar la posible y factible, a nuestro juicio, inclusión en este tipo penal.

En esta figura delictiva el bien jurídico protegido es la vida y salud de los trabajadores. Claramente la salud de los trabajadores es el bien atacado en aquellas organizaciones empresariales en las que el empleador o quien esté obligado a ello no adopta las medidas oportunas para eliminar jornadas de trabajo excesivas, la rutina o monotonía en los trabajos, la no correcta valoración de los puestos de trabajo o los estudios de tiempo realizados. Medidas estas que tanto por no eliminarlas y subsanarlas como por establecerlas, pueden originar y materializar alguno de los riesgos psicosociales aquí referidos. Sujeto activo serán quienes estando legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, no lo hagan y como consecuencia de ello pongan en peligro grave la salud de los trabajadores. Sujeto que podrá serlo tanto el empresario como quien conforme a la Ley de Prevención de Riesgos laborales deba asumir dichas competencias.

El siguiente requisito que debe concurrir es la necesidad de que se produzca “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”; precepto penal en blanco que necesita de las normas sobre prevención de riesgos laborales para su integración (Baylos, A y Terradillos, J, 1997, pg.119). En otro capítulo de este estudio se analiza in extenso la relación de estos riesgos psicosociales con la normativa sobre prevención, relación esta sobre la que nos reiteramos y a ello nos remitimos. La concurrencia de estos riesgos que convierten una organización empresarial en una organización enferma viene sin lugar a duda acompañada de un incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales, teniendo en la mayor parte de las ocasiones en ello su origen.

A lo anterior habría que añadir para que quede completo el tipo, la puesta en peligro grave de la vida o salud de los trabajadores. En muchas ocasiones las consecuencias dañosas de estos riesgos no dejan opción a duda sobre esta puesta en peligro. El daño materializado tanto en la salud como en casos extremos en la vida del trabajador. Así queda demostrado a través de otro capítulo de este estudio en el que es admitido y confirmado el origen profesional de muchas de las dolencias en las que desemboca una inadecuada adaptación del puesto de trabajo o un reiterado incumplimiento de las obligaciones dimanantes de la Ley de Prevención de riesgos laborales.

Quizás podría esgrimirse en contra de la aplicación de este tipo delictivo que el articulado hace referencia a “medios” y a “medidas de seguridad e higiene”, lo que parecería estar más cerca de los daños físicos que la actividad laboral pueda generar que de los psíquicos. Sin embargo, nuestra opinión va más allá. Creemos que la redacción del precepto corresponde al momento temporal en el que los mismos fueron acuñados y redactados. Momentos en los que era casi desconocidos los daños psíquicos que la organización laboral puede derivar en el trabajador. Riesgos que hoy en día están demostrados y comprobados; riesgo respecto a cuya relación con el trabajo no existe duda. Riesgos respecto de los cuales creemos no debería quedar duda, si concurrieran todos los demás elementos del tipo mencionado, en encuadrar en el artículo 316 CP. Ello no resta a que estimemos que el precepto penal deba adecuarse al momento e incorporar una nueva redacción que mencione la seguridad y salud de los trabajadores y

de las medidas que tiendan a garantizar esa salud, evidentemente tanto la física como la psíquica.

BIBLIOGRAFÍA

- BAYLOS GRAU, A Y TERRADILLOS BASOCO, J, Derecho Penal del Trabajo, 1997
- BLASCO PELLICER, A, Procedimiento administrativo sancionador en el orden social, tirant lo blanch, Valencia, 1997
- GÓMEZ ABELLEIRA, FCO. J, Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo, en Acoso Moral en el trabajo, concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños (Coord. Correa Carrasco), Aranzadi, 2006
- GONZÁLEZ BIEDMA, E, La Inspección de Trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral, Aranzadi, 1999
- GUILLÉN GESTOSO, C Y LEÓN, J.Mª; Tests sobre riesgos psicosociales en la empresa
- GRAU PINEDA, C, El acoso moral en el trabajo como riesgo profesional de nueva generación: el empresario como principal deudor de seguridad, AL, nº 4, 2007
- LUQUE PARRA, M, La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral, CES, 2002
- MERCADER UGUINA, J Y TOLOSA TRIBIÑO, C, Derecho administrativo laboral, tirant lo blanch, Valencia, 2007
- MOLINA NAVARRETE, C, La Tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses, Ed. Bomarzo, 2007
- OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO-MOBING, Informe El acoso moral- mobbing en los lugares de trabajo: Comprender para intervenir, 2006, www.acosomoral.org
- ROMERO RÓDENAS, Mª J, Protección frente al acoso moral en el trabajo, Editorial Bomarzo, 2005
- RUIZ CASTILLO, Mª M, La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual, RL I, 2004
- SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, JM, Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social, Lex Nova, 2007
- TOLOSA TRIBIÑO, C, Los nuevos riesgos laborales y su tratamiento en el ámbito sancionador y de Seguridad Social, RL I, 2004
- TURRIÓN, L, Aspectos jurídicos y administrativos del acoso psicológico en el trabajo, en Acoso psicológico en el trabajo (Coord. Luna, M), Ediciones GPS, 2003
- VALLEJO DACOSTA, R, Riesgos psicosociales: Prevención, reparación y tutela sancionadora, Aranzadi

CAPÍTULO X

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

M^aJosé Cervilla Garzón.

Profesora colaboradora doctora.

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Cádiz.

ÍNDICE

- 1.- Introducción
- 2.- Elementos configuradores de los efectos de los riesgos psicosociales y su repercusión en materia de Seguridad Social
 - 2.1- El estrés y sus efectos
 - 2.2- El “Burn-out” o “Síndrome del trabajador quemado”
 - 2.2.1- Delimitación legal y doctrinal
 - 2.2.2- Delimitación jurisprudencial
 - 2.2.3- Principales diferencias frente a otros efectos
 - 2.3- El acoso moral
- 3.- El concepto de contingencia profesional y su aplicación a los efectos de los riesgos psicosociales
 - 3.1- El alcance de los términos “accidente” y “enfermedad”
 - 3.2- La exigencia de relación de causalidad con el trabajo
 - 3.2.1- Accidentes
 - 3.2.2- Enfermedades
- 4.- La consideración de los efectos de los riesgos psicosociales como derivados de contingencia profesional y su relación con actividades concretas
 - 4.1- El estrés
 - 4.2- El “burn-out”
 - 4.3- El acoso moral
- 5.- El reconocimiento de prestaciones del Sistema de Seguridad Social

1.- INTRODUCCIÓN

Cuando ponemos en conexión la presencia de riesgos psicosociales en determinadas empresas con el ordenamiento jurídico, es evidente que la función de éste puede tener una doble finalidad: por una parte, la prevención de su aparición; por otra, la reparación de los efectos que éstos puedan provocar en la salud de los trabajadores. A esta última finalidad puede responder el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social de dos formas distintas, reconociendo el derecho a la percepción de las prestaciones legalmente establecidas. Si la naturaleza de los padecimientos sufridos por el trabajador no se determina que tengan un origen profesional, los trabajadores podrán percibir las correspondientes prestaciones sanitarias y económicas establecidas para cualquier tipo de enfermedad con carácter común. Sin embargo, si este ordenamiento llega a reconocer que los efectos de los riesgos psicosociales en la salud de los trabajadores sí tienen una naturaleza básica o exclusivamente profesional, las prestaciones percibidas por los trabajadores entrarán en la categoría de las derivadas de contingencia profesional.

La importancia en la diferenciación de ambas situaciones (prestaciones derivadas de contingencia común o profesional) estriba en el tratamiento privilegiado

que profesionales mantienen frente a las comunes, tanto en los menores requisitos exigidos a los trabajadores para poder solicitarlas como en el incremento de su cuantía o la existencia de prestaciones específicas para estos casos¹⁸⁷.

Por ello, la finalidad de este estudio se centra, por una parte, en la determinación de los posibles daños para la salud que se puedan derivar de la materialización de estos riesgos, que impliquen el remedio por la Seguridad Social de la situación de necesidad en que queda el trabajador. Por otra parte, en la posible aplicación del concepto de contingencia profesional a estos daños. Por último, en el análisis de las prestaciones efectivamente concedidas a los trabajadores. Y todo ello desde la perspectiva más útil, al no existir ningún tratamiento específico de estos riesgos en la normativa de la Seguridad Social, cual es el estudio de las distintas resoluciones jurisprudenciales que han resuelto solicitudes de reconocimiento del carácter profesional de las prestaciones derivadas de situaciones de necesidad creadas por la presencia de los riesgos psicosociales.

En cuanto a los concretos riesgos psicosociales que se analizan, nos vamos a centrar en los tres que han dado lugar a la gran mayoría de los pronunciamientos judiciales: el estrés, el “burn-out” o síndrome del trabajador quemado y el acoso moral.

2.- ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LOS EFECTOS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES Y SU REPERCUSIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

2.1- El estrés y sus efectos

En términos generales, el estrés laboral se define como un conjunto de fenómenos que se suceden en el organismo del trabajador por la participación de ciertos agentes calificados como “estresantes” en su entorno profesional, y que le provocan determinadas lesiones¹⁸⁸. Sin entrar en mayores profundidades, pues esta situación está definida por otras ramas del ordenamiento jurídico, sí nos parece necesario apuntar los agentes o situaciones profesionales que pueden producir el estrés del trabajador, cara a puntualizar su posible consideración como enfermedad profesional en determinadas actividades profesionales y las consecuencias que de él se derivan para la salud del trabajador y que dan lugar a la solicitud de prestaciones al Sistema de Seguridad Social.

En este sentido, los factores que pueden ser determinantes en la aparición de este síntoma son muy variados, y relacionados con aspectos del entorno profesional tan diversos como el desempeño profesional (grado de dificultad y de responsabilidad...), la dirección del trabajo (falta de incentivos o reconocimientos...), la organización de la empresa (tareas burocráticas, desinformación...), las tareas del trabajador (tareas

¹⁸⁷ Resumidos en algunas resoluciones de los Tribunales, como puede ser la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de abril de 2005 (Ar: 158189), las diferencias de su régimen jurídico incluyen cuestiones como que no se exige período de carencia para acceder a las prestaciones, se mejora la base de cotización, se introducen prestaciones específicas como las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes, hay reglas especiales de financiación al asumir el empresario la totalidad de la cotización y se impone el recargo de prestaciones al empresario si hay incumplimiento de medidas de seguridad e higiene.

¹⁸⁸ Sobre el concepto y los elementos que determinan el estrés profesional, muy interesante el contenido de una página web en la que se incorporan monografías de temas concretos: www.monografias.com/trabajos/estrés.

rutinarias, ritmo de trabajo alto...), el medio ambiente de trabajo (condiciones físicas poco adecuadas) o la jornada laboral (trabajo a turnos o jornadas excesivas).

Ahora bien, cara a determinar si este riesgo puede afectar a todo tipo de trabajo, lo cierto es que su aparición está más predeterminada en concretas actividades en las que algunos de estos factores son inherentes a su ejercicio. Por poner algunos ejemplos, puede ser el caso de los trabajos caracterizados por su nivel de riesgo (como bomberos, policías...), su elevado grado de responsabilidad (directivos, políticos...), el alejamiento del trabajador de su entorno (marinos, trabajadores en plataformas petrolíferas...) o la rapidez con que deben ser resueltas sus tareas (cirujanos de urgencias...). En todas ellas, por lo tanto, la presencia de este riesgo bien podría ser considerada como enfermedad profesional, a los efectos de solicitar prestaciones de Seguridad Social. Para ello, en cualquier caso, tal y como exige el art. 116 LGSS, haría falta su inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado por Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre¹⁸⁹, lo cual no se ha producido para ninguna profesión en concreto. En otras actividades, la aparición o no del estrés va a depender de la propia configuración del entorno laboral del trabajador, por lo que, en estos casos, no cabría la calificación como enfermedad profesional pero sí una actuación preventiva que permita evaluar la presencia o no de los factores de riesgo.

Sobre las patologías o enfermedades derivadas de situaciones de estrés laboral que suelen ser más comunes como determinantes de la solicitud de prestaciones al Sistema, una vez analizada la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia nos encontramos con que, en mayor medida, los trastornos alegados son, por una parte, los de carácter físico que dan lugar a la aparición de enfermedades cardiovasculares como el infarto o la hemorragia cerebral y, por otra, los de carácter psicológico que determinan la aparición de situaciones de depresión y ansiedad, en algunos casos llegando al extremo del suicidio del trabajador. Estos tres efectos para la salud y la integridad física del trabajador derivados de la presencia de factores estresantes en el entorno laboral (la enfermedad cardiovascular, la depresión y/o ansiedad y el suicidio) han determinado la presencia de un elevadísimo número de resoluciones jurisprudenciales, bien delimitadas entre sí, cuyo objetivo principal ha sido la determinación de si la prestación solicitada por el trabajador debía o no ser considerada como derivada de contingencia profesional. Por ello, el análisis de las mismas lo vamos a hacer teniendo en cuenta esta triple distinción en cuanto a los efectos del estrés.

2.2- El “Burn-out” o “Síndrome del trabajador quemado”

2.2.1- Delimitación legal y doctrinal

A la hora de abordar el concepto de un término concreto que, a efectos jurídicos, adquiere determinada relevancia, siempre nos parece necesario acudir, en primer lugar, a la normativa de referencia aplicable a cada caso concreto. En lo que se refiere al tratamiento que el “síndrome del trabajador quemado”, “burn-out” o “síndrome del desgaste del trabajador”, reciba en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social, al igual que sucede con el resto de los riesgos psicosociales analizados en el presente

¹⁸⁹ Según el precepto, es enfermedad profesional la contraída “a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley”.

estudio es evidente una total ausencia de mención o tratamiento alguno (para el acoso moral, DE VICENTE PACHÉS, 2005, 53). Por ello, nos resulta totalmente imposible acudir a esta fuente para intentar ofrecer el contenido específico que este término incorpora, desde la perspectiva de posible efectos de los riesgos sociales que da lugar a situaciones de necesidad protegibles por la acción protectora del sistema de Seguridad Social. Tales situaciones de necesidad derivan de las innegables consecuencias, tanto físicas (síntomas de fatiga, sueño, dolores de cabeza... MARTÍNEZ DE VIÉRGOL LANZAGORTA, 2005, 216) como psicológicas o emocionales (irritabilidad, ansiedad y depresión, MARTÍNEZ DE VIÉRGOL LANZAGORTA, 2005, 216), que provoca la materialización de este riesgo.

Y lo cierto es que, dado que este estudio se plantea el “burn-out” como consecuencia o efecto de la existencia de riesgos psicosociales, parece lógico que sea la rama científica de la psicología, y la doctrina que a ella dedica sus estudios, la que con mayor profusión y profundidad se dedique a esta tarea. Es más, podemos observar que, cuando la propia doctrina laboral aborda el tratamiento del concepto del síndrome del trabajador quemado, no encontramos ninguna nueva aportación en relación a esta cuestión, sino más bien una reproducción de los postulados básicos que los distintos estudios de naturaleza sociológica o psicológica han establecido (el estudio más elaborado, DÍAZ DESCALZO, 2002, 187 y ss). Así, el concepto del “burn-out” se delimita en base a una serie de características que concurren en todos los trabajadores que lo padecen, básicamente enumeradas como síntomas de agotamiento emocional, cansancio físico o psicológico y un intento de aliviar esta situación mediante el aislamiento, con una actividad fría y despersonalizada en relación a los demás y falta de compromiso en el trabajo (DÍAZ DESCALZO, 2002 y MARTÍNEZ DE VIÉRGOL LANZAGORTA, 2005, 216).

Ahora bien, que la rama de la psicología tenga una importancia evidente en esta cuestión no nos parece que sea óbice para que el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social no acometa la labor de incorporar en sus normas una referencia al contenido conceptual. Al menos, si no desde una perspectiva de la delimitación de los distintos factores psicológicos que dan lugar a la efectiva materialización del riesgo, que no es su competencia, sí desde su tratamiento como situación de necesidad desencadenante de una protección por parte del Sistema.

2.2.2- Delimitación jurisprudencial

Toda vez que nos encontramos con esta ausencia de conceptualización específica en la normativa específica de la Seguridad Social, cuando los distintos Tribunales que forman parte del orden jurisdiccional social han tenido que resolver cuestiones relativas a la protección de este riesgo en dicho ámbito en muchos casos sí han abordado el análisis de su concepto. Bien es cierto que, en este ámbito, la novedad en cuanto a la construcción de una noción propia para el derecho también está ausente en gran medida pues, en algunos casos, las definiciones están citadas de estudios sobre psicología en el trabajo, tal y como en las propias resoluciones se indica.

De todas las resoluciones jurisprudenciales que, en materia social, han abordado este tema, en tres de ellas nos parece que encontramos una mayor profundidad en su tratamiento. Nos referimos a las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco de 2 de noviembre de 1999, de Cataluña de 20 de enero de 2005 y de

Navarra de 31 de marzo de 2005. Procedamos, pues, al análisis del contenido de cada una de ellas en este aspecto de la materia.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de noviembre de 1999¹⁹⁰ es la primera que hace referencia al tratamiento del “burn out” como riesgo particular que puede afectar a los trabajadores y ser determinante del pago de una prestación derivada de contingencia profesional. Al identificar su contenido, se establece que es “un tipo característico de estrés que se da en aquellas profesiones de quienes realizan su trabajo en contacto con otras personas que, por sus características, son sujetos de ayuda (profesores, personal sanitario, asistentes sociales...etc) y surge al ver el profesional defraudadas sus expectativas al verse imposibilitado de modificar su situación laboral y de poder poner en práctica sus ideas respecto a cómo debe ser realizado su trabajo”. De esta definición ya podemos extraer, en principio, algunas peculiaridades importantes que, “a priori”, identifican este riesgo:

- Es un tipo de estrés.
- Afecta a trabajadores de profesiones muy concretas, caracterizadas por ayudar a terceros en situación de inferioridad física o emocional. Precisamente, el Tribunal Supremo da firmeza a esta sentencia¹⁹¹, rechazando un recurso para la unificación de doctrina con dos sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, basándose en que en los casos a los que dichas sentencias se refieren no se aprecia un factor diferente, cual es que el estado depresivo del trabajador se lo causa el “contacto con las personas con las que trabaja”.
- Implica la existencia de una determinada situación profesional en la cual el trabajador no puede modificar el contexto de la misma.

Por otra parte, el Tribunal, ya citando a concretos estudios del ámbito psicológico¹⁹², puntualiza otras dos cuestiones:

- Que no surge de manera súbita, sino que se trata de un proceso continuo.
- Que tiene tres características fundamentales, básicamente coincidentes con las señaladas por la doctrina y que comentamos con anterioridad: síntomas de agotamiento emocional, cansancio físico y psicológico; para aliviar esta situación, el trabajador trata de aislarse, y desarrolla una actitud fría y despersonalizada en relación con los demás, mostrando una falta de compromiso con el trabajo; existe un sentimiento de inadecuación, incompetencia, ineficacia...etc de no poder atender debidamente las tareas.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia de 20 de enero de 2005¹⁹³, incide en alguna de las características apuntadas en la definición anterior, como son el carácter lento y acumulativo de estos padecimientos, la situación generada de cansancio físico y emocional y su aparición en situaciones emocionalmente demandantes. Pero se centra muy especialmente en el desarrollo gradual de toda la sintomatología asociada a estos riesgos, pues las fases en las que se genera son, según el Tribunal, cuatro y bastante bien delimitadas:

¹⁹⁰ Ar: 4212, y cuyo contenido reproducen las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2004 (Ar: 1866) y de la Audiencia Provincial (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 21 de noviembre de 2005 (Ar: 9377).

¹⁹¹ Sentencia de 26 de octubre de 2000, TOL (Tirant Lo Blanch) 468.382

¹⁹² En concreto, un estudio del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo titulado “Psicosociología del trabajo”.

¹⁹³ Ar: 31.

- Fase idealista: en ella existe un alto nivel de energía y de expectativas depositadas en el trabajo.
- Fase de sobreesfuerzo: en ella el individuo advierte que sus esfuerzos no están a la altura de sus expectativas, que no le son reconocidos.
- Fase de desilusión y paralela frustración: en ella aparece la desilusión, acompañada de fatiga, mientras se incrementa el esfuerzo a la espera de una recompensa apropiada, cuya ausencia determina impaciencia e irritabilidad.
- Fase final de desmoralización: se caracteriza por la pérdida de interés en el trabajo e incapacidad de trabajar y de relacionarse socialmente en un entorno laboral.

Este desarrollo tan exhaustivo del proceso que desemboca, definitivamente, en un estado concreto físico y anímico conceptualizado como el “síndrome del trabajador quemado”, nos interesa para destacar una característica muy diferencial de este riesgo: en todo este proceso no se aprecia la intervención de terceras personas concretas, que, con dolo o mala intención, influyan en la situación del trabajador. Es un proceso caracterizado por la percepción meramente individual que el trabajador tiene de su situación y de su entorno laboral, reforzado, en mayor o menor medida, en función de los rasgos propios que configuren su personalidad y fortaleza física y mental.

Por último, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia de 31 de marzo de 2005¹⁹⁴, incide, asimismo, en caracteres del “burn out” anteriormente apuntados en cuanto a la sintomatología que acompaña a este síndrome, como son el agotamiento mental y físico intenso, el cansancio emocional, los sentimientos de frustración e inutilidad, el desinterés por el trabajo, el aislamiento del entorno laboral y social y, frecuentemente, ansiedad y depresión. Por otra parte, se define como un “trastorno de adaptación del individuo al ámbito laboral”¹⁹⁵ lo cual, si se pone en relación con lo anteriormente especificado por otros Tribunales, debemos matizar que se suele producir en ambientes muy concretos de trabajo, que se caracterizan por la presencia de sujetos necesitados de ayuda como pacientes, alumnos menores de edad, minusválidos...etc.

En términos generales, parece, pues, evidente que para los Tribunales la aparición del “burn out” aparece siempre ligada al desarrollo de una actividad profesional concreta, por lo que siempre existirá en ciudadanos en situación de alta en el Sistema de Seguridad Social, y no será un proceso que se manifieste de forma súbita, sino que más bien se desarrolla de forma lenta y gradual y, de la misma forma, se irán manifestando sus síntomas físicos y psicológicos. Este carácter, a efectos de seguridad social, tiene muchísima importancia a la hora de determinar el momento en que se produce el hecho causante de las prestaciones, pues la dificultad para ello va a ser más que evidente. Es más, va a producir problemas concretos cuando el trabajador al cual se le diagnostique este síntoma haya prestado servicios en distintas empresas, y no todas ellas dedicadas a la misma actividad.

Por otra parte, también se ha hecho alguna referencia en las resoluciones de los Tribunales a las causas profesionales que pueden dar lugar a la presencia de este riesgo en unas empresas más que en otras, al margen de lo ya apuntado en cuanto que suele afectar más en profesiones con especial dedicación a sujetos dependientes. En concreto, apreciamos la existencia de dos grupos de factores a tener en cuenta. Por una parte, las

¹⁹⁴ Ar: 119496.

¹⁹⁵ Muy gráficamente, el Tribunal dice que el trabajador “tiene fuerza, pero no tiene ganas”.

presiones derivadas por la exigencia de toma de decisiones, programación, cumplimentación de tareas o la relación con los jefes y compañeros¹⁹⁶. Por otra, la categoría profesional, las funciones desempeñadas y la escasez de personal¹⁹⁷.

2.2.3- Principales diferencias frente a otros efectos

En cuanto a sus diferencias conceptuales con el estrés laboral, delimitadas por la jurisprudencia, lo primero que debemos destacar es que la sintomatología que da lugar a los diagnósticos clínicos de estrés laboral o de síndrome de “burn out” a los trabajadores va a ser prácticamente la misma, sin que sea posible diferenciar la situación de necesidad que uno u otro riesgo pueden llegar a provocar. De hecho, cuando los Tribunales Superiores de Justicia definen éste síndrome, en numerosas ocasiones se refieren a él como un “estrés laboral asistencial”¹⁹⁸, un “estrés laboral crónico”¹⁹⁹, un “estrés de carácter crónico experimentado en el contexto laboral”²⁰⁰ o “un proceso en el que se acumula un estrés excesivo, por una desproporción entre la responsabilidad y la capacidad de recuperación y gratificación del individuo”²⁰¹. Incluso algún autor lo califica como “tipo muy característico de estrés” (DÍEZ DESCALZO, 2002, 187) o “manifestación específica del estrés” (MARTÍNEZ DE VIERGOL LANZAGORTA, 2005, 217). Al igual que el “burn out”, la aparición del estrés laboral también está directamente asociada a la realización de una concreta actividad profesional y afecta, en igual medida, a trabajadores en alta en el Sistema de Seguridad Social. Y también al igual que el “burn out” las situaciones de estrés laboral están condicionadas, sobre todo, por las condiciones concretas en que se desarrolla la prestación laboral del trabajador en su entorno de trabajo en cuanto a condicionantes de tipo objetivo (remuneración, margen de decisiones, responsabilidad...etc, DÍEZ DESCALZO, 2002, 186), sin necesidad que intervenga un tercero que, en cierta forma, se convierta en su “agresor” en el lugar de trabajo.

Pero, a pesar de que el “burn out” es un síndrome que, sin duda, podría ser considerado como una forma de estrés laboral, es posible establecer algunos parámetros que permiten diferenciarlo con éste y, así, poder entender que tiene una entidad propia. Básicamente, podrían ser dos los factores diferenciadores entre uno y otro.

Por una parte, existe un elemento objetivo asociado a los condicionantes del ejercicio de la prestación laboral que dan lugar a que se desencadene la sintomatología que acompaña al síndrome del “burn out”. En este caso, el desarrollo de la actividad o profesión del trabajador se caracteriza, básicamente, por el contacto con sujetos necesitados de ayuda, sin que sea necesario que el contexto laboral esté mediatizado por otra serie de factores que caracterizan la aparición del estrés y que hacen que las condiciones de trabajo puedan ser calificadas como “críticas”, por la presión a la que someten al trabajador²⁰². Es decir, el trabajador puede desarrollar su actividad

¹⁹⁶ Apuntadas por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 6 de mayo de 2004 (Ar: 1866).

¹⁹⁷ Apuntadas por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 31 de marzo de 2005 (119496).

¹⁹⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 31 de marzo de 2005 (Ar: 119496).

¹⁹⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 31 de marzo de 2005 (Ar: 119496).

²⁰⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de noviembre de 1999 (Ar: 4212).

²⁰¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 20 de enero de 2005 (Ar: 31).

²⁰² En la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2000 (TOL 468.382), se rechaza la unificación de doctrina porque en las sentencias de contraste (del Tribunal Superior de Justicia de

profesional en condiciones normales de trabajo²⁰³, lo que caracteriza la aparición del síndrome es el propio contenido de esta actividad profesional por las expectativas que genera.

Por otra parte, podemos identificar un elemento subjetivo, y es el sentimiento interno de insatisfacción, frustración o desmoralización que desarrolla el trabajador por no poder alcanzar sus objetivos profesionales o no poder mejorar la calidad o el contenido de su trabajo (MARTÍNEZ DE VIERGOL LANZAGORTA, 2005, 217). Tal sensación no tiene porque aparecer en las situaciones de estrés laboral, más predeterminadas por los condicionantes objetivos de la prestación de servicios.

En cuanto a sus diferencias con la depresión como enfermedad diagnosticada a un trabajador, ésta puede derivar de factores muy diversos, relacionados con el ambiente de trabajo o no. No es, por lo tanto, una enfermedad que conceptualmente esté ligada al desarrollo de una actividad profesional, aunque pueda estar desencadenada por factores exclusivamente profesionales y pueda dar lugar a prestaciones derivadas de tal contingencia.

En relación con el “burn out”, la depresión puede ser una de las patologías en las que se manifieste la concurrencia de los distintos factores, objetivos y subjetivos, que han sido anteriormente analizados. Por lo tanto, esta enfermedad, cuando se pone en conexión con el síndrome del “burn out”, es una consecuencia más de las que pueden dar lugar a la incapacidad del trabajador para prestar servicios profesionales y, por lo tanto, al reconocimiento de prestaciones del Sistema de Seguridad Social derivadas de contingencias profesionales. Pero lo que está claro es que no toda situación de depresión de un trabajador puede ser reconducida a la presencia de éste síndrome²⁰⁴.

Por último, el acoso moral en el trabajo presenta unas notas definitorias que lo diferencian, con total claridad, del síndrome del “burn out”, aunque las secuelas que ambos riesgos dejan en el trabajador sí es posible que sean similares²⁰⁵ y también sea éste un riesgo que afecta sólo a trabajadores de alta en el Sistema de Seguridad Social. Su posible apreciación viene dada por la existencia de un comportamiento violento de amplio contenido en el entorno de trabajo, realizado por uno o varios superiores o compañeros de trabajo del trabajador afectado, de forma recurrente y sistemática y con la finalidad de destruirlo en su integridad física y psíquica (DE VICENTE PACHÉS, 2005, 54). Esta necesaria intervención de un tercero que, de forma dolosa, persigue crear un daño al trabajador, está ausente entre los factores desencadenantes del

Cantabria, de 18 de marzo de 1993 y de 24 de septiembre de 1998) lo que se resuelven son situaciones de depresión causadas por estrés, en las que no se prueba la causalidad con el trabajo, y que, por ello entiende el Tribunal que no hay posible contraste al ser casos distintos.

²⁰³ La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de mayo de 2005 (Ar: 1515) refleja esta diferencia entre el estrés y el “burn out” en cuanto a que el primero se manifiesta en condiciones críticas de trabajo y el segundo en condiciones normales. En sentido similar, afirma el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 11 de noviembre de 2003 (Ar: 42807), que el síndrome del trabajador quemado puede existir “aun cuando el empresario no haya promovido ni causado la situación laboral de la que viene la enfermedad”.

²⁰⁴ En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 21 de junio de 2006 (Ar: 3450), se diferencia claramente entre la depresión, como patología que puede desarrollar el trabajador, y el “burn out”, que exige unos requisitos específicos.

²⁰⁵ Como afirma el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia de 31 de marzo de 2005 (Ar: 119496), ambas patologías coinciden en el resultado.

síndrome del “burn out”²⁰⁶. Así, podríamos afirmar que la presencia de acoso moral o no va a depender de la actitud de los diferentes sujetos que, de alguna manera, se relacionan con el trabajador en la realización de su actividad profesional, ya sean superiores jerárquicos o no y, por lo tanto, puede darse en todo tipo de actividades profesionales. Sin embargo, el síndrome del trabajador quemado va a depender de la propia reacción del trabajador ante el contenido y la evolución de su actividad profesional, por lo que es más común su aparición en determinadas profesiones más exigentes en la relación que el trabajador debe tener con los sujetos afectados por su trabajo. En distintas resoluciones de los Tribunales podemos apreciar una clara diferenciación entre ambos síndromes²⁰⁷.

2.3- El acoso moral

El acoso moral o “mobbing” se caracteriza, básicamente, por la presencia en el entorno de trabajo de una serie de elementos que afectan a uno o varios trabajadores concretos, cuales son: a) la intención de dañar, bien de un superior, bien de un compañero de trabajo (puede ser vertical u horizontal, CORDERO SAAVEDRA, 2002, 233); b) la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales; c) el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático del ataque²⁰⁸. En definitiva, esta situación fáctica se manifiesta a través de conductas hostiles contra la dignidad personal de la víctima o contra su profesionalidad²⁰⁹.

Ahora bien, lo que es evidente es que esta situación puede llegar a provocar perjuicios en la salud del trabajador, de manera que se vea imposibilitado para el ejercicio de una actividad profesional y necesite asistencia sanitaria, lo que conlleva que deba intervenir el Sistema de Seguridad Social concediendo la prestación correspondiente. Así se pone de manifiesto en algunas resoluciones de los Tribunales al tratar de establecer un concepto específico para el acoso moral, pues incluyen la posible existencia del daño para la salud dentro del mismo. Es el caso del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que lo define como la “agresión del empresario o de alguno de sus empleados con el conocimiento y tolerancia de aquél, mediante hechos, órdenes y palabras, repetida y duradera en el tiempo, con el fin de desacreditar, desconsiderar y

²⁰⁶ Aunque hay resoluciones de los Tribunales que inducen a confusión. Tal es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 31 de diciembre de 2005 (Ar: 3712), en la que se afirma que el “burn out” es una “afectación psicológica originada por y en el trabajo, esté o no producido el mismo por un hostigamiento o acoso laboral”. Con esta afirmación parece que, para este Tribunal, el síndrome del trabajador quemado se produce en toda situación en la cual un trabajador presente patologías de tipo psicológico derivadas del trabajo, y una subespecie del mismo sería el acoso moral.

²⁰⁷ Así, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia de 31 de marzo de 2005 (Ar: 119496), destaca que el acoso moral se integra por un elemento intencional lesivo, ausente en el síndrome del “burn out”. En sentido similar, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 4 de abril de 2005 (Ar: 1703), afirma que ambos riesgos son distintos porque el acoso moral se caracteriza por conductas de violencia psíquica en el trabajo. En términos generales, determinan que ambos riesgos son distintos las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Aragón, de 1 de marzo de 2006 (Ar: 241847), de Galicia de 30 de mayo de 2005 (Ar: 1515) y de Extremadura de 27 de enero de 2005 (Ar: 82).

²⁰⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de enero de 2007 (Ar: 1990).

²⁰⁹ Hay muy diversas conductas incluidas en la categoría de acoso moral, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 15 de junio de 2001 (Ar: 230916) pueden ser ataques mediante medidas organizacionales, mediante aislamiento social, a la vida privada, agresiones verbales o difusión de rumores contra el agredido.

aislar al trabajador, que puede llegar incluso a deteriorar su salud²¹⁰. La medida en que dicho deterioro se produzca no va a ser igual para todos los trabajadores, dependerá, como es obvio, de su propia “fortaleza psicológica y de su capacidad de sobreponerse a la adversidad”, como afirma el mismo Tribunal. Por otra parte, hay sentencias que conectan las consecuencias del “mobbing” con el concepto civil del daño moral, definiéndose éste como los infringidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica²¹¹.

En cuanto al tipo de daño que se puede producir en la salud del trabajador las resoluciones de los Tribunales suelen insistir en que el perjuicio suele ser de naturaleza psíquica²¹², aun cuando no es descartable una posible agresión física. De hecho, los síntomas típicos de las víctimas de acoso son la ansiedad y la depresión²¹³.

3.- EL CONCEPTO DE CONTINGENCIA PROFESIONAL Y SU APLICACIÓN A LOS EFECTOS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Teniendo en cuenta lo establecido por la LGSS, las contingencias profesionales que pueden padecer los trabajadores pueden ser dos: bien un accidente de trabajo, bien una enfermedad profesional. El régimen jurídico de ambos es diferente, por ello debemos efectuar una somera delimitación de lo establecido en este sentido en la LGSS, antes de precisar como suelen calificar los Tribunales a los efectos de los riesgos psicosociales.

El concepto de accidente de trabajo se regula en el art. 115, entendiéndose por tal a toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Además, se puntualiza que determinados sucesos tienen la consideración de accidente de trabajo. A nuestros efectos, los más relevantes son los supuestos contemplados en el apartado e), según el cual son accidentes de trabajo las enfermedades que no tengan la consideración de profesionales según el art. 116, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo, y en el apartado f), según el cual son accidentes las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. También es importante tener en cuenta, en nuestro caso, que según el apartado 3 del citado precepto se presume, salvo prueba en contra, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo.

²¹⁰ Ar: 241847. En el mismo sentido, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 6 de octubre de 2005 (Ar: 3399).

²¹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de abril de 2002 (Ar: 2411), y de Navarra de 24 de diciembre de 2003 (Ar: 681).

²¹² “Es preciso que demuestre que la finalidad del empresario...era perjudicar la integridad psíquica del trabajador” (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 31 de marzo de 2006, Ar: 455), o también “Lo que verdaderamente cualifica al acoso laboral es la concurrencia...de una efectiva y seria presión psicológica...que sea sentida y percibida por el trabajador acosado al que causa un daño psíquico real” (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 de diciembre de 2004, Ar: 613).

²¹³ Afirma, directamente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de marzo de 2006 (Ar: 263935). De hecho, en todas las sentencias analizadas los síndromes manifestados por los trabajadores son éstos.

La enfermedad profesional queda definida en el art. 116, como toda aquella contraída a consecuencia del trabajo en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe en las disposiciones de desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que se indiquen en este cuadro para cada enfermedad profesional²¹⁴. La calificación de una determinada enfermedad como profesional en este cuadro conlleva la ventaja de que su consideración como tal se presume “iuris et de iure”, suprimiéndose, así, la compleja carga de la prueba de nexo causal con el trabajo para el empresario o para el trabajador (OLARTE ENCABO, 2005, 90, CAVAS MARTÍNEZ Y FERNÁNDEZ ORRICO, 2006, 51). En el caso de los riesgos psicosociales, no se contempla ninguno de sus posibles efectos como tal para ninguna profesión y, por lo tanto, en ningún caso va a verse favorecido el trabajador por su calificación como enfermedad profesional. Volvemos a insistir en que un estudio, en este sentido, sería más que necesario dada la gran incidencia que éstos riesgos tienen en la salud de los trabajadores, de lo cual es prueba el amplísimo número de resoluciones jurisprudenciales que se han dictado en reconocimiento de sus efectos como contingencia profesional.

Por lo tanto, la ubicación de los efectos de los riesgos analizados queda circunscrita a su posible calificación como accidente o enfermedad, en los términos establecidos en el art. 115 LGSS. De su contenido hay que analizar dos aspectos fundamentales, según las precisiones que realiza la jurisprudencia: por una parte, cual es el alcance de los términos “accidente” y “enfermedad”, en el sentido de delimitar si el primero sólo incorpora lesiones derivadas de impactos súbitos y violentos; por otra, en qué medida se exige causalidad entre el accidente o la enfermedad padecida por el trabajador y la actividad profesional que éste desarrollaba en el momento en que se produce, teniendo en cuenta que, dependiendo de que se califique de una u otra forma al padecimiento del trabajador, esta causalidad va a tener un alcance diferente.

3.1- El alcance de los términos “accidente” y “enfermedad”

El problema que se plantea en relación a los efectos de los riesgos psicosociales es que éstos comprenden a un amplísimo abanico de trastornos para la salud, como pueden ser, como más frecuentes, la depresión, la ansiedad, las enfermedades cardiovasculares e, incluso, el suicidio del trabajador. En esta variedad, algunos de ellos pueden ser calificados como “accidentes” y otros como “enfermedades” por los Tribunales, en los términos que a continuación exponemos.

El art. 115 LGSS establece que el accidente es toda “lesión” que padezca el trabajador. En sentido estricto, por lo tanto, sólo estarían comprendidos en el término los daños, físicos o psíquicos, que fueran consecuencia de un acción súbita y violenta provocada por un agente exterior (como quemaduras, golpes, caídas...etc). Sin embargo, el Tribunal Supremo tiene una doctrina consolidada en virtud de la cual se amplía el alcance de este término, incluyendo también las enfermedades de súbita aparición o desenlace²¹⁵. En el mismo sentido, determinados autores tampoco dudan en afirmar que

²¹⁴ Actualmente, el cuadro de enfermedades profesionales está aprobado por el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre.

²¹⁵ Ejemplos de la consideración como accidente del infarto o la angina de pecho son las sentencias de 27 de diciembre de 1995 (9846), 15 de febrero de 1996 (Ar: 1022), 18 de octubre de 1996 (Ar: 7774), 27 de febrero de 1997 (Ar: 1605), 23 de enero de 1998 (Ar: 1008), 18 de junio de 1997 (Ar: 4762) y 10 de abril de 2001 (Ar: 4906). Como puntualiza la sentencia de 18 de marzo de 1999 (Ar: 3006) y, en igual sentido,

no hace falta, ni siquiera, una interpretación más amplia del concepto de accidente, pues estas patologías no son enfermedades, sino “hechos accidentales”, pues aparecen de forma súbita a consecuencia de un estímulo que actúa como desencadenante (RODRÍGUEZ INIESTA, 1998, 2605). Por lo tanto, cualquier situación de estrés que derive del entorno laboral, y que produzca como consecuencia el padecimiento de alguna de estas enfermedades por el trabajador, deberá ser considerada como accidente profesional si se cumple con la necesaria causalidad que posteriormente analizamos.

Pero, además, dentro de las consecuencias que puede desencadenar la existencia de riesgos psicosociales en el trabajo nos encontramos con el posible suicidio del trabajador, como ya hemos expuesto al analizar los efectos del estrés, situación que hace plantearse su conceptualización como accidente o como enfermedad del trabajador. Y es que, por una parte, parece evidente que, previamente a llegar a estos extremos, el trabajador habrá padecido alguna enfermedad de tipo psicológico, incluso podría haber estado de baja previa por incapacidad temporal²¹⁶, por lo que podría entenderse que la muerte del trabajador no debe desvincularse de ese proceso de enfermedad por no ser más que una consecuencia del desarrollo de la misma. Por otra parte, sin embargo, también puede considerarse que, independientemente de cualquier enfermedad previamente padecida por el trabajador, un suicidio es, en sí mismo, un accidente, aun cuando provocado por el trabajador, que produce el mismo tipo de lesiones que cualquier otro de naturaleza súbita y violenta.

Y esta segunda teoría es la que parece es más acogida por las resoluciones de los Tribunales²¹⁷, con la cual estamos de acuerdo desde la perspectiva del origen de las lesiones que dan lugar a la prestación, que no están causadas por la enfermedad previa sino por el acto de suicidio en sí²¹⁸. En unos casos, porque se afirma directamente que el suicidio no es una enfermedad sino un “evento puntual”²¹⁹. En otros porque, de forma más ambigua, se dice que son “consecuencias lesivas de una enfermedad”²²⁰. Por último, en otros casos no se dice expresamente pero, de forma implícita, se cataloga como accidente al ser de aplicación la presunción del art. 115.3 LGSS para los ocurridos durante el tiempo y el lugar de trabajo²²¹. En definitiva, acogiéndonos a la

la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 11 de abril de 2005 (Ar: 158189): “otra interpretación está basada en un concepto en declive y superado que asimila el accidente con el traumatismo...sin tener en cuenta que gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida...y más ampliamente cualquier daño o perjuicio...no sólo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico”.

²¹⁶ Como sucede en diversos supuestos que contemplan las resoluciones de los Tribunales, como es el caso de la sentencia del Juzgado de Lo Social de la Comunidad de Madrid de 14 de noviembre de 2006 (Ar: 191), o del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de febrero de 2004 (Ar: 676), por citar algunos ejemplos.

²¹⁷ En sentido contrario, considerando sus consecuencias como enfermedad, vid. voto particular de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de mayo de 2001 (Ar: 2602).

²¹⁸ Otra posibilidad, que parece apuntarse en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 3 de noviembre de 2001 (Ar: 208), es la de encajar el suicidio en el art. 115.2 f), es decir, como una enfermedad padecida con anterioridad que se agrava como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. No nos convence esta posibilidad, puesto que en los casos de suicidio la enfermedad previa no se agrava, sino que da lugar al accidente que genera la prestación de Seguridad Social. Por así decirlo, el orden en el que suceden los acontecimientos es al contrario: primero se produce la enfermedad, y después la lesión por accidente.

²¹⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de febrero de 2004 (Ar: 676).

²²⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 10 de junio de 2003 (Ar: 178162).

²²¹ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de octubre de 2002 (Ar: 3180) y de 30 de mayo de 2001 (Ar: 2602).

jurisprudencia mayoritaria, los suicidios son considerados accidentes de trabajo cuando tengan conexión con el trabajo en los términos posteriormente analizados. Además, la propia Administración de la Seguridad Social también parece acogerse a esta teoría, calificando al suicidio como accidente en la Resolución de 22 de septiembre de 1976 de la Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social²²².

Las denominadas “enfermedades del trabajo”, en referencia a las protegidas como contingencia profesional por el art. 115.2 e) LGSS, podrían definirse de forma residual (o “negativa”, RODRÍGUEZ- PIÑERO BRAVO-FERRER, 1995, 21), en el sentido de que éste supuesto acogería a todas aquellas que, ni son accidentes de trabajo “strictu sensu”, ni son enfermedades profesionales por no estar recogidas en el cuadro legalmente aprobado. Por lo tanto, dentro de esta categoría pueden existir, tanto enfermedades profesionales que todavía no se han incluido en el cuadro legalmente aprobado, como enfermedades de etiología común en las cuales interviene la actividad profesional ejercida como factor desencadenante de la misma (MARTÍNEZ BARROSO, 2000, 189). Eso sí, estas enfermedades deben caracterizarse por su desarrollo de forma paulatina y progresiva, a diferencia de aquellas otras de manifestación súbita (infartos, hemorragias cerebrales...etc) que, como ya hemos analizado, se califican como accidente de trabajo.

Dentro de las posibles consecuencias de los riesgos analizados en la salud de los trabajadores que se plantean con mayor frecuencia, hay dos cuyo encaje se produce en esta categoría. Por una parte, las bajas por depresión y/o ansiedad. Esta enfermedad de carácter psíquico no plantea duda en cuanto a su etiología común, pero puede estar provocada por situaciones derivadas de su entorno profesional, como el estrés o el mobbing, y ello es lo que permite su posible calificación como enfermedad del trabajo. En las resoluciones de los Tribunales, casi con total unanimidad el encaje de esta enfermedad se produce en el art. 115.2 e) a la hora de enjuiciar su posible origen profesional, tanto si proviene de situaciones de estrés²²³ como de acoso moral²²⁴ al trabajador. Por otra parte, las bajas por “burn-out”, aunque, en realidad, los síntomas que se padecen en estos casos son muy similares a los de supuestos de ansiedad, y bien podrían quedar englobados en una misma categoría. Apreciamos que, sin embargo,

²²² Citada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de octubre de 2002 (Ar: 3180).

²²³ Como ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2005 (Ar: 1157), en la que expresamente se pone de manifiesto que no son legalmente enfermedades profesionales, y de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco, de 6 de marzo de 2007 (Ar: 137763) y de 10 de febrero de 2004 (Ar: 156422) y, de Murcia de 6 de noviembre de 2006 (Ar: 14968) y de 7 de febrero de 2005 (Ar: 62462)

²²⁴ Por todas, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid de 31 de marzo de 2007 (Ar: 455), de La Rioja de 6 de octubre de 2005 (Ar: 3399), de Castilla y León de 2 de noviembre de 2005 (Ar: 3053) y del País Vasco de 11 de noviembre de 2004 (Ar: 42807). Sin embargo, también encontramos resoluciones que ubican los síntomas del acoso moral en el art. 115.1 LGSS, como son las de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 23 de marzo de 2006 (Ar: 263935) y de Castilla-La Mancha de 15 de septiembre de 2005 (Ar: 2498).

algunos Tribunales parecen tratarla como una enfermedad con sustantividad propia²²⁵, aun cuando su encaje se produzca, con unanimidad, en el art. 112.2 e)²²⁶.

3.2- La exigencia de relación de causalidad con el trabajo

3.2.1- Accidentes

Cuando el padecimiento sufrido por el trabajador, que da lugar a la solicitud de una prestación del sistema, es calificado como un “accidente”, el art. 115 LGSS establece dos reglas distintas en relación a la exigencia de causalidad entre el accidente padecido y la actividad profesional ejercida por el trabajador cuando éste se produce. Como regla general, su apartado 1 exige que la lesión del trabajador se sufra “con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute”. La carga de la prueba de que tal nexo causal se produce recae, obviamente, en quien alegue el carácter profesional de la contingencia, es decir, en el trabajador. Pero existe una segunda regla en su apartado 3, pues según su contenido “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo” que, además, es expresamente aplicable a las patologías de aparición súbita según el Tribunal Supremo²²⁷. Se produce, así, una inversión de la carga de la prueba cuando el accidente del trabajador no tiene lugar fuera de su jornada de trabajo, sino dentro de la misma y en su centro de trabajo, recayendo ésta en el empresario o en la Entidad Gestora correspondiente si quieren demostrar su etiología común. La causalidad, por lo tanto, se presume, sin que tenga el trabajador que efectuar ninguna labor probatoria, con la facilidad que ello implica de cara al reconocimiento de prestaciones derivadas de contingencia profesional.

Por lo tanto, en aplicación de estas reglas a los efectos de los riesgos psicosociales, para que sean considerados como contingencia profesional por los Tribunales nos interesa analizar con qué grado de rigidez se especifican los factores que, según ellos, hacen romper la causalidad con el trabajo, bien sean alegados por el trabajador o bien por el empresario o la Entidad Gestora si se aplica la presunción comentada.

En el caso de las enfermedades de aparición súbita, la aplicación de la presunción del art. 115.3 LGSS depende, tal y como establece el Tribunal Supremo, de que el lesionado o sus causahabientes puedan justificar la ubicación de esta enfermedad durante el tiempo y en el lugar de trabajo, más que de demostrar la conexión con el trabajo²²⁸. Y esta ubicación plantea dos problemas fundamentales. Por una parte, que en estas enfermedades es posible diferenciar, en muchos casos, entre la aparición de los primeros síntomas y la efectiva producción de la lesión, pudiendo ambas circunstancias

²²⁵ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2004 (Ar: 264762) la conceptúa como una “enfermedad psíquica” en conjunto. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2000 (TOL 468.382) la define como un “desgaste anímico”. La sentencia del Juzgado de Lo Social de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2004 (Ar: 1866) dice que es una “nueva especie o forma de enfermedad del trabajo”.

²²⁶ En todas las sentencias analizadas relativas a este síndrome se lo califica como enfermedad del trabajo. Por todas, sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de noviembre de 1999 (Ar: 4212) y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2004 (Ar: 264762).

²²⁷ Sentencia de 12 de julio de 1999 (Ar: 5790).

²²⁸ Sentencia de 18 de marzo de 1999 (Ar: 3006).

producirse en lugares diferentes, fuera y dentro del horario laboral. Cuando la lesión se produce durante el tiempo y en el lugar de trabajo, los Tribunales aplican la presunción de forma automática y parece que la prueba en contra de la conexión con estrés profesional va a ser muy difícil, habida cuenta de que no va a destruir esta presunción factores como el haber padecido los síntomas previos en el domicilio, o antecedentes como el tabaquismo²²⁹, la hipertensión²³⁰ u otras enfermedades cardíacas o síntomas previos fuera del lugar de trabajo²³¹. Cuando aparecen los síntomas en el lugar de trabajo y la lesión se sufre fuera del mismo, hay diversas resoluciones que también les hacen extensivo el alcance de la presunción²³², lo cual debe ser lo lógico teniendo en cuenta que, de otra manera, la conexión o no con el estrés se condiciona a la mayor o menor “suerte” del trabajador en cuanto al lugar en que se produce una enfermedad que, de seguro, va a manifestarse (MARTÍNEZ BARROSO, 2007, 14). Por otra parte, porque los términos “tiempo” y “lugar” de trabajo pueden interpretarse de forma más o menos flexible. En este sentido, también es posible apreciar una labor ciertamente ampliadora de la jurisprudencia, reconociéndose la conexión con el estrés cuando, por ejemplo, la patología se manifiesta durante el tiempo de descanso cuando el trabajador está en misión²³³, en el aparcamiento al finalizar la jornada²³⁴ o minutos antes de iniciarse ésta²³⁵.

Contribuye, también, a facilitar la prueba de la conexión entre el estrés y la lesión padecida por el trabajador el hecho de que, en estos casos, los Tribunales no suelen exigir que la presencia de este riesgo sea la causa exclusivamente determinante de la aparición de estas enfermedades. Basta con que sea un factor coadyuvante o que influya de forma importante en su aparición, aun cuando no se hubiera llegado a producir sin la concurrencia de otros factores de etiología común²³⁶.

Si la enfermedad se manifiesta fuera del tiempo y lugar de trabajo²³⁷, según el Tribunal Supremo lo importante no es ya determinar la existencia de la enfermedad, sino que ésta es consecuencia del trabajo, no estando sometida la existencia de este nexo

²²⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de abril de 2005 (Ar: 1383).

²³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1999 (Ar: 3006).

²³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 (Ar: 5790) y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 16 de marzo de 2006 (Ar: 264228) y de 15 de diciembre de 2005 (Ar: 265411), de Cataluña de 17 de julio de 2006 (Ar: 111559).

²³² Según el Tribunal Supremo, es suficiente con que algunos síntomas iniciales se produzcan durante el tiempo y en el lugar de trabajo, aun cuando la lesión se produzca después. Por todas, sentencia de 22 de marzo de 1985 y de 28 de marzo de 2007 (Ar: 198738). Implícitamente también lo reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en sentencia de 22 de mayo de 2006 (Ar: 212403), al negar la contingencia profesional pues “no consta que los primeros síntomas los sufra nada más llegar del trabajo”. Muy flexible es, en este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 20 de julio de 2004 (Ar: 243704), pues el infarto se produce mientras el trabajador jugaba al golf, habiendo manifestados síntomas difusos en días anteriores de trabajo y estando relacionado con el estrés por pasar por una época de intenso trabajo.

²³³ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002 (Ar: 595). En sentido contrario, sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007 (Ar: 1867)

²³⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de julio de 2005.

²³⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 15 de mayo de 2000.

²³⁶ Entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1981 y de 23 de julio de 1999 (Ar: 6841). También del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de febrero de 2006 (Ar: 213436, en la que se dice que puede “coadyuvar”), y de la Comunidad Valenciana de 27 de abril de 2004 (Ar: 11588, en la que se afirma que basta la “posibilidad” de que pueda influir el estrés).

²³⁷ Lo cual incluye a los accidentes “in itinere”, vid. por todas sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 16 de marzo de 2004 (Ar: 201062).

a reglas fijas y concretas²³⁸. Analizando las resoluciones de los Tribunales podemos llegar a la conclusión de que la prueba de su conexión con el estrés va a ser muy complicada. De hecho, da la impresión de que, una vez que queda patente que la lesión o sus síntomas no se han manifestado durante el tiempo y el lugar de trabajo, no es posible efectuar una conexión causal con el estrés como circunstancia que lo provoca cuando, que duda cabe, esto puede ser así en un gran número de casos²³⁹. Incluso factores que no rompen la conexión con el estrés cuando se aplica la presunción, sí lo hacen en estos casos, como es el supuesto de los trabajadores con antecedentes cardíacos²⁴⁰. Quizás por ello se producen resoluciones en las que se fuerza innecesariamente la aplicación de la presunción, a los efectos de poder reconocer el carácter de contingencia profesional a la prestación generada.

En definitiva, las resoluciones de los Tribunales están dando lugar a que la consideración o no como contingencia profesional de los efectos del estrés traducidos en enfermedades de manifestación súbita dependa, no de su conexión real con la actividad profesional ejercida, sino de que se manifiesten durante el tiempo y el lugar de trabajo. A nuestro juicio, lo verdaderamente relevante debería ser el análisis de los elementos que forman parte de la prestación de servicios para determinar si pueden o no ser causantes de estrés, aun cuando los síntomas de la enfermedad y sus lesiones no coincida que se manifiesten en el lugar y durante el tiempo que ésta se desarrolla.

En el caso de los suicidios con resultado de muerte del trabajador, en los cuales se alega que son provocados por situaciones de estrés laboral, el grado de exigencia de nexo causal con el trabajo apreciamos que es bastante flexible. Al ser calificado el suceso como accidente, lógicamente los Tribunales no dudan en aplicar la presunción del art. 115.3 LGSS²⁴¹, siendo en estos casos igualmente complicado que para las patologías de manifestación súbita la prueba de falta de causalidad con el estrés. A ello contribuye el hecho de que en varias sentencias se pone de manifiesto que no es necesaria una causalidad exclusiva con el trabajo, permitiendo los Tribunales que la influencia de factores personales y no profesionales no rompan el necesario nexo de causalidad si el estrés profesional ha influido, en alguna medida, en la decisión del trabajador²⁴². Esta misma teoría se extiende mayoritariamente por los Tribunales a los suicidios que se producen fuera del entorno profesional²⁴³, lo cual supone una doctrina mucho más flexible en estos casos que para las enfermedades de manifestación súbita.

²³⁸ Sentencia de 28 de septiembre de 2000 (Ar: 9649).

²³⁹ Muy numerosas son las resoluciones denegatorias, por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 (Ar: 198738) y de 28 de septiembre de 2000 (Ar: 9649). También, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 22 de mayo de 2006 (Ar: 212403).

²⁴⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 11 de abril de 2005 (Ar: 158189).

²⁴¹ Como expresamente explica la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de octubre de 2002 (Ar: 3180).

²⁴² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de abril de 2003 (Ar: 217748). La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de octubre de 2002 (Ar: 3180) dice que la decisión del trabajador debe estar “directamente” relacionada con el trabajo, pero no se dice que tenga que estar “exclusivamente” relacionado con él.

²⁴³ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de febrero de 2004 (Ar: 676) y de 10 de junio de 2003 (Ar: 178162, que entiende que el trabajo debe tener una participación relevante, pero no exclusiva), y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de mayo de 2001 (Ar: 2602). En sentido contrario, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de noviembre de 2000 (Ar: 208), rechaza la calificación de contingencia profesional porque entiende que el suceso deriva más de la propia personalidad del trabajador que de su propio trabajo.

Contribuye a la configuración de un nexo causal más débil en relación a dichas enfermedades el hecho de que, incluso, se mantiene de forma mayoritaria la calificación de contingencia profesional basándose en la presencia de estrés laboral cuando el suicidio se lleva a cabo mientras el trabajador está de baja por ansiedad o depresión, en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes²⁴⁴.

3.2.2- Enfermedades

Cuando el padecimiento sufrido por el trabajador se califica como enfermedad, la regla existente es única, no hay ningún juego de presunciones aplicable, de tal forma que, según el art. 115.2 e), habrá que probar que la enfermedad “tuvo por causa exclusiva” la realización del trabajo para que pueda ser calificada como profesional. En el caso de las enfermedades de carácter psíquico, que son las que más afectan a los trabajadores sometidos a riesgos psicosociales, hay que tener en cuenta que, por su propia naturaleza, difícilmente va a poder precisarse el lugar o en el momento en que surgen sus primeros síntomas²⁴⁵. De esta forma, la causalidad exigida en estos casos es mucho más elevada, pues no basta una influencia importante o relevante del riesgo psicosocial en el desarrollo de la enfermedad, sino que éste tiene que ser el origen exclusivo de la misma²⁴⁶. Y ello resulta francamente complicado en lo que a su prueba se refiere, puesto que las disfunciones provocadas por la presencia de estos riesgos (mayoritariamente procesos ansioso/depresivos) pueden también proceder de otras múltiples circunstancias personales, o incluso estar muy influenciadas por la propia personalidad del trabajador (de forma que puedan manifestarse en unos pero no en otros, con un idéntico ambiente de trabajo). En definitiva, demostrar la causalidad única del ambiente profesional se convierte en una exigencia muy elevada, resultando así que, en función de cual sea la consecuencia en la salud de la presencia de estos riesgos, la posible consideración como contingencia profesional será más o menos viable.

En un análisis de las resoluciones en las cuales se resuelve la conexión de la depresión o la ansiedad con el estrés laboral, la casuística es tan amplia que es muy difícil extraer pautas comunes, sobre todo teniendo en cuenta que la valoración de la prueba es una tarea muy subjetiva. Así, es posible apreciar la existencia de resoluciones donde la exigencia de nexo causal parece muy elevada²⁴⁷, y otras donde, sin embargo,

²⁴⁴ Sentencias del Juzgado de Lo Social de Madrid de 14 de noviembre de 2005 (Ar: 191) y de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León de 16 de febrero de 2004 (Ar: 676) y de Cataluña de 30 de mayo de 2001 (Ar: 2602). De forma muy extrema, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 10 de junio de 2003 (Ar: 178162) establece que, aun cuando no se haya podido demostrar la causa exclusiva del estrés en el desarrollo del proceso depresivo, ello no puede extenderse a las consecuencias lesivas derivadas de dicho proceso, catalogándose el suicidio como contingencia profesional porque el trabajo tuvo una participación relevante. Es decir, se exige más causalidad a la enfermedad que produce el suicidio que al suicidio en sí. En sentido contrario, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de noviembre de 2001 (Ar: 208) entiende que la baja del trabajador rompe la causalidad con el estrés profesional.

²⁴⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de noviembre de 2005 (Ar: 3053).

²⁴⁶ En muchas resoluciones se afirma la exclusividad de la causa. Citamos, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2005 (Ar: 1157), en la que se establece que ello no significa que tenga que haber un suceso concreto y específico en el trabajo que desencadene la situación de estrés y la posterior enfermedad, sino que esto puede derivar del conjunto de funciones que componen su ejercicio diario.

²⁴⁷ La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2004 (Ar: 224694) deniega la relación causal porque la baja del trabajador se produce a raíz de un conflicto con su empresario, pero un mes antes de que éste lo sancione (por lo que no existe un factor externo al trabajo como justificación).

sólo se exige que la enfermedad “guarde relación” con el estrés²⁴⁸. Sí es cierto que la incidencia de la propia personalidad del trabajador, como factor subjetivo que puede coadyuvar a que la enfermedad se manifieste, parece no ser tenido en cuenta a la hora de valorar la conexión con el estrés²⁴⁹. A “sensu contrario”, la existencia de procesos depresivos anteriores al inicio de la prestación de servicios del trabajador sí suele tomarse como factor que rompe el nexo de causalidad con el trabajo²⁵⁰.

Cuando la depresión y/o ansiedad derivan de situaciones de acoso moral, la mayor parte de las resoluciones exigen, con claridad, que éste sea la causa “exclusiva” de tales enfermedades²⁵¹, entendiéndose por tal exclusividad que no sólo sea causa concurrente, coadyuvante o desencadenadora²⁵², sino que deben estar provocadas en términos únicos y absolutos por la actividad laboral²⁵³. Lo que no está claro es el período de tiempo que debe mediar entre la situación de acoso y la baja médica para que no se rompa la existencia de causalidad²⁵⁴.

Parece, pues, que la línea jurisprudencial, en estos casos, tiende a ser bastante rígida a la hora de exigir la existencia de nexo causal entre la situación de acoso y la presencia de enfermedades psíquicas. En esta línea, la mayor parte de las resoluciones también suelen apreciar que se rompe la causalidad cuando el proceso ansioso-depresivo ya existía antes de la situación de acoso²⁵⁵.

En los supuestos en que la enfermedad padecida alegada se trata de “burn-out”, apreciamos en las resoluciones estudiadas que hay un gran énfasis en la exigencia de que exista una conexión directa e inmediata entre ella y el ejercicio de la actividad profesional²⁵⁶. Es más, en estos casos se exige mayoritariamente que no exista concurrencia con otras causas que puedan provocar la ansiedad o depresión propias de este síndrome, es decir, que el trabajo sea causa “exclusiva”²⁵⁷, aun cuando la patología

²⁴⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de mayo de 2000 (Ar: 3289).

²⁴⁹ La “mayor o menor carga de subjetividad” no es relevante en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 5 de febrero de 2007 (Ar: 218837). Así mismo, tampoco influye la personalidad del trabajador en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 de febrero de 2004 (Ar: 156422).

²⁵⁰ Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid de 21 de marzo de 2005 (Ar: 184981) y de Murcia de 6 de noviembre de 2006 (Ar: 14968).

²⁵¹ Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid de 31 de marzo de 2006 (Ar: 455), de Cataluña de 10 de octubre de 2005 (Ar: 50478), de Castilla y León de 2 de noviembre de 2005 (Ar: 3053), de Madrid de 12 de diciembre de 2005 (Ar: 3370) y del País Vasco de 11 de noviembre de 2003 (Ar: 42807).

²⁵² Así lo expresa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de marzo de 2006 (Ar: 455).

²⁵³ En este sentido, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de noviembre de 2005 (Ar: 3053).

²⁵⁴ En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 15 de septiembre de 2005 (Ar: 2498), aunque transcurren dos meses se entiende que la causalidad se mantiene.

²⁵⁵ Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, de 12 de diciembre de 2005 (Ar: 3370) y de Castilla-La Mancha de 23 de diciembre de 2003 (Ar: 613). En sentido contrario, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 6 de octubre de 2005 (Ar: 3399). Tampoco importa que nunca haya estado nunca de baja por depresión para denegar, en este sentido, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de noviembre de 2005 (Ar: 3053).

²⁵⁶ Sentencias del Juzgado de Lo Social de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2004 (Ar: 1866) y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de noviembre de 1999 (Ar: 4212). También de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de noviembre de 2005 (Ar: 9377).

²⁵⁷ Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco de 2 de noviembre de 1999 (Ar: 4212), de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2004 (Ar: 264762) y de la Comunidad Valenciana de

persista al alejarse el trabajador de su trabajo²⁵⁸. Incluso llega a afirmarse que si influye en gran medida la propia personalidad del trabajador en el desarrollo de la enfermedad debe denegarse la existencia de nexo causal²⁵⁹. En definitiva, en el caso de este riesgo psicosocial la posición de los Tribunales está siendo bastante dura en cuanto a la exigencia de nexo causal enfermedad-trabajo, aun cuando sus síntomas son prácticamente idénticos a los producidos por el estrés.

4.- LA CONSIDERACIÓN DE LOS EFECTOS DERIVADOS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL Y SU RELACIÓN CON ACTIVIDADES CONCRETAS

4.1- El estrés

Partiendo de la metodología que estamos utilizando, en cuanto al agrupamiento de las consecuencias derivadas del estrés en tres grandes grupos cuales son el suicidio del trabajador, la ansiedad o depresión y el padecimiento de enfermedades cardiovasculares, la posible consideración de las prestaciones causadas en todos estos casos como consecuencia profesional tiene ya una larga tradición en nuestra jurisprudencia, incluso en sentencias dictadas por el Tribunal Supremo. Por ello, nos interesa, sobre todo, centrarnos en las resoluciones más recientes para valorar cual es la tendencia actual de los Tribunales en la resolución de estos casos.

Cuando las consecuencias del estrés en la salud del trabajador derivan en el suicidio del mismo, el Tribunal Supremo no ha efectuado pronunciamientos recientes al respecto, aunque sí hay sentencias estimatorias de su consideración como contingencia profesional anteriores a la aprobación de la LGSS en el año 1974²⁶⁰. En los Tribunales Superiores de Justicia sí encontramos diversos supuestos en los que más recientemente se ha admitido esta consideración. Dado que, como expusimos anteriormente, en estos casos la exigencia de nexo causal se hace de forma más relajada por los Tribunales, la mayoría de las resoluciones tienden más a reconocer el carácter profesional de la contingencia que a denegarlo²⁶¹. Entendemos que la razón de esta actitud estará en que las consecuencias sufridas son las más extremas que se pueden dar y en la peor situación en que pueden quedar los familiares del trabajador.

21 de junio de 2006 (Ar: 3450). En concreto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de diciembre de 2003 (Ar: 182281) deniega la causalidad porque concurre con la pérdida de un familiar, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 31 de marzo de 2004 (Ar: 1560) porque existen problemas con la pareja.

²⁵⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de enero de 2005 (Ar: 31).

²⁵⁹ Así sucede en el Auto del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2006 (Ar: 202022) y en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2005 (Ar: 1703) en relación a una teleoperadora, a la que se le deniega la causalidad por entender que influye más su condición frustrada de dramaturga.

²⁶⁰ Sentencias de 28 de enero de 1968 (Ar: 406) y de 29 de octubre de 1970 (Ar: 4336).

²⁶¹ Aceptan el carácter profesional de las prestaciones las sentencias del Juzgado de Lo Social de la Comunidad de Madrid, de 14 de noviembre de 2006 (Ar: 191), y de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León de 16 de febrero de 2004 (Ar: 676) y de 10 de junio de 2003 (Ar: 178162), de Galicia de 4 de abril de 2003 (Ar: 217748), de Cataluña de 3 de octubre de 2002 (Ar: 3180) y de 30 de mayo de 2001 (Ar: 2602). Incluso se reconoce prestación por intento de suicidio por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en sentencia de 30 de septiembre de 1997 (Ar: 2978). Deniega la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de noviembre de 2001 (Ar: 208).

Por otra parte, en los supuestos analizados no encontramos ningún patrón similar en cuanto a las actividades profesionales para las cuales se ha reconocido el carácter profesional de las prestaciones derivadas del suicidio. Así, no hay profesiones concretas en las que se produzca un mayor reconocimiento que en otras, encontrándonos supuestos de lo más variado no sólo en cuanto a tipo de actividad²⁶², sino también en cuanto a categoría profesional del trabajador en la empresa.

Cuando el estrés es el causante de procesos de ansiedad y/o depresión en el trabajador, la consideración como contingencia profesional de la prestación ya es de carácter indiscutible en la jurisprudencia, reconocido por el mismo Tribunal Supremo en sentencia de 18 de enero de 2005²⁶³. Lo que varía es la evaluación que los distintos Tribunales hacen en cuanto a considerar o no su directa relación con el trabajo, dado lo complejo que ello puede resultar en estos casos. Lo que sí es cierto es que, en estos supuestos, parece que la actividad profesional del trabajador sí es tenida en cuenta a la hora de reconocer el carácter profesional de la contingencia, cuando se trata de determinadas profesiones como médicos²⁶⁴ o policías²⁶⁵. No queremos decir con ello que no se determine el carácter profesional de la enfermedad en otras actividades profesionales menos proclives, en principio, a introducir “per se” factores estresantes²⁶⁶.

Por último, si el estrés ha generado que se padezcan enfermedades cardiovasculares o de manifestación súbita, existe una amplísima jurisprudencia que viene reconociendo, desde hace ya varios años, su condición de contingencia profesional, siendo la sentencia más antigua del Tribunal Supremo del año 1923²⁶⁷ (MARTÍN VALVERDE, 2000, 235). En relación a su conexión con concretas

²⁶² Por citar algún ejemplo, en la sentencia del Juzgado de Lo Social de la Comunidad de Madrid, de 14 de noviembre de 2006 (Ar: 191) el fallecido es un profesional de horneo, y en la de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León de 16 de febrero de 2004 (Ar: 676) y de 10 de junio de 2003 (Ar: 178162) se trata de una encargada de supermercado y de una encargada de una central lechera.

²⁶³ Ar: 1157.

²⁶⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 7 de febrero de 2005 (Ar: 218837).

²⁶⁵ Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2005 (Ar: 1157) y de los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia de 7 de febrero de 2005 (Ar: 62462) y del País Vasco de 10 de febrero de 2004 (Ar: 156422).

²⁶⁶ Se reconoce para un administrativo de una empresa de tuberías en sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de marzo de 2007 (Ar: 137763), o para un especialista de lavandería en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de marzo de 2006 (Ar: 184981) o para un manipulador de prensas en sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de mayo de 2000 (Ar: 3289). Sin embargo, no se le reconoce a una educadora de minusválidos en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 6 de noviembre de 2006 (Ar: 14968).

²⁶⁷ En relación a un ataque al corazón considerado como accidente de trabajo, las posteriores fueron del año 1942, en concreto de 15 de febrero y de 2 de junio. Son muy numerosas las resoluciones posteriores de los Tribunales reconociendo la calificación de contingencia profesional a efectos de prestaciones a las generadas por trabajadores que padecen infartos u otras enfermedades de manifestación súbita, por lo que sería casi imposible citarlas todas. Algunos ejemplos de otras sentencias más recientes del Supremo serían las de 27 de diciembre de 1995 (Ar: 9846), 18 de octubre de 1996 (Ar: 7774), 23 de julio de 1999 (Ar: 6841), 12 de julio de 1999 (Ar: 5790), 18 de marzo de 1999 (Ar: 3006), 29 de septiembre de 2000 (Ar: 9649), 10 de abril de 2001 (Ar: 4906) y 6 de marzo de 2007 (Ar: 1867). Numerosísimas resoluciones hay, también, de los Tribunales Superiores de Justicia, por citar dos ejemplos recientes tenemos las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco de 2 de mayo de 2006 (Ar: 735), y de Murcia de 9 de enero de 2006 (Ar: 273328). En relación a otras patologías diferentes al infarto, también de manifestación súbita, podemos citar como ejemplo el derrame cerebral calificado como contingencia profesional en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de noviembre de 1995, o la hemorragia cerebral calificada como tal por el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de diciembre de 1996.

actividades profesionales de forma más recurrente que en otras, en la amplísima variedad de resoluciones que reconocen el origen profesional de estas patologías no es posible encontrar ninguna reiteración evidente. Es decir, en función de los diversos supuestos que se plantean es posible extraer la conclusión de que el padecimiento de estas enfermedades no es posible conectarla con actividades profesionales específicas y, además, tampoco es posible percibir que los Tribunales tengan mayor tendencia a reconocer el carácter profesional de la enfermedad cuando se produce en determinados sectores de actividad²⁶⁸.

4.2- El “burn-out”

El primer reconocimiento de esta enfermedad como contingencia de carácter profesional se produce en el año 1999, en sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco²⁶⁹, por lo que es un efecto de los riesgos psicosociales de reconocimiento más “moderno” en la jurisprudencia que cualquiera de los efectos analizados del estrés. El supuesto de hecho tratado en dicha sentencia se ubica, muy claramente, dentro de los parámetros que configuran esta sintomatología, tal y como los hemos expuesto anteriormente. Así, el sujeto afectado es el organizador de la producción de un taller en el cual dirige a los trabajadores minusválidos que prestan en él servicios, dándoles órdenes y recomendaciones para obtener un nivel aceptable de productividad. En los últimos años, progresivamente fue padeciendo trastornos de sueño y un agotamiento físico-psíquico que derivó en ansiedad y en una baja médica que, inicialmente, le fue reconocida por contingencias comunes, solicitándose posteriormente el cambio a la contingencia profesional. El Tribunal Supremo reconoce esta situación distinta de otras como el estrés en su sentencia de 26 de octubre de 2000²⁷⁰ y, de esta forma, hace firme la resolución de este Tribunal Superior de Justicia.

Posteriormente, se han producido alguna resoluciones en las cuales también se reconoce el carácter profesional de esta enfermedad, una vez que el Tribunal acepta que hay nexo de causalidad directo con la realización de la actividad profesional. Como aspectos comunes a estas resoluciones, cabe destacar que mayoritariamente se aprecia en ellas bastante identidad en cuanto a las profesiones ejercidas por los trabajadores afectados, en el sentido de que cumplen con los parámetros que caracterizan al “burn out” por tratarse de actividades en las que se ayuda o dirige a sujetos en situación de inferioridad física o emocional o, dicho de otra manera, existe una implicación emocional y exigen cierta entrega (DE VICENTE PÉREZ, 2005, 1636). Tal es el caso de los médicos o los profesores de colegio²⁷¹.

A “sensu contrario”, con acierto los Tribunales suelen denegar la calificación profesional de la prestación cuando el sujeto ejerce profesiones que no cumplen con los

²⁶⁸ Sólo encontramos alguna leve reiteración en el caso de los médicos en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1999 (Ar: 6841) y del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 9 enero de 2006 (Ar: 273328).

²⁶⁹ Sentencia de 2 de noviembre (Ar: 4212).

²⁷⁰ TOL 468.382.

²⁷¹ Reconociendo la contingencia profesional para un médico, sentencia del Juzgado de Lo Social de la Comunidad Valenciana, de 6 de mayo de 2004 (Ar: 1866). Reconociendo la contingencia profesional para profesores de colegio, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de enero de 2005 (Ar: 31), y de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 21 de noviembre de 2005 (Ar: 9377).

condicionantes expuestos. Así ha sucedido con oficiales de registro²⁷², administrativos de banco²⁷³ y teleoperadores²⁷⁴. Eso sí, alguna hay que se sale de esta tendencia, reconociendo la conexión profesional en actividades que se alejan de estos caracteres, como son los auxiliares administrativos²⁷⁵.

Por lo tanto, podemos concluir que el número de pronunciamientos no es muy numeroso, con una mayor tendencia a admitir la conexión profesional en profesiones muy determinadas.

4.3- El acoso moral

Al igual que en el caso del “burn-out”, el reconocimiento del acoso moral o sexual como riesgo que puede producir enfermedades derivadas de contingencia profesional es bastante tardío. El primer caso se produce en relación al acoso sexual en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de enero de 2000²⁷⁶ que, eso sí, no ha vuelto a tratarse en los Tribunales. Se trata, en concreto, de un auxiliar administrativo de una empresa privada que es acosada por su superior inmediato y es dada de baja por incapacidad temporal, que debe ser abonada como derivada de contingencia profesional en función del contenido de dicha resolución. Posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el año 2001, dicta tres resoluciones correspondientes al mismo caso²⁷⁷ en las cuales determina que la baja por incapacidad temporal de unas limpiadoras de un colegio público, aquejadas de ansiedad y acosadas por el conserje del mismo, debe ser considerada como derivada de contingencia profesional. A partir de ese momento, sobre todo a partir del año 2005, se producen varias resoluciones en el mismo sentido²⁷⁸, aun cuando también es cierto que hay varias demandas cuya pretensión no es atendida, sobre todo por falta de causalidad suficiente.

En cuanto a concretas actividades más afectadas por la presencia de este riesgo, no encontramos una reiteración que sea particularmente destacable, reconociéndose supuestos tanto en empresas privadas²⁷⁹ como públicas²⁸⁰ y de los sectores más diversificados.

²⁷² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de diciembre de 2003 (Ar: 182281).

²⁷³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2004 (Ar: 264762). A un auxiliar Administrativo de la Diputación Provincial de Cáceres, en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 27 de enero de 2005 (Ar: 82).

²⁷⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2005 (Ar: 1703) y Auto del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2006 (Ar: 202022).

²⁷⁵ Al que se le concede la prestación derivada de contingencia profesional, en base a la presencia de este síndrome, en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2005 (Ar: 200591).

²⁷⁶ Ar: 60.

²⁷⁷ Sentencias de 30 de abril (Ar: 1878), 18 de mayo (Ar: 1821) y 15 de junio (Ar: 230916).

²⁷⁸ Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco de 11 de noviembre de 2003 (Ar: 42807), de Castilla-La Mancha de 30 de diciembre de 2005 (Ar: 3712), de Cataluña de 10 de octubre de 2005 (Ar: 50478), de La Rioja de 6 de octubre de 2005 (Ar: 3399), de Castilla-La Mancha de 15 de septiembre de 2005 (Ar: 2498) y de Navarra de 31 de marzo de 2005 (Ar: 119496).

²⁷⁹ Como oficinistas de cajas de ahorros (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 15 de septiembre de 2005, Ar: 2498), administrativos (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de octubre de 2005, Ar: 50478) o empleados de concesionarios de coches (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 31 de marzo de 2005, Ar: 119496).

²⁸⁰ Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de La Rioja de 6 de octubre de 2005 (Ar: 3399) y de Castilla-La Mancha de 30 de diciembre de 2005 (Ar: 3712).

5.- EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Antes de analizar las prestaciones que vienen reconociendo los Tribunales a los trabajadores demandantes afectados por riesgos psicosociales, es conveniente efectuar una breve referencia a la estructura de la acción protectora de nuestro Sistema de Seguridad Social, para determinar cuales pueden ser, en términos generales, las prestaciones solicitadas por los trabajadores. En cuanto a las prestaciones de carácter económico, son tres las que atienden a las situaciones de necesidad²⁸¹ derivadas de la concurrencia de un accidente o de una enfermedad, sea o no de carácter profesional. La solicitud de una u otra va a depender, básicamente, del alcance de la lesión que padezca el trabajador. Así, para situaciones de baja médica de carácter temporal, la prestación a solicitar es la de incapacidad temporal²⁸².

Cuando el trabajador, después de recibir el correspondiente tratamiento médico, siga padeciendo reducciones anatómicas o funcionales graves, que disminuyan o anulen su capacidad de trabajo y previsiblemente definitivas, su situación pasará a ser la de inválido permanente²⁸³. En este caso, la prestación que se reconozca al trabajador variará en su cuantía y naturaleza en función del efecto mayor o menor que las lesiones tengan en cuanto a su capacidad para trabajar, según se determine en el correspondiente proceso de calificación que lleva a cabo el INSS para delimitar los grados de incapacidad²⁸⁴. Si la disminución alcanza el 33 %, pero el trabajador puede efectuar las tareas fundamentales de su profesión habitual, el grado de incapacidad reconocido será el parcial. Si el trabajador queda inhabilitado para las fundamentales tareas de su profesión habitual, pero puede ejercer otra distinta, la prestación recibida lo será por incapacidad permanente total para la profesión habitual. Este grado puede también reconocerse como incapacidad permanente total cualificada, sin concurren en el trabajador determinados requisitos que hacen presumir su dificultad para encontrar otro empleo²⁸⁵. Por último, cuando el trabajador quede inhabilitado para toda profesión u oficio, el grado reconocido lo será por incapacidad permanente absoluta, o gran invalidez si necesita la concurrencia de otra persona para efectuar los actos más fundamentales de la vida.

²⁸¹ Entendida ésta como la disminución de ingresos o incremento de gastos que la contingencia produce.

²⁸² Según el art. 128 LGSS, es situación determinante de una incapacidad temporal la enfermedad o el accidente, común o profesional, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis. También los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba baja médica en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables a otros seis.

²⁸³ Según la definición del art. 136 LGSS.

²⁸⁴ Determinado en el art. 143 LGSS y en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Los grados se definen en el art. 137 LGSS, en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social (vid. Disposición Transitoria quinta, bis, LGSS, que mantiene vigente la redacción anterior del precepto).

²⁸⁵ Grado de reiterado reconocimiento jurisprudencial, no legal. Por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1993 (Ar: 1705) y de 21 de marzo de 1994 (Ar: 2616). Los parámetros valorados son, básicamente, la edad (tener más de 55 años), las características del lugar de residencia y la formación del trabajador.

Por último, si la lesión produce un resultado de muerte en el trabajador, las prestaciones por muerte y supervivencia tienen como beneficiarios a sus familiares a través de diversas prestaciones como la viudedad, la orfandad o a favor de familiares²⁸⁶.

Por lo tanto, los trabajadores (o sus familiares) que hayan padecido los efectos de los riesgos psicosociales podrán solicitar estas prestaciones dependiendo de la intensidad con que se hayan manifestado las patologías a las que pueden dar lugar. Si queda probado que la causa de su concurrencia deriva del ejercicio de su actividad profesional, deberán reconocerse como derivadas de contingencia profesional. Lo que sí parece posible aventurar, dado que los riesgos psicosociales derivan, en general, en patologías bastante similares, es el grado de incapacidad que normalmente van a producir en el trabajador. Así, a primera vista, está claro que pueden provocar incapacidades de carácter temporal, y también de carácter absoluto cuando lleguen a un nivel muy extremo. El caso de la incapacidad permanente total para la profesión habitual, al estar conectados estos riesgos con profesiones o empresas muy concretas, parece posible que la incapacidad quede relacionada con ellas, permitiendo realizar otras actividades distintas. Por último, las consecuencias más extremas previstas en el Sistema, como la gran invalidez o la muerte del trabajador, no parece que vayan a ser las más frecuentes en estos casos, aun cuando sí es cierto que estas patologías pueden derivar en otras enfermedades que sí pueden tener desenlaces como la muerte del trabajador, caso de los infartos, las enfermedades cerebrales o las muertes por suicido en el caso de enfermedades mentales.

Los efectos del estrés, tal y como están siendo analizados en tres grandes grupos, pueden dar lugar a todo tipo de prestaciones en función de la gravedad del mismo, y así se pone de manifiesto en las resoluciones analizadas. Por una parte, como es lógico, en los casos de suicidio se han reconocido prestaciones derivadas por muerte y supervivencia. Por otra parte, cuando los efectos de estrés han sido procesos de ansiedad y/o depresión, la totalidad de las sentencias vistas han reconocido prestaciones por incapacidad temporal. Bien es cierto que, como apuntábamos al analizar la causalidad entre el trabajo y las causas de los suicidios, muchos de ellos venían precedidos por bajas del trabajador por incapacidad temporal causadas por cuadros ansioso-depresivos, algunas de ellas calificadas como contingencia profesional²⁸⁷, pero otras como contingencia común²⁸⁸. Por último, cuando la presencia del estrés es provocadora de las denominadas “patologías de aparición súbita” (MARTÍNEZ BARROSO, 2007, 12), la variedad de prestaciones reconocidas está totalmente en función de los muy diversos grados en que éstas pueden manifestarse. En el caso de las cardiopatías isquémicas, por ejemplo, existen tres tipos en función de su gravedad cuales son la angina de pecho o angor, el infarto de miocardio y la muerte súbita (REMIGIA PELLICER, 2002, 31), pudiendo producir cada uno de ellos prestaciones que van desde la incapacidad temporal hasta las prestaciones por muerte y supervivencia.

Así, en las muy numerosas sentencias que se han dictado en cuanto al reconocimiento del origen profesional de estas patologías, las prestaciones percibidas

²⁸⁶ Arts. 171 a 179 LGSS.

²⁸⁷ Como, por ejemplo, el supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de noviembre de 2006 (Ar: 191).

²⁸⁸ Como es el caso del supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de febrero de 2004 (Ar: 676).

por los trabajadores abarcan tanto la incapacidad temporal²⁸⁹ como la incapacidad permanente en todos sus grados²⁹⁰ y las prestaciones por muerte y supervivencia²⁹¹. Es evidente, por lo tanto, que los Tribunales resuelven acerca de la calificación de la prestación teniendo en cuenta el origen de la enfermedad y no las consecuencias, más o menos nefastas, que ésta produzca en la salud del trabajador. Además, a la hora de valorar el grado de incapacidad reconocido los Tribunales deben evaluar la capacidad de trabajo que le quede al trabajador una vez recuperado de la enfermedad, teniendo en cuenta que si desaparecen los factores estresantes del trabajo podría ser posible volver a ejercer una actividad profesional²⁹².

En el caso de los trabajadores que, efectivamente, han sido diagnosticados como sujetos que han padecido el síndrome del trabajador quemado y es ésta la causa exclusiva de su baja médica, tal y como determina la doctrina (DE VICENTE PÉREZ, 2005, 1636) su manifestación puede producirse en diferentes grados, y ello será lo que determine el tipo de prestación que podrá solicitar el trabajador, pues a mayor grado mayores serán las consecuencias en la salud del trabajador. Así, pueden identificarse cuatro grados en la manifestación del síndrome: el leve, cuando dan comienzo los primeros síntomas y produce una bajada del rendimiento laboral; el moderado, cuando los síntomas comienzan a identificarse y el trabajador puede recurrir a automedicación; el grave, cuando comienza el absentismo laboral por la mayor afección de la salud del trabajador; el extremo, cuando se experimentan los síntomas de la depresión aguda.

Analizando la jurisprudencia al respecto, podemos detectar que son mayoritarios los supuestos en los cuales se ha reconocido al trabajador el grado de incapacidad permanente absoluta, no existiendo ningún reconocimiento de incapacidad permanente total para la profesión habitual²⁹³. Tal y como se establece en una de las resoluciones, el estado en que queda el trabajador dificulta el tener “una capacidad de trabajo valorable”²⁹⁴, y por ello nos parece que es más frecuente conceder este grado. No aparece ningún caso de suicidio aunque, tal y como hemos visto para las situaciones de estrés, éste puede producirse sin lugar a dudas en el grado extremo del síndrome.

²⁸⁹ Por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1999 (Ar: 3006) y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de julio de 2007 (Ar: 111559).

²⁹⁰ Por todas, reconoce incapacidad permanente parcial la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1999 (Ar: 6841), incapacidad permanente total la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 (Ar: 5790) e incapacidad permanente absoluta el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia de 2 de mayo de 2006 (Ar: 735) y el de Andalucía en sentencia de 16 de marzo de 2006 (Ar: 264228).

²⁹¹ Entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007 (Ar: 1867) y de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña, de 13 de febrero de 2006 (Ar: 213436) y de la Comunidad de Madrid de 18 de abril de 2005 (Ar: 1383).

²⁹² En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en sentencia de 9 de enero de 2006 (Ar: 273328) no reconoce el grado de incapacidad permanente parcial puesto que se trata de un médico que sólo está limitado para hacer guardias. Por otra parte, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia de 15 de diciembre de 2005 (Ar: 265411), reconoce el grado de incapacidad permanente total, pero no absoluta, porque entiende que el trabajador puede realizar otros trabajos no sometidos a estrés y de carácter sedentario (el trabajador se dedicaba a la descarga de camiones).

²⁹³ Conceden este grado las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 6 de mayo de 2004 (Ar: 1866), del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de enero de 2005 (Ar: 31) y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2005 (Ar: 200595). La incapacidad temporal es concedida por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de noviembre de 1999 (Ar: 4212).

²⁹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de enero de 2005 (Ar: 31).

Por último, aun cuando parece que los cuadros depresivos provocados por “mobbing” al trabajador podrían generar incapacidades profesionales de gravedad, al igual que hemos visto en el caso del estrés la práctica totalidad de las resoluciones analizadas resuelven la concesión de prestaciones por incapacidad temporal²⁹⁵.

BIBLIOGRAFÍA

- CAVAS MARTÍNEZ, F Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. “La cobertura de las contingencias profesionales en el Sistema Español de Seguridad Social”. Aranzadi, Pamplona 2006.
- CORDERO SAAVEDRA, L. “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”. Revista Española de Derecho del Trabajo, num. 110, 2002.
- DE VICENTE PACHÉS, F. “La configuración del acoso moral en el trabajo y las soluciones jurídico-preventivas para erradicarlo. Últimas tendencias doctrinales y jurisprudenciales”, Tribuna Social num. 180, diciembre 2005.
- DE VICENTE PÉREZ, F. “El síndrome del burnout o <trabajador quemado>”. Actualidad Laboral num. 14, 2005.
- DÍAZ DESCALZO, M. C. “Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo”, Revista de Derecho Social num. 17, 2002.
- MARTÍN VALVERDE, A. “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal”, en AA.VV “Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de 30 de enero de 1900”, La Fraternidad, Madrid, 2000.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R.
- “Sobre las enfermedades profesionales no listadas. A propósito de un supuesto de <síndrome de desgaste personal> o de <burn-out>”. Revista de Derecho Social núm. 10, 2000).
- “El infarto de miocardio ¿Hacia el final del desbordamiento de la protección del riesgo profesional?. Tribuna Social num. 194, 2007.
- MARTÍNEZ DE VIERGOL LANZAGORTA, A. “La consideración del síndrome del <<burn out>> como constitutivo de la contingencia profesional del accidente de trabajo origen de la declaración de incapacidad permanente absoluta”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales num. 59, 2005.
- OLARTE ENCABO, S. “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades”. Temas Laborales núm. 80, 2005.
- REMIGIA PELLICER, V.C. “Infarto y accidente de trabajo”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G. “Acción protectora en el RETA. Infarto de miocardio durante el trabajo. Su calificación. Accidente versus enfermedad”. Aranzadi Social Tomo II, 1998.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Las enfermedades del trabajo”. Relaciones Laborales Tomo II, 1995.

²⁹⁵ También en el caso del acoso sexual, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de enero de 2000 (Ar: 60). Por todas, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra de 15 de junio de 2001 (Ar: 230916), del País Vasco de 11 de noviembre de 2003 (Ar: 42807), de Castilla-La Mancha de 30 de diciembre de 2005 (Ar: 3712) y de Cataluña de 10 de octubre de 2005 (Ar: 50478).

CAPÍTULO XI

RIESGOS PSICOSOCIALES Y TUTELA DEL TRABAJADOR EN EL ORDEN SOCIAL

Eva Saldaña Valderas

Prfra. Titular de Escuela Universitaria.

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Cádiz

INDICE

1. Introducción

2. La modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales

2.1. El reconocimiento de la legitimación activa y las restricciones en los casos de violencia de género

2.2. La legitimación pasiva

2.3. La modificación de la carga de la prueba

2.4. Los efectos de la sentencia

2.5. El plazo para el ejercicio de la acción

3. El proceso ordinario para la reclamación de indemnización por daños y perjuicios

3.1. El ejercicio de la acción

4. La resolución indemnizada del contrato a instancias del trabajador

4.1. Legitimación procesal

4.2. El ejercicio de la acción resolutoria

4.3. El contenido de la sentencia

4.4. La anticipación del carácter constitutivo del fallo: la ejecución provisional

5. El procedimiento de oficio basado en actas de infracción

5.1. La presunción de certeza de las actas de infracción y la prueba del demandado

6. El procedimiento para el reconocimiento como accidente de trabajo de la incapacidad derivada de la exposición a riesgos psicosociales

6.1. El acceso a la vía judicial

6.2. El carácter determinante de la prueba del origen de la lesión

6.3. El contenido del fallo

7. Las pretensiones sobre recargo de prestaciones por accidente de trabajo justificado por la infracción de medidas de seguridad y salud

7.1. Las alegaciones del actor

7.2. La carga probatoria del empleador

7.3. La compatibilidad de las acciones sobre imposición del recargo y de indemnización por daños y perjuicios

Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

La defensa del trabajador ante la exposición a los riesgos psicosociales se hace necesaria cuando la relación laboral llega a incidir en su integridad psico-física rebasando los contornos del contrato de trabajo, unas veces por la propia naturaleza y condiciones de la actividad, otras, debido a la actuación empresarial, en muchos casos dirigida a influir en su voluntad para obtener un resultado específico²⁹⁶, y en no pocas ocasiones, por conjunción de ambos factores. A estos efectos, aunque se propugna desde frentes multidisciplinarios que el espacio natural para el control y erradicación de estas situaciones es la propia organización empresarial a través de prácticas preventivas y/o mecanismos internos de afrontamiento y solución de conflictos (Guillén Gestoso, C. y AA.VV., 2004, pgs. 36-42) – paccionados o no --, su insuficiencia o inexistencia determina la necesidad de acudir a instancias externas en demanda de protección (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 65). Para satisfacer estas pretensiones el ordenamiento despliega una pluralidad de medios dirigidos a la salvaguarda y reparación de los diversos derechos lesionados. En este sentido, de acuerdo con las aportaciones doctrinales en la materia, concentradas primordialmente en las figuras paradigmáticas del acoso moral y sexual pero susceptibles de aplicación extensiva a otros riesgos de etiología psicosocial, es posible señalar una doble línea de tutela. Se halla constituida, de una parte, por el diseño legal del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y de otra, por la facilitación del acceso a la jurisdicción de los sujetos pasivos perjudicados a través de los órdenes laboral, penal y civil.

Al respecto, es necesario advertir, con el fin de delimitar el ámbito material de este trabajo, de la remisión a otra parte de la presente obra colectiva del examen de la intervención de la Administración laboral y la aplicación del Código Penal, así como la reflexión sobre la tutela de derechos en el orden jurisdiccional civil en los supuestos de pretensiones sobre responsabilidad empresarial por daños²⁹⁷. En consecuencia, quedan como objetivo del presente análisis la localización y sistematización de los mecanismos de tutela judicial arbitrados por el Derecho Procesal Laboral sin que, lógicamente, ello obste a la mención de algunas referencias externas, especialmente cuando se trate de la existencia de una protección paralela y/o complementaria. Desde esta perspectiva hay que indicar, por último, que las fórmulas existentes, algunas de carácter facultativo, se conforman a través del soporte ofrecido por diversos canales procesales no particularizados que poseen, en general, suficiente versatilidad y elasticidad a los efectos descritos, en tanto que el recurso a los mismos permite plantear variadas pretensiones dirigidas a afrontar los diferentes campos de tutela. De acuerdo con esta apreciación, la línea de análisis elegida, que salvo algunas especificaciones considera el elenco de riesgos de tipo psicosocial desde una perspectiva global, procede a destacar algunos de sus aspectos conformadores que, entre otros, parecen necesitar de matizaciones o ajustes cuando las pretensiones aducidas tienen como base la materialización de los riesgos señalados.

²⁹⁶ STSJ País Vasco de 14 de mayo de 2002, Ar. 2457, FJ 2.

²⁹⁷ Vid. en este sentido el correspondiente capítulo de la presente obra.

2. LA MODALIDAD PROCESAL DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como se ha señalado específicamente respecto de los casos de acoso sexual y causal (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 77; Bejarano Hernández, A., 2005, pg. 77; Ballester Pastor, M.A., 2006, pg. 45; García Rodríguez, B. y Martínez Moreno, C., 2006, pg. 220; Vallejo Dacosta, R., 2007, pg. 30; Lousada Arochena, F. y AA.VV., 2007, pg.194; Pérez del Río, T., 2007, pg. 174), una de las fórmulas de tutela laboral frente a la lesión de derechos provocada por la exposición a los riesgos psicosociales consiste en el encuadramiento de su protección jurisdiccional dentro de las previsiones establecidas para la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales regulada en los arts. 175 a 182 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante LPL)²⁹⁸, modificada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre²⁹⁹ y, más recientemente, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres³⁰⁰. No obstante esta afirmación inicial, a pesar de tales reformas y aunque desde la primera se amplió de manera expresa el ámbito material del proceso a las pretensiones anudadas a los riesgos psicosociales mencionados (Vallejo Dacosta, R., 2007, pg. 31), hay que advertir de la ausencia de tratamiento procesal específico tanto para estas mismas hipótesis como para otras homólogas, dado su sometimiento a las reglas que se disponen para la libertad sindical, aparente objeto oficial del proceso (Cruz Villalón, J., 1991, pg. 365), si bien con alguna salvedad que será necesario matizar más adelante.

No se puede obviar que, desde la perspectiva de la localización de las vías de protección judicial del trabajador, la modalidad de los arts. 175 y siguientes de la LPL viene a realizar una doble labor: en unos casos, de distribución procesal, mediante el reenvío a otras modalidades específicas de acuerdo con el art. 182, remisión que debe entenderse realizada desde una óptica de aplicación conjunta de los principios que la rigen con las reglas del proceso especial en cuestión; en otros, actuando como soporte procesal unificador. Consecuentemente, cabe entender que su ámbito comprende también las pretensiones fundadas en la existencia de menoscabos de derechos básicos como la dignidad del trabajador, su integridad física y moral, el derecho a la igualdad de trato sin discriminación alguna y el derecho a su honor, intimidad y propia imagen (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 77), no sólo anudados a situaciones de acoso estudiadas doctrinalmente (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 77; Vallejo Dacosta, R., 2007, pg. 30), sino también a los derivados de la exposición a otros riesgos psicosociales de acuerdo con las previsiones del art. 181, que posibilita la utilización extensiva de la vía procesal citada en favor de las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas suscitadas en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social (Jiménez Sánchez, J.J. y Vacas García-Ajós, M.L., 1997, pgs. 75 y sts.).

Como puede inferirse de lo anterior y a pesar de que no se haya exenta de limitaciones (García Rodríguez, B. y Martínez Moreno, C., 2006, pg. 221), es posible afirmar la versatilidad de la vía de los arts. 175 y siguientes a los efectos descritos³⁰¹, siendo

²⁹⁸ BOE de 11 de abril de 1995.

²⁹⁹ De medidas fiscales, administrativas y del orden social, BOE de 31 de diciembre de 2003.

³⁰⁰ BOE de 23 de marzo de 2007.

³⁰¹ Sobre ello, STS RCU de 19 de enero de 2005, Ar. 1570.

necesario recordar las ventajas que podría aportar al actor el recurso a esta modalidad a los efectos de tutela preferente y sumaria así como las derivadas de las peculiaridades procesales de la misma (Vallejo Dacosta, R., 2007, pg. 30). Sin embargo, nada obsta a que, de manera alternativa, se canalice la pretensión a través del proceso ordinario *ex arts. 76 y siguientes de la LPL* (Romero Rodenas, M. J., 2004, pg 86; García Rodríguez, B. y Martínez Moreno, C., 2006, pg. 221), por razones de oportunidad y estrategia procesal. Igualmente, desde un punto de vista práctico y precisamente por estos mismos argumentos, tampoco se puede dejar de subrayar la conveniencia de sopesar los beneficios que se obtendrían tras el recurso a otras fórmulas de tutela, como, por ejemplo, se ha puesto de manifiesto cuando se trata de situaciones de acoso vertical (Ballester Pastor, M.A., 2006, pgs. 45-46).

Junto a lo expuesto y por último, se debe advertir que el propio carácter del objeto de las citadas pretensiones y su particular canalización procesal hacen que algunos de los elementos conformadores de las mismas así como ciertos actos procesales estén necesitados de cierta matización cuando la causa de pedir sea la lesión de los derechos fundamentales del trabajador provocada por la exposición a riesgos psicosociales -- y señaladamente, cuando es debida a situaciones de acoso moral y sexual --, como sucede, entre otros aspectos, con el reconocimiento de la legitimación, la carga probatoria, el contenido del fallo judicial y los plazos para accionar, cuestión esta que, por sus conexiones, conviene tratar metodológicamente en último lugar.

2.1. El reconocimiento de la legitimación activa y las restricciones en los casos de violencia de género

Por lo que respecta a la legitimación activa, en principio, el trabajador perjudicado es el único sujeto que puede acceder a la jurisdicción como parte principal, con la posibilidad de la coadyuvancia del sindicato a que se encuentre afiliado o que ostente el carácter de más representativo, como se establece en el art. 175.2 de la LPL. Los términos de esta previsión operan en los supuestos de lesión de cualquier derecho fundamental o libertad pública, ajena a los casos en que es sufrida por el propio sindicato.

Ahora bien, junto a lo anterior, cabe preguntarse por los casos de lesiones de derechos causadas por la exposición al riesgo no ya de un trabajador individual, sino de un colectivo de trabajadores, como puede suceder cuando se trata de fiscalizar riesgos organizacionales, la omisión por parte empresarial de medidas preventivas o promocionales, así como eventuales deficiencias existentes en la implementación de las mismas, en cuyo caso el panorama de la legitimación activa se vuelve más complicado por su afectación colectiva. En este sentido, hay que recordar que la modalidad procesal de conflicto colectivo no aparece mencionada en la remisión realizada por el art. 182 de la LPL y que el proceso especial de protección de los derechos fundamentales es la única modalidad procesal en la que el objeto del proceso, la defensa de un derecho fundamental lesionado, se superpone a la índole material de la situación de hecho en que se ha producido la violación del mismo (Pérez del Río, T., Fernández López, M.F., Del Rey Guanter, S., 1993, pg. 205), circunstancia que de nuevo permite afirmar su versatilidad y polivalencia, en tanto que puede acoger pretensiones de diverso tipo, como podría suceder con las demandas colectivas de

tutela frente a las lesiones de derechos generadas por la exposición a los mencionados riesgos. Por lo tanto, el planteamiento de la pretensión a través de la formulación de conflicto colectivo parece no ofrecer problemas especiales de legitimación activa a la hora de reconocer tanto la intervención de la representación unitaria o sindical, restringida a conflictos de ámbito empresarial o inferior -- según el art. 152 c), en relación en el primer supuesto con los arts. 62.2 y 65.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)³⁰²--, como la del sindicato, *ex* arts. 152 a) y 17 de la LPL. En este plano, la justificación de su legitimación actuante, así como la del Ministerio Fiscal, que intervendrá también como parte principal defensora de la legalidad, no requeriría mayor consideración, al menos desde un punto de vista teórico.

Sin embargo, hay que subrayar que el esquema antes reproducido acerca de la afectación colectiva no parece extrapolable a los casos de violencia en el trabajo por razón de género a la luz de la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. En esta línea, hay que recordar que frente a las amplias previsiones sobre la legitimación activa para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres existentes en el ordenamiento social (Lousada Arochena, F. y AA.VV., 2007, pg. 194), como expresamente prevé el mencionado texto en su art. 12.2 y en la redacción del nuevo 11 bis, 1 y 2, de la reformada Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero (en adelante LEC)³⁰³, tanto el apartado 3 de este mismo precepto como el art. 12.3 de la propia Ley Orgánica restringen la legitimación para accionar en los supuestos de acoso sexual y acoso por razón de sexo exclusivamente a la persona acosada. Al respecto, baste apuntar aquí que tal reducción podría resultar discutible a los efectos de tutela de derechos -- más cuando es indubitado el carácter discriminatorio de ambas conductas, como se determina taxativamente en el art. 7.3 de la citada Ley 3/2007, menos cuando se produce una confrontación con el derecho a la intimidad -- y de prevención de riesgos --sobre todo si se conecta con el art. 48 de la misma norma --. En este último sentido, como ha señalado la doctrina, hay que concluir que la violencia de género siempre afecta un interés colectivo, ya que, aunque se ejerza puntualmente sobre un sujeto determinado, es indicio de la ausencia en la empresa de mecanismos de prevención y sanción de este tipo de conductas, circunstancia que podría afectar a todo el conjunto de trabajadores (Lousada Arochena, F. y AA.VV., 2004, pg.103).

2.2.La legitimación pasiva

Aunque la LPL no menciona taxativamente quién ostenta la condición de legitimado pasivo en la relación procesal (Baylos Cruz, A., Cruz Villalón, J., Fernández López, M.F., 1995, pg. 207), en cualquier caso se tratará del sujeto al que resulte imputable el acto lesivo del derecho, de acuerdo con la enumeración indirecta del art. 180.1, donde se incluye lógicamente al empleador. Sin embargo, tal listado suscita interrogantes acerca de la legitimación pasiva, inexorablemente conectada a la cuestión de la

³⁰² BOE de 29 de marzo.

³⁰³ BOE de 8 de enero. Vid. en este sentido la Disp. Adicional 1ª.1 de la LPL.

responsabilidad, en los casos en los que, en el marco de materialización del riesgo psicosocial, el sujeto activo de la lesión de derechos es otro trabajador, como sucede paradigmáticamente cuando el daño procede del ejercicio de violencia causal o de índole sexual.

Aunque existe doctrina generalista sobre la cuestión (Baylos, A., Cruz Villalón, J., Fernández López, M.F., 1995, pg. 207), como premisa general hay que recordar que, en la línea interpretativa del Tribunal Constitucional (en adelante TC), ejemplificable en la STC 74/2007³⁰⁴, sobre indemnización por daños psíquicos generados por estrés laboral causado por el superior directo, donde se invoca la clásica STC 224/1999³⁰⁵, resulta innegable que las lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores pueden producirse como consecuencia de actuaciones no sólo del empresario o quienes ejercen sus poderes en la empresa, sino también de los restantes trabajadores. Ahora bien, desde una perspectiva procesal laboral, esta afirmación no implica el reconocimiento del carácter de codemandado al trabajador en cuestión y la atribución de responsabilidad al mismo por el menoscabo de derechos causado en un plano paralelo al del empleador. En este sentido, es clarificadora la jurisprudencia menor en la materia, por lo menos en lo que se refiere a acoso moral y sexual, cuyos pronunciamientos han venido concretando la interpretación sobre hipotéticos consorcios procesales en reclamaciones sobre tutela de derechos fundamentales resolviendo en sentido negativo (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 80), sobre las bases del art. 2.a) de la LPL y la necesidad de determinar el sujeto activo de las correspondientes actuaciones de tutela, que descarta al trabajador e imputa al empresario³⁰⁶, todo ello sin perjuicio de las acciones civiles o penales que el demandante pudiera ejercer contra el trabajador causante de la lesión.

En estos supuestos y en un plano paralelo, la determinación de la responsabilidad de la organización³⁰⁷ será posible por infracción de su deber de prevención o, en su caso, mediante la aplicación del art. 1.903 del Código Civil (en adelante CC), por la existencia de culpa *in vigilando* o *in eligendo*³⁰⁸. De acuerdo con la doctrina constitucional, "...para que de este tipo de conductas trasgresoras de un derecho fundamental como consecuencia de la directa actuación de un compañero de trabajo se derivara una imputación, a través del especial procedimiento de tutela de derechos fundamentales, de responsabilidad a la empresa, como entidad y lugar en el que tales prácticas se desarrollaron, sería preciso que el empresario tuviera, si no pleno conocimiento, al menos una sospecha fundada de esos comportamientos y que, advertidos, al menos los alentara pasivamente al no impedirlos..."³⁰⁹. De manera específica, se ha interpretado para el caso de acoso sexual que el ilícito laboral sería imputable a la empresa incluso en el supuesto de que aquella ignorase su existencia, respondiendo entonces por la negligencia que supone desconocer la comisión del acto

³⁰⁴ De 16 de abril de 2007, FJ 5.

³⁰⁵ De 13 de diciembre, FJ 3.

³⁰⁶ Por ejemplo, vid. STSJ Aragón de 30 de junio de 2003, Ar. 2227, FJ 3, sobre acoso moral, y STSJ Madrid de 1 de septiembre de 2004, Ar. 2714, FJ 2, sobre acoso sexual.

³⁰⁷ STC 74/2007, FJ 5.

Como se ha señalado respecto de acoso sexual en el trabajo en STSJ Cantabria de 23 de noviembre de 2006, Ar. 14170, FJ 3.

³⁰⁸ STC 74/2007, FJ 6.

³⁰⁹ STC 74/2007, FJ 5.

También STSJ Cantabria de 23 de noviembre de 2006, cit., FJ 3.

lesivo dentro de su ámbito de control, salvo que pueda demostrar que dicho desconocimiento no le es imputable³¹⁰.

2.3.La modificación de la carga de la prueba

El régimen de la prueba establecido en el art. 96 de la LPL, subrayado, entre otros, por el art. 13.1 de la Ley Orgánica 3/2007, se reitera con redacción más escueta para la modalidad específica de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en el art. 179.2. Tales prescripciones recogen los postulados de las reglas procesales sobre la modificación de la carga probatoria, sistema que se pone en marcha mediante la aportación por el demandante de un mero principio de prueba que pueda imbuir en el juez la sospecha de la violación del derecho fundamental cuya titularidad ostenta³¹¹. Basta con que exista una apariencia de veracidad en las afirmaciones del demandante, sin que sea requisito probar los indicios aportados *ex art. 90.1 LPL*³¹². En este sentido hay que subrayar que, salvo escasas excepciones³¹³, la dificultad probatoria suele acompañar a los supuestos de denuncia por parte del propio trabajador de la conducta generadora de la exposición al riesgo, resultando más acentuada todavía cuando el soporte de los indicios lo constituye únicamente la declaración del sujeto pasivo demandante, paradigmáticamente, en los supuestos de acoso moral³¹⁴ y sexual³¹⁵.

Por último, baste recordar que una vez aportado el citado principio de prueba por el actor, se impone al demandado la carga de justificar sin mayores especialidades, de forma objetiva y razonable, suficientemente probada, la proporcionalidad de su comportamiento, que debe presentar como ajeno a cualquier lesión de derechos y conforme con la diligencia exigible en el cumplimiento sus deberes empresariales, como se deriva del art. 179.2 de la LPL³¹⁶.

2.4.Los efectos de la sentencia

A la vista del art. 180.1 de la LPL, la acción de tutela de los derechos fundamentales tiene un contenido complejo que, si prospera, ha de reflejarse en la correspondiente sentencia estimatoria³¹⁷. En este supuesto, específicamente por lo que se refiere a las conculcaciones de derechos por exposición del trabajador a riesgos psicosociales, el pronunciamiento estará ordenado, en su caso, a la nulidad de la conducta ofensiva; al cese inmediato de la exposición al riesgo y/o del comportamiento lesivo que atenta contra la integridad psicofísica del sujeto pasivo y/o denigra sus derechos – con la

³¹⁰ STSJ Cantabria de 23 de noviembre de 2006, cit., FJ 3.

³¹¹ Con doctrina general sobre el tema, acerca de un pretendido acoso moral, vid. STSJ Madrid, de 16 de mayo de 2007, Ar. 1986, FJ Único.

³¹² Respecto de las reglas generales, vid. STC 17/2005, de 1 de febrero.

³¹³ De nuevo, vid. la STC 74/2007, cit., para el supuesto de estrés laboral.

³¹⁴ Al respecto, vid. STC 201/2004 de 15 de noviembre; STSJ Andalucía de 9 de noviembre de 2005, Ar. 73019; Castilla la Mancha de 13 de febrero de 2006, Ar. 872; Cataluña de 27 de abril de 2006, Ar. 2414; Galicia de 31 de octubre de 2005, Ar. 3553.

³¹⁵ Es demostrativa la STSJ Madrid de 1 de septiembre de 2004, Ar. 2714, FJ 2.

³¹⁶ STSJ Cantabria de 23 de noviembre de 2006, cit., FJ 3.

³¹⁷ STS de 14 de julio de 1993, Ar. 5678.

salvedad de los supuestos de lesión no actual³¹⁸, como podría suceder en caso de superar las dificultades interpretativas, por aplicación del art. 178 del citado texto legal (Montoya Melgar, A. y AA.VV., 2003, pgs. 521-522; Lousada Arochena, F. y AA.VV., 2004, pgs. 103-104) --; la reposición de la situación del trabajador al momento anterior a su producción; y finalmente, la reparación de las consecuencias derivadas de la lesión, incluida la indemnización que procediera, resarcitoria de los daños producidos al trabajador o trabajadores afectados³¹⁹.

En conexión con este último aspecto, habría que entender que, por extensión al ámbito de este trabajo de la tutela de la igualdad entre mujeres y hombres y frente a la violencia de género, pocas dudas se plantearían ya respecto de la posibilidad de acumulación de las pretensiones de tutela de derechos fundamentales e indemnización derivada de daños y perjuicios tras la modificación introducida en el art. 27.2 de la LPL por la Ley Orgánica 3/2007, que elimina taxativamente la prohibición legal de acumulación de acciones en estos supuestos, en línea con la doctrina jurisprudencial unificada en materia de libertad sindical³²⁰.

Con la misma orientación, habría que poner en relación las previsiones anteriores con el contenido del nuevo art. 181 *in fine*³²¹, a cuyo tenor, cuando la sentencia declare la existencia de vulneración de derechos, deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al actor si hubiese discrepancia entre las partes. En este sentido y de nuevo por extensión de la doctrina sobre violencia en el trabajo, hay que poner de relieve la indeterminación existente en la fijación de las cuantías indemnizatorias, cuyo ajuste es facultad discrecional del juzgador en la instancia³²². Al respecto, como se ha detallado doctrinalmente, cuando se trata de lesión de derechos fundamentales que genera daños morales, el actor, junto a la acreditación de los indicios de la vulneración, tendrá que concretar la cantidad que solicita a efectos resarcitorios (Bejarano Hernández, A., 2005, pg. 51). En ausencia de concreción -- o en los supuestos de discrepancia entre las partes, como prevé específicamente el citado art. 181 *in fine* desde la Ley Orgánica 3/2007 --, será el juez quien deba fijarla, utilizando los mismos criterios objetivos empleados en las ocasiones en que sí se había fijado (Bejarano Hernández, A., 2005, pg. 51). En cualquier supuesto, deberá asegurarse de su acomodación a las referencias objetivas y fácticas correspondientes y regirse por el parámetro de su adecuación cuantitativa al daño sufrido por el actor³²³ (Lousada Arochena, F. y AA.VV., 2004, pg.112).

Precisamente, en conexión con este último criterio, y por lo menos en lo que se refiere a los riesgos psicosociales concretados en el ejercicio de la violencia de género en el trabajo, parece necesaria su relación con lo dispuesto por el art. 10 de la Ley Orgánica 3/2007. Al respecto, se ha de recordar que el art. 18 de la Directiva 2006/54, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación³²⁴, y la

³¹⁸ Por ejemplo, STSJ Valencia de 16 de junio de 2005, Ar. 2588, FJ 2 y 3, sobre estrés laboral.

³¹⁹ Ejemplificativa aunque desestimatoria, STSJ Cataluña de 9 de noviembre de 2006, Ar. 1258.

Sobre la simultaneidad del planteamiento de la pretensión en los órdenes laboral y penal, STS RCU de 5 de junio de 2005, Ar. 8333, FJ 8.

³²⁰ Vid. STS de 2 de junio de 1997, RCU, Ar. 4617.

³²¹ Vid. Disp. Adicional 13.6 y 7 de la Ley Orgánica 3/2007.

³²² Para el caso de acoso moral, STSJ Aragón de 28 de febrero de 2006, Ar. 1618, FJ 10.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ DOCE de 26 de julio de 2006.

jurisprudencia comunitaria en que se inspira prevén, entre las consecuencias jurídicas de las conductas citadas y en tanto que son constitutivas de discriminación, la introducción de las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación real y efectiva, según determinen los propios Estados miembros, del perjuicio sufrido, de manera disuasoria y proporcional al mismo, especificándose que dicha indemnización o reparación no podrá estar limitada por un tope máximo fijado a priori (salvo en casos de discriminación en el acceso al empleo), cuestión esta, la de los límites cuantitativos, no resuelta por el mencionado texto legal, ciertamente afín a los postulados comunitarios aunque de manera insuficiente, sobre todo a la luz de las previsiones que se han transcrito, dada su imprecisión.

Por último, con independencia de que más adelante se incida en la cuestión compatibilidad de las indemnizaciones por daños y perjuicios con otras fórmulas de resarcimiento, hay que apuntar que dicha compensación económica será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el ET, como enuncian los art. 180.1 y 181 de la LPL reformados *in fine*³²⁵.

2.5. El plazo para el ejercicio de la acción

En tanto que se ejercita una acción derivada del contrato de trabajo, deben aplicarse los plazos de prescripción fijados en el primer apartado del art. 59 del ET, sin olvidar que el *dies a quo* para el arranque del término prescriptivo ha de situarse en el día en que la acción pudo ser ejercitada, que como en el caso de violencia laboral se podría hacer coincidir con el último acto lesivo (García Rodríguez, B. y Martínez Moreno, C., 2006, pg. 233), lo cual habría de conectarse con las previsiones del art. 177.2 de la LPL y la compleja cuestión de la actualidad de la lesión de derechos a los efectos del contenido del pronunciamiento³²⁶. Al respecto, debido a la especificidad de las repercusiones generadas en la esfera de la integridad psicofísica del trabajador por la exposición a los riesgos psicosociales, resulta especialmente oportuno recordar la existencia de doctrina consolidada según la cual no hay que descartar el vigor de la acción aun cuando no se trate de una lesión actual³²⁷, ya que, en caso contrario, se determinaría la reducción del ámbito de protección del fallo judicial³²⁸. Esta circunstancia cronológica podría producirse en diversos supuestos, como sucedería en el momento del planteamiento de la pretensión coetáneo a la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad laboral; o, admitida la demanda, por aceptación de la petición de suspensión del acto impugnado, como podría ocurrir por aplicación extensiva del art. 178 de la LPL (Lousada Arochena, F. y AA.VV., 2004, pgs.102-104); o, según se ha apreciado jurisprudencialmente, por extinción previa del contrato de trabajo, lo cual claramente descarta la actualidad de la lesión en el momento de dictarse la sentencia³²⁹. Esta última hipótesis debe enlazarse, por traslación de la tutela frente a la violencia de género, con las previsiones de la Ley Orgánica 3/2007 (art. 12.1 en relación con el art. 7.3 y 4), ya

³²⁵ Disp. Adicional 13.6 de la Ley Orgánica 3/2007.

³²⁶ Con carácter general, vid. STS RCUUD de 20 de junio de 2000, Ar. 5960, FJ 3.

³²⁷ STS RCUUD de 20 de junio de 2000, cit., FJ 3. En el plano de la jurisprudencia menor, por todas, STSJ Valencia de 16 de junio de 2005, Ar. 2588, FJ 2 y 3.

³²⁸ STSJ Valencia de 16 de junio de 2005, cit., FJ 3.

³²⁹ Vid. una muestra en la anteriormente citada STSJ Valencia de 16 de junio de 2005, FJ 2 y 3.

que a su tenor parece indubitado que el trabajador afectado podrá recabar su protección incluso tras la terminación de la relación laboral.

3.EL PROCESO ORDINARIO PARA LA RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Por extensión de las elaboraciones doctrinales sobre acoso moral ((Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 86; Bejarano Hernández, A., 2005, pg. 79), hay que afirmar la posibilidad de acceder a la tutela judicial en las restantes hipótesis de exposición a riesgos psicosociales mediante el planteamiento de una reclamación de indemnización en concepto de daños y perjuicios a través del proceso ordinario, *ex* arts. 76 y siguientes de la LPL³³⁰. Como señala la doctrina, en este tipo de litigios el objeto procesal se circunscribirá a la constatación de la existencia de las lesiones aducidas como consecuencia de la materialización del riesgo y a su valoración (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 86), en demanda de responsabilidad empresarial derivada del art. 1.101 del CC, sin perjuicio de que se acredite la veracidad y gravedad de las conductas imputadas a la empresa, así como el nexo causal existente entre éstas y los daños y perjuicios que se reclaman³³¹.

El recurso a esta formulación procesal puede suscitar algunas reflexiones o matices a propósito de aspectos tales como el momento adecuado para el planteamiento de la pretensión e incluso sobre su relación o yuxtaposición con otras vías de tutela, en paralelo a los realizados sobre la canalización ofrecida por los arts. 175 y siguientes.

3.1.El ejercicio de la acción

A estos efectos hay que aclarar que el acceso al proceso ordinario puede producirse una vez que ha cesado la exposición del trabajador a la situación de riesgo, como podría suceder a causa de la incapacidad generada por las lesiones psicofísicas padecidas o incluso por extinción de la relación laboral³³². Específicamente, por lo que respecta al momento adecuado para proceder al planteamiento de la demanda, hay que recordar que se ejercita una acción derivada del contrato de trabajo en exigencia de responsabilidad contractual *ex* art. 1.101 del CC, circunstancia que determina la aplicación del plazo de prescripción del art. 59.1 del ET. Como se ha señalado en jurisprudencia consolidada³³³, de acuerdo con el segundo apartado del citado precepto estatutario, el cómputo del plazo prescriptivo se habrá de iniciar en el momento en que se conocen de modo definitivo los efectos del daño, puesto que sólo entonces sería factible valorar su alcance total y el importe de la indemnización.

³³⁰ STSJ Cataluña de 6 de octubre de 2005, Ar. 50660, FJ 5.

³³¹ Vid. STSJ Cataluña de 6 de octubre de 2005, cit., específicamente FJ 5. Aunque desestimatoria, pero ilustrativa, vid. STSJ Madrid de 2 de noviembre de 2005, Ar. 3353.

³³² STSJ Valencia de 16 de junio de 2005, cit., FJ 3.

³³³ Por ejemplo, STSJ Cataluña de 12 de abril de 2001, Ar. 2141, FJ 2. Con un supuesto fáctico diverso, vid. STSJ Cataluña de 6 de octubre de 2005, cit., FJ 5.

Junto a lo anterior, es posible realizar alguna consideración acerca de la eventual yuxtaposición de la reclamación de indemnización en concepto de daños y perjuicios ante la afectación causada por la exposición a los riesgos psicosociales con otras fórmulas de tutela, como se apuntó inicialmente. En este sentido hay que recordar que la doctrina sobre acoso moral en el trabajo puso de relieve la posibilidad de plantear la demanda de responsabilidad civil ante el Juzgado de lo Social tras la resolución indemnizada del contrato, *ex art. 50 de ET* (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 86), afirmación que parece extrapolable sin especiales dificultades a las demás situaciones de riesgo psicosocial sobre el presupuesto de un esquema similar. Aunque ya en su momento esta interpretación parecía susceptible de extensión a otros supuestos paralelos de lesiones de derechos, en la actualidad podría no haber dudas al respecto, por lo menos en lo que respecta a la violencia de género, sobre todo si se pone en relación con el antecitado art. 12.1 de la Ley Orgánica 3/2007, en línea con la mención realizada en epígrafe anterior.

4. LA RESOLUCIÓN INDEMNIZADA DEL CONTRATO A INSTANCIAS DEL TRABAJADOR

Otra de las vías jurídico-procesales que permiten la defensa del trabajador frente a la incidencia de la relación laboral en su dignidad personal y/o salud psicofísica es la resolución indemnizada del contrato de trabajo. El recurso a dicha fórmula procesal parece viable en cualquier hipótesis de exposición a los riesgos psicosociales por aplicación extensiva de la doctrina generalista existente, ya muy elaborada, así como por su específica vinculación a la tutela frente a los diversos supuestos de hostigamiento laboral. No obstante, esta afirmación no impide realizar algunas reflexiones orientadas a mostrar la existencia de ciertos matices derivados del necesario ajuste entre lesión de derechos y canal de tutela.

En estos casos, la voluntad del trabajador carece de valor constitutivo para producir el efecto extintivo protector: sólo la decisión judicial posee esta cualidad (Ruiz Salvador, J.A., 2000, pg. 71-72). En tal sentido, el trabajador habrá de ejercer la acción resolutoria del contrato de trabajo a través del proceso declarativo ordinario (Martín Valverde, A. y García Murcia, J., 2005, pg. 1297; Pérez del Río, T., 2007, pg. 199) con solicitud de la correspondiente indemnización, *ex arts. 49.1.j) y 50 del ET* (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 89; García Rodríguez, B. y Martínez Moreno, C., 2006, pg. 222; Navarro Nieto, F., 2007, pg. 93). En virtud de éste último, dedicado a la esquematización del ámbito material del incumplimiento contractual justificativo de la pretensión, es causa de resolución contractual cualquier incumplimiento grave de sus obligaciones³³⁴ por parte del empresario (art. 50.1.c))³³⁵, señaladamente cuando se produzcan modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación del trabajador y, específicamente, en menoscabo de su dignidad (art. 50.1.a); STSJ Madrid de 16 de mayo de 2007)³³⁶.

A partir de estas previsiones legales, es posible afirmar que la adecuación de la resolución indemnizada como vía de tutela frente a los riesgos psicosociales deriva de la

³³⁴ STSJ Castilla y León de 21 de noviembre de 2000, Ar. 2001/236.

³³⁵ Vid. en este sentido la STS RCU de 3 de abril de 1997, Ar. 3047.

³³⁶ Cit., FJ Único.

consideración de los diversos bienes jurídicos lesionados por el incumplimiento empresarial y su encaje en las causas resolutorias contempladas en los antecitados apartados a) y c) del art. 50.1 del ET. Frente al más restringido significado del art. 50.1.a) (STSJ Madrid, de 16 de mayo de 2007)³³⁷, el legislador ha incorporado en el apartado c) una previsión general y residual que, precisamente por su carácter de cláusula de apertura (Cruz Villalón, J., Rodríguez-Ramos Velasco, P., Gomez Gordillo, R., 2003, pgs. 651-653; Martín Valverde, A. y García Murcia, J., 2005, pgs. 1287 y 1292; Pérez del Río, T., 2007, pg. 199), resulta especialmente versátil para acoger las pretensiones resolutorias de los trabajadores perjudicados por la exposición a los mencionados riesgos, causados o no paliados por la conducta empresarial, en tanto que los incumplimientos encuadrables en su tenor abarcarían la vulneración de los derechos laborales eventualmente involucrados, como los recogidos en los arts. 4.2, apartados c), d) y e)³³⁸, 19, 20.3 y 39.3 del ET³³⁹ y, específicamente, de manera destacada, en el art. 14 y concordantes de la LPRL (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 89; Martín Valverde, A. y García Murcia, J., 2005, pgs. 1292 y 1294). A la constatación de esta causalidad habría que añadir, bien de forma independiente o incluso a veces superpuesta, la circunstancia de que tales conductas lesivas se hallen generadas o acompañadas de modificación sustancial de condiciones de trabajo, lo cual daría lugar a la aplicación del art. 50.1.a) sin mayores dificultades (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 89)³⁴⁰.

4.1.Legitimación procesal

En los casos de ejercicio de la acción resolutoria del contrato de trabajo en los términos que se han explicado, la legitimación activa se restringe al trabajador perjudicado, como justifica la posición que ocupa respecto del objeto litigioso. En los supuestos de pretensiones de resolución causalizadas por exposición a situaciones de acoso moral por razón de sexo y hostigamiento sexual, habría que entender además que tal limitación aparece subrayada de manera taxativa si se realiza una interpretación sistemática de la previsión introducida por el art. 12.3 de la Ley Orgánica 3/2007. En este sentido, de nuevo habría que sugerir que tal circunstancia suscita incertidumbre acerca de su compatibilidad con las previsiones generales sobre legitimación amplia o extraordinaria contenidas en el apartado 2 del mismo.

Por lo que concierne a la legitimación pasiva, no plantearía dudas el papel de demandado correspondiente al empleador, en tanto que causante de la lesión por acción u omisión, en esta última hipótesis como sujeto consentidor, ignorante de la misma o incumplidor de su deber de establecer medidas adecuadas de vigilancia y protección³⁴¹. Precisamente, en relación con esta actitud empresarial omisiva, se ha suscitado la cuestión relativa a la procedencia de la extinción y la exigencia de responsabilidad a la empresa cuando la conducta lesiva que motiva la pretensión resolutoria consiste en la exposición a los riesgos de acoso moral o sexual procedentes de otros compañeros de

³³⁷ Ibidem.

³³⁸ Entre otras, vid. por ejemplo, STSJ Cataluña de 28 de noviembre de 2001, Ar. 2002/249. Para hipótesis de acoso sexual, STSJ Navarra de 5 de febrero de 1999, Ar. 515 y STSJ Galicia 28 de enero de 2000, Ar. 65.

³³⁹ Como se indica en la STSJ Madrid de 16 de mayo de 2007, cit.

³⁴⁰ Respectivamente, SSTSJ de Galicia de 21 de julio de 2001, Ar. 1995; Valencia, de 7 de febrero de 2001, Ar. 325; y de Cataluña de 21 de noviembre de 2002, Ar. 2003/670.

³⁴¹ Según se señala en STSJ del País Vasco de 26 de febrero de 2002, Ar. 2932.

trabajo (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 90). En este sentido no cabe responder más que afirmativamente, ya que, salvo que se demuestre otra cosa, el nexo causal parece claro³⁴².

4.2.El ejercicio de la acción resolutoria

El trabajador debe formular demanda de rescisión del contrato conservando el vínculo laboral intacto (Ruiz Salvador, J. A., 2000, pg. 80). Esta circunstancia es imprescindible tanto a la hora de la solicitud de la resolución contractual como en el momento de dictar sentencia y constituye un requisito que no está exento de dudas interpretativas, como se verá más adelante (Cruz Villalón, J., Rodríguez Ramos-Velasco, P. y Gómez Gordillo, R., 2003, pg. 641).

Por lo que respecta a los plazos, según se infiere de las aportaciones de la jurisprudencia y la doctrina, las circunstancias que determinan la concurrencia de la causa resolutoria aducida – que como esta misma habrán de ser fehacientemente probadas por el actor tal y como ilustrativamente señala la STSJ Madrid de 16 de mayo de 2007³⁴³-- hacen de aplicación el plazo genérico de prescripción de un año contemplado en el art. 59.1 del ET (Martín Valverde, A. y García Murcia, J., 2005, pg. 1301; STSJ Canarias Las Palmas de 17 de julio de 1998³⁴⁴), lo cual parece especialmente adecuado para las situaciones lesivas provocadas por exposición a riesgos de etiología psicosocial, especialmente para aquellas que inexorablemente necesitan para ser consideradas como tales un mínimo desarrollo temporal convenientemente probado.

Junto a lo anterior habría que matizar la previsión inicial del art. 27.2 de la LPL, en cuya virtud, la regla general es la prohibición de acumular la acción resolutoria a otras en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvención. Como las demás hipótesis de prohibición de acumulación, tampoco podría acumularse a ninguna de las demás incluidas en el citado precepto (Montoya Melgar, A. y AA.VV., 2003, pg. 122), con la salvedad introducida en el nuevo párrafo añadido por Disp. Ad. 13ª de la Ley Orgánica 3/2007 acerca de una posible reclamación indemnizatoria adicional *ex arts.* 180 y 181, cuyo tenor es receptivo a la concatenación de bienes jurídicos existente en supuestos como los que nos ocupan. En paralelo, estas previsiones han de conectarse igualmente con la regla contenida en el art. 32, en cuya virtud es factible³⁴⁵ la acumulación de autos por la formulación de demanda contra el despido disciplinario y la previamente ejercida en virtud del art. 50 del ET (Montoya Melgar, A. y AA.VV., 2003, pg. 132-133), permitiéndose la canalización conjunta de las hipótesis en que, instada la resolución indemnizada por el trabajador, y antes de recaer sentencia firme, el empleador proceda al despido por retorsión. Como ha interpretado la doctrina generalista, en estos casos será prioritaria la resolución del litigio sobre despido, en cuya demanda habrá de hacerse constar la pendencia existente, dado el carácter declarativo de la sentencia que se dicte, y que únicamente en el supuesto de confirmación del vigor del vínculo laboral

³⁴² STSJ Cantabria de 23 de noviembre de 2006, Ar. 1417, FJ 3.

Pueden verse igualmente, entre otras, STSJ Canarias Las Palmas de 29 de septiembre de 1998, Ar. 4824; STSJ Cataluña de 11 de junio de 2002, Ar. 2417.

³⁴³ Cit.

³⁴⁴ Ar. 3394.

³⁴⁵ Vid. en este sentido STC 63/1999, de 26 de abril.

servirá de soporte a la decisión judicial sobre la pretensión resolutoria (Cruz Villalón, J., Rodríguez-Ramos Velasco, P., Gómez Gordillo, R., 2003, pg. 662), que en otro caso carecería de presupuesto base.

Por último, debe destacarse la conveniencia de solicitar con la demanda la adopción de medidas cautelares *ex art. 726* y concordantes del Título VI de la LEC, consistentes, como interpreta la doctrina, entre otras posibles, en la exoneración del trabajador de la obligación de prestar servicios (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 91). Sería esta una posibilidad a valorar de cara a la preservación de la integridad psicofísica del perjudicado y a la consecución de su tutela judicial efectiva, cuyo ejercicio resultará especialmente oportuno cuando no exista contemporaneidad entre suspensión del contrato por incapacidad temporal causada por la exposición al riesgo y el ejercicio de la acción.

4.3.El contenido de la sentencia

Acerca de la indemnización correspondiente, en principio, el ET parece claro en su art. 50.2, en aplicación de las previsiones de su propio art. 56 (Romero Rodenas, 2004, pg. 91; Gómez Abelleira, F.J., 2006, pg. 191). Sin embargo, este presupuesto ha de ser matizado en torno al tema de la viabilidad del reconocimiento de una indemnización adicional derivada de la lesión de los derechos fundamentales del trabajador, siempre que se haya constatado tal infracción en la sentencia de instancia favorable. Al respecto hay que afirmar que cuando se trata de aunar dos indemnizaciones con distinta fundamentación, una por resolución del contrato y otra por la lesión de derechos fundamentales provocada por la materialización del riesgo, la respuesta ha de entenderse favorable, sobre todo si se contempla la progresión de la evolución jurisprudencial en esta materia (Gómez Abelleira, F.J., 2006, pgs. 200-204; Navarro Nieto, F., 2007, pgs. 134-144)³⁴⁶, uno de cuyos exponentes sería la STS de 17 de mayo de 2006³⁴⁷, sobre acoso moral, que ha de conectarse con la modificación legislativa del art. 27.2 de la LPL antes comentada, en paralelo con la construcción aplicable en los casos de despido nulo por violación de derechos fundamentales, que permite la acumulación de las acciones de despido y la de abono de indemnización complementaria (Romero Rodenas, M.J., 2004, pgs. 91 y 92; García Rodríguez, B. y Martínez Moreno, C., 2006, pg. 224; Gómez Abelleira, F.J., 2006, pg. 191)³⁴⁸. En esta línea, probablemente extrapolable al conjunto de los riesgos psicosociales, la doctrina unificada determina que han de valorarse con separación los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretaron en el padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que provocó la extinción contractual³⁴⁹.

Finalmente, para concluir el tratamiento de la cuestión indemnizatoria, parece oportuno reseñar, de acuerdo con las consideraciones vertidas en este estudio, que se han subrayado doctrinalmente los estrechos márgenes del art. 50.2 del ET (Romero

³⁴⁶ Como hitos representativos de otra interpretación jurisprudencial, vid. por ejemplo STS RCU de 3 de abril de 1997, cit., FJ 5 y STS de 11 de marzo de 2004, Ar. 3401, con voto particular disidente.

³⁴⁷ Ar.7176.

³⁴⁸ Según doctrina plasmada en STS de 23 de marzo de 2000, Ar. 3121.

³⁴⁹ STS de 17 de mayo de 2006, cit., FJ 5 y 6.

Rodenas, M.J., 2004, pg. 93), remarcándose el carácter tasado de la indemnización (Cruz Villalón, J., Rodríguez-Ramos Velasco, P., Gomez Gordillo, R., 2003, pg. 655)³⁵⁰. En conexión con estas previsiones, de nuevo debe llamarse la atención acerca de lo dispuesto en la materia por el Acervo social comunitario, según se comentó en apartado anterior, en una línea de crítica que resulta extrapolable a la fórmula de tutela del art. 50 del ET.

4.4.La anticipación del carácter constitutivo del fallo: la ejecución provisional

Puesto que la voluntad del trabajador carece de valor constitutivo para producir el efecto extintivo (Ruiz Salvador, J.A., 2000, pg. 71), la extinción del contrato de trabajo se produce cuando la sentencia adquiere firmeza (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 90; Martín Valverde, A. y García Murcia, J., 2005, pg. 1297), como tiene declarado la doctrina unificada del TS³⁵¹. Ahora bien, esta regla general provoca algunas reflexiones acerca de una eventual anticipación del cese, especialmente si se contrasta con la necesaria persistencia del vínculo contractual a los efectos señalados, cuya manifestación más primaria se halla en el momento del ejercicio de la acción, y que se conecta con la obligación del trabajador de llevar a cabo su prestación laboral durante la pendencia del litigio (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 90; Martín Valverde, A. y García Murcia, J., 2005, pg. 1298). En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han analizado la cuestión de la ejecución provisional del cese, ponderando si la sentencia de instancia favorable es título suficiente para el mismo cuando ha sido recurrida y por lo tanto no ha adquirido firmeza (Ruiz Salvador, J.A., 2000, pg. 79; Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 90).

A estos efectos, hay que partir de la idea de que, en la práctica, la circunstancia del cese será casi un estándar, puesto que, como se ha señalado antes (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 90), el ejercicio de la acción resolutoria se llevará a cabo normalmente desde una situación de suspensión del contrato por incapacidad temporal causada por los padecimientos generados por la exposición al riesgo, circunstancia que no limita el acceso a la tutela judicial efectiva del sujeto con legitimación activa³⁵². No obstante, específicamente por lo que se refiere a la posibilidad de la ejecución provisional del pronunciamiento favorable al trabajador, *ex arts. 287 y siguientes de la LPL*, una vez dictada sentencia estimatoria y recurrida, hay que subrayar la viabilidad de la misma (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 91), lo cual supone otorgar de antemano una protección provisional al demandante y la atenuación en la mayoría de los casos de su patología mediante la exoneración del deber de trabajar, sin que el vigor del vínculo contractual se vea alterado por la correspondiente suspensión³⁵³. En tal sentido puede hablarse de una línea de argumentación favorable, aunque caracterizada por un talante rigorista. Desde esta perspectiva habría que mencionar la clásica STS RCU de 23 de abril de 1996³⁵⁴ (Ruiz Salvador, J.A., 2000, pg. 72), que legitima la anticipación del cese aunque sólo taxativa y excepcionalmente en supuestos de especial gravedad, (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Fernández López, M.F., 1998, pg. 117-118)

³⁵⁰ STS RCU de 3 de abril de 1997, cit., F.J. 2.

³⁵¹ Señaladamente, vid. la STS RCU de 23 de abril de 1996, Ar. 3403.

³⁵² STS 24 de julio de 1987, Ar. 5744.

³⁵³ Por aplicación extensiva al asunto de este estudio, STSJ Aragón de 22 de mayo de 1996, Ar. 2294.

³⁵⁴ Cit. anteriormente.

equivalentes a los estudiados en este trabajo³⁵⁵. Básicamente sería de aplicación el criterio de que es factible el cese anticipado cuando la continuidad de la ejecución de los deberes laborales del trabajador le reporta pérdida o renuncia de derechos (Ruiz Salvador, J.A., 2000, pg. 72), reconducibles a perjuicios para su integridad y su dignidad (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 90; Martín Valverde, A. y García Murcia, J., 2005, pg. 1298), como sucede en aquellos casos límite en los que se ha producido la quiebra de las relaciones mínimas de convivencia necesarias para la prestación del servicio (Cruz Villalón, J., Rodríguez-Ramos Velasco, P., Gómez Gordillo, R., 2003, pgs. 658-659).

Por último, habría que concluir en línea con todo lo anterior que nada obstará a la ejecución provisional dineraria, siendo pacífico que el trabajador podrá solicitar y obtener anticipo a cuenta (Ruiz Salvador, J.A., 2000, pg. 81).

5.EL PROCEDIMIENTO DE OFICIO BASADO EN ACTAS DE INFRACCIÓN

Hay que recordar la aptitud del procedimiento de oficio para canalizar la tutela del trabajador en los casos de lesiones de derechos por exposición a los riesgos psicosociales, como puede extraerse de los estudios que se han realizado, tanto generales (Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Dir. y Coord.) y AA.VV., 2005, pg. 3249) como específicos (Díaz Descalzo, M.C., 2002, pg. 197; Romero Rodenas, M.J., pg. 71, 2004). Al respecto, el punto de partida legal no es otro que el art. 146 de la LPL, ordenador del citado proceso (González-Posada Martínez, E. y Robles Cifuentes, H., 2007, pg. 99), que ha de conectarse con el concordante art. 149 -- ambos objeto de reforma por la Ley Orgánica 3/2007 --, donde se prevé el inicio de oficio del mismo como consecuencia de las comunicaciones de la Autoridad Laboral expresadas legalmente. Opera como presupuesto de tal actuación la intervención previa de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en ejercicio de su función de vigilancia y control, que, si efectivamente aprecia que se derivan daños o perjuicios directos a los trabajadores por la exposición al riesgo -- donde podría apreciarse incluso la retorsión como consecuencia de una actividad previa de reclamación --, extenderá la correspondiente acta de infracción a la luz de las previsiones de los arts. 7.10; 8. 11, 12 reformado, 13 y 13 bis, o en su caso, 12.1, 6 o 16 (Díaz Descalzo, M.C., 2002, pg. 198; Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 70) del Real Decreto Legislativo 5/2000, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de 4 de agosto, (en adelante TRLISOS)³⁵⁶. Como puede inferirse, la finalidad del proceso es conseguir un pronunciamiento judicial sobre un presupuesto de sanción acerca del carácter lesivo de las acciones empresariales unilaterales o, en su caso, de la actuación omisiva, en el que son parte los trabajadores afectados, si bien con ciertas limitaciones procesales (Montoya Melgar, A. y AA.VV., 2003, pgs. 468 y 471). Dejando de lado otras consideraciones vertidas doctrinalmente (Montoya Melgar, A. y AA.VV., 2003, pg. 470), en estas hipótesis lo esencial es la situación de alteración de la salud y la causa de la misma, relacionada con la conducta empresarial, como, por ejemplo, se ha

³⁵⁵ Que valida el parecer expresado en la STS de 18 de julio de 1990, Ar.6425.

³⁵⁶ BOE de 8 de agosto de 2000.

Por ejemplo, STSJ País Vasco de 14 de mayo de 2002, Ar. 2457, FJ 2. Vid. también STSJ Madrid de 1 de septiembre de 2004, cit.

señalado en la STSJ del País Vasco de 14 de mayo de 2002³⁵⁷. Demostrado este extremo judicialmente, se reanuda el expediente administrativo sancionador que debe culminar con la imposición de la sanción administrativa correspondiente al empresario responsable³⁵⁸.

5.1. La presunción de certeza de las actas de infracción y la prueba del demandado

Una vez que la Autoridad Laboral presenta demanda de oficio contra el sujeto supuestamente responsable, éste podrá impugnar el acta de infracción mediante la realización de alegaciones y pruebas de descargo. No hay que olvidar que el acta aportada por la Administración demandante goza, en principio, de presunción de certeza, *ex art. 53.2 TRLISOS*³⁵⁹. Esta presunción tiene unos límites que condicionan tanto su eficacia como su alcance, lo cual puede resultar neurálgico a los efectos de la tutela del trabajador, en tanto que, como se ha interpretado doctrinal y jurisprudencialmente, únicamente abarca los hechos (Montoya Melgar, A. y AA.VV., 2003, pg. 472), sin alcanzar a las calificaciones jurídicas del inspector actuante³⁶⁰. Consecuentemente, la presunción decae si el acta carece de consistencia³⁶¹ -- porque falta base de comprobación de datos o porque los ofrecidos han sido insuficientemente acreditados --, salvo que existan otros medios probatorios de cargo que acrediten la infracción laboral imputada³⁶², circunstancia esta última no siempre factible, sobre todo en aquellas hipótesis de riesgos de etiología psicosocial caracterizados por su dificultad probatoria, como los generados por la interacción personal.

6. EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO DE LA INCAPACIDAD DERIVADA DE LA EXPOSICIÓN A RIESGOS PSICOSOCIALES

El orden social brinda canalización procesal a las pretensiones de calificación de la incapacidad laboral derivada de la exposición a riesgos psicosociales como accidente de trabajo. En estos casos, sobre el presupuesto del agotamiento de la vía administrativa previa, el sentido del pronunciamiento y, por ende, el éxito de la petición vienen especialmente determinados por la actividad del actor así como por la iniciativa del órgano judicial en ejercicio de sus facultades en materia probatoria.

6.1. El acceso a la vía judicial

³⁵⁷ Ar. 2457, FJ 2.

³⁵⁸ Vid. en este sentido el RD 928/1998, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, BOE de 25 de junio.

³⁵⁹ De manera demostrativa, SJS Murcia Nº. 7, de 7 de marzo de 2003, Ar. 1137, FJ 2.

³⁶⁰ Con reseña de la jurisprudencia del TS, de nuevo, SJS Murcia Nº. 7, FJ 2.

³⁶¹ Igualmente, SJS Murcia Nº. 7, cit., FJ 3.

³⁶² SJS Murcia Nº. 7, cit., FJ 2-4.

En los supuestos de reclamación sobre incapacidad con la finalidad antes descrita, el acceso a la jurisdicción social puede canalizarse de acuerdo con lo previsto con carácter general en la LPL, *ex arts.* 139 y siguientes, cuya formulación exige el agotamiento del trámite de la reclamación administrativa previa en solicitud de determinación de contingencia, según disponen los arts. 69 a 71 del citado texto legal. En estas hipótesis el *petitum* de la demanda se dirigirá a solicitar un pronunciamiento en el que se califique la incapacidad como accidente de trabajo, en el sentido de que el correspondiente periodo de incapacidad, vinculado previamente en vía administrativa a contingencias comunes, deriva de contingencias profesionales³⁶³.

6.2. El carácter determinante de la prueba del origen de la lesión

Por interpretación de los arts. 115 y 116 de la LGSS, la determinación de la propia existencia de las alteraciones de la salud del trabajador así como la prueba de su origen laboral revisten un carácter neurálgico en este tipo de litigios, como puede extraerse de la propia actividad judicial y los estudios doctrinales específicos (Romero Rodenas, M.J., 2004, pgs. 48-51; Olarte Encabo, S., 2006, pgs. 161-166). En este sentido, la prueba del demandante ha de orientarse a la acreditación suficiente de que la patología psicosocial alegada está motivada objetiva y exclusivamente por la materialización del riesgo, ínsito en una estructura organizativa u actividad determinada. Puede decirse que se ha ponderado y apreciado de esta manera tanto desde la jurisprudencia menor – con la precursora STSJ del País Vasco de 2 de noviembre de 1999³⁶⁴ (Sempere Navarro, E., 1999, pg. 2773; Díaz Descalzo, M.C., 2002, pg. 188; García Rodríguez, B. y Martínez Moreno, C., 2006, pg. 227) -- como en la doctrina unificada, significadamente por las SST de 11 de octubre de 2005³⁶⁵ y de 18 de enero de 2005³⁶⁶. Por lo tanto, la actividad probatoria del demandante sólo será productiva si, de acuerdo con el art. 97.2 de la LPL, ofrece al juzgador elementos de juicio suficientes para que pueda inferir la relación de causalidad existente entre la exposición al riesgo laboral y, por efecto reactivo o por derivación, la consiguiente materialización del daño³⁶⁷. Dicho en otros términos: si se trata de un padecimiento sobrevenido con motivo de la realización del trabajo, teniendo por causa exclusiva la ejecución del mismo³⁶⁸.

Consecuentemente, junto con la aportación de los datos fácticos³⁶⁹, serán determinantes los informes periciales como puede constatarse paradigmáticamente en la STSJ de Cantabria de 23 de noviembre de 2006³⁷⁰ -- donde se aunaron los provenientes de la Sanidad Pública y de los propios juzgados; otros de origen sindical así como los

³⁶³ Por ejemplo, sobre estrés laboral, STS RCU de 18 de enero de 2005, Ar. 1157, FJ 1.

Vid. también STSJ Cantabria de 23 de noviembre de 2006, cit., y Castilla La Mancha de 9 de marzo de 2007, Ar. 1310.

Desestimatoria pero ilustrativa, STSJ Extremadura de 27 de enero de 2005, Ar. 82.

³⁶⁴ Ar. 4212, FJ único.

³⁶⁵ Sobre petición de declaración de incapacidad temporal motivada por accidente laboral debida a las condiciones de conflictividad existentes en la organización empresarial, Ar. 10119. Vid. FJ 3.

³⁶⁶ Ar. 1157.

³⁶⁷ SSTSJ Asturias de 21 de mayo de 2004, Ar. 259095, y Extremadura de 27 de enero de 2005, Ar. 82, FJ 4.

³⁶⁸ STS RCU de 18 de enero de 2005, cit., FJ 5. Vid. también STSJ de Extremadura de 27 de enero de 2005, cit., FJ 4, y Valencia de 21 de junio de 2006, Ar. 3450, FJ único.

³⁶⁹ STSJ de Extremadura de 27 de enero de 2005, cit., FJ 4.

³⁷⁰ Cit..

elaborados por instituciones públicas especializadas³⁷¹ --, a los que específicamente se habrá de sumar el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social³⁷², *ex art.* 141.2 LPL. En este sentido, hay que subrayar el especial valor de la prueba de asesores médico-forenses, *ex art.* 93.2, cuyo peso específico probatorio no es ponderado muchas veces en su justa medida. Esta apreciación puede cobrar todavía más significado si se tiene en cuenta que el RD 1299/2006 de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social³⁷³, responde a la línea de sustraer las patologías de etiología psicosocial del correspondiente cuadro.

6.3.El contenido del fallo

Como puede inferirse de lo anterior, el pronunciamiento judicial determinará sin mayores especialidades si la incapacidad padecida por el trabajador, temporal o permanente, posee etiología común o se considera derivada de accidente de trabajo y, en este caso, la consiguiente gradación y reconocimiento de la pensión correspondiente al estado residual del actor, de acuerdo con lo dispuesto legalmente en el art. 137 de la LGSS, en relación con el art. 136 de la misma disposición. Como un *prius* e igualmente, deberá declararse expresamente probado el nexo causal patología-trabajo, es decir, la relación de causalidad existente entre el medio laboral que genera la exposición al riesgo y la consiguiente materialización del daño, cuestión esta sobre la que tanto la doctrina unificada como la jurisprudencia menor brindan ejemplos de acuerdo con una línea suficientemente aquilatada³⁷⁴.

7.LAS PRETENSIONES SOBRE RECARGO DE PRESTACIONES POR ACCIDENTE DE TRABAJO JUSTIFICADO POR LA INFRACCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SALUD

Una vez reconocida como accidente de trabajo la patología originada por la exposición al riesgo psicosocial, el trabajador podría solicitar administrativamente la imposición a la empresa de un recargo en las prestaciones económicas de Seguridad Social derivado de la infracción de las medidas preventivas o de seguridad y salud (Olarte Encabo, S., 2006, pgs. 167 y 172-173)³⁷⁵, que, como es sabido, puede oscilar porcentualmente según la gravedad de la misma, *ex arts.* 123 TRLGSS y 49.1 de la LPRL. No resuelto el expediente administrativo a su satisfacción por la correspondiente resolución denegatoria del INSS³⁷⁶, y agotado el trámite de la reclamación previa, puede plantear dicha pretensión por vía judicial.

³⁷¹ FJ 3.

³⁷² Por ejemplo, STSJ de Valencia de 30 de noviembre de 2006, Ar. 109828.

³⁷³ BOE de 19 de diciembre de 2006.

³⁷⁴ Como se pondera en la anteriormente citada STS de 11 de octubre de 2005, FJ 3.

En el plano de la jurisprudencia menor, *vid.* por ejemplo, STSJ País Vasco de 11 de noviembre de 2003, Ar. 42807. En la misma línea, SSTSJ Extremadura de 27 de enero de 2005, *cit.*, FJ 1; Valencia de 21 de junio de 2006, *cit.*, FJ único. Especial referencia ha de hacerse en este sentido a las pioneras STSJ del País Vasco de 2 de noviembre de 1999, FJ único, y STSJ de Cantabria de 23 de noviembre de 2006, también reseñadas con anterioridad.

³⁷⁵ En este sentido, STSJ Madrid de 16 de mayo de 2007, *cit.*, F.J. Único. Con doctrina general sobre la figura, STS RCU 17 de abril de 2007, Ar. 4802.

³⁷⁶ *Vid.* al efecto el art. 1.1.e) del Real Decreto Ley 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales del sistema de seguridad social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, BOE de 19 de agosto de 1995.

7.1. Las alegaciones del actor

En estos casos, como se exige en la generalidad de este tipo de litigios, el *petitum* de la demanda contendrá un doble contenido: por un lado, la declaración de la existencia de una infracción u omisión de medidas de seguridad y salud, de acuerdo, entre otras, con las previsiones de los arts. 14 y 15 de la LPRL y 4.2.d) del ET (Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Dir. y Coord.) y AA.VV., 2005, pgs. 2401-2405), en relación a las lesiones que afectan al trabajador como consecuencia de la exposición al riesgo. De otro, la revocación de la resolución del INSS denegatoria de la petición de recargo.

Por lo que se refiere al señalado en primer lugar, habría que subrayar, entre otros extremos, que si en el procedimiento para el reconocimiento como accidente de trabajo de la incapacidad derivada de la patología psicosocial, la clave de la actuación del actor radica en la demostración de la relación de causalidad existente entre la exposición al riesgo y la materialización de las lesiones, en este otro tipo de litigios es básica la exposición del nexo causal existente entre la omisión o inobservancia de las medidas de seguridad y salud por parte empresarial y la generación del daño. En el sentido indicado, la alegación de la parte actora deberá consistir en la afirmación y demostración de la negligencia, o en su caso, de la plena consciencia del empleador de la situación sufrida y la omisión de medidas destinadas a su cese, permitiendo su continuidad³⁷⁷.

Por último, cabría además, por extensión de la doctrina sobre acoso moral, especificar que en aquellos supuestos en los que se haya producido previamente un requerimiento por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el cese de la conducta infractora, “desatendido conscientemente por la empresa, la formulación de la propuesta de recargo podrá basarse precisamente en el incumplimiento empresarial del requerimiento o advertencia efectuado” (Romero Rodenas, M.J., 2004, pg. 74).

7.2. La carga probatoria del empleador

En estos litigios, la carga de la prueba se escora hacia la figura del empresario demandado³⁷⁸. Como en los demás de su especie, ha de entenderse que se le impone la obligación de cuidado “como creador del riesgo y responsable de la seguridad en la empresa” (Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Dir. y Coord.) y AA.VV., 2005, pg. 2411). Correlativamente, deberá demostrar la ausencia de culpa o negligencia mediante cualquiera de los medios probatorios admitidos en Derecho al objeto de eximirse de la imposición del recargo, aunque su intervención en la exposición al riesgo y materialización del daño sea indirecta.

La efectividad de la actividad probatoria del demandado, así como la consecución de dicha finalidad pueden verse facilitadas no sólo por la suficiencia de las pruebas de descargo, sino también por una cuestión de fondo que convendría siquiera mencionar al hilo de las cuestiones procesales, en tanto que parece propia de la protección frente a los riesgos psicosociales y conecta con la calidad de la tutela del trabajador respecto de

³⁷⁷ Como, por ejemplo, se plasma en la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º. 4 de Guipúzcoa de 27 de octubre de 2006, Ar. 1100, FJ. 2.

³⁷⁸ Con doctrinal general, vid. STS RCU de 16 de enero de 2006, Ar. 816, FJ 1, sobre la atenuación de la virtualidad del principio de presunción de inocencia en este tipo de litigios.

algunos de ellos, principalmente los basados en la interacción de las relaciones humanas en las organizaciones empresariales: no hay que olvidar que aún se sigue aplicando el criterio de la ausencia de elemento normativo que sirva de base a la imposición del recargo, anudado a la supuesta inviabilidad de actividad protectora empresarial frente a riesgos psicosociales como los mencionados³⁷⁹, argumento que supone tanto eliminar la exigencia de medidas preventivas frente a un riesgo sobre la base de que el empresario ignora si puede llegar a producirse³⁸⁰, como conducir a la inoperancia de este tipo de pretensiones impidiendo la protección del actor.

7.3. La compatibilidad de las acciones sobre imposición del recargo y de indemnización por daños y perjuicios

En conexión con todo lo anterior, hay que indicar finalmente que, en cualquier caso, parece indubitada la compatibilidad de la pretensión sobre el recargo con el planteamiento de una acción de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo de etiología psicosocial, *ex arts. 123.3 LGSS y 42 LPRL*, como han tenido oportunidad de señalar la doctrina y la jurisprudencia desde una perspectiva generalista pero trasladable sin especiales dificultades al ámbito de este estudio (STS de 20 de julio de 2000³⁸¹, citada por Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Dir. y Coord.) y AA.VV., 2005, pgs. 2401 y 2411; Muñoz Molina, J., 2005, pg. 166; Olarte Encabo, S. 2006, pg. 173; Gómez Abeilleira, F.J., 2006, pg. 198). En este sentido, también resultaría de aplicación la consideración acerca de que la acción sobre imposición de recargo no produce el efecto de cosa juzgada sobre la reclamación de daños y perjuicios aunque si pudiera tener un valor prejudicial (Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Dir. y Coord.) y AA.VV., 2005, pg. 2411), sin que la fijación previa de aquél pueda incidir en la determinación de las cuantías indemnizatorias que pudieran corresponder (Muñoz Molina, J., 2005, pg. 166).

³⁷⁹ Sobre esta cuestión resulta ilustrativo el tenor de la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º. 4 de Guipúzcoa de 27 de octubre de 2006, FJ 2, anteriormente citada.

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ Ar. 7639.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (De la Cuesta Aguado, P.M. y Pérez del Río, T., Coord.), *Violencia y género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales*, Mergablum, Sevilla 2004.
- BALLESTER PASTOR, M.A. *Guía sobre el acoso moral en el trabajo*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2006.
- BAYLOS, A., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta 1995.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *Indemnización por daños y perjuicios derivados de vulneración de derechos fundamentales*, *Revista de Derecho Social* N.º. 33/2005.
- CRUZ VILLALÓN, J., *Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindical en el nuevo texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral*, en Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Ré, *Lecturas sobre la Reforma del Proceso Laboral*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid 1991.
- CRUZ VILLALÓN, J., RODRÍGUEZ RAMOS-VELASCO, P. Y GÓMEZ GORDILLO, R., *Estatuto de los Trabajadores comentado*, Tecnos, Madrid 2003.
- DESDENTADO BONETE, A., *Boletín Informativo CARL 2006*, *Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo*, principales sentencias del Tribunal Supremo en periodo de mayo a agosto de 2006, disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/boletin/numero6/articulo3.html>
- DÍAZ DESCALZO, M.C., *Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo*, *Revista de Derecho Social*, N.º. 17/2002.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, B. Y MARTÍNEZ MORENO, C., *La tutela jurisdiccional frente al acoso laboral. Una aproximación al estado de la cuestión*, en AA.VV., (Carrasco Correa, M. Coord.), *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Aranzadi, Cizur Menor 2006.
- GUILLÉN GESTOSO, C. Y AA.VV., EN AA.VV., (DE LA CUESTA AGUADO, P.M. Y PÉREZ DEL RÍO, T. COORD.), *Violencia y género en el trabajo: respuestas jurídicas a problemas sociales*, Mergablum, Sevilla 2004.
- GOMEZ ABELLEIRA, F.J., *Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños frente al acoso moral en el trabajo*, en AA.VV., (Carrasco Correa, M. Coord.), *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Aranzadi, Cizur Menor 2006.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. Y ROBLES CIFUENTES, H., *Los aspectos laborales de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Cizur Menor 2007.
- LOUSADA AROCHENA, F. Y AA.VV., *Dossier práctico Francis Lefevre, Ley de igualdad y contrato de trabajo*, Ed. Francis Lefevre, Santiago de Compostela 2007.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ J.J. Y VACAS GARCÍA-AJÓS, M.L., *Once cuestiones puntuales acerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social*, *Documentación Laboral* N.º. 51/1997.
- MARTÍN VALVERDE, A. Y GARCÍA MURCIA, J. (Dir. y Coord.) y AA.VV., *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor 2005.
- MONTOYA MELGAR, A. Y AA.VV., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor 2003.

- MUÑOZ MOLINA, J., El recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N°. 59/2005.
- NAVARRO NIETO, F., EN AA.VV., CORREA CARRASCO, M. Y VALDÉS DE LA VEGA, B., (Coords.), Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo, Comares, Granada 2007.
- PÉREZ DEL RÍO, T., La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género, Temas Laborales N°. 91/2007.
- OLARTE ENCABO, S., La incidencia del acoso moral en el ámbito del sistema de Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales, en AA.VV., (CARRASCO CORREA, M. Coord.), Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños, Aranzadi, Cizur Menor 2006.
- PÉREZ DEL RÍO, T., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., DEL REY GUANTER, S., Discriminación e igualdad en la negociación colectiva, MTAS, Madrid 1993.
- ROMERO RODENAS, M^a.J., Protección frente al acoso en el trabajo, Bomarzo, Albacete 2004.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo, La Ley-Actualidad, Madrid 1998.
- RUIZ SALVADOR, J.A., Ejecución provisional de sentencias *ex art. 50* del Estatuto de los trabajadores: visión crítica del estado actual de la cuestión, Revista de Derecho Social N°. 12/2000.
- SEMPERE NAVARRO, E., El estrés laboral como accidente de trabajo. Comentario a la STSJ País Vasco, 2 de noviembre de 1999, Aranzadi Social, Vol. IV, 1999.
- URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M., Primera sentencia sobre acoso moral en la Sala Social del TS: una oportunidad perdida y una interpretación reiterada (Comentario a la STS (Social) de 25 de noviembre de 2004), Revista de Derecho Social, N°. 29/2005.
- VALLEJO DACOSTA, R, El acoso sexual y acoso por razón de sexo: riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora, Relaciones Laborales N°. 5/2007.