



# Guía

## Calificación jurídica de las patologías causadas por Riesgos Psicosociales en el trabajo

### Propuestas de mejora



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE TRABAJO, MIGRACIONES  
Y SEGURIDAD SOCIAL



FUNDACIÓN  
ESTATAL PARA  
LA PREVENCIÓN  
DE RIESGOS  
LABORALES, F.S.P.



FINANCIADO POR:

AI2017-0001



# Guía

## Calificación jurídica de las patologías causadas por Riesgos Psicosociales en el trabajo.

Propuestas de mejora

**Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente  
UGT-CEC**



EDITA  
Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC

DISEÑA e IMPRIME  
Blanca Impresores S.L. 95 319 11 02

Depósito Legal: M-40982-2018



Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente  
UGT-CEC

# Guía

Calificación jurídica de las patologías  
causadas por Riesgos Psicosociales en el trabajo.

Propuestas de mejora

## **AUTORES**

***Margarita Isabel Ramos Quintana (Dirección)***

***Gloria Pilar Rojas Rivero (Coordinación)***

***José Luis Monereo Pérez***

***Cristóbal Molina Navarrete***

***María Nieves Moreno Vida***

***José Antonio Fernández Avilés***

# Índice

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>9</b>
<b>ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL EN MATERIA DE RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO, EN ESPECIAL, LAS INICIATIVAS DE LA OIT .....</b>	<b>15</b>
<b>ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO EUROPEO EN MATERIA DE INCLUSIÓN DE LAS PATOLOGÍAS PSICOSOCIALES DEL TRABAJO EN LOS LISTADOS DE ENFERMEDADES PROFESIONALES Y DE ENFERMEDADES DEL TRABAJO .....</b>	<b>59</b>
<b>ESTUDIO DE LA DOCTRINA JUDICIAL EN LA CALIFICACIÓN DE LAS PATOLOGÍAS DE MAYOR TIPICIDAD SOCIAL DERIVADA DE RIESGOS PSICOSOCIALES.....</b>	<b>111</b>
<b>ANÁLISIS JURÍDICO-CRÍTICO DEL MODELO ESPAÑOL REGULADOR DE LAS ENFERMEDADES RELACIONADAS CON EL TRABAJO DE ORIGEN PSICOSOCIAL: DESAFÍOS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.....</b>	<b>145</b>
<b>CONCLUSIONES GENERALES.....</b>	<b>179</b>
<b>PROPUESTAS DE REFORMA .....</b>	<b>182</b>



# 1

## Introducción



## INTRODUCCIÓN

Los riesgos psicosociales han pasado a ocupar un espacio de especial interés en los últimos tiempos, no tanto por su novedad, sino porque ha sido recientemente cuando se comienza a tomar conciencia de los estragos que causan en la salud de las personas que trabajan y que los padecen a consecuencia del trabajo.

Desde el punto de vista jurídico, existe un indudable déficit de regulación normativa sobre este tipo de riesgos, caracterizados por deteriorar la salud psíquica o mental y física de los trabajadores y trabajadoras; esa carencia se aprecia tanto en el campo de la prevención de riesgos laborales como en el ámbito específico de protección frente a los mismos por parte del sistema de Seguridad Social.

Ni siquiera se contempla de forma expresa en la ordenación jurídica propia de la prevención de riesgos en el trabajo la necesidad y obligación de evaluar este tipo de riesgos en cada puesto de trabajo, lo que ya resulta indicativo de la escasa atención normativa que han merecido hasta ahora. Y, sin embargo, la última Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo (2016) indica que, después de los trastornos musculo esqueléticos, los riesgos psicosociales, en particular, el estrés a causa del trabajo, constituyen, en razón de su extensión, el segundo de los riesgos padecidos por la población trabajadora europea. Principalmente, el estrés por causa del trabajo está aumentando a niveles que ya han comenzado a despertar preocupación por parte de las autoridades europeas.

Tradicionalmente se ha considerado que en el padecimiento de riesgos psicosociales, como el estrés, el *burnout*, el hostigamiento en el trabajo, la depresión, etc., influye poderosamente la *psiquis* o personalidad psicológica individual. Contrariamente, los estudios más recientes han venido señalando cómo este tipo de riesgos padecidos por un elevado número de personas en el trabajo guarda directa relación con aspectos vinculados con la organización del trabajo y la producción.

Trabajar en ambientes tóxicos desde el punto de vista de la distribución y organización del trabajo y de las relaciones con los compañeros en la empresa produce daños evidentes para la salud y la seguridad de las personas: daños psíquicos, físicos e, incluso, daños en la seguridad personal, llegando a ocasionar daños irreversibles como las muertes por suicidio tras la vivencia de condiciones de trabajo humanamente insoportables. Estos fenómenos de tensión sobre la estructura psicológica de las personas han pasado a ser casi habituales en el modo en que se desarrollan las relaciones de trabajo actualmente, es decir, bajo condiciones de mucha presión en la consecución

de resultados, urgencia en los pedidos y trámites, inexistencia de planificación previa causante de encargos imprevisibles de forma continua y permanente, dificultades emocionales derivadas del trato continuo con el público, falta de identificación de quienes ejercen funciones de mando y liderazgo, déficit de liderazgo, ambientes nocivos en el trabajo en equipo, actos y prácticas en el trabajo que constituyen conductas de violencia, incluido el acoso, en todas sus manifestaciones, etc.

Se trata, por tanto, de factores cuyo común denominador implica sufrimiento y deterioro de la salud en el orden psíquico, pero cuyas consecuencias pueden igualmente dejar secuelas o producir patologías de índole física, un efecto que se produce cuando la situación de sufrimiento y deterioro psíquico se vuelve crónica ante la falta de atención y respuesta frente a los factores de riesgo psicosocial a los que se puede estar expuesto en el trabajo habitualmente.

Las reclamaciones de los trabajadores y trabajadoras por daños derivados de este tipo de riesgos han llegado en numerosas ocasiones ante los tribunales en demandas de carácter no solo laboral, sino también civil, administrativo e, incluso, penal. Como es sabido, en el ordenamiento de la Seguridad Social no se contemplan de manera específica este tipo de riesgos y su conexión con el trabajo, lo que hace particularmente difícil la calificación, común o profesional, de las consecuencias derivadas de los mismos sobre la salud. Los tribunales vienen mostrando fuertes reticencias a calificar las patologías psíquicas, y físicas derivadas de estos factores, como daños a la salud de origen profesional. Ello es debido a que lo habitual en estos casos es que no exista una relación clara de los daños y/o lesiones con una determinada actividad, debido al desconocimiento de la causa desencadenante o a su carácter multicausal.

La crisis económica y las condiciones laborales padecidas por los trabajadores y trabajadoras derivadas de la misma, se unen a nuevas fórmulas de organización empresarial que no sólo provocan un estatus jurídico incierto para quienes prestan servicios, sino que frustra los objetivos preventivos, reparadores y sancionadores previstos por el ordenamiento, en especial en estos casos de enfermedades psicosociales.

La resistencia de la jurisprudencia a asimilar las dolencias psíquicas a las enfermedades físicas, dificultan la calificación profesional de la contingencia, surgiendo problemas para la debida cobertura de enfermedades, dolencias psíquicas o daños provocados por acoso moral o cualquier otro riesgo psicosocial, que realmente tienen su causa y se desencadenan con ocasión o como consecuencia del trabajo, como indica el art.156.1 LGSS.

El presente informe recoge un análisis del marco jurídico actual, tanto a nivel internacional como europeo y nacional, deduciendo a partir del mismo una serie de propuestas de reforma, a fin de contar con un marco jurídico adecuado que permita prevenir y proteger con eficacia los riesgos psicosociales para preservar el derecho a la salud por causa del trabajo.



# 2

## Análisis del marco normativo internacional en materia de riesgos psicosociales en el trabajo, en especial, las iniciativas de la OIT

## **SUMARIO**

### **1. El marco normativo de la Unión Europea en materia de riesgos psicosociales.**

#### **1.1 Introducción.**

#### **1.2 Las cifras oficiales de la Unión Europea sobre los riesgos psicosociales en el trabajo.**

#### **1.3 Trastornos psicosociales y alteraciones de la salud: impacto sobre el absentismo laboral.**

#### **1.4 El marco europeo de prevención y protección de los riesgos psicosociales.**

1.4.1 La Directiva marco europea sobre salud y seguridad en el trabajo: la disposición básica de armonización de las legislaciones de los Estados miembros.

1.4.2 La relevancia de los acuerdos sociales europeos y el interés de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo específicamente frente a los riesgos psicosociales.

1.4.3 Resultados alcanzados.

1.4.4. El Marco Estratégico Europeo sobre Seguridad y Salud en el Trabajo (2014-2020): iniciativas de desarrollo que inciden en el campo de los riesgos psicosociales.

1.4.5. El Pilar Europeo de Derechos Sociales y los principios en materia de seguridad y salud en el trabajo.

### **2. La acción de la OIT en materia de riesgos psicosociales.**

#### **2.1 La violencia y el acoso en el trabajo: ¿hacia un nuevo instrumento internacional de la OIT?.**

#### **2.2 La violencia y el acoso en el trabajo: tipos y manifestaciones.**

## **2. ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL EN MATERIA DE RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO, EN ESPECIAL, LAS INICIATIVAS DE LA OIT**

**Margarita Isabel Ramos Quintana**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de La Laguna*

### **1. EL MARCO NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE RIESGOS PSICOSOCIALES**

#### **1.1 Introducción**

En el momento actual, los riesgos psicosociales se presentan como riesgos vinculados con las características no solo individuales de la persona, sino de manera muy particular con las estructurales u organizativas del trabajo. Aunque tales riesgos responden a variables de multicausalidad en el contexto del puesto de trabajo, de manera específica la violencia en el trabajo y el acoso psicológicos, físicos y sexuales se consideran riesgos psicosociales en la legislación de varios países.

Existe una creciente aceptación de que ciertos peligros psicosociales relacionados con la organización del trabajo pueden ser tan dañinos que logran menoscabar la dignidad, la seguridad, la salud y el bienestar de la víctima y se convierte en formas de violencia y acoso. Los peligros psicosociales se han denominado “violencia estructural”, concepto que también engloba las formas de organización o de estructura del trabajo que exponen a los trabajadores a situaciones de violencia.

El marco general de condiciones de trabajo, así como la organización del trabajo, resulta determinante en la aparición de factores potenciales de riesgos psicosociales: las cargas de trabajo excesivas, las sobrecargas en trabajos con dispositivos electrónicos y el tecnoestrés que generan, la falta de autonomía para la toma de decisiones, la baja consideración por el trabajo de las personas, la rigidez de los procedimientos rutinarios de trabajo y la atención insuficiente al mantenimiento de buenas relaciones interpersonales podrían considerarse en algunas circunstancias como formas de violencia estructural.

Estas averiguaciones han llevado a proponer un cambio radical en la configuración de los factores de riesgo psicosocial, una vez que las investigaciones más recientes indican que este tipo de riesgos para la salud en el trabajo guarda mayor relación con la organización del trabajo propiamente dicha que con el perfil individual o psicológico de la persona, como tradicionalmente se venía sosteniendo<sup>1</sup>.

## 1.2. Las cifras oficiales de la Unión Europea sobre los riesgos psicosociales en el trabajo

La 6ª Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo elaborada por Eurofound en el año 2015<sup>2</sup> ha puesto de manifiesto que, después de los trastornos músculo esqueléticos, el estrés y los riesgos considerados como “psicosociales” ocupan el segundo puesto en el ranking de los causantes del deterioro de la salud de los trabajadores y trabajadoras debido a o por consecuencia del trabajo.

La violencia en el trabajo es uno de los principales factores de riesgo psicosocial capaz de producir trastornos que van desde la depresión hasta el suicidio<sup>3</sup>. En la UE, el 17% de las mujeres y el 15% de los hombres han sufrido algún tipo de conducta violenta en el trabajo en el último año anterior a la Encuesta europea, conductas tales como maltrato verbal, interés sexual no deseado, amenazas y trato humillante, violencia física y acoso sexual y psicológico.

Las conductas agresivas o adversas admiten un registro por edad, el cual pone de manifiesto que las mismas se ceban principalmente en los trabajadores y trabajadoras jóvenes: suponen un 18% entre trabajadores menores de 35 años y un 17% en trabajadores con edad comprendida entre 35 y 45 años, si bien desciende el porcentaje en mayores de 50 años, alcanzando un 13%.

---

1 Con esas conclusiones, véase RAMOS QUINTANA, M.I., “Estrés laboral y deterioro de la salud: la organización del trabajo en la empresa como centro de imputación” en RAMOS QUINTANA, M. I. (Dir.), Riesgos Psicosociales y Organización de la Empresa, Pamplona, Edit. Thomson-Reuters Aranzadi, Ministerio de Economía y competitividad, 2017, pp. 27-61.

2 En la cual fueron entrevistados 43.850 trabajadores, de los que 3.364 lo fueron en España. Véase: <https://www.eurofound.europa.eu/es/surveys/european-working-conditions-surveys/sixth-european-working-conditions-survey-2015>. La Encuesta Europea abarca los 28 Estados miembros y, además, Noruega, Suiza, Turquía, Macedonia, Serbia, Montenegro y Albania.

3 En el período de la crisis económica posterior a 2008, los episodios de suicidios de trabajadores, en particular, en el sector de la banca, han salpicado en varias ocasiones los medios de comunicación en nuestro país. Su calificación como accidente de trabajo ha estado expuesta a consideraciones jurídicas muy condicionadas por las circunstancias concretas. Véase STSJ de la Sala de lo Social de Cataluña, de 26 de octubre de 2015, dictada en rec. núm. 4319/2015.

Los riesgos psicosociales, especialmente los relacionados con el estrés por causa del trabajo se dan con mayor frecuencia en servicios donde existe relación con clientes, pacientes y alumnos; las actividades más azotadas son educación, sanidad y trabajo social, que alcanzan el porcentaje del 75% de los riesgos para la salud derivados del trabajo.

Por otra parte, las dificultades de conciliación de la vida laboral y privada constituyen uno de los más importantes factores de riesgo psicosocial relacionados con el tiempo de trabajo. En este sentido, la Encuesta europea indica que el estrés vinculado al tiempo de trabajo ofrece resultados muy desiguales: las mujeres acumulan el mayor número de horas totales de trabajo si se suman las dedicadas al trabajo “productivo” y las dedicadas a los trabajos de cuidado. En relación igualmente con el tiempo de trabajo, los horarios atípicos, jornadas de excesiva duración, trabajo a turnos y en horario nocturno provocan generalmente trastornos de índole psicofísica. Ello ha obligado a que la Comisión Europea haya tenido que impulsar en el año 2015 lo que se conoce como “*nueva hoja de ruta*” para atender los desafíos que plantea la conciliación de la vida que enfrentan las familias trabajadoras con el objetivo de actualizar el marco jurídico de la UE en materia de conciliación de vida profesional y vida privada. Su finalidad fundamental es resolver la infrarrepresentación de las mujeres en el mundo laboral, debido, sobre todo, a la desigualdad en el reparto de responsabilidades profesionales y familiares entre los progenitores con hijos a cargo o las personas con familiares dependientes<sup>4</sup>.

En España y según el Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo, tras la presentación de la última Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (con datos de 2015 y presentada en marzo de 2017)<sup>5</sup>, más de la mitad de los ocupados realiza su trabajo en contacto directo con personas, lo que se agrava en relación con los expuestos a un elevado grado de contacto con exigencias emocionales y factores de riesgos psicosocial (un 21% de esos ocupados trabaja con clientes enfadados). Un factor como el ritmo de trabajo aumenta exponencialmente cuando se trabaja bajo demanda directa de personas en su condición de clientes, pasajeros, alumnos, pacientes y que en los servicios mencionados afecta a un preocupante 69% de trabajadores y trabajadoras. Asimismo, la excesiva rotación en las tareas constituye una práctica organizativa muy extendida, afectando al 47%. La atención a objetivos de calidad revela que un 79% de los trabajadores debe no solo realizar su trabajo, sino que está some-

4 Roadmap: A new start to address the challenges of work-life balance faced by working families, «Un nuevo comienzo para afrontar los retos de la conciliación de la vida familiar y la vida profesional a los que se enfrentan las familias trabajadoras», Comisión Europea (2015).

5 Se trata, en realidad, de la explotación de los datos relativos a España recogidos por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound), con base, precisamente, en la 6ª European Working Conditions Survey (EWCS), la que se viene realizando cada cinco años desde 1991.

tido a la presión de realizarlo siguiendo los protocolos de calidad y realizar procedimientos de evaluación de dicha calidad (76%).

En cuanto a la brecha existente entre las políticas de prevención y la experiencia de la práctica en la realidad de las empresas, continua señalando la Sexta Encuesta Europea que cerca del 46% de las empresas de la UE no posee protocolos laborales para abordar casos de violencia en el trabajo. En España la situación es aún peor, ya que el 56% de las empresas no dispone de un procedimiento formal para afrontar la violencia en el trabajo.

Paradójicamente, son los sectores más afectados por este tipo de acciones (sanidad, educación y servicios sociales), los que registran mayor número de planes para afrontar el acoso laboral (el 52,6% de las empresas de estos sectores posee uno). Unos porcentajes de registro de planes y unos resultados deficitarios de prevención y atención debida que suscitan preocupación, especialmente desde la perspectiva de género. ¿La alta tasa de feminización en los citados sectores de actividad guarda relación, de forma directa o indirecta, con el mayor porcentaje de violencia y de acoso practicados en el lugar de trabajo o a causa del trabajo? Esta variable aún no tiene respuestas con datos empíricos contrastados.

Las cifras y variables hasta aquí expuestas ponen de manifiesto la trascendencia de los riesgos psicosociales en el trabajo y su impacto en la salud ocupacional. Por consiguiente, estamos ante realidades que producen resultados adversos en la salud individual, en el absentismo y coste del puesto de trabajo, en los niveles de productividad, en el gasto en servicios sanitarios y en el desarrollo de la vida familiar y del entorno social.

Se trata de riesgos hasta ahora deficitarios de adecuada cobertura jurídica e insuficientemente contemplados por los diferentes sistemas de prevención y de protección social. Por ello, es posible concluir inicialmente que este es un escenario de condiciones de trabajo caracterizado por la carencia de medidas específicas, así como de respuestas adecuadas a un problema que trasciende el ámbito específico de la seguridad y salud en el trabajo.

### 1.3 Trastornos psicosociales y alteraciones de la salud: impacto sobre el absentismo laboral

Es normal que en el lugar de trabajo haya un cierto nivel de estrés y es natural que al trabajar se experimente estrés en determinadas circunstancias. No obstante, si el estrés se produce de manera regular o continuada puede tener un impacto negativo sobre la salud, el rendimiento, la satisfacción y el bienestar<sup>6</sup>. El estrés laboral afecta, por lo mismo, a la retención de trabajadores cualificados e incide claramente en el ambiente de trabajo, la formación de equipos, las relaciones personales y repercute sobre la productividad. El 16% de los empleados en Europa soporta el estrés a diario o tan a menudo que obliga a considerar un posible cambio de trabajo. Por sexo, las mujeres son más propensas que los hombres a experimentar un estrés extremo: una quinta parte (20%) de ellas afirma que lo experimentan a diario en comparación con el 15% de sus colegas masculinos.

Las investigaciones y estudios realizados conjuntamente por la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el trabajo (EU-OSHA) y Eurofound ponen de manifiesto que los riesgos psicosociales más frecuentes de las personas que trabajan se asocian con el tipo de tareas realizadas y con la intensidad del trabajo. Una intensidad elevada de trabajo se asocia generalmente con daños a la salud y a niveles básicos de bienestar, fundamentalmente, por efecto del estrés y las patologías que provoca. Una adecuada conciliación de la vida laboral y privada, así como las medidas de apoyo social, ejercen una influencia positiva. Otros factores, como violencia y acoso se caracterizan por un déficit de denuncias por parte de los trabajadores. Recientemente, continúan señalando estas fuentes de la UE, se ha detectado un aumento de la presión laboral y de la violencia y el acoso en algunos países, lo que puede ser consecuencia de cambios operados en el lugar de trabajo a causa de la crisis<sup>7</sup>.

Si bien es cierto que las condiciones de trabajo difieren por sectores productivos, existen diferencias de género que no dependen necesariamente del sector: los hombres, por lo habitual, trabajan mayor número de horas en el denominado “trabajo productivo”; las mujeres, generalmente, tienen más dificultades de promoción en sus carreras profesionales. Una conclusión alcanzada por las investigaciones promovidas por la Agencia Europea de Seguridad y Salud y Eurofound que parece elevarse a la categoría de característica general de los mercados de trabajo europeos.

---

<sup>6</sup> Comúnmente se está haciendo uso del término “alostasis” para referirse a los efectos de la respuesta al estrés, MORENO JIMÉNEZ, B. y BÁEZ LEÓN, C., Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medias y buenas prácticas, Documento editado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Universidad Autónoma de Madrid, , puede verse en <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/PUBLICACIONES%20PROFESIONALES/factores%20riesgos%20psico.pdf> , p. 57- 58.

<sup>7</sup> “Riesgos psicosociales en Europa: prevalencia y estrategias de prevención”. Resumen ejecutivo. Disponible en: <https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/publications/reports/executive-summary-psychosocial-risks-in-europe-prevalence-and-strategies-for-prevention>

Los trastornos emocionales, crisis de ansiedad, obsesiones y fobias, así como la fatiga generalizada se asocian a factores psicosociales de riesgo como la sobrecarga laboral, mal ambiente de trabajo, falta de autonomía o falta de recompensa adecuada. Destacan dos factores determinantes de motivación en el trabajo: uno, las relaciones personales y profesionales con los compañeros y compañeras (cifrado en un 30%); otro, buen equilibrio entre vida laboral y privada (28%). Ambos aspectos representan casi un 60% en la medición de los factores de satisfacción y bienestar en el trabajo. El necesario y adecuado equilibrio entre la vida laboral y la vida privada es, por lo demás, un aspecto crucial para garantizar que las personas puedan trabajar bajo condiciones mínimas de seguridad y salud. Estos aspectos repercuten, indudablemente, sobre el absentismo laboral.

Según datos de la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo de 2015, más de la mitad de los días de trabajo perdidos en España se debe a malas condiciones de trabajo. Es significativo que a los trabajadores que refirieron procesos de incapacidad temporal en los últimos 12 meses, se les pidió que estimaran, sobre el total de días de baja, cuántos de ellos fueron causados por accidentes laborales y cuántos por problemas de salud relacionados o empeorados a causa del trabajo.

Las respuestas registradas revelan que por cada 100 días de baja, 22 son atribuibles a accidentes de trabajo. La frecuencia es superior entre los hombres (31% de los días de baja fueron debidos a accidente de trabajo), los trabajadores mayores (32% de los días de baja), los operadores de instalaciones y maquinaria (65%) y las actividades de Transporte (42%) y Construcción (40%). Y, de forma añadida, por cada 100 días de baja, 32 son atribuibles a problemas de salud relacionados o empeorados por el trabajo. Una estimación que resulta superior entre las mujeres (37%), los trabajadores cualificados del sector agrario (76%) y las actividades de Educación (48%) y Salud (43%). Si 22 días de bajas son causados por accidentes y 32 se deben a bajas producidas por problemas de salud relacionados con el trabajo, ello arroja un resultado de 54 días de bajas cuyo origen común radica en este tipo de circunstancias. Ello significa, en resumen, que más de la mitad de los días de baja son atribuibles a las malas condiciones de trabajo. Y esta es una variable indispensable a contabilizar a la hora de analizar el escenario del absentismo laboral<sup>8</sup>.

---

8 CASTEJÓN, E., Blog Entre sin llamar, 31 de enero de 2018. Prevención integral.

## 1.4 El marco europeo de prevención y protección de los riesgos psicosociales

El Acta Única Europea, de 28 de febrero de 1986 (AUE), cuya entrada en vigor se produjo en julio de 1987<sup>9</sup> constituye el instrumento jurídico con que se inicia la política social europea propiamente dicha, con un especial interés por reforzar la intervención de la Comunidad Europea en materia de condiciones de trabajo. Frente al originario Tratado de Roma de 1957 por el que se creaba la Comunidad Económica Europea y que contemplaba medidas de política social, particularmente, conforme lo dispuesto en sus arts. 117 a 122, así como la proclamación del principio de igualdad de remuneración salarial entre trabajadores y trabajadoras por un mismo trabajo (art. 119), el AUE introdujo dos artículos en el citado Tratado; uno de ellos, el 118 A, autorizaba al Consejo a adoptar las condiciones mínimas para promover *“la mejora...del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores”*.

Uno de los objetivos de la política social de la UE era, sin duda, la mejora de las condiciones de trabajo, pero desde el punto de vista de la seguridad y la salud en el trabajo, hasta la aprobación del AUE esta materia no formaba parte expresamente de las competencias de la Comunidad.

En la actualidad, en el derecho originario de la UE, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece en su artículo 151 que la Unión y los Estados miembros deben tener como objetivo *“el fomento del empleo”* y *“la mejora de las condiciones de vida y de trabajo”*. Asimismo, el artículo 153.1 indica que la Unión Europea *“apoyará y completará la acción de los Estados miembros en el ámbito de la mejora del entorno de trabajo, para proteger la seguridad y salud de los trabajadores”*. A tal efecto, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas, las disposiciones mínimas en la materia, *“teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros”* (art. 153.2).

Igualmente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea -dotada a partir del Tratado de Lisboa del mismo valor jurídico que los Tratados de la Unión (art. 6 TUE)- en su Título IV dedicado a los derechos de *“Solidaridad”*, establece expresamente en su art. 31 que *“Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad”*.

---

9 DO L 169 de 29.06.1987

### 1.4.1 La Directiva marco europea sobre salud y seguridad en el trabajo: la disposición básica de armonización de las legislaciones de los Estados miembros

Tras la modificación del Tratado de la Comunidad Económica Europea (Roma 1957) por el AUE fue promulgada 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, conocida como “Directiva marco”<sup>10</sup>. Esta Directiva establece la obligación de las empresas de adoptar medidas preventivas de prevención frente a accidentes y enfermedades laborales introduciendo ciertos deberes frente a los riesgos padecidos por causa del trabajo.

La Directiva obliga a los empresarios a proteger a sus trabajadores *evitando, evaluando y combatiendo* los riesgos para su seguridad y su salud (sin mencionar riesgos específicos), lo que permite concluir que, al referirse a todos los riesgos en general, también lo han de ser los denominados riesgos “emergentes” o riesgos psicosociales). Igualmente, la Directiva incluye la obligación general de los trabajadores de respetar las medidas de protección establecidas por el empresario.

Las innovaciones más relevantes que trajo consigo la aprobación de la Directiva marco fueron las siguientes:

- La Directiva tiene como objetivo establecer un mismo nivel de seguridad y salud a favor de todos los trabajadores en todos los Estados miembros de la Unión (con excepción de los trabajadores domésticos y de determinados servicios públicos y militares). Por consiguiente, por vez primera, configura estándares mínimos de seguridad y salud laboral en todos los Estados miembros de la UE.
- La Directiva obliga a los empresarios a adoptar las medidas preventivas adecuadas para garantizar una adecuada seguridad y salud en el trabajo.
- Introdujo como elemento fundamental el principio de evaluación de riesgos y definió sus principales elementos: 1. Identificación del riesgo, 2. Participación de los trabajadores, 3. Adopción de medidas adecuadas a fin de eliminar el riesgo en su origen, 4. Deberes de documentación, y 5. Reevaluación periódica de los peligros en el lugar de trabajo).
- La nueva obligación de adoptar medidas de prevención puso de manifiesto la importancia de integrar las nuevas formas de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo, en el marco de los procesos generales de gestión empresarial.

---

10 DO 29.6.1989

En España, una vez sobrepasado el plazo establecido, finalmente fue traspuesta por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales<sup>11</sup>. Y por otra parte, el Real Decreto 39/1997, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo, obliga a los empresarios a tomar medidas preventivas para evaluar y controlar los riesgos derivados del trabajo (art. 3.1), entre los que han de entenderse incluidos los riesgos psicosociales y organizativos, pese a que no haya una referencia ni legal ni reglamentaria específicamente dirigida a ellos. El deber de prevención pesa, en general, sobre todos los riesgos laborales o riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores y “*deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa*” (art. 16.1 LPRL).

#### **1.4.2 La relevancia de los acuerdos sociales europeos y el interés de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo específicamente frente a los riesgos psicosociales**

##### **a) Acuerdo marco europeo sobre estrés laboral (2004)**

Los interlocutores sociales europeos, en su momento, reconocieron la importancia de los riesgos psicosociales en el trabajo y tras un proceso de diálogo suscribieron *Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés Laboral* con fecha de 8 de octubre de 2004, firmado por UNICE, UEAPME, CEEP y la Confederación Europea de Sindicatos. Este Acuerdo trata de responder a dos objetivos fundamentales:

- a) incrementar la sensibilización de empleadores y trabajadores y representantes de los trabajadores acerca del estrés relacionado con el trabajo y poner el foco en los indicadores del problema
- b) proporcionar un marco a empleadores y trabajadores para identificar y prevenir y manejar los problemas del estrés laboral.

En España, fue incorporado al derecho interno a través del Acuerdo de Negociación Colectiva (2005-2006).

##### **b) Acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el trabajo (2007)**

Tres años más tarde, fue suscrito el *Acuerdo Marco sobre el Acoso y la Violencia en el Trabajo* con fecha de 26 de abril de 2007. En él participaron la CES, BUSINESSEUROPE, la UEAPME y el CEEP<sup>12</sup>, el cual presentaba un objeto más amplio y específico: prevenir y gestionar problemas de intimidación, acoso sexual y violencia física en el lugar de trabajo, condenando expresamente toda forma de violencia en el trabajo.

<sup>11</sup> BOE de 10 nov 1995), modificada con posterioridad por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales (BOE de 13 dic 2003)

<sup>12</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, (COM (2007) 686 final. Bruselas, 8.11.2007

Este acuerdo vino a ampliar las obligaciones de las empresas reconociendo la degradación de la dignidad de las personas ante los actos de acoso y violencia en el trabajo y se propuso alcanzar un doble objetivo:

- a) aumentar la sensibilización y percepción del acoso y la violencia tanto por empresarios como por los trabajadores y sus representantes, y
- b) proporcionar un marco para identificar, prevenir y hacer frente a los mismos.

Su eficacia jurídica quedó condicionada a los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros (art. 155 TFUE y antiguo art. 139 TCE).

Estos acuerdos han conllevado un compromiso de desarrollo y aplicación de su contenido a escala nacional, fundamentalmente a través de la legislación y de la negociación colectiva.

Puede decirse que donde más ha avanzado la tutela jurídica frente a los riesgos psicosociales ha sido en el ámbito específico del acoso en todas sus formas (tanto en la legislación de la UE como en el de las propias normas nacionales), pero el resto de manifestaciones de este tipo de riesgos para la salud disponen hasta ahora de un escaso soporte jurídico de identificación, prevención y protección.

### **1.4.3 Resultados alcanzados**

La Segunda Encuesta Europea de Empresas sobre Riesgos Nuevos y Emergentes (ESENER-2), de 3 de marzo de 2016<sup>13</sup>, otorga prioridad a los riesgos generales para la salud, y a los riesgos psicosociales, en particular. Y señala las siguientes variables a tener en cuenta:

Los factores de riesgo psicosocial se consideran más difíciles de gestionar que los de otro tipo. Casi una de cada cinco empresas que afirman tener conflictos relacionales con clientes, pacientes, alumnos, etc., o sufrir presión laboral temporal, indican, asimismo, carecer de información e instrumentos adecuados para abordar este tipo de riesgos de una manera eficaz; especialmente, este parámetro afecta a las Administraciones Públicas, seguido del sector de las finanzas, inmobiliario, y otros servicios científico-técnicos.

---

<sup>13</sup> Resumen ejecutivo disponible en la web oficial de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo

La reticencia a hablar abiertamente de estas cuestiones parece ser una de las principales dificultades para abordar los riesgos psicosociales (30 % de las empresas en la Europa de los Veintiocho).

Poco más de la mitad de todas las empresas encuestadas en la Europa de los Veintiocho (53 %) dicen contar con información suficiente sobre cómo incluir los riesgos psicosociales en las evaluaciones de riesgo.

Centrándose en las empresas que han aplicado medidas para prevenir los riesgos psicosociales en los tres años anteriores a la encuesta y en relación con el grado de participación de los trabajadores, el 63 % de las empresas de la Europa de los Veintiocho indica que, efectivamente, los trabajadores participaron en la elaboración y la aplicación de dichas medidas.

Los riesgos psicosociales tienen un perfil sectorial, siendo prevalentes en educación, sanidad, el trabajo social y en la Administración Pública. Generalmente, aumentan con el tamaño de la empresa, especialmente, el riesgo de sufrir presión en el trabajo.

En cuanto a las medidas adoptadas frente a los riesgos psicosociales, figuran:

- a) la reorganización del trabajo para reducir las exigencias laborales y la presión laboral (38 %)
- b) el asesoramiento confidencial para los trabajadores (36 %), siendo estas dos las más frecuentes

El Observatorio Europeo de Riesgos ha venido ocupándose de analizar la información que le llega sobre esta materia, a partir de la cual evalúa los cambios producidos en la tecnología y en la sociedad, así como su repercusión en el trabajo.

Un reciente informe dado a conocer en diciembre de 2016 del Observatorio sobre la participación de los trabajadores en la gestión de la seguridad y salud, elaborado en desarrollo de la ESENER-2, ha puesto de relieve que existe una clara asociación entre la existencia de representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral y una mejor gestión de la seguridad y salud en los lugares de trabajo, lo que además, se relaciona con buenas prácticas empresariales en este campo<sup>14</sup>.

#### **1.4.4 El Marco Estratégico Europeo sobre Seguridad y Salud en el Trabajo (2014-2020): iniciativas de desarrollo que inciden en el campo de los riesgos psicosociales**

La política de la UE en el ámbito de la prevención se ha venido articulando en torno a las Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo, generalmente establecidas por períodos de cinco años, en las que se han fijado los objetivos a alcanzar y las líneas de actuación a llevar a cabo, partiendo en cada una de ellas de un diagnóstico de situación.

El Marco Estratégico Europeo sobre Seguridad y Salud en el Trabajo (2014-2020)<sup>15</sup> contempla tres grandes objetivos a alcanzar en este umbral temporal:

- Mejorar la aplicación de la normativa existente
- Mejorar la prevención de enfermedades profesionales, con especial atención a los riesgos emergentes, en especial los riesgos psicosociales
- Atender los retos derivados de los cambios demográficos

Uno de sus objetivos estratégicos, cuantificado como el número 5, señala que es preciso abordar el envejecimiento de la mano de obra europea, así como la mejora de las enfermedades relacionadas con el trabajo para hacer frente a los riesgos existentes y emergentes. Dentro del mismo, se insiste en que la mala salud relacionada con el trabajo, en particular las enfermedades causadas o agravadas por el trabajo y las malas condiciones laborales, suponen una pesada carga para los trabajadores, las empresas y los sistemas de seguridad social. El actual Marco Estratégico contempla y resalta la importancia de la necesidad de una regulación más exhaustiva de las enfermedades relacionadas con el trabajo, y de la conveniencia de poner en práctica herramientas no legislativas llamadas a complementar el acervo de la UE.

<sup>14</sup> Titulado Worker participation in the management of occupational safety and health: qualitative evidence from ESENER 2. Puede consultarse el documento oficial en <https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/publications/worker-participation-management-occupational-safety-and-health>

<sup>15</sup> Establecido mediante la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 6 de junio de 2014.

Dentro de las actuaciones llevadas a cabo por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA) cabe destacar la realización de dos campañas sobre el estrés profesional. La primera, en el año 2002, bajo el lema “*Trabajemos contra el estrés*” y la segunda, que abarcó las anualidades 2014-2015, presentada bajo el eslogan *Trabajo saludables: «Gestionemos el estrés»*. Esta última presentó un conjunto de iniciativas innovadoras destinadas a minimizar el impacto que estos riesgos profesionales provocan en la salud de los trabajadores<sup>16</sup>. En general, estas iniciativas contenían un conjunto de buenas prácticas empresariales —no vinculantes— destinadas a detectar y gestionar de manera sistemática la naturaleza y el alcance de este factor de riesgo profesional.

Es práctica habitual de la EU-OSHA acompañar las Campañas europeas con la celebración de una semana denominada “Semana Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo” cuyo alcance pretende difundir de manera amplia la política, la estrategia y los procedimientos de seguridad destinados a minimizar los riesgos en el trabajo. Este evento se celebra cada año en el mes de octubre a lo largo de la semana 43 del año en todos los Estados miembros de la UE. En particular, en 2002 se desarrolló la Semana Europea bajo el eslogan “Trabajemos contra el estrés. Prevención de riesgos psicosociales y estrés laboral en la práctica”. En el mismo sentido, se celebró del 19 al 23 de octubre de 2015 la segunda Semana Europea destinada a fomentar el diálogo social, la colaboración y participación de empresarios y trabajadores animándolos a adoptar medidas de gestión preventivas frente a los riesgos psicosociales, en particular, frente al estrés profesional.

Entre los recursos elaborados por la EU-OSHA sobre el estrés laboral destacan:

- *Guía sobre el estrés relacionado con el trabajo “¿La «sal de la vida» o el «beso del a muerte»?”<sup>17</sup>* Sin embargo, desde el punto de vista de la modernización de los procedimientos empresariales de gestión del estrés,
- *Guía electrónica para la gestión del estrés y los riesgos psicosociales*, presentada el 27 de noviembre por la EU-OSHA ha sido una herramienta útil que ha servido para la gestión *on line* el estrés laboral por muchas empresas de manera exitosa<sup>18</sup>.

---

16 La campaña comenzó en el mes de abril de 2014 con el objetivo de difundir recursos y herramientas prácticas, además de facilitar el asesoramiento a empresas, sindicatos y trabajadores acerca de cómo gestionar el estrés y los riesgos psicosociales en el trabajo.

17 Puede consultarse en: <https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/publications/factsheets/22>

18 Véase: <https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/e-guide-managing-stress-and-psycho-social-risks>

La promoción de la elaboración de varios informes que con motivo de la gestión del estrés profesional han sido publicados sobre este factor de riesgo<sup>19</sup>.

Determinados informes vienen indicando que las situaciones de estrés y de sobrecarga en el trabajo cuando producen trastornos psicofísicos deben ser atendidas, entre otras medidas, con descansos. Lo mismo cabe decir del uso continuo e indiscriminado de dispositivos electrónicos capaces de generar fuertes dosis de estrés, angustia y percepción de falta de ruptura entre tiempo de trabajo y tiempo de no trabajo (tecnoestrés). Alejar temporalmente al trabajador o trabajadora del trabajo cuando presta servicios bajo circunstancias de presión, de estrés, violencia o acoso aparece como una de las medidas más efectivas para ayudar a una completa recuperación. Por consiguiente, los descansos –por corta que sea su duración- son medidas que contribuyen a disminuir el absentismo laboral, si bien no es descartable la baja por enfermedad cuando un período corto de alejamiento de la fuente del riesgo psicosocial no es suficiente para restablecer la salud psicofísica una vez que ha quedado afectada o alterada. Se reproducen aquí, como puede apreciarse, pautas similares a las del seguimiento y revisión de las enfermedades profesionales.

A comienzos de 2017, la Comisión Europea ha lanzado su Comunicación dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y *legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo* al Comité de las Regiones titulada “*Trabajo más seguro y saludable para todos-Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*”<sup>20</sup>. En esta Comunicación se anuncia una voluntad política de abordar de manera específica, entre otros, los riesgos psicosociales. Después de recordar que el “marco legislativo de la UE ha desempeñado un papel central en el diseño de las estrategias de seguridad en el trabajo tanto nacionales como de las empresas”, indica que la labor de evaluación de los resultados obtenidos mediante la aplicación del acervo de la UE en esta materia hasta ahora permite afirmar que “el marco responde al objetivo de proteger adecuadamente a los trabajadores”<sup>21</sup>.

---

19 COX, T., GRIFFITHS, A., y RIAL-GONZÁLEZ, E., “Research on Work-related Stress”, European Agency for Safety and Health at Work, (I-WHO) de la Universidad de Nottingham (Reino Unido), 2000.

20 COM (2017) 12 final. Bruselas, 10.1.2017

21 Como pone de manifiesto el documento Evaluación ex post de las Directivas de la UE sobre salud y seguridad en el trabajo (SWD (2017) 10.

En la evaluación se ha evidenciado la obsolescencia de determinadas disposiciones de algunas Directivas, así como la necesidad de buscar “métodos eficaces para hacer frente a los nuevos riesgos” del trabajo. Expresamente, se señaló la preocupación por abordar ciertas necesidades para las que las empresas necesitan más apoyo: el estrés, los trastornos del aparato locomotor y la creciente diversidad de los trabajadores, concretamente, su envejecimiento. La Comunicación revela el compromiso de la UE en seguir invirtiendo en salud y seguridad en el trabajo para garantizar la protección eficaz en un contexto de “cambios en la naturaleza del trabajo y de nuevos riesgos”<sup>22</sup>.

Uno de los tres objetivos principales de las orientaciones sobre salud y seguridad laboral se centran en un especial apoyo a las PYMES, una realidad empresarial necesitada de mayor atención y más especializada, dados los menores recursos con que cuentan para atender problemas de salud, en particular, los riesgos psicosociales. Constituye un objetivo específico “Ayudar a las empresas a hacer frente rápidamente a los crecientes riesgos de salud y seguridad en el trabajo”, entre los que se encuentran “los riesgos psicosociales”. Asimismo, se plantea de acometer la evaluación de riesgos teniendo en cuenta la diversidad de los grupos de riesgo especialmente sensibles: mujeres, jóvenes, trabajadores de edad avanzada, trabajadores inmigrantes y personas con discapacidad. Para estos colectivos se indica la necesidad de diseñar “medidas específicas de prevención y protección según las necesidades de tales grupos de trabajadores”. Un aspecto sobre el que la prevención y protección frente a riesgos psicosociales puede encontrar base suficiente para acometerlos, entre otros, con perspectiva de género y atendiendo a la posición de vulnerabilidad de estos colectivos.

Por lo que a los riesgos psicosociales se refiere, señala la Comunicación algunos aspectos dignos de tenerse en cuenta: a) los riesgos psicosociales y el estrés laboral forman parte de los problemas en aumento y más difíciles de abordar en el campo de la salud y seguridad en el trabajo; b) al estrés en el trabajo se deben, aproximadamente, la mitad de los días de trabajo perdidos, ya que las bajas por estrés son habitualmente largas; c) el estrés provoca disminución del rendimiento y provoca mayor número de accidentes; d) la rotación de personal en el trabajo está relacionada con altos niveles de estrés. Unas referencias que coinciden con los datos oficiales publicados por la UE en relación con las alteraciones de la salud originadas por padecimientos psíquicos y físicos derivados de la organización y las condiciones de trabajo.

No se ha anunciado en ningún momento la voluntad de intervenir sobre los riesgos psicosociales considerados como riesgos específicos que pudieran ser merecedores de una Directiva propia en el contexto del desarrollo de la

<sup>22</sup> El Parlamento Europeo también ha destacado la conveniencia de que se aplique, se cumpla y se haga cumplir la legislación de seguridad y salud, así como la relativa a la diversidad de los nuevos riesgos en aumento, al emitir su informe de 2015 sobre el Marco Estratégico de la UE en Materia de Salud y Seguridad en el Trabajo (2014-2020) (INI), 2015/2107, de 26.10.2015.

Directiva marco europea. Entre otras razones, porque el art. 16 de la Directiva, en relación con las materias referidas en su Anexo, no se refiere en ningún momento a este tipo de riesgos. Cabe postular que, en todo caso, una eventual Directiva sobre riesgos psicosociales podría tener cobertura bajo algunas materias, como la relativa a Lugares de trabajo o Equipos que incluyen pantallas de visualización (en particular, en relación con el tecnoestrés) que sí aparecen mencionadas y que han dado lugar a Directivas específicas en estos ámbitos.

#### **1.4.5. El Pilar Europeo de Derechos Sociales y los principios en materia de seguridad y salud en el trabajo**

Por último, el Pilar Europeo de Derechos Sociales<sup>23</sup>, como marco a partir del cual se desarrollará la nueva dimensión social europea en el período post-crisis, contempla dentro de los principios relativos a la *Igualdad de oportunidades y acceso al mercado de trabajo*, en el punto número 9, la Seguridad y salud en el trabajo. A esta cuestión se refiere el Pilar en el sentido de manifestar que es preciso atender los nuevos riesgos para la salud laboral derivados de cambios en el trabajo y las nuevas modalidades de contratación, las transformaciones del trabajo y el envejecimiento de la población en edad activa. Una base sobre la cual actuar desarrollando iniciativas efectivas y eficaces para combatir los estragos que sobre la salud provocan los cambios sustanciales que está experimentando el trabajo en la actualidad.

Por otra parte, y en desarrollo del Pilar Social se ha propuesto modificar la Directiva en materia de conciliación de vida profesional y vida privada: con fecha de 26 de abril de 2017 se presentó una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la *conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores*, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (COM (2017) 253 final)<sup>24</sup>. Hasta ahora los avances producidos no han permitido su aprobación; por consiguiente y por ahora, es difícil que vaya a haber armonización sobre nuevos permisos de maternidad y paternidad y permisos parentales. Es importante destacar que la propuesta de Directiva atrae las técnicas del derecho antidiscriminatorio a los actos contrarios al ejercicio de los derechos de conciliación, lo cual representa un avance muy importante porque permitiría introducir la inversión de la carga de la prueba en pleitos iniciados pro trabajadoras y trabajadores en esta materia; se ha de recordar que el art. 44 de la Ley orgánica 3/2007, de 23 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres ya contempla que se ha de evitar toda discriminación en el ejercicio de los derechos de conciliación, pero tal y como está

<sup>23</sup> Presentado por la Comisión Europea con fecha de 17 de abril de 2017, RECOMENDACIÓN (UE) 2017/761 DE LA COMISIÓN (DOUE 29.04.2017) y proclamado por la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea en la Cumbre social en favor del empleo justo y el crecimiento, en Gotemburgo (17 de noviembre de 2017).

<sup>24</sup> Esta última, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE.

expresado no tiene un alcance tan amplio como el que derivaría de una declaración del carácter discriminatorio de este tipo de conductas y actos.

Asimismo, en desarrollo también del Pilar Social se ha presentado una Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la *ordenación del tiempo de trabajo* (2017/C 165/01) con fecha de 26 de abril de 2017. Sin duda, el tiempo de trabajo constituye un espacio fundamental de intervención en materia de riesgos psicosociales, del mismo modo que lo es el de las cargas de trabajo. La Comunicación citada no innova ni modifica el acervo de la UE, pero sí introduce criterios interpretativos para mejor aplicar la Directiva 2003/88/CEE por los Estados miembros de la UE. Establece criterios interpretativos, entre otros, sobre conceptos como tiempo de trabajo, período de descanso, descanso adecuado, períodos mínimos de descanso, descanso diario, pausas, vacaciones anuales retribuidas, permisos de maternidad, permiso parental, etc. La Comunicación ofrecida por la Comisión Europea solo trata de facilitar la mejor y más adecuada aplicación de la Directiva 2003/88/CE debido al aumento de condiciones de trabajo que, de forma preocupante, se sitúan por debajo de los estándares mínimos asegurados por la mencionada Directiva: la superación de la jornada de 48 horas semanales por muchos trabajadores en la UE, los contratos de cero horas, la rotación continua de los trabajadores que trabajan por turnos, los trabajadores que trabajan en horario nocturno, las dificultades para hacer efectivos los derechos al descanso, etc.

No existe un instrumento normativo dentro de la UE que se ocupe de forma específica de los riesgos psicosociales, pero sí puede resultar útil, por ahora, a efectos de prevenirlos y proteger a las víctimas tanto recurrir a las disposiciones mínimas establecidas en la Directiva marco de seguridad y salud, como a algunas específicas que armonizan las legislaciones nacionales en materia de ciertas condiciones de trabajo:

- La propia Directiva 2003/88/CE, al armonizar las legislaciones internas en materia de tiempo de trabajo y descansos
- La Directiva 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, por cuanto afecta a condiciones relativas al medio ambiente de trabajo
- La Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, por los riesgos no solo ergonómicos sino también por el estrés y las consecuencias vinculadas con el manejo de dispositivos electrónicos y uso de nuevas tecnologías

## 2. La acción de la OIT en materia de riesgos psicosociales

### 2.1. La violencia y el acoso en el trabajo: ¿hacia un nuevo instrumento internacional de la OIT?

Específicamente, el Convenio internacional número 155 de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo<sup>25</sup> resulta un instrumento sumamente útil en relación con la violencia y el acoso considerados en su vertiente de auténticos riesgos psicosociales en el trabajo. El art. 3 de dicho Convenio define el término “salud”, en relación con el trabajo, señalando que el mismo “abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo”. Es importante destacar la referencia a los elementos “físicos y mentales” en cuanto componentes de la salud laboral u ocupacional, lo que permite incorporar a dicho concepto tanto las patologías físicas como los trastornos y daños de carácter psíquico o mental.

La acción más relevante de la OIT en el campo de los riesgos psicosociales está centrada en el momento actual fundamentalmente en combatir la violencia (bajo todas las formas que presenta) y el acoso en el trabajo (en todas sus manifestaciones).

La OIT ha dado a conocer un Informe titulado *Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo* que, en realidad, ha sido su Informe V (1) a los efectos de organizar los trabajos de la 107ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2018<sup>26</sup>. El citado documento tiene por objeto facilitar la discusión normativa sobre la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo con la pretensión de, si es posible, concluir con la aprobación de un texto de Convenio internacional sobre esta materia.

El documento contienen un cuestionario al que han debido responder los Gobiernos, una vez consultadas las representaciones empresariales y sindicales, y ha servido de base para elaborar el Informe objeto de discusión en la Conferencia Internacional de 2018. Por consiguiente, la OIT está avanzando en la posible consecución de los consensos suficientes como para poder promover la aprobación de un nuevo instrumento normativo, enfrentando una realidad que afecta a todos los estratos sociales en todos los países del mundo.

---

25 Ratificado por España con fecha de 11 de septiembre de 1985.

26 Puede verse el texto del Informe en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_554100.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf)

Está previsto que los avances producidos en el diseño de un marco de regulación internacional de la violencia y el acoso en el trabajo pueda concluir en la Conferencia internacional del año 2019, año en que se cumplen cien años de la constitución de la OIT, con la aprobación de un Convenio internacional en esta materia. Constituiría, sin duda, un progreso fundamental para la superación de prácticas de violencia y de acoso laboral a nivel mundial.

Cabe pensar que podemos encontrarnos en un momento que podría constituir la antesala de la consecución de un instrumento normativo de la OIT para combatir la violencia y acoso en el trabajo. Las dificultades de semejante tarea no son pocas, tanto en el campo de las definiciones como en la configuración de los tipos, luego queda por superar el mar de dificultades de las medidas preventivas y de protección. Pero nada es insalvable si se tiene clara conciencia y firme voluntad de la necesidad y de la urgencia de disponer de un instrumento que refleje con fuerza vinculante la no tolerancia frente a las manifestaciones de violencia y acoso en el mundo del trabajo.

A continuación se examinan los contenidos más relevantes del Informe sometido a discusión en la 107ª reunión de la Conferencia internacional de la OIT del año 2018.

La Declaración de Filadelfia de 1944, relativa a los fines y objetivos de la OIT, en su Parte II, a) establece que *“todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”*.

La violencia en el mundo del trabajo hoy se considera absolutamente inaceptable y, además, resulta incompatible con el trabajo decente, según ha quedado expresado por la Reunión de expertos de la OIT del año 2016 sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo (REVAMH), preparatoria de los trabajos del documento sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo<sup>27</sup>.

Crece la denuncia de la gravedad de las situaciones de violencia en el trabajo y no dejan de reclamarse medidas para enfrentar dicha realidad. Los Objetivos de Desarrollo sostenible (ODS) o Agenda para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas plantean a todos los países del mundo una serie de desafíos a lograr en el período comprendido entre 2015 y 2030: lograr el empleo “pleno y productivo” y un trabajo decente para todos los hombres y mujeres, según indica la meta 8.5 dentro del Objetivo 8; reducir la desigualdad en y entre los países, según el Objetivo 10; garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos, según el Objetivo 3; y lograr la igualdad entre los

---

27 Quienes han considerado que la violencia en el trabajo debe ser un asunto a tratar de forma urgente por la OIT, vid. Informe OIT, p. 1.

géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas, según el Objetivo 5. Por lo que a las mujeres se refiere, que mayoritariamente vienen siendo objeto de conductas de acoso y violencia en el trabajo, el objetivo 5 de la Agenda 2030 incluye como metas: “poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo” y “eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación”.

### La violencia y el acoso en el trabajo: tipos y manifestaciones

La violencia, acotada a su significado específico en el mundo del trabajo, fue definida en el año 2003 por la OIT como *“toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma”*<sup>28</sup>. Dependiendo de cuál sea el origen de la agresión, y siguiendo las pautas establecidas a este respecto por la OIT, se puede establecer una dual tipología de conductas en el trabajo susceptibles de ser calificadas como violentas:

- **Violencia externa o exógena:** la agresión proviene de individuos ajenos a la organización, comprendiendo tanto la criminal (agresiones de esta naturaleza, como atracos)<sup>29</sup>, la de clientes o usuarios de servicios (padecida por sujetos que trabajan en contacto con el público realizando una prestación de bienes o servicios) y la violencia doméstica (agresiones familiares relacionadas con motivos derivados del trabajo)
- **Violencia interna o endógena o relacional:** la agresión se produce por parte de un miembro de la organización en la que se trabaja (superior, inferior o compañero en igual posición o estatus); generalmente, deriva de conflictos de intereses no resueltos o resueltos de forma insuficiente o no adecuada.

28 Véase Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Documento OIT. Ginebra, 2003, p. 4.

29 La SAN núm. 175/2006, de 12 de marzo de 2007 configura un acto de atraco como un riesgo laboral. No obstante, en sentido contrario, la STSJ de la Sala de lo Social de Cataluña de 16 de mayo de 2017, rec. núm. 434/2017, ha estimado que un atraco en una gasolinera no es responsabilidad del empresario. En el caso de autos, la empresa había adoptado medidas de prevención y de formación del trabajador. La conclusión debió haber sido la calificación como accidente de trabajo (producido durante el tiempo y en el lugar de trabajo, ex art. 156.3 LGSS), pero sin recargo por omisión de medidas de seguridad. La sentencia citada, sorprendentemente, lo califica de “caso fortuito”.

Es posible, asimismo, clasificar los tipos de violencia laboral atendiendo a las acciones utilizadas para llevarla a cabo y las consecuencias que las mismas producen. En tales casos, las manifestaciones pueden ser de:

- a) Violencia física: uso de la fuerza física para causar un daño de naturaleza propiamente física y psicológica<sup>30</sup>. El acoso sexual y por razón de sexo cuando se convierten en acción y deja de ser sólo una amenaza, constituye violencia de orden físico, con independencia de que también lo sea de orden moral y psicológico, por cuanto atenta directamente a la integridad física y moral y a la intimidad de la persona, así como a la no discriminación, y tiene un claro componente de violencia de género
- b) Violencia psicológica: fundamentalmente, está representada por el acoso psicológico o *mobbing* en todas sus manifestaciones, pero también constituyen violencia psicológica las manifestaciones del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, así como el maltrato verbal con ofensas habituales y continuas<sup>31</sup>.

Una corriente de opinión ha considerado que las sanciones empresariales injustificadas y sin causa objetiva que las motive constituyen igualmente actos de violencia en el trabajo sobre la persona del trabajador<sup>32</sup>.

---

30 Se da mayoritariamente en sectores o profesionales con características particulares: policías, funcionarios de prisiones, personal de seguridad, trabajadores sociales, empleados de hostelería, personal sanitario, conductores de autobuses, taxistas, docentes y vendedores, según indica el Informe “Violencia en el Trabajo y sus Modalidades: análisis del fenómeno en Europa, España y Latinoamérica”, p. 4. Puede verse el contenido de este Informe realizado por expertos de la universidad internacional de Valencia, en:

[https://www.researchgate.net/publication/316060008\\_Violencia\\_en\\_el\\_trabajo\\_y\\_sus\\_modalidades\\_analisis\\_del\\_fenomeno\\_en\\_Europa\\_Espana\\_y\\_Latinoamerica\\_Informe\\_cientifico-tecnico\\_Valencia\\_Universidad\\_Internacional\\_de\\_Valencia\\_VIU\\_Disponible\\_en\\_httpwwwviue](https://www.researchgate.net/publication/316060008_Violencia_en_el_trabajo_y_sus_modalidades_analisis_del_fenomeno_en_Europa_Espana_y_Latinoamerica_Informe_cientifico-tecnico_Valencia_Universidad_Internacional_de_Valencia_VIU_Disponible_en_httpwwwviue)

31 La STSJ de la Sala de lo Social de Extremadura de 23 de marzo de 2017, dictada en rec. núm. 66/2017 establece que las ofensas verbales no siempre son causa de despido disciplinario, por el contrario, precisan ponderación y contextualización ( y deben responder al principio de proporcionalidad y adecuación entre falta y sanción, recordando jurisprudencia establecida, entre otras, en las SSTS de 15 de enero de 2009 y 19 de julio de 2010, R. 2302/2007 y R. 2643/2009): en el caso de autos, se trataba de expresiones proferidas en su cuenta de facebook por el trabajador ante la negativa de la empresa a concederle un día de permiso por muerte de un familiar en un contexto en el que sus compañeros tampoco quisieron sustituirle. Un supuesto que demuestra que la verdadera víctima de las circunstancias agresivas era el propio trabajador al que la empresa pretendía despedir.

Véase la STSJ de la Sala de lo Social de Murcia, de 15 de marzo de 2017, rec. núm. 1017/2016, la cual no aprecia acoso, sino comportamiento irrespetuoso, en maltrato verbal continuo y constante de un superior, sin que pueda deducirse responsabilidad para la empresa, dadas las circunstancias concurrentes.

32 BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J. El despido o la violencia del poder privado, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

Resulta difícil establecer un listado cerrado y taxativo de expresiones de violencia laboral.

La OIT consideró desde el año 1998<sup>33</sup> que son constitutivas de violencia las siguientes manifestaciones:

De índole física: homicidio, violación, atraco, lesiones, palizas, patadas, mordiscos, puñetazos, escupir, arañazos, pinchazos, pellizcos, y actos análogos

De naturaleza psicofísica: acoso (sexual y racista), acoso psicológico, coacciones, victimización, intimidación, amenazas, ostracismo, mensajes ofensivos, actitudes agresivas, gestos de rudeza en el uso de equipos y herramientas de trabajo, comportamiento hostil, lenguaje soez, gritos, apodos, indirectas y silencio despreciativo.

En general, se consideran violentos todos los actos que encierran formas de discriminación en el trabajo (por causa del género, la edad, el origen racial, la orientación sexual, etc.).

Esta es una cuestión que merece una especial atención en el ámbito de las relaciones de trabajo en la medida en que la “calificación jurídica” de los accidentes padecidos y las enfermedades contraídas resulta de especial relevancia, por lo que los trastornos de la salud psicofísica derivados del padecimiento de este tipo de conductas tiene una importante trascendencia jurídica, tanto en el campo de la prevención como de la protección.

Las consecuencias de la violencia en los entornos de trabajo deben ser adecuadamente atendidas; a tal efecto, sería preciso que la normativa de prevención de riesgos laborales estableciera un marco específico de regulación por cuanto tales consecuencias repercuten directamente no ya solo en la salud de trabajadores y trabajadoras, sino también en el ambiente de trabajo y de forma directa en la organización productiva y en los resultados de la actividad económica.

Definir la violencia en el trabajo no resulta sencillo, ni siquiera al pretender elaborar un texto-base-propuesta de un futuro Convenio internacional por parte de la OIT, especialmente si se pretende abordar tal objetivo con una perspectiva universal. Las dificultades derivan de la imposibilidad de utilizar un proceso de estandarización de

---

<sup>33</sup> Año en que dio a conocer su conocido informe realizado por CHAPELL, D. y di MARTINO, V., Violence at work, Oficina Internacional de Trabajo, Ginebra, 1998.

vocabulario para definirla en el mundo del trabajo. Se ignora si la OIT va a acometer esta labor al concluir el instrumento mediante el cual se regule esta cuestión, esencial para alcanzar el objetivo del trabajo decente.

No existe una definición comúnmente aceptada de los términos “acoso” o “violencia” en el mundo del trabajo, como el Informe de la OIT ha advertido<sup>34</sup>. Pero hay mayor grado de consenso en torno a algunos aspectos específicos: la violencia y el acoso en el trabajo no solo comprenden las abruptas o directas manifestaciones físicas, sino también presiones y ataques de carácter psíquico y, por supuesto, las de naturaleza sexual. Sin embargo, no se reducen a las mencionadas todas las formas de violencia en el trabajo: homicidios, agresiones verbales, violencia doméstica relacionada con el trabajo, amenazas, intimidaciones, abuso emocional, amedrentamiento, etc., representan igualmente conductas hostiles y degradantes de la dignidad de la persona. Todas las manifestaciones de violencia y de acoso tienen la capacidad de provocar miedo, ansiedad, angustia, sufrimiento y trastornos psíquicos, físicos y, en determinados, casos, también sexuales, deteriorando gravemente la integridad física y moral de las personas.

Con carácter más reciente, según indica el Informe aquí analizado de la OIT, dicha organización ha regresado a la noción de violencia propuesta en 2003, señalando la necesidad de abordar un marco de referencia más amplio de la violencia y el acoso en el trabajo. Sin duda, “violencia” y “acoso” han sido considerados tradicionalmente como nociones que se identifican con la continuidad en el tiempo de comportamientos y prácticas inaceptables y “que probablemente se traduzcan en sufrimiento o daños físicos, psicológicos o sexuales”. No obstante, en la actualidad hay verdadera necesidad y conveniencia de “distinguir entre las diversas formas de violencia y acoso” y el contexto en el que éstas se producen, ya que pueden requerir “diferentes respuestas”<sup>35</sup>. En suma, la consolidación y persistencia en el tiempo no puede condicionar la calificación de una conducta como violenta o acosadora, sino que dependiendo del contexto en que se manifiestan son de tal entidad que han de calificarse como tales aun cuando no hayan sido mantenidas a lo largo de un determinado tiempo o repetición.

Del Informe analizado se desprenden algunas conclusiones relevantes:

- Primera: se ha ido extendiendo la práctica de regular en distintos países las formas físicas y psicológicas de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, designándolas con una variedad de términos tales como “acoso”, “intimidación”, “acoso moral”, “violencia”, “abuso” y “maltrato”

---

34 Vid. Informe, p. 5

35 Véase el Informe de la OIT aquí analizado, p. 6.

- Segunda: han sido adoptadas reglas específicas de comportamiento y de carácter sancionador en materia de violencia sexual y acoso en el mundo del trabajo
- Tercera: no hay definiciones universales de la violencia y el acoso, ya que muchos de los diversos términos empleados se utilizan de forma sinónima, o un mismo término se utiliza para designar acciones diferentes.

Las acepciones comúnmente utilizadas son las que se analizan a continuación.

### **Violencia de género**

El Informe de la OIT indica que esta expresión se utiliza para hacer referencia a la violencia física, psicológica y sexual si se deriva de la desigualdad de las relaciones de poder entre los hombres y las mujeres, siguiendo las indicaciones a este respecto propuestas por la OMS<sup>36</sup>, o si se comete contra personas que no se ajustan a las funciones de género socialmente aceptadas.

Por consiguiente, de forma general hay que puntualizar que la violencia de género no está referida de forma exclusiva a los actos de violencia contra la mujer<sup>37</sup>. Aun cuando sea ello teóricamente así, las mujeres y las niñas son las principales víctimas de la violencia por motivo de género, y los perpetradores son en su mayoría varones. En consecuencia, puede hablarse de violencia de género femenino instalada en la sociedad de forma mayoritaria, la cual tiene su reflejo en las relaciones de trabajo.

Por otra parte, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer define la violencia basada en el sexo como “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, e “incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”, incluyendo el “hostigamiento sexual”<sup>38</sup>.

36 Véase constitución de la Organización Mundial de la Salud, Documentos Básicos, 3ª edición, 1986, p. i. Y, asimismo, el documento actualizado en su web <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

37 En realidad, la violencia de género puede ser ejercida por hombres o por mujeres, en perjuicio de unos o de otras, y sus víctimas pueden ser, por ejemplo, hombres con estilos de vida no convencionales en cuanto al género, especialmente, atendiendo a su orientación sexual. Así lo indica el referido Informe OIT, p. 10.

38 Recomendación general, núm. 19.

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, establece una noción de “violencia contra la mujer”, definida 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”. Entre dichos actos incluye “la violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo”<sup>39</sup>.

Al margen de la regulación jurídica propiamente dicha sobre de violencia de género, que es objeto de atención por parte de distintas parcelas del ordenamiento jurídico, las formas específicas de violencia en el trabajo sobre la mujer (por causa del sexo y del género) son abordadas por la legislación laboral. En la misma es posible encontrar un tratamiento jurídico para prevenir y, en su caso, proteger a las víctimas de acoso sexual, violencia y el acoso por causa del sexo y del género, así como la violencia doméstica en el lugar de trabajo o relacionada con el trabajo.

Debido a la elevada incidencia del acoso y la violencia sobre las mujeres en el trabajo, no es posible desatender “las dimensiones de género en la violencia” si se pretende de forma eficaz “combatir la violencia en el mundo del trabajo”<sup>40</sup>.

### **Violencia sexual y acoso sexual**

La violencia sexual en el mundo del trabajo es una forma de discriminación sexual.

Puede combinar elementos de violencia física y psicológica y puede manifestarse bajo una diversidad de comportamientos: comentarios o gestos no deseados, bromas, contacto físico breve y otras manifestaciones, llegando a la agresión sexual. Los hombres y los niños pueden ser víctimas de violencia sexual y acoso sexual, pero en la gran mayoría de los casos denunciados las víctimas son mujeres o niñas.

El acoso sexual es una forma de violencia sexual que ocurre comúnmente en el mundo del trabajo. Esta forma de ejercer violencia contra otras personas es posible clasificarlo de dos posibles maneras:

---

39 Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 20 de diciembre de 1993, documento A/RES/48/104 (NNUU). Igualmente, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (denominado comúnmente Convenio de Estambul) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como Convención de Belém do Pará (OEA, 2012).

40 El Informe OIT citado también lo denomina acoso “quid pro quo”, porque se da en forma de chantaje para exigir contraprestaciones a la persona amenazada, vid. p. 11.

- acoso sexual amenazante, asimilable a un chantaje
- acoso sexual resultante de un “ambiente de trabajo hostil”

El acoso sexual amenazante, esto es, como chantaje, se produce cuando a una trabajadora o un trabajador se le exige un servicio sexual, cuya aceptación o rechazo será determinante para que quien lo exige tome una decisión favorable o, por el contrario, perjudicial para la situación laboral de la persona acosada<sup>41</sup>.

De otro modo, el acoso sexual derivado de un “ambiente de trabajo hostil” abarca todas las conductas que crean un entorno laboral intimidante, hostil o humillante mediante actos o conductas atentatorias a la intimidad sexual, aunque no se dirija a una persona o personas en particular. En este caso, lo relevante no son las situaciones individuales sino el entorno de trabajo contaminado por la intimidación sexual de forma generalizada.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), en su Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, considera que, “de no contarse con una definición y una prohibición claras tanto del acoso sexual como del derivado de un ambiente de trabajo hostil, no podrá afirmarse que la legislación laboral aborda efectiva e indiscutiblemente todas las formas de acoso sexual”<sup>42</sup>.

### **Violencia y acoso basados en el sexo y en el género**

La discriminación por motivo de sexo, incluidas la violencia y el acoso, puede referirse estrictamente a las “características biológicas” de la persona, sea hombre o mujer. Pero cuando se utiliza la expresión “discriminación por razón de género” quedan involucrados otros aspectos que no guardan relación con aspectos biológicos, sino con prejuicios y estereotipos culturales que llevan a considerar que las mujeres, por su condición, deben asumir roles, comportamientos, funciones y responsabilidades que “la sociedad” tradicionalmente le ha atribuido o continúa atribuyéndole en la actualidad; lo mismo cabría decir de los hombres, de los que se esperan comportamientos, actitudes, funciones y responsabilidades de igual signo y entidad.

---

41 Informe OIT, p. 11-12.

42 Véanse las consideraciones de la CEACR referidas en el mencionado Informe OIT, p. 12

Una forma común de violencia y acoso basados en el sexo es el acoso por maternidad, es decir, acosar a las mujeres por motivo de su embarazo, del nacimiento de sus hijos o de un problema de salud relacionado con el embarazo o el parto, o cuando deben atender responsabilidades familiares. Igualmente, es acoso basado en el sexo el derivado de un ambiente de trabajo hostil para las mujeres debido a su sexo, con manifestaciones como bromas despectivas o degradantes sobre las mujeres (lo que puede constituir a menudo una forma de acoso sexual).

Una forma habitual de violencia y acoso basada en el género son los actos realizados contra hombres y mujeres con estilos de vida no convencionales, ya sea por su orientación sexual, profesional, etc. Hay un estrecho vínculo entre dimensión de género relaciones de poder en todos los ámbitos, al que no es ajeno el mundo del trabajo. Tradicionalmente, el poder ha sido ejercido y beneficiado a los hombres. Este desequilibrio en el acceso y la gestión de los ámbitos del poder tiene consecuencias y un claro impacto en las relaciones de trabajo:

- cuando las mujeres se incorporan a sectores productivos masculinizados quedan expuestas a actos de violencia y de acoso, especialmente, acoso sexual<sup>43</sup>.
- este extremo no ha podido verificarse en sentido opuesto, es decir, que cuando los hombres se incorporan a actividades o profesiones feminizadas resulten violentados y acosados sexualmente<sup>44</sup>.

Una variante de este tipo de violencia, se manifiesta a través del denominado “*acoso sexual contrapoder*”<sup>45</sup>, en el que se entremezclan elementos de género, raza y clase social. Normalmente es protagonizado por quienes ostentan una posición inferior frente a sujetos que, por motivo de tales causas, son objeto de intimidación y violencia. De forma precisa, el género, la raza o la clase social es el elemento esencial por el que el sujeto inferior comete actos de violencia y de acoso frente a un superior:

- frente a mujeres que ocupan puestos de mando
- frente a personas de raza negra que ejercen funciones de liderazgo
- frente a personas de condición humilde que han escalado en la carrera profesional, etc.

### **Violencia doméstica en relación con el trabajo**

Las expresiones «familia» o «relación doméstica» se utilizan para hacer referencia a quienes se encuentren vinculados por una relación familiar, ya sea por consanguinidad, afinidad o por lazos afectivos.

43 Ver Informe OIT, p. 25 recurriendo a investigaciones especializadas en la materia.

44 Estos desequilibrios de poder en el trabajo se erigen en la “dimensión central” de la intimidación, Informe, p. 25.

45 Informe OIT, p. 25.

La OIT llama la atención acerca de que son cada vez más los países donde se incluyen en la relación familiar a las trabajadoras y los trabajadores domésticos y a otras personas que viven en el hogar.

Tales trabajadores y trabajadoras quedan expuestos a actos de violencia y acoso en la esfera doméstica<sup>46</sup> en forma de: violencia física, sexual, psicológica y económica.

Sin duda, en este ámbito donde se encuentra un gran déficit de regulación normativa, debe producirse una intervención tanto en los aspectos preventivos como de carácter protector. A tal efecto, no debe olvidarse que en el ámbito doméstico en el que se presta el trabajo este ámbito de trabajo frecuentemente se entrecruzan distintos factores potenciales de discriminación como la etnia, raza, sexo y género debido a la gran presencia de migrantes en el trabajo doméstico.

### **Violencia y acoso físicos**

Por violencia física se entiende el empleo de la fuerza física contra otra persona o grupo, produciendo daños físicos, sexuales, incluso, pudiendo llegar a tener efectos psicológicos: “es todo intento de lesión física o agresión contra una persona con inclusión de un daño físico efectivo”<sup>47</sup>. Son actos de violencia física los incidentes en que un gran número de personas son atacadas en el lugar de trabajo (atracos, ataques con armas de fuego en el lugar de trabajo) considerándose por lo general que ese tipo de ataques son las manifestaciones de violencia física por excelencia. Asimismo, se considera violencia mortal la representada por los homicidios que tienen por causa el trabajo o son consecuencia del trabajo.

La OIT en su Informe destaca que las diversas formas de violencia física en el mundo del trabajo son denunciadas con menor frecuencia que los casos de violencia psicológica<sup>48</sup>. Por lo general, cuando la legislación laboral regula aspectos relativos al lugar de trabajo no suele abordar de forma específica las formas físicas de la violencia y el acoso, sino que cuando regulan esas manifestaciones, tienden a utilizar los términos «agresión física» o simplemente «agresión», sin acudir a la noción de violencia o acoso.

---

46 Informe, p. 13.

47 CHAPPELL, D. y DI MARTINO, V., *Violence at Work*, op. cit., p. 30.

48 Una realidad de la que también dan cuenta las cifras aportadas por Eurofound en 2016, Sexta Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo, p. 67-68.

## **Violencia y acoso psicológicos**

La violencia y el acoso psicológicos son las formas de violencia y acoso más denunciadas en el mundo del trabajo, comprendiendo una diversidad de conductas y actos que van desde abusos verbales y no verbales y actos de acoso psicológico y sexual, intimidación, acoso laboral y amenazas. Por consiguiente, en esta diferenciación se integran, por una parte, la violencia psicológica (actos de violencia que por su entidad no llegan a ser considerados como “acoso”) y el acoso psicológico propiamente dicho, con actos de hostilidad psicológica tendentes a destruir y devastar la personalidad del acosado.

Hay violencia y, en su caso, acoso psicológico en la manipulación de la reputación de una persona, su aislamiento, la retención de información, y la asignación de tareas que no concuerdan con las capacidades de la persona o de metas y plazos imposibles de cumplir<sup>49</sup>. Situaciones como un ambiente de trabajo hostil, comentarios degradantes, críticas constantes, abuso personal y amenazas representan actos constitutivos de este tipo de agresiones.

En las leyes nacionales, la violencia y el acoso psicológicos generalmente aparecen definidos en términos amplios, lo que determina una protección aplicable a todos los y trabajadoras en virtud del uso de términos como “acoso moral o laboral”<sup>50</sup> (mobbing), “intimidación” (bullying), “acoso” y “violencia”. En algunos casos, las leyes laborales vinculan acoso moral y laboral con actos constitutivos de discriminación, por lo que sólo protegen a las víctimas en los supuestos en que son acosadas por motivo de alguna diferencia real o percibida: la raza, el color, sexo, religión, opinión política, origen nacional o extracción social, edad, discapacidad, y orientación sexual o género<sup>51</sup>.

Los términos “acoso”, “intimidación” y “acoso laboral” no suelen conllevar diferencias entre conductas físicas y no físicas, conforme indica el Informe de la OIT. En la definición de estos términos se utilizan palabras como “conducta”, “comportamiento” o “acto”, que son suficientemente amplias como para reflejar tanto las acciones físicas como las psicológicas. En consecuencia, tienden a definirse por los efectos de tales acciones, como, por ejemplo, un daño o sufrimiento físico o psicológico. Igualmente, se definen por referencia a un entorno hostil identificándose como actos que implican un atentado a la dignidad. Ello pone de manifiesto que en muchas ocasiones las defini-

49 MILCZAREK, M., *Workplace violence and harassment: A European picture*. Informe del Observatorio Europeo de Riesgos (Luxemburgo, Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA), 2010, p. 22.

50 En el debate español, véase ROJAS RIVERO, G. P., *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Albacete, Edit. Bomarzo, 2005, en particular, pp. 48-62. MOLINA NAVARRETE, C., *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿Estancamiento y subestimación o lento progreso?*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2018, pp. 14-16.

51 Como ocurre en el ordenamiento laboral español en relación con el acoso como causa de despido disciplinario, un acoso tipificado “por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”, ex art. 54.2, g) LET.

ciones de “acoso”, “acoso laboral” e “intimidación” ponen el centro de atención sobre el efecto que produce en la víctima y, en menor medida, sobre la naturaleza de la conducta misma, lo cual comporta un déficit de protección ya que el ordenamiento jurídico no ofrece cobertura suficiente para condenar las conductas violentas en sí mismas consideradas, condicionando dicha sancionabilidad a la prueba del daño sufrido.

Otro efecto distorsionador continúa siendo que para que alguien pueda ser considerado víctima de acoso moral o psicológico es muy frecuente exigir que el comportamiento hostil haya sido “repetido” o “persistente”, o producido con frecuencia, como originariamente apuntaron los primeros teóricos del acoso<sup>52</sup>. Este es un aspecto que actualmente debe considerarse superado, debiendo entenderse que si la conducta intimidatoria es de suficiente entidad como para atacar la dignidad de la persona, especialmente, en su integridad moral y física, ha de ser calificada directamente como acoso psicológico.

Esta exigencia de persistencia y continuidad está siendo objeto de ciertas objeciones actualmente, hasta tal punto que durante la REVAMH de la OIT de 2016, los expertos reconocieron que “la manifestación de la violencia y el acoso puede ser un evento puntual o recurrente”<sup>53</sup>, lo que obliga a reconsiderar la configuración jurídica misma del acoso laboral en los términos en que la teoría clásica lo ha venido presentando.

### **Protagonistas de la violencia en las relaciones de trabajo**

En sus conclusiones, la REVAMH de la OIT de 2016 indica que la violencia y el acoso pueden manifestarse de forma horizontal y vertical; proceder de fuentes internas y externas (incluidos los clientes y otras terceras partes y las autoridades públicas); se pueden producir en el sector público o privado, en la economía formal o informal y pueden ser realizados por cualquier persona<sup>54</sup>.

Por consiguiente, constituyen actos de fuerza tanto de superiores a inferiores (vertical descendente), de inferiores a superiores (vertical ascendente) y en forma horizontal (entre compañeros de trabajo sin relación jerárquica determinante de la conducta o los actos constitutivos, o perpetrada por terceros ajenos a la empresa).

---

52 Véanse LEYMANN, H., “El Contenido y Desarrollo del Mobbing en el Trabajo”, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 1996. ver en <http://acosolaboral.net/pdf/LeymannEI.pdf>, p. 25. op. cit., p. 25. Igualmente, HIRIGOYEN, M.-F., *El acoso moral - El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Buenos Aires, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., Barcelona, y Editorial Paidós, SAICF, 1998, p. 343 y ss.

53 Véase p. 17 del Informe.

54 De hecho, según los estudios realizados, episodios de violencia y acoso horizontal son habituales en el trabajo, ver Informe p. 18.

Las leyes sobre condiciones de trabajo, seguridad y salud en el trabajo y no discriminación suelen establecer disposiciones sobre la violencia y el acoso laboral únicamente aplicables a personas ocupadas, que trabajan en el marco de una relación formal de empleo, lo que implica dejar fuera de cobertura jurídica todas las relaciones de trabajo que se sitúan en las denominadas *zonas grises* (como los autónomos, semiautónomos, falso autónomos) y las personas que prestan servicios en el ámbito de la economía informal (muchas veces integrada en parcelas de la economía formal).

Por lo general -indica el Informe de la OIT- también quedan incluidas implícitamente, aunque no siempre, en el ámbito de dichas leyes las personas ocupadas en formas atípicas de empleo, pero en menor medida algunas relaciones de trabajo de naturaleza precaria, como la de los aprendices y otras personas que son parte de relaciones de tipo asalariado o personas empleadas indirectamente, esto es, a través de la intermediación e interposición empresarial. En algunas categorías, como las personas que trabajan en el servicio doméstico (que en su gran mayoría son mujeres, y están a menudo excluidas de las leyes laborales o infraprotegidas), el déficit de protección puede afectar de manera desproporcionada a las mujeres.

La CEACR considera que la cobertura de la protección contra el acoso sexual debería abarcar a todos los trabajadores, tanto hombres como mujeres, no sólo respecto del empleo<sup>55</sup> y la ocupación, sino también en lo relativo a la formación y capacitación profesionales, el acceso al empleo y las condiciones de empleo (OIT, 2012a, párrafo 793). La mayoría de los países cubren el acoso sexual tanto vertical como horizontal. Algunas leyes que abordan el acoso sexual en el trabajo lo definen como perpetrado sólo por un empleador, dejando así una brecha de cara a la protección del acoso sexual producido por los compañeros de trabajo.

La violencia de terceros en el ámbito del trabajo es un fenómeno relativamente común, en particular en ciertos sectores productivos o de actividad como la salud, la educación, la hostelería y el transporte. Esta violencia está protagonizada por pacientes, clientes o usuarios o por miembros de la población en general con quienes los trabajadores pueden entrar en contacto. El riesgo de sufrir acoso por parte de terceros puede ser más alto para las personas que trabajan por la noche y para quienes trabajan en situaciones aisladas y podría ser considerada como violencia en el lugar de trabajo; de hecho, algunos países así lo reconocen<sup>56</sup>.

---

55 Vid Informe, p. 19.

56 Informe, p. 20

### **Violencia “en el lugar de trabajo” o “por causa o como consecuencia del trabajo” y ciberacoso en el trabajo**

En relación con la determinación del lugar de trabajo como espacio en el cual se manifiestan la violencia y el acoso, la REVAMH de la OIT de 2016 concluyó que “el mundo del trabajo no sólo abarca el lugar de trabajo físico tradicional, sino también el trayecto hacia y desde el trabajo, los eventos sociales relacionados con el trabajo, los espacios públicos, también para los trabajadores de la economía informal tales como los vendedores ambulantes, y el hogar, en particular para los trabajadores a domicilio, los trabajadores domésticos y los teletrabajadores”<sup>57</sup>.

Se maneja, por tanto, un concepto moderno y flexible de lo que ha de entenderse por “lugar de trabajo”, en cuanto ámbito físico apto para la prestación de servicios, comprendiendo igualmente los lugares en los que, “por causa o como consecuencia del trabajo”, quienes trabajan pueden quedar expuestos a actos violentos y conductas acosadoras.

Por consiguiente, el lugar de trabajo no puede ser considerado como mero espacio físico de prestación efectiva de trabajo, tal y como tradicionalmente venía siendo entendido, sino que puede comprender escenarios externos a la sede física de la organización de la actividad productiva y que pueden ser calificados “espacios de trabajo”: los desplazamientos de ida y vuelta al trabajo (cuyo reconocimiento a efectos de calificar como accidentes de trabajo los ocurridos en tal tipo de trayectos es ya una cuestión sobreentendida<sup>58</sup>)

- los desplazamientos originados por exigencias derivadas del trabajo<sup>59</sup>
- los espacios donde se prestan los servicios objeto del contrato de trabajo, aun cuando estén fuera de las instalaciones físicas de la empresa<sup>60</sup>, abarcando, por tanto, los lugares donde habitualmente se desarrollan los servicios ofertados a través de plataformas digitales
- los lugares en que se realiza trabajo aun cuando se trate de actividades de economía informal
- el domicilio de los contratantes de trabajo doméstico
- el propio domicilio cuando se trata de trabajo a distancia o teletrabajo, incluidos aquellos espacios donde sea preciso realizarlo,

---

57 Informe, p. 21.

58 Y que incluye los actos de violencia y acoso sufridos en el trayecto para ir o regresar del trabajo

59 Por ejemplo, ser objeto de acoso en un lugar al que el trabajador ha sido desplazado para realizar una prestación de servicios; pero puede incluir también la celebración de un evento festivo de la empresa en el que se produzcan manifestaciones de acoso, o mientras se asiste a una conferencia, y, en todo caso, donde ser mujer joven constituye una de las variables fundamentales al medir la extensión de estas prácticas. Informe, p. 21.

60 Véase el supuesto que ha dado lugar a la STS de 20 de noviembre de 2014, rec. 2399/2013, en la que se señala que resulta irrelevante que el daño y la consecuencia derivada de un atraco al trabajador se haya producido fuera de las propias instalaciones de la empresa. Tal dato no destruyen el carácter de “riesgo laboral”.

Todos ellos abarcan y comprenden entornos en los cuales las manifestaciones de la violencia y el acoso por causa o consecuencia del trabajo pueden tener lugar.

Representa en la actualidad un motivo de especial interés -por los nuevos desafíos que plantea- el hecho de que haya espacios en que las personas puedan vincularse con su lugar de trabajo por medio de la tecnología. Sobre este extremo, la REVAMH de 2016 llegó a la conclusión de que el uso indebido de la tecnología “también se reconoce como una fuente de preocupación”, por lo que todo nuevo instrumento normativo debería ser susceptible de responder a los nuevos riesgos y desafíos que pueden conducir a la violencia y acoso en el mundo del trabajo, como los que surgen “como consecuencia de la evolución de las modalidades de trabajo y de la tecnología”<sup>61</sup>.

Avala esta interpretación, asimismo, el hecho de que el ámbito sustantivo de aplicación de varios instrumentos de la OIT que tratan de la seguridad y salud en el trabajo es amplio y rebasa el simple lugar físico donde se realiza el trabajo.

Así ocurre, a modo de ejemplo, conforme a lo establecido en el Protocolo de 2002 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981), no ratificado por España, de manera que comprende no sólo los accidentes que ocurren “en el curso del trabajo”, sino también los que están “en relación con el trabajo” y los “accidentes de trayecto”, definidos como los que ocurren “en el recorrido directo entre el lugar de trabajo y la residencia del trabajador, el lugar en que el trabajador toma sus comidas o el lugar en que el trabajador recibe su remuneración” (artículo 1). Del mismo modo, se consideran accidentes de trabajo todos los “sufridos durante las horas de trabajo en el lugar de trabajo o cerca de él, o en cualquier lugar donde el trabajador no se hubiera encontrado si no fuera debido a su empleo, sea cual fuere la causa del accidente”, según señala la Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121) en su párrafo 5, a).

Las leyes nacionales que abordan la violencia y el acoso “en el mundo del trabajo” remiten al ámbito de una protección determinada que se define utilizando expresiones tales como “en el lugar de trabajo”, o “durante el trabajo, o en relación con éste”.

Existen muchos países que no definen en su legislación el concepto de “lugar de trabajo”; sin embargo, un número creciente de ellos está ampliando el alcance de la noción clásica, con el fin de ajustarse a los entornos en que se

---

61 Informe, p. 21.

producen los actos de violencia y acoso por causa de o relacionados con el trabajo. Cuando la noción de “lugar de trabajo” es amplia y no se limita al lugar de trabajo físico, suele incluir otras circunstancias y entornos, como los descansos realizados en el contexto del trabajo o cierto tipo de eventos, como los sociales que tienen lugar al finalizar la jornada laboral o los desplazamientos cotidianos<sup>62</sup>.

El ámbito espacial de la noción de “lugar de trabajo” en la legislación en materia de violencia y acoso en el lugar de trabajo debe ser explícitamente más amplio que el simple entorno físico en el cual se desarrolla la actividad laboral

En cuanto al denominado *ciberacoso*, este se relaciona con nuevas formas de intimidación a través de la tecnología electrónica. Es igualmente una expresión más de violencia y acoso psicológicos y sexuales. Incluye intimidación a través del correo electrónico, mensajes telefónicos de texto, así como contenidos subidos a la web y difusión de información en redes sociales con ánimo de intimidar, amenazar o coaccionar, una práctica que va extendiéndose también en las relaciones de trabajo. Los ataques de forma anónima pueden hacer difícil identificar a la persona agresora. Sus manifestaciones exceden el concepto de lugar de trabajo o el horario de trabajo pudiendo llevarse a cabo al margen de tal tipo de circunstancias, ello puede inducir a confusión dificultando detectar con claridad si el *ciberacoso* está o no relacionado con el trabajo<sup>63</sup>.

Las normas que sancionan el acoso en el trabajo, bajo cualquiera de sus modalidades reconocidas, deberían incluir, asimismo, el *ciberacoso*, puesto que puede llegar a ser una práctica común ante la extensión generalizada de las innovaciones tecnológicas en los procesos productivos y en las formas habituales de comunicación.

### **Factores de riesgo de violencia y acoso en el trabajo: intralaborales y extralaborales o mixtos**

Es común admitir que los factores de riesgo psicosocial por lo general pueden proceder, por una parte, del entorno de trabajo propiamente dicho (factores intralaborales), pero también circunstancias y agentes externos al mismo (extralaborales) o por causas combinadas que permiten la combinación de uno y otro tipo.

Si bien es cierto que las condiciones de trabajo y las condiciones de índole psicosocial (ambiente de trabajo, trabajo en equipos, capacidad de liderazgo) influyen en la aparición de violencia y acoso en el trabajo, que afectan por igual

---

62 Véanse estas consideraciones en Informe, p. 22.

63 Informe OIT, p. 24.

a trabajadores como a trabajadoras, se ha apreciado una variable de género que no puede pasar desapercibida en el tratamiento de esta cuestión por la legislación laboral. Las mujeres están mucho más expuestas a la violencia y el acoso en el trabajo que los varones. La REVAMH de la OIT de 2016 concluyó que la manifestación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo suele reflejar la violencia en el conjunto de la sociedad y, para prevenir y afrontar estas conductas, es necesario comprender las situaciones en las que se encuentran los propios trabajadores.

La brecha de género en las condiciones de trabajo (acceso al mercado de trabajo, promoción profesional y protección social) expone en mayor medida a las mujeres, especialmente a aquellas que se encuentran en edad fértil o tienen responsabilidades familiares, a circunstancias adversas para tener sanas relaciones de trabajo exentas de manifestaciones de actos de hostigamiento e intimidación o amenazas frente a ellas.

Los resultados empíricos han identificado otras circunstancias susceptibles de desatar expresiones de violencia y acoso en el trabajo, ya sea por sí solas o de forma combinada:

Trabajar en contacto con el público, trabajar con personas en situación difícil, trabajar con objetos de valor, trabajar en situaciones en las que los trabajadores no están cubiertos o amparados suficientemente por la legislación laboral y de protección social, trabajar en entornos con recursos limitados (el equipamiento insuficiente de las instalaciones o la falta de personal pueden redundar en largas esperas y frustración), trabajar en horarios de difícil conciliación con la vida social (por ejemplo, trabajo vespertino o nocturno), trabajar en soledad o en un aislamiento relativo, o en lugares remotos, trabajar en espacios íntimos y en hogares privados, tener poder para denegar la prestación de servicios, lo que aumenta el riesgo de violencia y acoso por parte de quienes demandan dichos servicios, trabajar en zonas de conflicto, en particular prestando servicios públicos y de emergencia, o bajo circunstancias de tasas de desempleo elevadas<sup>64</sup>.

En relación con factores que guardan una relación directa y estrecha con la organización del trabajo (factores, por tanto intralaborales), se han señalado otros elementos que igualmente contribuyen a la violencia en el trabajo: una inadecuada gestión de los recursos humanos, la mala organización del trabajo, incluida la falta de normas y responsabilidades claras, la asignación inadecuada de tareas, el establecimiento de objetivos de producción poco realistas, una comunicación deficiente, malas relaciones de trabajo, así como prácticas discriminatorias son considerados todos ellos como factores que contribuyen a incrementar el riesgo de violencia y acoso<sup>65</sup>.

---

64 Véase cuadro en el Informe OIT, p. 32.

65 Idem

### **Impacto múltiple de la violencia y el acoso: trabajadores, empresas, servicios públicos y otros**

Los efectos derivados del padecimiento de riesgos psicosociales tienen la peculiaridad de que, si bien traen causa del trabajo realizado, sin embargo despliegan consecuencias más allá del mundo del trabajo, afectando a la vida personal, familiar y social de quienes los sufren.

Los avances científicos en el campo de la medicina han indicado que, por lo general, el sufrimiento ocasionado a las víctimas de violencia y acoso en el trabajo produce daños de distinta naturaleza: fisiológicos (tensión muscular, alteraciones cardíacas, problemas gastrointestinales, trastornos dermatológicos, digestivos o de colon irritable, dolor de cabeza y trastornos del sueño), del comportamiento social (dificultad en las relaciones sociales, aislamiento y desinterés), trastornos intelectuales y laborales (aumento en el número de accidentes de trabajo, sentimiento de frustración, cansancio, tedio o desgana) y reacciones psíquicas de carácter emocional que comportan un deterioro de la salud (consumo de ansiolíticos, bebidas alcohólicas, café o cigarrillos)<sup>66</sup>.

La violencia y el acoso afectan a las relaciones en el lugar de trabajo, al compromiso de los trabajadores y su identificación con los intereses de la empresa, a la salud, a la productividad, a la calidad de los servicios públicos y privados, y a la reputación de las empresas.

Incide directamente, debido a su proyección de género, en la tasa de participación de las mujeres en el mercado de trabajo, en su permanencia en el mismo o en la elección por parte de éstas de determinados puestos especialmente en sectores y trabajos ocupados mayoritariamente por los hombres.

### **En los trabajadores**

Este tipo de actos y conductas pueden dejar secuelas físicas y psíquicas que requieren tratamientos de rehabilitación y asesoramiento de especialistas, contribuyendo a aumentar el gasto en salud que bien pudiera evitarse o disminuir con una más adecuada política de prevención. Sin duda, la ansiedad, depresión, trastornos del sueño, etc. repercuten negativamente en el desempeño laboral<sup>67</sup>.

66 Puede consultarse el Análisis multisectorial sobre la incidencia de los riesgos psicosociales en los trabajadores, GIMENO NAVARRO, M. A., Secretaría de salud laboral y medio ambiente, UGT-CEC y Fundación para la prevención de riesgos laborales (2016).

67 Workplace violence and harassment training Power Point (Eversafe Media Inc), en: <http://eversafe.ca/free-workplace-violence-and-harassment-trainingpower-point> Datos suministrados por Eurofound en 2013 mostraron que, después de ser objeto de violencia física, los trabajadores tienen tres veces más probabilidades de experimentar depresión y el doble de probabilidades de sufrir estrés. Los trabajadores intimidados o acosados tienen cuatro veces más probabilidades de experimentar depresión, tres veces más de confrontarse a problemas para dormir y el doble de probabilidades de sufrir de estrés. Además, las personas que han presenciado actos de violencia, así como los familiares y amigos de las personas objeto de violencia y acoso, también pueden experimentar estrés y traumas psicológicos graves.

En términos económicos, la violencia sexual y el acoso sexual constituyen un obstáculo que impide que las mujeres entren y permanezcan en el mercado de trabajo, por lo cual les afecta directamente a su capacidad de obtención de ingresos a largo plazo. Por consiguiente, este es un factor que contribuye a ensanchar la brecha salarial entre los géneros<sup>68</sup>. En suma, la violencia y el acoso pueden, en última instancia, ser determinantes para tomar la decisión de abandonar el mercado de trabajo.

Un problema particular y específico reside en el tratamiento y calificación del suicidio motivado por acoso laboral, así como la violencia doméstica relacionada con el trabajo cuando es perpetrada en el hogar familiar. Supuestos más difíciles de detectar, de relacionar con el trabajo y de calificar jurídicamente como contingencia profesional o no.

Por último, los trabajadores y trabajadoras carecen de cobertura suficiente y adecuada en materia sanitaria, de protección social y de reparación del daño físico y moral causado por el impacto de la violencia y el acoso. Es necesario que los sistemas de protección social contemplen específicamente los riesgos psicosociales aquí analizados como los actos de violencia (en todas sus manifestaciones) y de acoso en el trabajo (bajo todas sus modalidades) a fin de evaluarlos de forma específica (con un añadido a este respecto en el art. 16 LPRL), prevenirlos adecuadamente (con medidas preventivas adecuadas) y con protección suficiente en caso de producir daños.

### **En las empresas y en las economías**

Los costos financieros directos derivados de la violencia y acoso en el trabajo han sido ya detectados: absentismo, disminución del volumen de negocios, costo de los litigios y pago de indemnizaciones. Igualmente, existen unos costos indirectos: la baja de la productividad y efectos de impacto público, que pueden dañar la reputación, la imagen y la competitividad de las empresas. Igual de negativa resulta la rotación de plantillas provocada por un ambiente de trabajo caracterizado por la intimidación y el acoso, lo que expone a las empresas a la dificultad de encontrar y capacitar a nuevos trabajadores<sup>69</sup>.

---

68 Incluso cuando la violencia y el acoso no tienen por causa el género, el impacto que tales acciones tienen en las mujeres puede parecer desproporcionado. Un estudio realizado en Italia mostró que el 16 por ciento de los trabajadores dimiten de su empleo después de ser víctimas de violencia. El mismo estudio reveló que las mujeres tienen el doble de probabilidades de dimitir que los hombres. Esta información aparece recogida en el citado Informe OIT, p. 29.

69 Vid. RAYNER, Ch., HOEL, H., y COOPER, C: Workplace bullying: What we know, who is to blame and what can we do? CRC Press, 2001. Puede descargarse en <https://www.crcpress.com/Workplace-Bullying-What-we-know-who-is-to-blame-and-what-can-we-do/Rayner-Hoel-Cooper/p/book/9780415240635>

### **Grupos, sectores y ocupaciones especialmente expuestos a la violencia y al acoso en el trabajo**

Determinados trabajadores por pertenecer a determinados grupos o por trabajar en ciertos sectores productivos o en ciertas actividades pueden ser mayormente vulnerables a actos y agresiones físicas, psicológicas o sexuales.

La OIT ha identificado como especialmente expuestas a las personas que padecen algún tipo de discapacidad. Por sectores de actividad, los trabajadores del sector de la salud, la educación y quienes, de forma general, prestan servicios en contacto con el público han declarado sentirse especialmente afectados por estas prácticas

Debido a que la exposición a la violencia y el acoso depende en gran medida del contexto y es resultado de una convergencia de factores combinados, como la discriminación, condiciones de riesgo y factores de riesgo, el Informe de la OIT señala que es importante no reducir el análisis a una simple lista de quién es “más vulnerable” a la violencia y el acoso<sup>70</sup>. Es necesario cuidar la forma de intervenir en relación con la prevención y protección de dichos grupos a efectos de no crear estereotipos y estigmas nuevos.

En todo caso, la combinación de factores como el género, la raza, la edad o la discapacidad, refuerza la posibilidad de que la violencia y el acoso se manifiesten y hace que esta experiencia de violencia y acoso sea única.

La discriminación basada en estos y otros motivos, incluyendo la discapacidad, la situación con respecto al VIH, la orientación sexual y la identidad de género, la condición de migrante y la edad, también son factores importantes. En los casos en que los motivos de discriminación se combinan, como el género y la raza o la discapacidad, el riesgo de violencia y acoso se ve exacerbado.

Es importante tener en cuenta la interseccionalidad cuando se consideran los sectores económicos en los que, como en el de servicios, se suelen denunciar niveles más altos de violencia y acoso; en ellos convergen factores de discriminación y de riesgo que dan lugar a una exposición aun mayor a la violencia. Dado que las ocupaciones en el sector de los servicios y las ventas en el sector del comercio cuentan con presencia mayoritaria de mujeres, el resultado es que en general tienden a ser objeto con mayor frecuencia de estos comportamientos, a lo que se une el hecho de que en tales sectores la exposición a la violencia de terceros (como usuarios y clientes) es relativamente mayor<sup>71</sup>.

---

70 Informe, p. 33.

71 La Sexta Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo de la Unión Europea, ya citada, avala este tipo de conclusiones en relación con factores combinados que provocan un mayor grado de exposición a violencia y acoso en el trabajo.

### **Protección jurídica frente a la violencia y el acoso en el trabajo: la acción normativa de la OIT a través de los Convenios fundamentales**

En los textos normativos de la OIT, la protección ante los accidentes de trabajo y las enfermedades originadas por malas condiciones de trabajo es una constante consolidada históricamente.

La intensidad y extensión de esta protección frente a lesiones de la salud por causa de la violencia y el acoso en el trabajo, específicamente, presenta un recorrido muy diferente.

Algunas manifestaciones normativas se refieren a grupos específicos de trabajadores que, por sus condiciones de trabajo (por ejemplo, el trabajo nocturno) o por circunstancias específicas se encuentran mayormente expuestos a situaciones propensas a conductas y actos de violencia y acoso.

La situación normativa de la OIT en relación con la extensión e intensidad de las manifestaciones violentas en el trabajo en el mundo es claramente deficitaria.

Hace falta una definición normativa de la violencia y acoso en el trabajo que permita disponer de referencias dotadas de certeza jurídica sobre actos y conductas o manifestaciones susceptibles de ser considerados como actos de fuerza sobre otra persona. Por otra parte, es indispensable establecer pautas acerca de cómo debe ser abordada, prevenida y protegida la violencia y el acoso en el trabajo y debería indicarse cómo debe integrarse en la empresa la gestión de la seguridad y salud en el trabajo en relación con la prevención de actos y conductas violentas y acosadoras<sup>72</sup>.

Entre los Convenios fundamentales de la OIT, el tratamiento de la violencia y el acoso ha encontrado cierto grado de recepción en muchos de ellos.

En primer lugar, los relativos a la prohibición del trabajo forzoso y el trabajo infantil, por cuanto estas modalidades de trabajo se relacionan directamente con violencia. El Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y su Protocolo de 2014 y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105) tienen por objeto garantizar a todos los seres humanos la libertad frente a la imposición de trabajo forzoso, con independencia de cuál sea la naturaleza, sector económico o actividad laboral de que se trate.

<sup>72</sup> Sobre estos aspectos abunda el Informe aquí analizado de la OIT, pp. 35-48.

En particular, el Convenio núm. 29 establece que es trabajo forzoso u obligatorio “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente” (artículo 2, párrafo 1). El trabajo forzoso se recluta en muchas ocasiones mediante violencia física o actos de intimidación, es una forma de coacción psicológica empleada para arrancar el consentimiento de las víctimas de trabajo forzoso. Los efectos para las víctimas de las amenazas sufridas pueden ser devastadoras<sup>73</sup>.

Con respecto al trabajo infantil, el abuso físico, psicológico y sexual de los niños ha sido considerado fundamentalmente en relación con los conflictos armados y las actividades ilícitas, especialmente por el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)<sup>74</sup>. Por lo general, las peores formas de trabajo infantil incluyen de manera consustancial la violencia y el acoso físicos y psicológicos<sup>75</sup>. Asimismo, el Convenio sobre edad mínima, 1973 (número 138) considera que el trabajo peligroso puede entrañar graves daños para la salud física o psicológica del menor<sup>76</sup>.

En virtud del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), los Estados Miembros que lo han ratificado se comprometen a proclamar y aplicar una política nacional de igualdad, a fin de eliminar toda discriminación en el empleo y la ocupación basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social.

En relación con este Convenio, la CEACR ha considerado que el acoso sexual es una forma grave de discriminación por razón de sexo, que queda comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio. Y se refiere a dos formas de acoso sexual, que deben ser abordadas: a) acoso sexual amenazante (*quid pro quo*), esto es, cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico de naturaleza sexual u otro comportamiento basado en el sexo, que afecta la dignidad de las mujeres y de los hombres, el cual es no deseado, irrazonable y ofensivo para el destinatario; y el rechazo por parte de la persona, o su sumisión a este comportamiento es utilizado, explícita o implícitamente, como fundamento de una decisión que afecta el trabajo de esa persona; o b) acoso sexual configurado como entorno de trabajo hostil, basado en un comportamiento que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el

---

73 Sobre trabajo forzoso, véase el documento de la OIT Dar un rostro humano a la globalización, Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo, a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, Informe III (Parte 1B) Ginebra, 2012.

74 Artículo 3, apartados a) y c).

75 Artículo 3, apartado d).

76 Artículo 3.1 del mismo.

destinatario desde el punto de vista de su libertad e intimidad sexual.

La CEACR también se ha ocupado del acoso basado en otros motivos enumerados en el artículo 1, párrafo 1, apartado a), del Convenio núm. 111. Aun cuando los actos de violencia (distintos del acoso) que se basan en los motivos enumerados en el Convenio núm. 111 y que son objeto de protección están comprendidos en su ámbito, la CEACR ha abordado más comúnmente esta forma de discriminación en el contexto de las medidas adoptadas para tratar la violencia de género o la violencia contra la mujer<sup>10</sup>, o de la falta de tales medidas.

Llama la atención, sin embargo, que la violencia contra ciertos grupos étnicos o religiosos, incluidos los trabajadores migrantes, haya sido analizada en pocas ocasiones, y así lo refleja el Informe de la OIT que aquí se ha venido comentando y analizando.

Los instrumentos de la OIT relativos a la libertad sindical como es el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (número 87) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949 (número 98), básicamente, no incluyen una prohibición explícita de la violencia contra las actividades sindicales. No obstante, en relación con dichos convenios, la CEACR ha señalado reiteradamente la interdependencia que existe entre las libertades civiles y los derechos sindicales. Ha indicado, asimismo, que un movimiento sindical verdaderamente libre e independiente sólo puede desarrollarse en un clima desprovisto de violencia, de presiones o de amenazas de toda índole<sup>77</sup>.

---

77 Véase Informe OIT, p. 36 acerca de este extremo.



# 3

Análisis del marco normativo Europeo en materia de inclusión de las patologías psicosociales del trabajo en los listados de enfermedades profesionales y de enfermedades del trabajo.

## SUMARIO

**1. Las diferencias entre el tratamiento preventivo y el tratamiento reparador de los riesgos psicosociales en el modelo de la Unión Europea.**

**2. Análisis de la Lista de Enfermedades Profesionales establecida en el marco de la Unión Europea.**

2.1. Antecedentes.

2.2. La Lista Europea de Enfermedades Profesionales adoptada en 2003.

**3. Posible encuadramiento de las patologías psicosociales en su conjunto en el ámbito de la Lista de Enfermedades Profesionales de la UE o en la Lista de enfermedades derivadas del trabajo.**

3.1. El modelo de lista de enfermedades profesionales de la Unión Europea.

3.2. Dificultades de inclusión de los riesgos psicosociales en la Lista Europea de Enfermedades Profesionales.

3.3. Mecanismos de flexibilización de la lista de enfermedades profesionales.

3.4. Procedimiento de actualización de la lista.

3.5. Carácter de “norma mínima” de la Lista Europea de Enfermedades Profesionales.

**4. Reparación de los daños psicosociales en el marco normativo europeo.**

4.1. Estudio de la normativa de coordinación comunitaria de la Seguridad Social.

4.2. Tratamiento de los riesgos psicosociales en el marco de la normativa de coordinación comunitaria de los Sistemas de Seguridad Social.

A) Reglas comunes de coordinación para las prestaciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional.

B) Reglas particulares de coordinación para las prestaciones por enfermedad profesional.

C) Reglas de coordinación para las prestaciones por accidente de trabajo.

### **3. ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO EUROPEO EN MATERIA DE INCLUSIÓN DE LAS PATOLOGÍAS PSICOSOCIALES DEL TRABAJO EN LOS LISTADOS DE ENFERMEDADES PROFESIONALES Y DE ENFERMEDADES DEL TRABAJO.**

**José Luis Monereo Pérez**

**María Nieves Moreno Vida**

*Catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Granada*

#### **1. Las diferencias entre el tratamiento preventivo y el tratamiento reparador de los riesgos psicosociales en el modelo de la Unión Europea**

La enorme trascendencia que han adquirido los riesgos psicosociales<sup>78</sup>, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo, se ha traducido en Europa en su incorporación clara en numerosos documentos comunitarios, fundamentalmente a efectos preventivos<sup>79</sup>. Existe hoy día una clara aceptación de los riesgos psicosociales como auténticos riesgos laborales frente a los cuales existe una obligación general de prevención que incumbe al empresario.

El marco normativo europeo en materia de riesgos psicosociales se caracteriza hasta ahora por un amplio desarrollo de la tutela preventiva y un escaso tratamiento de la tutela reparadora.

---

78 Se pueden ver también los datos y el resumen ejecutivo de la Segunda Encuesta Europea sobre Riesgos Nuevos y Emergentes (ESENER-2) de 2014, realizada por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA).

Se pueden ver también los datos y el resumen ejecutivo de la Segunda Encuesta Europea sobre Riesgos Nuevos y Emergentes (ESENER-2) de 2014, realizada por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA). También la Sexta Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo (2016), elaborada por Eurofound, en [https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef1634es1.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1634es1.pdf)

79 Informe conjunto sobre los riesgos psicosociales en el trabajo, elaborado por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA) y la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound). Psychosocial risks in Europe: Prevalence and strategies for prevention. Eurofound - EU-OSHA (EF/14/43), 17 Octubre 2014:

<http://eurofound.europa.eu/publications/report/2014/eumember-states/working-conditions/psychosocial-risks-in-europeprevalence-and-strategies-for-prevention> y

<https://osha.europa.eu/en/publications/reports/psychosocial-risks-eu-prevalence-strategiesprevention/view>

y Riesgos psicosociales en Europa: Prevalencia y estrategias de prevención. Resumen ejecutivo: <https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/publications/reports/executive-summary-psychosocial-risks-in-europe-prevalence-and-strategies-for-prevention>

Así, y sin entrar en profundidad en la vertiente preventiva de los riesgos psicosociales que no es el objeto de este estudio, la *Directiva 89/391/CE, 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* (Directiva Marco) adopta un modelo de regulación abierto, adaptado y adaptable, que permite responder en cada momento y situación de la forma más satisfactoria posible al mandato contenido en las normas de valor fundamental (en ámbito de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Sistema de los Tratados revisados) de la protección y prevención eficaz e integradora. Este carácter abierto pretende introducir la suficiente flexibilidad como para recoger en su ámbito, sin grandes modificaciones jurídicas, los progresos que en materia de identificación y gestión de los “nuevos riesgos profesionales”, se vienen produciendo en los últimos años en distintos Estados europeos (riesgos emergentes como los ergonómicos, los organizativos y los psicosociales).

En la Directiva Marco el deber de prevención del empresario se configura como un deber “integral, irrenunciable y dinámico”, en la medida en que se proyecta sobre todos los aspectos relacionados con el trabajo (arts. 5.1 y 6.1 Directiva Marco), que debe ser objeto de una adaptación permanente al cambio de circunstancias y de mejora constante (art. 6.1 Directiva Marco). El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJCE de 12 de noviembre de 1996) ha mantenido que los conceptos de “medio de trabajo” y de “seguridad” y “salud” no deben interpretarse restrictivamente pues “se refieren a todos los factores, físicos o de otra índole, que puedan afectar a la salud y la seguridad del trabajador en su entorno laboral”, considerando que esta interpretación de los términos “seguridad” y “salud” puede apoyarse en el preámbulo de la Constitución de la OMS, “que define la salud como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente como un estado consistente en la ausencia de enfermedad o dolencia alguna”.

Este enfoque global del bienestar en el trabajo, que tiene en cuenta la evolución del mundo laboral y la aparición de nuevos riesgos, en particular psicosociales, fue plenamente asumido a partir de la aprobación de la *Estrategia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo 2002-2006*, la *Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo 2007-2012* y, finalmente, la *Estrategia europea en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020*. Expresamente en la Estrategia Europea 2002-2006 se llamaba la atención sobre el impacto de los cambios en las formas de trabajo en la salud de los trabajadores (el trabajo a tiempo parcial y los horarios atípicos, por ejemplo en el trabajo por turnos o trabajo nocturno causantes de trastornos psicosomáticos). También se observaba que las enfermedades consideradas emergentes, como el estrés, la depresión o la ansiedad, así como la violencia en el trabajo, el acoso y la intimidación, son patologías cuya aparición no se debe tanto a la exposición a un riesgo específico como

a un conjunto de factores -la organización del trabajo, las modalidades de ordenación del tiempo de trabajo, las relaciones jerárquicas, la fatiga asociada al transporte y el grado de aceptación de la diversidad étnica y cultural en la empresa-, que deben inscribirse dentro de un contexto global que la OIT define como «bienestar en el trabajo».

La *Comunicación de la Comisión relativa a un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020* [COM(2014) 332 final] establece como uno de los retos comunes a toda la Unión Europea que requieren nuevas actuaciones, la mejora de la prevención de las enfermedades relacionadas con el trabajo combatiendo los riesgos existentes, nuevos y emergentes. Entre las estrategias planteadas se establece la necesidad de recopilar y evaluar datos científicos fiables para determinar la mejor manera de abordar los nuevos riesgos emergentes, considerando que la evaluación de los nuevos riesgos emergentes a partir de datos científicos y la difusión de los resultados serán elementos esenciales de la evaluación ex post de la legislación vigente en materia de salud y seguridad en el trabajo. En concreto, se propone la “identificación y difusión de buenas prácticas para la prevención de los problemas de salud mental en el trabajo” a través de la EU-OSHA.

En esta línea, en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Año Europeo de la Salud Mental – Mejorar el trabajo y aumentar la calidad de vida» (2013/C 44/06) se plantea expresamente que una gestión proactiva del riesgo de estrés, que se base en la búsqueda, eliminación y reducción del factor de estrés, debe formar parte de una estrategia de prevención coherente, en aplicación de las disposiciones del Tratado, de la Directiva Marco 89/391/CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y del Acuerdo Marco sobre el estrés laboral celebrado por los interlocutores sociales europeos en 2004.

También en la *Comunicación de la Comisión Europea de 10 de enero de 2017, “Trabajo más seguro y saludable para todos. Modernización de la legislación y las políticas de la Unión Europea de salud y seguridad en el trabajo* [COM (2017) 12 final] se apunta que los riesgos psicosociales y el estrés laboral forman parte de los problemas en aumento y más difíciles de salud y seguridad en el trabajo y la necesidad de mejorar la protección de los trabajadores en la práctica, aumentar la sensibilización de los empleadores y ofrecerles nuevas guías e instrumentos. Para ello establece que la Comisión colaborará con la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y con el Comité Consultivo para la Seguridad y la Salud en el Trabajo para determinar buenas prácticas, fomentarlas y difundirlas, y encargará al Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo un procedimiento para valorar la calidad de las evaluaciones y las medidas de gestión del riesgo con respecto a los riesgos psicosociales. En cualquier caso,

recuerda que la Directiva Marco crea la obligación legal de que los empleadores protejan a los trabajadores contra todos los riesgos en el lugar de trabajo y que algunas Directivas específicas sobre salud y seguridad en el trabajo (como, por ejemplo, la de pantallas de visualización) contienen disposiciones indirectamente relacionadas con la prevención de los riesgos psicosociales.

En la misma dirección de garantizar de forma adecuada la tutela preventiva frente a los riesgos psicosociales (mediante instrumentos de *soft reflexive law*), destacan el *Acuerdo marco europeo sobre el estrés laboral* aprobado por los interlocutores sociales en 2004 (que nuevamente subraya la importancia de la Directiva Marco a estos efectos), el *Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el Trabajo de 2007* y las *Directrices multisectoriales para solucionar la violencia y el acoso de terceros relacionados con el trabajo (2010)*. La Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA) lleva a cabo acciones de sensibilización y, en el marco de una campaña europea sobre el estrés y los riesgos psicosociales realizada en 2014-2015 (campaña Trabajos saludables 2014-2015: “Manejando el estrés y los riesgos psicosociales en el trabajo”), publicó una guía electrónica práctica para gestionar los riesgos psicosociales, para responder a las necesidades de los empresarios y los trabajadores de las pequeñas empresas. La EU-OSHA destaca que el ambiente psicosocial del lugar de trabajo tiene un impacto significativo en la salud y el bienestar de los trabajadores; los trabajadores sometidos a estrés laboral y a otros riesgos psicosociales pueden desarrollar graves problemas de salud física y mental (tales como, agotamiento, depresión, dificultades de concentración, abuso de drogas y alcohol, enfermedades cardiovasculares, dolor crónico, etc.).

La tutela preventiva requiere la concreción de una lista de enfermedades profesionales, que delimita en principio la calificación del origen profesional de los riesgos a los que pueden estar sometidos los trabajadores, y, al mismo tiempo, disposiciones destinadas a reparar las lesiones físicas o psíquicas cuando, ante la actualización de los riesgos, la enfermedad se manifiesta de forma temporal o definitiva en el trabajador. En esta vertiente reparadora se incluyen las indemnizaciones que el empresario deba abonar como consecuencia de los daños originados por la enfermedad profesional, las prestaciones de la Seguridad Social, la asistencia sanitaria o la prestación farmacéutica que sean requeridas para reparar los daños sufridos por el trabajador.

Y en esta segunda vertiente es donde se pone de manifiesto la evidente contradicción existente en el modelo comunitario, en la medida en que ha optado claramente por incluir los riesgos psicosociales en el marco comunitario de la seguridad y salud en el trabajo, y por tanto en las políticas y normas comunitarias de prevención de riesgos laborales, pero, sin embargo, en el ámbito reparador de los daños sufridos por los trabajadores se sigue optando

por la exclusión de las patologías psicosociales de la presunción legal de contingencia profesional (su inclusión en las listas de enfermedades profesionales) siempre que exista nexo de causalidad.

La perspectiva preventiva y la perspectiva reparadora (su protección social) de los riesgos psicosociales no se pueden disociar, por lo que una vez asumido que los riesgos psicosociales constituyen auténticos riesgos de origen profesional que entran dentro del deber empresarial de protección, las patologías psicosociales producidas por la actualización de dichos riesgos deben ser asimismo objeto de protección social de carácter reparador. Pero, además, la inclusión de las patologías psicosociales en las listas de enfermedades profesionales supone claramente su identificación y reconocimiento como enfermedades causadas por el trabajo y determina con claridad la obligación de aplicar la prevención y la protección.

## **2. ANÁLISIS DE LA LISTA DE ENFERMEDADES PROFESIONALES ESTABLECIDA EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA**

### **2.1. Antecedentes**

En el período comprendido entre 1962 y 1990, la Comisión Europea adoptó tres recomendaciones sobre las enfermedades profesionales dirigidas a los Estados miembros:

1º). El 23 de julio de 1962 la Comisión adoptó una *Recomendación a los Estados miembros relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales* [DOCE ref. 2188/62, del 31.08.1962].

En la exposición de motivos de esta Recomendación se señala que, en materia de enfermedades profesionales, “la legislación de los Estados miembros adoptará el sistema denominado ‘de lista’, que consiste en enumerar exclusivamente las enfermedades reconocidas como de origen profesional”.

Las listas de enfermedades que figuraban en las legislaciones de los Estados miembros diferían por diversas razones, como la nomenclatura, las condiciones de aplicación de la asistencia, etc. En la Recomendación se consideraba que estas divergencias podían hacer que las garantías concedidas a los trabajadores tanto en materia de prevención como de reparación de las enfermedades profesionales fueran muy diferentes. Por todo ello, parecía

deseable que los Estados miembros adoptaran una lista europea uniforme de las enfermedades o los agentes que puedan causarlas.

Por estas razones, la Comisión recomendaba a los Estados miembros, entre otras cosas:

- a) que incluyeran en sus disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas a las enfermedades profesionales la lista europea como lista de las enfermedades profesionales a efectos de reparación conforme a su legislación, completando con ella sus cuadros de enfermedades profesionales que pueden ser objeto de indemnización;
- b) que incluyeran además en sus disposiciones legales, reglamentarias y administrativas un derecho de reparación en virtud de la legislación sobre las enfermedades profesionales cuando el trabajador pueda demostrar suficientemente que ha contraído por su trabajo una enfermedad que no figura en la lista nacional. Por tanto, que los Estados miembros abrieran sus sistemas para declarar como profesionales algunas enfermedades que no estuvieran recogidas en sus listados pero cuyo origen profesional estuviera suficientemente establecido, de forma que los listados nacionales pudieran ser actualizados periódicamente.

Así, con esta Recomendación de 1962 instauró en la Unión Europea el sistema de lista, introduciendo dos listados diferentes: la lista básica, que debía ser incorporada por todos los Estados miembros en sus ordenamientos, dividida en cinco grupos de enfermedades; y la lista complementaria, integrada por una serie de enfermedades que los Estados debían considerar para incluirlas en el futuro en la lista básica.

2º). El 20 de julio de 1966 la Comisión adoptó una *Recomendación (66/464/CEE)* dirigida a los Estados miembros, referente a las condiciones de indemnización de las víctimas de enfermedades profesionales, añadió una lista de excepciones, en la que se enumeraban los agentes nocivos y enfermedades profesionales para los que se podrían establecer una serie de condiciones limitativas. Además, en ella se insistía en la necesidad de tener en cuenta los avances en la investigación científica y en la medicina del trabajo; se proponía un sistema mixto en el que el organismo asegurador investigara el origen profesional de la enfermedad; y la revisión periódica de la lista cada dos o tres años.

3º). En 1990, la Comisión adoptó la *Recomendación (90/326/CEE), de 22 de mayo de 1990, relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales* [DOCE. n° L 160/39, del 26.06.1990]. La Comisión decidió actualizar la lista europea de enfermedades profesionales por las siguientes razones:

-durante el tiempo transcurrido desde las recomendaciones de 1962 y 1966 en cada Estado miembro se había producido una evolución de la lista de las diferentes enfermedades profesionales que podían ser objeto de indemnización, como consecuencia de la evolución de las técnicas, la aparición de nuevas sustancias, actividades diferentes y limitaciones más variadas en el lugar de trabajo, entre otras circunstancias.

-igualmente, durante dicho período, el número de enfermedades denominadas “de carácter profesional”, es decir, enfermedades en las que todo indique que están estrechamente relacionadas con determinadas actividades, pero que no se reconocen todavía como enfermedades que den derecho a indemnización por los Estados miembros, no había dejado de modificarse.

Para llevar a cabo esta actualización de la lista europea de enfermedades profesionales, la Comisión evaluó el instrumento jurídico que debía ser utilizado para ello. Considerando que se trataba de una lista de enfermedades que podían ser objeto de indemnización y que esta materia es competencia de los Estados miembros, la Comisión mantuvo como instrumento una Recomendación, pese a que en las ocasiones anteriores no se habían conseguido los resultados esperados como consecuencia de la falta de obligatoriedad de este instrumento no vinculante.

Entre los objetivos de esta Recomendación sobre la Lista Europea de Enfermedades Profesionales de 1990 estaba recomendar nuevamente a los Estados miembros que incorporasen en sus ordenamientos lo antes posible la lista europea de enfermedades profesionales establecida en su Anexo 1, así como la lista complementaria de las enfermedades sospechosas de tener un origen profesional prevista en su Anexo II, ya actualizadas.

Se vuelve a proponer a los Estados miembros que introdujesen en sus ordenamientos el sistema mixto, de forma que se pudiera considerar una enfermedad profesional, con derecho a la indemnización, como consecuencia de una afección que no figurase en la lista del Anexo I, pero cuyo origen y carácter profesional pudieran ser establecidos, especialmente si dicha afección figura en el Anexo II.

Además, se pide a los Estados miembros que fomenten de la mejor manera posible la declaración de todos los casos de enfermedades profesionales, y adapten progresivamente sus estadísticas de enfermedades profesionales a la lista que figura en el Anexo I; que desarrollen y mejoren las distintas medidas de prevención de las enfermedades establecidas en la lista europea; y que utilicen la lista europea como documento de referencia en lo relativo a la prevención de las enfermedades profesionales y de determinados accidentes de trabajo.

Esta Recomendación no se aplica a las enfermedades cuyo origen profesional no se reconoce y son los Estados miembros los que debían determinar los criterios de reconocimiento de cada enfermedad profesional de acuerdo con su legislación o prácticas nacionales en vigor. No obstante, la Comisión debía examinar el estado de aplicación de esta recomendación en los distintos Estados miembros a fin de determinar la necesidad de proponer una disposición legislativa vinculante.

En el Anexo I de la Lista Europea de Enfermedades Profesionales se enumeran 5 grupos de enfermedades profesionales, que deben estar directamente ligadas con la actividad ejercida:

1. Enfermedades provocadas por agentes químicos
2. Enfermedades de la piel causadas por sustancias y agentes no incluidos en otros epígrafes
3. Enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros epígrafes
4. Enfermedades infecciosas y parasitarias
5. Enfermedades provocadas por agentes físicos

Por su parte, el Anexo II establece la Lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha que deberían declararse y cuya inclusión en el anexo I de la Lista Europea podría contemplarse en el futuro, enumeradas igualmente en 5 grupos.

Como se puso de manifiesto en la *Comunicación de la Comisión relativa a la lista europea de enfermedades profesionales* de 1996 [Bruselas, 20.09.1996, COM(96) 454 final], era necesario un importante esfuerzo de los Estados miembros para ajustarse a esta Lista Europea de enfermedades profesionales. Se planteaba además la necesidad de una revisión de los Anexos de la Recomendación teniendo en cuenta los nuevos conocimientos derivados del progreso técnico y científico, y también la evolución de la situación en los Estados miembros.

Se consideraba asimismo en esta Comunicación que podría ser muy positivo llevar a cabo una introducción más amplia del sistema mixto de reparación en los Estados miembros, que permitiese, en determinados casos, una indemnización de las enfermedades profesionales que no figurasen en la lista nacional si el trabajador mismo aportaba la prueba del origen profesional de su afección. Con este sistema, la Comisión consideraba que se permitiría a medio o largo plazo superar el enfoque de una lista preestablecida de las enfermedades profesionales que pudieran dar derecho a indemnización.

La Comisión, sin embargo, seguía sin considerar necesario proponer en ese momento una disposición legal vinculante para sustituir la Recomendación de 1990, considerándolo cuando se actualizase la Lista europea de enfermedades profesionales, a fin de tener en cuenta la situación del progreso científico y técnico y los resultados de distintos trabajos y proyectos realizados para mejorar, entre otras cosas, la recopilación, la comparabilidad y el análisis epidemiológico de los datos relativos a las enfermedades profesionales.

## **2.2. La Lista Europea de Enfermedades Profesionales adoptada en 2003**

La nueva revisión de la Lista Europea de Enfermedades Profesionales, 7 años después de la citada Comunicación, se llevó a cabo por la *Recomendación 2003/670/CE de la Comisión de 19 de septiembre de 2003 relativa a la Lista Europea de Enfermedades Profesionales* [C (2003) 3297], actualmente vigente (Texto pertinente a efectos del EEE, que sustituye a la Recomendación 90/326/CEE y cuya transposición a nuestro ordenamiento interno se llevó a cabo por el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, modificado posteriormente por RD 257/2018, de 4 de mayo).

Reconociendo los progresos técnicos y científicos que se han producido para conocer los mecanismos de aparición de algunas enfermedades profesionales y sus relaciones de causalidad y la experiencia adquirida desde 1990, se consideró necesario introducir las modificaciones correspondientes en la lista de enfermedades profesionales, así como en la lista complementaria. El objetivo era que esta Recomendación constituyese un “instrumento privilegiado para la prevención a escala comunitaria”.

Destaca en esta Recomendación la importancia que se atribuye –en el marco de lo establecido en la *Estrategia comunitaria de salud y seguridad 2002-2006*<sup>80</sup>- a la participación de todos los agentes, y en particular de las au-

---

80 Comunicación de la Comisión «Cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)» [COM(2002) 118 final]

toridades públicas y los interlocutores sociales, para promover la mejora de la salud y la seguridad en el trabajo y, en particular, para la elaboración de medidas de prevención eficaz de las enfermedades profesionales. Se destaca igualmente el papel que debe desempeñar la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el trabajo (EU-OSHA), creada por el Reglamento (CE) n° 2062/94 del Consejo, en los intercambios de información, experiencias y buenas prácticas respecto a la prevención de las enfermedades profesionales.

Se incluyen Recomendaciones a los Estados miembros referidas a la Lista Europea de Enfermedades Profesionales (Anexo I), a la Lista de Enfermedades de sospecha (Anexo II) y a las enfermedades profesionales reconocidas en las listas nacionales de los Estados miembros:

**a) Recomendaciones a los Estados miembros relativas a la Lista Europea de Enfermedades Profesionales:**

-Introducir la Lista Europea establecida en el Anexo I en sus disposiciones internas relativas a las enfermedades cuyo origen profesional se ha reconocido científicamente, que pueden dar lugar a indemnización y que deben ser objeto de medidas preventivas.

-Elaborar y mejorar las medidas de prevención eficaz de las enfermedades profesionales recogidas en esta lista europea del Anexo I, mediante la participación de todos los agentes interesados y con la ayuda de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el trabajo.

-Establecer objetivos nacionales cuantificados respecto de las enfermedades profesionales reconocidas, y de forma prioritaria de las que se mencionan en la lista del Anexo I, con el objetivo de reducir su incidencia.

-Garantizar la declaración de todos los casos de enfermedades profesionales (se quiere evitar la infra-declaración de enfermedades profesionales dentro de la Unión Europea) y hacer que sus estadísticas de enfermedades profesionales vayan siendo paulatinamente compatibles con la lista europea del Anexo I y se ajusten a los trabajos en curso en el marco del programa estadístico comunitario sobre el sistema de armonización de las estadísticas europeas de enfermedades profesionales, de forma que, para cada caso de enfermedad profesional, se disponga de información sobre el agente o factor causal, sobre el diagnóstico médico y sobre el sexo del paciente.

**b) Recomendaciones referidas a la Lista del Anexo II de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha:**

-Introducir en las disposiciones internas de los Estados miembros un derecho de indemnización por causa de enfermedad profesional para el trabajador afectado por una enfermedad que no figure en la lista del Anexo I pero cuyo origen y carácter profesional puedan establecerse, en particular si dicha enfermedad figura en el Anexo II.

-Introducir un sistema de recogida de información o de datos sobre la epidemiología de las enfermedades descritas en el Anexo II o de cualquier otra enfermedad de carácter profesional.

-Promover la investigación en el ámbito de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular para las enfermedades que se describen en el Anexo II y para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo.

**c) Recomendaciones en relación con las enfermedades profesionales reconocidas en las listas nacionales de los Estados miembros:**

-Garantizar una amplia difusión de los documentos de ayuda al diagnóstico de las enfermedades profesionales incluidas en sus listas nacionales, teniendo en cuenta, en particular, las notas de ayuda al diagnóstico de enfermedades profesionales publicadas por la Comisión.

-Transmitir a la Comisión los datos estadísticos y epidemiológicos relativos a las enfermedades profesionales reconocidas a escala nacional y permitir el acceso a ellos a los medios interesados, en particular a través de la red de información creada por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el trabajo.

En esta nueva Recomendación destaca la importancia concedida a la prevención de las enfermedades profesionales y a la necesidad de que exista una mayor implicación de los servicios nacionales de salud (Exposición de Motivos).

Se sigue planteando la recomendación a los Estados miembros de establecer un sistema mixto, que mantiene la estructura de doble lista -básica y complementaria-, de forma que se reconozca también un derecho de indemniza-

ción por causa de enfermedad profesional para el trabajador afectado por una enfermedad que no figure en la lista del Anexo I pero cuyo origen y carácter profesional puedan establecerse, en particular si dicha enfermedad figura en el Anexo II.

La nueva Lista de Enfermedades Profesionales –la lista básica- se contiene en el Anexo I La nueva Lista de Enfermedades Profesionales –la lista básica- se contiene en el Anexo I, que recoge patologías, de probada causalidad (grado de evidencia científica elevado) respecto de determinados agentes o sustancias, que “deben estar directamente ligadas con la actividad ejercida”. La Comisión establecerá los criterios de reconocimiento de cada una de dichas enfermedades profesionales. Se estructuran en 5 grupos:

1. Enfermedades causadas por agentes químicos.
2. Enfermedades de la piel causadas por sustancias y agentes no incluidos en otros epígrafes.
3. Enfermedades provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros epígrafes.
4. Enfermedades infecciosas y parasitarias.
5. Enfermedades provocadas por agentes físicos.

Pese a su actualización, el catálogo recogido sigue siendo incompleto. Se han incorporado nuevas patologías que en los últimos años han experimentado un importante incremento, como determinados cánceres (con menor amplitud sin embargo que en la lista española de enfermedades profesionales) o patologías derivadas de trastornos musculoesqueléticos. Pero quedan fuera de la lista enfermedades que ya eran reconocidas como profesionales en algunos Estados miembros, como determinados tipos de cánceres (por ejemplo, el cáncer de laringe por inhalación de polvo de amianto que se mantiene en el lista complementaria de enfermedades de sospecha) o ciertas patologías dorso-lumbares. De forma muy destacada, pese a las evidencias científicas hoy existentes, se dejan fuera de la Lista europea de Enfermedades Profesionales las patologías psicosociales.

Respecto a estas enfermedades profesionales recogidas en la lista básica del Anexo I, la Recomendación demanda que puedan dar lugar a indemnización siempre que tengan un origen profesional y que deben ser objeto de medidas preventivas.

En el Anexo II se recoge la Lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha (grado de evidencia científica moderado), que deberían declararse y cuya inclusión en el anexo I de la lista europea podría contemplarse en el futuro. Se estructura en los mismos 5 grupos de enfermedades anteriores según la tipología de agente causal. Esta categoría de enfermedades no catalogadas de profesionales pero sospechosas de serlo pone de manifiesto la tendencia expansiva en relación con las enfermedades profesionales que lleva a la progresiva incorporación dentro de las mismas a un número cada vez mayor de patologías, ya sean como consecuencia de una mayor evidencia científica del origen profesional respecto de patologías ya existentes, ya sea por el reconocimiento de nuevas patologías derivadas de riesgos emergentes. Sin embargo, por el momento, tampoco en esta lista complementaria de enfermedades de sospecha se han incorporado patologías psicosociales.

Se trata aquí de un listado complementario de enfermedades derivadas del trabajo respecto de las cuales se recomienda a los Estados miembros que sean también objeto de medidas preventivas y reparadoras, introduciendo en sus disposiciones internas un derecho de indemnización para los trabajadores que estén afectados por una de las enfermedades incluidas en esta lista complementaria.

Estos 5 grupos de enfermedades profesionales, o de enfermedades de sospecha, no son homogéneos y existen diferencias en cuanto a la mayor o menor rigidez con la que funcionan las listas de agentes y de enfermedades. En algunos casos la delimitación atiende exclusivamente a los agentes que se especifican y en otros se atiende tanto al agente como a la específica enfermedad. Esta técnica se plasma en la lista básica del Anexo I y en la lista complementaria del Anexo II, con la diferencia de que en la segunda los agentes, y en su caso enfermedades concretas, tienen un menor grado de evidencia científica respecto a su carácter profesional, pero el suficiente como para pensar que en el futuro esa evidencia será mayor (fruto de las investigaciones y también de la sensibilidad social) y probablemente pasarán a la lista básica. Así, si nos fijamos en la lista básica, la identificación de las enfermedades profesionales resulta de lo siguiente:

-En el Grupo 1, enfermedades causadas por los agentes químicos, se enumera exclusivamente una lista de agentes sin hacer referencia a ninguna enfermedad específica (como acrilonitrilo, arsénico o sus compuestos, berilio (glucinio) o sus compuestos, óxido de carbono, etc.). No hay aquí, por tanto, una lista en sentido estricto de enfermedades profesionales, sino que la determinación de éstas se llevará a cabo mediante la identificación del agente y su vinculación a una determinada actividad que no se concreta.

-En el Grupo 2, enfermedades de la piel causadas por sustancias y agentes no incluidos en otros epígrafes, se habla de forma general de enfermedades de la piel y cánceres cutáneos y se identifican los agentes o sustancias que las causan. Aunque aquí no se prescinde completamente de la enfermedad, la lista es muy genérica, pero siempre vinculadas a la piel, y se delimita por la identificación del agente causante de una enfermedad vinculada a la actividad, no delimitada, que realice el trabajador.

-En el Grupo 3, enfermedades provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros epígrafes, se delimitan las enfermedades específicas, indicando en algunos casos los agentes causantes: como silicosis, asbestosis complicada por un cáncer broncopulmonar, asma causadas por, rinitis alérgicas provocadas por... En estos casos hay que detectar primero la enfermedad y vincularla con un agente concreto, por lo que este grupo es más riguroso a efectos de la declaración de enfermedad profesional.

-En el Grupo 4, enfermedades infecciosas o parasitarias, se establece una lista muy genérica de enfermedades, aunque se especifican algunas como tétanos, brucelosis, hepatitis viral, o tuberculosis..., acogiendo de forma más amplia a otras enfermedades infecciosas, adquiridas mediante la acción de un agente, animales o sus residuos, que dan lugar a la transmisión, o también mediante las actividades sanitarias, asistenciales, o preventivas. Se incorporan, en este último caso, aunque con un carácter muy abierto, patologías derivadas de riesgos más modernos vinculados a la sanidad o la biología.

-En el Grupo 5, enfermedades provocadas por agentes físicos, la calificación deriva de un agente y además ha de tratarse de una determinada enfermedad: así, la catarata provocada por la radiación térmica o la hipoacusia o sordera provocada por el ruido lacerante, etc. Tiene también un carácter más riguroso y complejo.

Este último grupo es el que presenta mayor novedad, al haberse incorporado, tanto en la lista básica como en la complementaria patologías derivadas de trastornos musculoesqueléticos (enfermedades osteoarticulares, diversas bursitis, síndrome del túnel carpiano, entre otras) que en los últimos años han experimentado un importante incremento, con una fuerte incidencia en términos absolutos.

En la lista europea no se contiene una lista de actividades concretas a las que deban estar vinculadas necesariamente las enfermedades en cada uno de los grupos establecidos, aunque sí se establece que las enfermedades enumeradas en la lista deben estar directamente ligadas con la actividad ejercida (sin especificar cuál sea ésta) y

que la Comisión establecerá los criterios de reconocimiento de cada una de las enfermedades profesionales que se citan. La falta de referencia concreta a la actividad, sector o profesión del trabajador vinculada a unas enfermedades y a unos agentes específicos, de forma que no se limita la enfermedad profesional al ámbito más restringido de un determinado puesto de trabajo, un sector de actividad o una concreta profesión del trabajador, supone aceptar el criterio de que la enfermedad profesional puede aparecer en cualquier ambiente de trabajo como consecuencia de la exposición a determinados agentes o sustancias causantes. No obstante, como se indica en la propia Recomendación, la *Resolución del Consejo, de 3 de junio de 2002, sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2002-2006)* insta a los Estados miembros a desarrollar y aplicar políticas de prevención coordinadas, coherentes y adaptadas a las realidades nacionales fijando, en este contexto, objetivos que puedan medirse en cuanto a la reducción de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, especialmente en aquellos sectores de actividad que registran tasas de incidencia superiores a la media.

### **3. POSIBLE ENCUADRAMIENTO DE LAS PATOLOGÍAS PSICOSOCIALES EN SU CONJUNTO EN EL ÁMBITO DE LA LISTA DE ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA UE O EN LA LISTA DE ENFERMEDADES DERIVADAS DEL TRABAJO**

#### **3.1. El modelo de lista de enfermedades profesionales de la Unión Europea**

La cuestión se centra en determinar la posibilidad de encuadrar adecuadamente la protección de las patologías psicosociales en la Lista europea de enfermedades profesionales o en la complementaria Lista europea de enfermedades derivadas del trabajo, a efectos de establecer la dinámica protectora, en cuanto a su reparación, de dichas patologías. A estos efectos es importante clarificar el modelo de lista cerrada, abierta, mixta, flexible o rígida de la Lista Europea y el alcance normativo que la misma tiene.

El sistema de reconocimiento de las enfermedades profesionales más extendido en los ordenamientos nacionales de la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea se configura tradicionalmente como un “sistema de lista”, de modo que la calificación de una patología del trabajador exige que concurren dos elementos: primero, que la patología tenga su causa en la realización del trabajo por cuenta ajena; segundo, que la enfermedad y/o los agentes o sustancias causantes de dicha dolencia se incluyan en el catálogo establecido. De forma que solamente son calificadas como enfermedades profesionales las que estén incluidas dentro del cuadro oficial. La principal

ventaja de un sistema de lista cerrado, basado en la enumeración de patologías dentro del cuadro aprobado, es la existencia de una presunción del origen profesional, que elimina la necesidad de prueba por el trabajador siempre que la enfermedad esté vinculada con la actividad desarrollada por el trabajador. Además, garantiza la adopción de medidas preventivas y permite una mayor y mejor control de los riesgos profesionales permitiendo la confección de estadísticas y programas preventivos. El principal inconveniente es su rigidez, su falta de adecuación a las nuevas técnicas y a los riesgos emergentes, y la mayor lentitud en los procesos de actualización.

Frente a este modelo de lista, en otros casos puede existir un “sistema abierto”, un sistema de definición genérica (o de “cobertura total”). Se caracteriza por la delimitación de un concepto general de enfermedad profesional, a partir del cual cualquier patología sufrida por el trabajador respecto de la cual se pruebe la existencia de un nexo causal con la actividad laboral que realiza el trabajador podrá ser declarada como enfermedad profesional. El sistema abierto tiene así un carácter amplio y expansivo, que presenta la ventaja de su permanente actualización y su adecuación sin problemas a las nuevas evidencias científicas -fruto de los avances de las técnicas de detección de agentes o sustancias nocivos o que provocan daños- sobre el origen profesional de ciertas dolencias físicas o psíquicas, y muy en particular respecto de las enfermedades emergentes. El inconveniente de este sistema abierto (adoptado, por ejemplo, por Suecia) es que es más complejo y lento el reconocimiento de la enfermedad profesional sufrida por el trabajador, fundamentalmente al no existir presunción del origen profesional de una enfermedad o dolencia. En cada caso concreto, será necesario que los servicios médicos diagnostiquen (con riesgo de posibles discrepancias) la relación de causalidad entre el agente o sustancia y la patología y que el trabajador demuestre también el nexo causal entre la patología y la actividad que realiza. La calificación procederá de los servicios médicos especializados, del órgano administrativo competente a la vista de los informes aportados, o del órgano judicial en aquellos sistemas abiertos de determinación judicial de la enfermedad profesional. Además, el carácter abierto puede dificultar la adopción de sistemas preventivos.

Desde la perspectiva europea, el sistema abierto dificulta el cumplimiento de los objetivos planteados por las normas e instituciones comunitarias: conocer mejor los mecanismos de aparición de algunas enfermedades profesionales y las relaciones de causalidad; acciones de recogida y comparabilidad de los datos; confeccionar estadísticas europeas y nacionales; y desarrollar y aplicar políticas de prevención coordinadas y coherentes, adaptadas a las realidades nacionales, que puedan medirse en cuanto a la reducción de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Entre estos dos modelos se sitúa el sistema mixto, que es una combinación de los dos anteriores. El modelo mixto se construye regulando una lista enumerativa de enfermedades profesionales, pero previéndose la posibilidad de incorporación a la lista de otras patologías que inicialmente no están contempladas en la lista. Las nuevas incorporaciones se pueden producir bien porque se contenga una cláusula general de definición de la enfermedad profesional, bien recogiendo cláusulas abiertas que permitan la inclusión por vía analógica o por declaración judicial. Respecto de las enfermedades profesionales que estén expresamente incorporadas a la lista operará la presunción de su origen profesional; respecto de las no incluidas será necesaria la prueba por parte del trabajador del nexo causal entre la patología sufrida y la actividad desarrollada. Se trataría en este caso de lo que conocemos como enfermedades derivadas del trabajo, frente a las enfermedades profesionales que son las incorporadas en la lista previa. Si con posterioridad el nexo causal de la enfermedad con una actividad profesional concreta se detecta de forma reiterada puede pasar a ser incluida en la lista de enfermedades profesionales a través de un instrumento normativo *ad hoc* o cuando ésta sea revisada (como ocurrió, por ejemplo, en nuestro país con el “síndrome de Ardystil”<sup>81</sup>).

Este sistema mixto permite mantener las ventajas que presenta el sistema de lista de enfermedades profesionales, en cuanto a la mayor agilidad que proporciona la presunción legal, pero al mismo tiempo incorpora las ventajas derivadas del sistema abierto en orden a su mayor flexibilidad y adaptación a las evoluciones técnicas y a los nuevos riesgos emergentes. Es el modelo seguido por la mayor parte de los países europeos.

Desde la inicial Resolución de 1962, en la Unión Europea se ha venido propugnando un sistema de lista, consistente en enumerar exclusivamente las enfermedades reconocidas como de origen profesional. Pero, al mismo tiempo, se ha recomendado a los Estados miembros la apertura hacia un sistema mixto, que permitiera la protección como patologías profesionales de enfermedades que no estuvieran en la lista cuando se probara el nexo causal con el trabajo.

Las razones para recomendar este sistema mixto se expresan muy claramente en la *Comunicación de la Comisión relativa a la lista europea de enfermedades profesionales de 1996*. Según la Comisión Europea, la adopción por los Estados miembros de una lista europea uniforme de las enfermedades o los agentes que puedan causarlas permite evitar que las garantías concedidas a los trabajadores tanto en materia de prevención como de reparación de las

---

81 Resolución de 30 de diciembre de 1993, de la Secretaría General para la Seguridad Social, por la que se considera provisionalmente como enfermedad profesional la detectada en industrias del sector de aerografía textil de la Comunidad Autónoma Valenciana.

enfermedades profesionales sean muy diferentes, dado que el punto de partida es el de la existencia de divergencias importantes en los distintos Estados miembros. Pero, partiendo de esa lista uniforme, en la Unión Europea se aboga porque los Estados establezcan un sistema mixto incluyendo un derecho de reparación en virtud de la legislación nacional sobre las enfermedades profesionales cuando el trabajador pueda demostrar suficientemente que ha contraído por su trabajo una enfermedad que no figura en la lista nacional.

De forma explícita, en la Comunicación de 1996 se consideraba que podría ser muy positivo llevar a cabo una introducción más amplia del sistema mixto de reparación en los Estados miembros, que permitiese, en determinados casos, una indemnización de las enfermedades profesionales que no figurasen en la lista nacional si el trabajador mismo aportaba la prueba del origen profesional de su afección. Con este sistema, la Comisión consideraba que se permitiría a medio o largo plazo superar el enfoque de una lista preestablecida de las enfermedades profesionales que pudieran dar derecho a indemnización.

Este enfoque no se ha superado sin embargo hasta el momento. La *Recomendación de la Comisión de 19 de septiembre de 2003 relativa a la Lista Europea de Enfermedades Profesionales*, actualmente vigente, mantiene el sistema de lista de enfermedades profesionales, pero con una apertura hacia las enfermedades derivadas del trabajo, a través del sistema de doble lista.

### **3.2. Dificultades de inclusión de los riesgos psicosociales en la Lista Europea de Enfermedades Profesionales**

La *Recomendación de la Comisión de 19 de septiembre de 2003 relativa a la Lista Europea de Enfermedades Profesionales* (2003/670/CE) no ha incluido expresamente las patologías psicosociales en la Lista de Enfermedades Profesionales (Anexo I) ni en la Lista complementaria de Enfermedades cuyo origen profesional se sospecha (Anexo II).

Dicha Recomendación sólo presta atención a las patologías psicosociales, cuando incluye entre las Recomendaciones a los Estados miembros, “que promuevan la *investigación* en el ámbito de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular para las enfermedades que se describen en el anexo II y para los *trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo*”. Se ha optado, en cambio, por establecer principios y recomendaciones generales y dejar el protagonismo al desarrollo de políticas públicas de prevención de riesgos, que respecto a este tipo de riesgos se plantean mediante instrumentos de *soft law*, como las sucesivas Estrategias

Europeas establecidas mediante Comunicaciones de la Comisión o los diversos Acuerdos Marco sobre riesgos psicosociales negociados en el marco del diálogo social europeo.

Esta referencia a los riesgos psicosociales en la Recomendación ha sido alegada tanto a favor como en contra de la inclusión de los riesgos psicosociales en las listas de enfermedades profesionales nacionales de los Estados miembros:

- por un lado, se considera que, en base a esta Recomendación, es posible reclamar la inclusión de los Riesgos psicosociales dentro de las enfermedades profesionales en los ordenamientos internos nacionales puesto que la Recomendación, aunque no contempla este tipo de riesgos en la lista europea, sí sugiere a los Estados miembros que promuevan la investigación en el ámbito de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo.
- por otro lado, se ha fundamentado la no inclusión de estos riesgos dentro de las enfermedades profesionales reconocidas en los Estados miembros puesto que la Recomendación no los contempla ni en el Anexo I, que establece la lista europea de enfermedades profesionales, ni en el Anexo II, que recoge la lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha, que deberían declararse y cuya inclusión en el Anexo I de la lista europea podría contemplarse en un futuro.

Tanto las calificadas como Enfermedades Profesionales (lista básica del Anexo I) como las que se pueden calificar de Enfermedades derivadas del trabajo (lista complementaria del Anexo II) se regulan en la Lista Europea en atención a una serie de agentes o sustancias específicamente determinados y agrupados en función de su origen. En la Lista de Enfermedades Profesionales se incluyen enfermedades cuyo origen profesional se ha reconocido científicamente (grado de evidencia científica elevado) y en la Lista de Enfermedades derivadas del trabajo se incluyen enfermedades cuyo origen profesional se sospecha (grado de evidencia científica moderado). La lógica que se refleja en ellas se basa en la identificación científica de agentes o sustancias (químicos, físicos, u otros) a los que puedan estar expuestos los trabajadores en su lugar o ambiente de trabajo y que tengan como consecuencia la patología sufrida por el trabajador, o bien enfermedades identificadas y clasificadas ya según su nosología en las que también existe clara evidencia científica de que pueden ser adquiridas a través del trabajo.

El problema de los daños derivados de los riesgos psicosociales es que son muy heterogéneos, en muchos casos son difíciles de reconducir a una calificación única ni, desde luego, común (estrés, ansiedad, angustia, depresión, trastornos del sueño, enfermedades cardiovasculares, cáncer ocupacional...) y las situaciones, condiciones y conductas de las que derivan estos daños son también muy diversas (factores relacionados con el trabajo, con el contexto del trabajo, con su organización, con la seguridad del empleo o con su calidad, o con el entorno del trabajo).

Son, en definitiva, complejos y multidimensionales. La enfermedad profesional exige en principio la exclusividad causal, pero las patologías psicosociales son por definición de origen extremadamente multicausal y además se caracterizan por el papel importante que tiene el elemento de subjetividad y relativa probabilidad de que entren en juego factores interpersonales y reactivos.

Sus manifestaciones pueden ser, en ocasiones, de carácter súbito y violento (infarto de miocardio, ataque físico, suicidio) y, en otros casos, pueden dar lugar a enfermedades de aparición lenta y progresiva (síndrome de *burn-out*, depresión, ansiedad...). Esto ha hecho que hasta ahora algunas de estas manifestaciones, en ordenamientos nacionales como el nuestro, hayan podido ser consideradas accidente de trabajo si acontecen súbitamente en tiempo y lugar de trabajo y otras se hayan calificado como enfermedades de trabajo.

Para que una determinada enfermedad pueda ser calificada como profesional y los trabajadores puedan tener acceso a las prestaciones reparadoras correspondientes es necesario: -que la enfermedad esté en el cuadro establecido, -o que haya habido exposición a uno de los agentes causales contemplados en el cuadro, -que la patología o enfermedad esté directamente ligada con la actividad desempeñada por el trabajador (en algunos ordenamientos nacionales, como el español, la patología o enfermedad debe estar referida a las ocupaciones que se señalan y recogen en el cuadro). Este concepto de enfermedad profesional que responde a la concepción tradicional de riesgos de tipo corporal y físico asociados al trabajo y a su organización empresarial es el que sigue estando presente en la Lista Europea de enfermedades profesionales y también en la Lista complementaria de enfermedades derivadas del trabajo o de sospecha de enfermedad profesional.

Pero en el caso de las patologías psicosociales no existe exposición a un agente o sustancia concreta, y, por el contrario, sí existe una importante dificultad de identificación de la enfermedad y de determinación de su etiología (origen o causa de la enfermedad) y se caracterizan por una evolución lenta, oculta y disimulada (insidiosa) muchas

veces<sup>82</sup>. Por otro lado, teniendo en cuenta que lo determinante a efectos de la calificación de una patología como enfermedad profesional es la existencia de una relación de causalidad entre el trabajo y el daño o padecimiento sufrido, la principal dificultad cuando se trata de daños psicosociales, que, aunque en ocasiones puedan dar lugar a un daño físico (vómitos, náuseas, infartos, dolor estomacal, cefaleas, mareos, taquicardias, trastornos funcionales y orgánicos, o incluso suicidio), tienen un origen mental y son muy complejos (daños psicológicos y morales como síndromes de depresión y de ansiedad), es la prueba de ese nexo causal, al derivar de un amplio conjunto de factores, de identificación realmente compleja, de carácter organizativo, relacional y de condiciones de trabajo. A esto se añade que en muchos casos pueden apreciarse posibles causas concurrentes extralaborales.

Sin embargo, la existencia de dificultades para la inclusión de las patologías psicosociales dentro de la lista de enfermedades profesionales no significa que dicha calificación no sea posible y, desde luego, deseable.

-La propia Comisión Europea, en la Comunicación de 1996 sobre la lista de enfermedades profesionales señalaba, en primer lugar, que “Las enfermedades profesionales incluyen todos los estados patológicos provocados por el trabajo prolongado, por ejemplo por esfuerzo excesivo o exposición a los factores nocivos inherentes a los materiales, al equipo o al *entorno de trabajo*”. La configuración de los riesgos psicosociales como riesgos profesionales vinculados con el entorno de trabajo está hoy suficientemente constatada y aceptada en el ámbito de la Unión Europea.

-En segundo lugar, se establece en esta Comunicación que “Las enfermedades profesionales se definen fundamentalmente por las *características etiológicas*, es decir, la causa profesional que actúa lentamente (por oposición a los accidentes, donde la causa actúa rápidamente), y no por las características nosológicas, porque éstas no son específicas en la mayoría de los casos”. Por tanto, el carácter no específico de la enfermedad o dolencia sufrida por el trabajador en los supuestos de daños psicosociales no puede impedir la calificación de enfermedad profesional, ya que no se trata de identificar la enfermedad por sus características nosológicas sino de determinar el carácter profesional de la patología.

---

82 Recuérdese que ni el estrés ni el acoso ni la violencia en el trabajo, por citar algunos de los riesgos psicosociales más paradigmáticos, pueden considerarse propiamente como enfermedades, y menos aún como accidentes, sino que constituyen riesgos del trabajo que cuando se actualizan por falta de las adecuadas medidas de prevención pueden producir daños que al estar vinculados directamente con el ámbito laboral deben ser calificados como contingencia profesional y no común.

-En tercer lugar, en la Comunicación también se destaca que “Hay enfermedades que sólo afectan prácticamente a trabajadores y patologías que afectan poco a la población general. Estas enfermedades pueden estar relacionadas muy claramente con una profesión o con una exposición profesional determinada. Sin embargo, hay también enfermedades que afectan en gran medida a una población determinada, por ejemplo la bronquitis crónica en los sectores con una gran contaminación atmosférica, para la cual es *difícil establecer relaciones de causa-efecto* con la actividad profesional”. Con esta declaración la Comisión europea parece aceptar la calificación de enfermedad profesional en aquellos casos en que causa de la patología puede ser compleja y se aprecie la posibles concurrencia de causas extralaborales, características propias de los daños psicosociales.

-Finalmente, se constata en esta Comunicación que “Es posible señalar una causa específica para algunas enfermedades, mientras que otras se deben a *varios factores nocivos*. Además, hay enfermedades que son causadas por los factores etiológicos inherentes a las circunstancias en que se realiza el trabajo, como la mala postura, un esfuerzo físico repetido o la *tensión psíquica*, y que podrían merecer ser reconocidas como enfermedades profesionales”. El origen multicausal de la patología del trabajador e incluso el elemento subjetivo que concurre en el daño no deben impedir, por tanto, el reconocimiento como enfermedad profesional.

### **3.3. Mecanismos de flexibilización de la lista de enfermedades profesionales**

Conforme al sistema de lista europea de enfermedades profesionales, sólo se considerará enfermedad profesional si la patología se encuentra entre las reconocidas expresamente en la lista y existe causalidad con el trabajo. El sistema de lista utilizado en el ámbito europeo supuso, desde luego, un avance y una modernización frente a los modelos utilizados en algunos sistemas de los Estados miembros tanto por las nuevas sustancias, agentes o patologías recogidas –aun siendo desde luego incompletas–, como por ser menos rígido que otros modelos nacionales, que exigen un doble nexo causal entre la enfermedad y la actividad del trabajador delimitada asimismo dentro de la lista y entre la enfermedad y las sustancias o agentes nocivos incluidos en el cuadro, y que resultaban insuficientes por la multitud de patologías relacionadas con el trabajo y con la existencia de patologías con una etiología multicausal.

Pero, como ya se indicó, no se ha dado el paso hacia una lista abierta que permita la incorporación progresiva y automática de nuevas patologías derivadas de riesgos emergentes, como los riesgos psicosociales, los derivados de nuevos materiales (nanomateriales), o nuevos riesgos biológicos, entre otros. Sin embargo, si se han introducido elementos de flexibilidad y dinamismo:

-Se puede considerar que la Lista europea es una lista con mayor flexibilidad en relación con las patologías, en la medida en que no se agota la relación de enfermedades que puede causar la realización de una actividad profesional. Por el contrario, en muchos de los grupos en que se clasifica la lista no existe una delimitación de enfermedades sino de agentes o sustancias que pueden causar el daño, por lo que la lista está abierta a la inclusión de cualquier patología o enfermedad que desarrolle el trabajador como consecuencia de la actuación de uno de los agentes o sustancias recogidos en la lista y que esté vinculada con la actividad ejercida distintas y nuevas enfermedades profesionales, como significativamente es el caso de los cánceres profesionales. Además, se incluyen también en algunos grupos enfermedades indeterminadas (por ejemplo, afecciones cutáneas provocadas por sustancias alergizantes, enfermedades infecciosas causadas por el trabajo sanitario u otras actividades similares), y en algunos casos se introduce una referencia indeterminada a la actividad en la que se puede producir la patología (por ej., enfermedades por sobreesfuerzo de las inserciones musculares y peritendinosas).

La no asociación de los riesgos o agentes causantes del daño con profesiones o actividades concretas en la lista europea de enfermedades profesionales puede favorecer la incorporación a la misma de los riesgos psicosociales como origen de enfermedad profesional. Evidentemente la enfermedad tiene que estar ligada con la actividad que desarrolla el trabajador para que se reconozca su carácter profesional, pero las patologías psicosociales están directamente relacionadas con la organización y el entorno del trabajo y no con el desarrollo de una profesión, actividad u ocupación concreta. De modo que la estructura de la lista europea, no basada en una relación trilateral entre enfermedad-profesión-agente causante (como el sistema español), puede facilitar la incorporación a la lista de dichas patologías de origen mental o psicológico.

-En relación con los agentes hay una flexibilidad relativa, ya que, aunque hay una enumeración tasada o cerrada de agentes o sustancias, en ocasiones se deja abierta la puerta a nuevas sustancias que se vayan reconociendo como causantes de determinadas enfermedades (por ejemplo, Rinitis de carácter alérgico provocadas por la inhalación de sustancias alergizantes reconocidas cada vez como tales e inherentes al tipo de trabajo), o se hace referencia a sustancias homólogas a las ya recogidas (por ejemplo, “Fenoles u homólogos”, “o sus derivados halogenados”), o se permite la inclusión de sustancias no expresamente recogidas (por ej. “disolventes orgánicos no recogidos en otros epígrafes”)

Pese a todo no se trata de una lista abierta. No se contiene un concepto general de enfermedad profesional, ni un sistema de cobertura flexible en cuanto a la inclusión de patologías producidas por agentes o sustancias distintas

de las que en ella se especifican. Por el contrario, al ser un sistema de lista semi-cerrada presenta el gran inconveniente de no proteger aquellas patologías que, como las derivadas de riesgos psicosociales, respecto de las cuales hoy se admite –está probada– su clara vinculación con el trabajo, tienen un origen multicausal y no tienen una referencia expresa en la lista.

En la Lista Europea no hay ninguna cláusula abierta que permita establecer el origen profesional de enfermedades o patologías que no figuren en la lista o que admita, como hace la OIT, “enfermedades específicas causadas por ocupaciones o procesos no mencionados en esta lista cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición que resulte de las actividades laborales y la(s) enfermedad(es) contraída(s) por el trabajador” (supuesto recogido en la Lista de Enfermedades Profesionales de la OIT de 2010). En ninguno de los dos listados, ni el básico ni el complementario, se recoge ningún tipo de patología psicosocial o afecciones que estén ligadas a factores de riesgos psicosociales.

Un aspecto destacado es la estructura dual de la lista. La introducción del Anexo II que se califica como “complementario” tiene un objeto básico que es el de introducir determinadas patologías de las que se sospecha su origen profesional y que en el futuro pueden ser calificadas efectivamente como enfermedades profesionales. De forma que su inclusión en el Anexo II supone que no son calificadas como enfermedades profesionales, pero parece el paso previo a su posterior incorporación al Anexo I. Pero este modelo de lista complementaria ha planteado distintas interpretaciones acerca de su finalidad: como simple mecanismo de debate médico y social; como supuestos que deben ser consideradas enfermedades derivadas del trabajo, con la calificación que en cada ordenamiento nacional se les dé (en nuestro caso, como accidente laboral); o como mecanismo importante de flexibilidad del sistema de lista.

En este último caso, se podría plantear si la lista complementaria del Anexo II permite hablar del modelo de lista europea de enfermedades profesionales como un sistema mixto y flexible. Se debe considerar la lista del Anexo II como un listado de enfermedades derivadas del trabajo que, tal y como se recomienda a los Estados miembros, permite la protección del trabajador afectado por una enfermedad que no figure en la lista del anexo I (no calificada como enfermedad profesional) pero cuyo origen y carácter profesional puedan establecerse, teniendo ya en sí a su favor, a efectos de la prueba, el hecho de figurar en el anexo II. De manera que la inclusión en esta lista complementaria, cuando menos, puede actuar como prueba indiciaria acerca del origen profesional de la patología.

El problema, no obstante, sigue siendo el carácter semi-cerrado de esta segunda lista complementaria, que tampoco permite incluir en ella las patologías psicosociales, por lo que siguen careciendo de ese plus indiciario o presumible sobre su origen profesional.

### **3.4. Procedimiento de actualización de la lista**

El carácter dinámico de la lista se asegura a través del procedimiento de actualización. Para ello se elaboran guías de síntomas y patologías relacionadas con los agentes causantes de las enfermedades profesionales, de forma que mediante su análisis se pueda favorecer el afloramiento de nuevas enfermedades profesionales. Con el mismo objetivo, se propone un registro de enfermedades, que permitirá la futura actualización incorporando a la lista nuevas patologías o agentes determinantes de daños de origen profesional.

Con estos objetivos, en la Recomendación 670/2003/CE se reclama a los Estados miembros:

- que garanticen la declaración de todos los casos de enfermedades profesionales y que hagan que sus estadísticas de enfermedades profesionales vayan siendo paulatinamente compatibles con la lista europea del anexo I.
- que se ajusten al programa estadístico comunitario sobre el sistema de armonización de las estadísticas europeas de enfermedades profesionales, de forma que, para cada caso de enfermedad profesional, se disponga de información sobre el agente o factor causal, sobre el diagnóstico médico y sobre el sexo del paciente (Reglamento (CE) N° 1338/2008 de 16 de diciembre de 2008 sobre estadísticas comunitarias de salud pública y de salud y seguridad en el trabajo).
- que introduzcan un sistema de recogida de información o de datos sobre la epidemiología de las enfermedades descritas en el anexo II o de cualquier otra enfermedad de carácter profesional.
- que promuevan la investigación en el ámbito de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular para las enfermedades que se describen en el anexo II y para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo.
- que garanticen la difusión de los documentos de ayuda al diagnóstico de las enfermedades profesionales incluidas en sus listas nacionales, teniendo en cuenta, en particular, las notas de ayuda al diagnóstico de enfermedades profesionales publicadas por la Comisión.
- que transmitan a la Comisión los datos estadísticos y epidemiológicos relativos a las enfermedades profesionales reconocidas a escala nacional y permitan el acceso a ellos a los medios interesados, en particular a través de la red de información creada por la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo.

- que promuevan la contribución activa de los sistemas nacionales de salud a la prevención de las enfermedades profesionales para mejorar el conocimiento y el diagnóstico de estas enfermedades.

En este proceso de conocimiento de las enfermedades profesionales, su causas y manifestaciones, se destaca la importancia de dos instrumentos:

a) Por una parte, el papel que deben desempeñar las “Notas explicativas para el diagnóstico de enfermedades profesionales”. Desde la primera lista europea de enfermedades profesionales se han venido publicando estas “Notas explicativas”, con el fin de facilitar a los Estados miembros el establecimiento de los criterios de reconocimiento para cada una de las enfermedades profesionales descritas en el Anexo I de la lista de enfermedades profesionales. La Recomendación 2003/670/CE de la Comisión Europea, de 19 de septiembre de 2003, dio origen al listado europeo de enfermedades profesionales vigentes y, seguidamente, la Comisión Europea editó en 2009 las correspondientes “Notas explicativas de ayuda al diagnóstico de las enfermedades profesionales”.

En la Comunicación de la Comisión sobre las enfermedades profesionales de 1996, se destaca que este documento puede ser un instrumento válido para ayudar a los Estados miembros a aplicar la Recomendación de manera homogénea. “Las notas explicativas de ayuda al diagnóstico de las enfermedades profesionales proporcionan informaciones sobre las relaciones causales entre las enfermedades y las exposiciones en los lugares de trabajo, así como la descripción de los efectos tóxicos de algunos agentes, e incluyen el análisis de los criterios de exposición que pueden determinar, entre otras cosas, el carácter agudo o crónico de la afección. Estas notas son una fuente de información para los socios interesados (médicos, empleados responsables de higiene y seguridad en el trabajo, interlocutores sociales, administraciones nacionales, etc), puesto que está claro que los métodos de señalización, de reconocimiento y de reparación de las enfermedades profesionales en los distintos Estados miembros distan mucho de ser uniformes”.

b) Por otro lado, destaca el papel de la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo (EU-OSHA), creada en virtud del Reglamento (CE) no 2062/94 del Consejo, que tiene por misión, entre otras tareas, facilitar a los organismos comunitarios y a los Estados miembros las informaciones técnicas, científicas y económicas objetivas, necesarias para la formulación y aplicación de políticas eficaces destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores. Cumple también una importante función en la recogida y difusión de información técnica, científica y económica en los Estados miembros, y, en ese contexto, debe desempeñar también un papel importante en

los intercambios de información, experiencias y buenas prácticas respecto a la prevención de las enfermedades profesionales.

La labor de la EU-OSHA en el ámbito de las enfermedades relacionadas con el trabajo tiene como objetivo proporcionar una base empírica en materia de prevención, política y práctica, pero también busca aportar una mejor visión general de la magnitud de la carga profesional que suponen las enfermedades. En los últimos años sus objetivos principales, respecto a las enfermedades relacionadas con el trabajo, se dirigen sobre todo a los trastornos musculoesqueléticos, el cáncer relacionado con el trabajo, las enfermedades de la piel, las enfermedades relacionadas con el trabajo producidas por agentes biológicos y el estrés y los trastornos mentales.

Basándose en la última Encuesta Europea sobre Riesgos Nuevos y Emergentes de las Empresas (ESENER), la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA) y la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound) han realizado recientemente un Informe conjunto sobre los riesgos psicosociales en el trabajo en el que destacan que el creciente reconocimiento de la importancia del contexto del trabajo psicosocial y la necesidad de eliminar los riesgos psicosociales tiene que traducirse en una aplicación efectiva de políticas preventivas. Las directrices prácticas pueden realizar una contribución importante como complemento de los requisitos legales, pero, aun destacando la importancia de las mismas y del diálogo social en este ámbito, todas estas iniciativas deben contribuir al desarrollo de políticas y acciones que culminen en una actualización de la Lista Europea de Enfermedades Profesionales a través de la cual se incorporen a la misma expresamente las patologías derivadas de los riesgos psicosociales.

### **3.5. Carácter de “norma mínima” de la Lista Europea de Enfermedades Profesionales**

Además de desarrollar el derecho del trabajador a trabajar en condiciones de salud, seguridad y dignidad, el art.153.1,a) del TFUE, establece que para la consecución de los objetivos del artículo 151, la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros, entre otros ámbitos, *en lo relativo a la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores*. Significativamente, es ésta una de las materias sociales respecto de las cuales se podrá adoptar en el marco de competencias de la Unión Europea disposiciones mínimas a través de Directivas europeas, la cuales podrán ser aprobadas mediante el procedimiento ordinario (art. 153.2 TFUE), sin exigencia, pues, de unanimidad decisional, lo que, indudablemente, facilita su aprobación efectiva. Por su parte, el art.156 TFUE, establece que la Comisión Europea fomentará la colaboración entre los Estados miembros y facilitará la coordinación de sus acciones en los ámbitos de la política social, y en particular en las

materias relacionadas con la salud laboral y protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. En todo caso, el cuerpo normativo más abundante y decisivo es el formado por el amplísimo conjunto de Directivas sociales comunitarias, que tiene como eje, inequívocamente, la *Directiva 89/391/CE, 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* (“Directiva Marco”), y sus directivas específicas. Las sucesivas estrategias comunitarias de salud y seguridad en el trabajo plurianuales establecen objetivos concretos dentro de una estrategia de acción positiva, pro-activa e integradora de la Prevención de Riesgos Profesionales. Además, se apuesta por la adopción de un enfoque global del bienestar en el trabajo y una nueva cultura de la prevención de riesgos que penetre transversalmente en todas las políticas de la Unión Europea<sup>83</sup>.

Con la Recomendación 670/2003/CE se pretende establecer un *mínimo común* en el ámbito de la Unión Europea a efectos de la prevención de las enfermedades profesionales, con el objetivo último de eliminar o reducir los factores determinantes de la producción de accidentes laborales o enfermedades profesionales. La lista europea de enfermedades profesionales se sitúa en este marco de la prevención -que actúa típicamente sobre las “causas”, a diferencia de la “reparación” que incide, ante todo, sobre las consecuencias o efectos de un riesgo actualizado (ya producido)- ya que es éste el que encuentra su desarrollo más evolucionado y operativo en la legislación comunitaria de la Unión Europea, en tanto que la vertiente reparadora queda dentro de la competencia de los Estados miembros, salvo lo previsto en materia de coordinación comunitaria de la Seguridad Social. De ahí que sea en este ámbito de la prevención donde el establecimiento de esta Lista Europea de enfermedades profesionales supone un avance significativo. En materia de reparación la Recomendación se refiere genéricamente al reconocimiento de unas indemnizaciones que ni se concretan ni se reconocen de manera específica.

A la hora de establecer ese mínimo común para la prevención de las enfermedades profesionales, se opta por establecer una lista de enfermedades profesionales a las que otorga una mayor tutela –la lista básica del Anexo I de la Recomendación 670/2003/CE- y reclama a los Estados miembros un mayor compromiso en cuanto a su inclusión en los ordenamientos nacionales, así como también obligaciones más específicas en cuanto a la prevención y comunicación a los efectos estadísticos de estas enfermedades profesionales.

---

83 Comunicación de la Comisión, sobre “Políticas sociales y empleo: un marco para invertir en calidad” (COM (2001) 313); Comunicación “Promover las normas fundamentales del trabajo y mejorar la gobernanza social en el contexto de la mundialización” (COM (2001) 416); Comunicación al Consejo para ordenar la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo (2002-2006), “Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)”, Bruselas, 11 de marzo de 2002, COM(2002) 118 final.

En cambio, se recogen en el Anexo II ciertas enfermedades profesionales a las que se otorga menor tutela al considerarlas sólo “sospechosas” de su consideración como profesionales, de forma que se concede a los Estados miembros un mayor margen de actuación sobre ellas. La Recomendación también aconseja que introduzcan en sus disposiciones legales la tutela preventiva y reparadora correspondiente para el trabajador afectado por alguna de estas enfermedades que no se califican como profesionales pero cuyo origen y carácter profesional probablemente será reconocido en el futuro. Sobre ellas existen menos obligaciones acerca de su inclusión en los catálogos nacionales de patologías conectadas con el trabajo.

En cualquier caso, ha optado por instar a los Estados miembros a que establezcan un sistema mixto sobre la calificación de las enfermedades profesionales, unas automáticamente consideradas como enfermedades profesionales y otras que pueden reconocerse cuando se acredite el nexo causal entre la patología y la actividad desarrollada por el trabajador.

El modelo que busca establecer la Recomendación 670/2003/CE es un núcleo que constituya un mínimo común en el ámbito de la Unión y, a partir de ahí suficiente flexibilidad para los Estados miembros.

No obstante, pese a lo que en su momento se apuntaba en la Comunicación de la Comisión relativa a la lista europea de enfermedades profesionales de 1996 –la posibilidad de adoptar una disposición legal vinculante cuando se actualizase la Lista europea de enfermedades profesionales- la nueva Lista Europea de Enfermedades Profesionales de 2003 no se ha establecido mediante una Directiva, sino nuevamente en una Recomendación de la Comisión, por lo tanto en un instrumento sin carácter vinculante en principio (instrumento de soft law).

Como ya se recordaba en la Recomendación de la Comisión (90/326/CEE), de 22 de mayo de 1990, relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales, incluso si una recomendación no tiene en principio un carácter vinculante, en la cuestión prejudicial C 322/88 Salvatore Grimaldi c/ Fondo de enfermedades profesionales de Bélgica, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictaminó que “A la vista del párrafo 5 del artículo 189 del Tratado CEE, las Recomendaciones de la Comisión de 23 de julio de 1962, relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales, y 66/462, de 20 de julio de 1966, relativa a las condiciones de indemnización de las víctimas de enfermedades profesionales, no pueden por sí mismas crear derechos en favor de los justiciables que éstos puedan ejercitar ante los jueces nacionales. Sin embargo, estos últimos están obligados a tener en cuenta las recomendaciones al resolver los litigios de que conocen, especialmente cuando pueden aclarar la interpretación de otras disposiciones nacionales o comunitarias”.

Pero, en cualquier caso, se trata de un instrumento que tiene forma de “derecho indicativo” para los Estados miembros y que no constituye una medida legislativa de la UE de carácter vinculante ni exige que los países de la UE introduzcan nuevas leyes o modifiquen su legislación. No es nuevo que la Unión Europea ha ido abandonando el método clásico de armonización de las políticas sociales, desplazándolo por el “Método abierto de coordinación” (creado inicialmente en la década de los noventa en el marco de la política de empleo y definido como un instrumento de la estrategia de Lisboa en el años 2000), bajo los principios imperantes en el ámbito comunitario de subsidiariedad y proporcionalidad. Este método se aplica especialmente a los ámbitos que son competencia de los países de la UE, como el empleo o la protección social. Supone un desplazamiento hacia los métodos del “soft law” y una renuncia a la legislación armonizadora sustituyéndola por la creación de un nuevo marco de cooperación entre los países de la UE con objeto de lograr la convergencia entre las políticas nacionales para realizar algunos objetivos comunes.

## **4. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS PSICOSOCIALES EN EL MARCO NORMATIVO EUROPEO**

### **4.1. Estudio de la normativa de coordinación comunitaria de la Seguridad Social**

El problema de la calificación jurídica de las enfermedades o patologías derivadas de los riesgos psicosociales se plantea especialmente respecto a su reparación cuando éstos se actualizan en daños para la salud de los trabajadores. Esta reparación se lleva a cabo a través de los sistemas nacionales de Seguridad Social.

Sirva como premisa dejar constancia del hecho de que la Unión Europea no dispone de un sistema regulador propio en materia de Seguridad Social. Esto significa que la ordenación de las protecciones sociales de Seguridad Social, entre ellas la protección de los daños derivados de los riesgos profesionales, esta diferida en todo a los Derechos nacionales (lo cuales regulan el catálogo de prestaciones, los procedimientos, los sistemas de financiación y gestión, etcétera).

La Unión Europea, como se infiere del sistema de los Tratados, ha realizado ante todo una regulación de Derecho derivado de *coordinación comunitaria* o europea de la Seguridad Social y tan sólo de manera marginal una débil política regulativa de carácter armonizador indirecto y parcial. No hay ninguna intención de construir un sistema europeo propio y homogéneo de Seguridad Social en la Unión. La fundamentación de una intervención armonizadora,

débil y de mínimos, deriva de una posible aproximación de las legislaciones nacionales con la finalidad genérica de alcanzar una equiparación por la vía del progreso en las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, una protección social adecuada y la lucha contra las exclusiones sociales (cfr. artículos 151, 153 y 156 del TFUE). En todo caso, es importante subrayar que no hay una imposibilidad jurídica (aunque sí “dificultad” extrema para hacerlo) de legislar sobre esta materia en el ámbito del Derecho de la Unión, pues el art.153.1 TFUE atribuye la competencia legítima de la Unión para apoyar y completar la acción de los Estados miembros en los ámbitos de la Seguridad Social y la protección social-, la lucha contra la exclusión social y la modernización de los sistemas de protección social, sin perjuicio de la previsión competencial limitativa ex art.153.4 TFUE. Más allá de innegables dificultades técnicas, el no avanzar, por el momento (y no parece que esto vaya a cambiar a medio plazo), hacia la creación de un sistema comunitario propio y común de Seguridad Social es reflejo de una decisión de política del Derecho de la Unión, y como tal siempre será disponible incluso en el marco actual del sistema de los Tratados tal como resulta de la importante reforma que acometiera el Tratado de Lisboa.

Ello no obstante, el art.153.1.c) del TFUE, posibilita la competencia residual de la Unión, con carácter de apoyo y complementación de las acciones de los Estados miembros, en los ámbitos de “la seguridad social y la protección social de los trabajadores”. En este ámbito, “el Consejo decidirá con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo y dichos Comités”, sin que pueda reclamarse en esta materia la regla flexible según la cual “el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá decidir que el procedimiento legislativo ordinario sea aplicable a las letras d), f) y g) del apartado 1” (Comité Económico y Social y Comité de las Regiones) (art.153. 2 TFUE).

La Unión Europea ha rehusado establecer una regulación armonizadora en materia de Seguridad Social, no sólo como opción de política del Derecho, sino también por estimar que existen enormes dificultades para armonizar los diversidad de modelos de Seguridad Social, presididos por divergentes tradiciones históricas y la heterogeneidad de cristalizaciones institucionales en sistemas nacionales (modelos de tradición bismarciana y modelos de tradición beveridgiana, aunque en el espacio de la Unión existe una visible tendencia hacia la convergencia de sistemas de gestión y financiación y medidas de protección social pública). Esta armonización debilitada se ha venido realizando a través de diversas Directivas europeas que, aunque no son específicamente de Seguridad Social, sin embargo, incluyen disposiciones y medidas concretas de Seguridad Social<sup>84</sup>.

Ante este panorama normativo, las instituciones políticas de la Unión utilizan instrumentos de “derecho blanco” (“Soft Law”), como recomendaciones, comunicaciones, informes, dictámenes, documentos de trabajo, en el marco del Método Abierto de Coordinación, que no tienen carácter vinculante.

Es necesario destacar que todo el sistema de normas europeas de coordinación tiene un carácter esencialmente instrumental y en cierta medida “neutral” respecto de la configuración jurídico-material de los derechos de protección social en los sistemas nacionales. Por tanto, su finalidad no es la de sustituir o privar de sus competencias en esta materia social a los instrumentos normativos predispuestos por los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Su objetivo específico es abordar la solución de los problemas y conflictos que derivan de casos de transnacionalidad, determinando, al efecto, la legislación nacional que ha de ser aplicada a través de la utilización de técnicas jurídicas de especificación normativa. Se ha de tomar en consideración que las normas sobre coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social y Asistencia Social forman parte del marco de la libre circulación de personas y deben contribuir a mejorar el nivel de vida y las condiciones de empleo de éstas. El sistema de coordinación pretende respetar las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social y establecer únicamente un sistema de coordinación racionalizadora [Exposición de Motivos

---

84 Así, la Directiva 79/7/CE, de 19 de diciembre, del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trabajo entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social; la Directiva 86/613/CE, del Consejo de 11 de diciembre, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad; la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento y del Consejo, de 5 de julio, 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); y la Directiva 2000/43/CE, del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; Directiva 2011/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.

Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril, Reglamento de base de la coordinación; y Reglamento (CE) 987/2009, de 16 de septiembre, Reglamento de aplicación del sistema de coordinación].

Por lo tanto, la Seguridad Social y la Ayuda Social se rigen fundamentalmente a través de las legislaciones y prácticas de los Estados miembros, las cuales son coordinadas reglamentariamente por el Derecho de coordinación comunitaria; y sólo marginalmente se viene promulgando una legislación armonizadora de las legislaciones nacionales. Sin embargo, las disfuncionalidades persisten mostrando la insuficiencia de un sistema comunitario limitado principalmente a una labor de coordinación y colaboración activa. Al tiempo, será necesario adoptar normas comunitarias armonizadoras básicas o de mínimos homogeneizadores a nivel de la Unión.

En realidad, la misma coordinación comunitaria más que una finalidad marcadamente social tiene una finalidad preferentemente instrumental, es decir, al servicio de la libre circulación de trabajadores. Este enfoque instrumental aparece explícitamente en el art.48 TFUE (antiguo art. 42 TCE), conforme cual:

“El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes:

- a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;
- b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.

Cuando un miembro del Consejo declare que un proyecto de acto legislativo de los previstos en el párrafo primero perjudica a aspectos importantes de su sistema de seguridad social, como su ámbito de aplicación, coste o estructura financiera, o afecta al equilibrio financiero de dicho sistema, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación y en un plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, el Consejo Europeo: a) devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario, o bien b) no se pronunciará o pedirá a la Comisión que presente una nueva propuesta. En tal caso, el acto propuesto inicialmente se considerará no adoptado”.

En todo caso, ese carácter esencialmente instrumental pone de manifiesto que en el Sistema de los Tratados de la Unión no se consagra el objetivo de establecer un sistema europeo de Seguridad Social, sino que tienen la finalidad principal de facilitar la libre circulación de trabajadores mediante el reclamo marginal de la técnica armonizadora y la preferencia por las técnicas procedimentales de coordinación. La libre circulación de trabajadores (y de personas en general) no sería factible sin la conservación y reconocimiento recíproco de los derechos de protección social en todo el ámbito del espacio europeo.

La normativa de coordinación comunitaria en materia de Seguridad Social es un sistema normativo clásico que ha tenido que adaptarse a situaciones cambiantes. Ha tratado de solucionar los conflictos de leyes y de establecer garantías jurídicas adecuadas en materia de Seguridad Social a favor de los trabajadores migrantes que han prestado servicios en varios países miembros. En este sentido los instrumentos de coordinación europea de la Seguridad Social y de la Asistencia Sanitaria están tratando de responder a las nuevas exigencias regulativas planteadas por la intensificación de la movilidad de personas en el espacio comunitario; una movilidad de personas que se caracteriza por su diversificación y por la formación de un nuevo tipo de personas móviles, sobreañadidas al fenómeno de libre circulación de trabajadores. Este cambio cualitativo en la circulación de personas en el espacio europeo concierne a dos elementos cualitativos. Por un lado, la circulación de trabajadores se hace acompañar cada vez más con la presencia de una movilidad incesante de todo tipo de personas con independencia de un motivo profesional, como los pensionistas, estudiantes, turismo de larga duración, etc. Por otro lado, al mercado interior comunitario se han venido incorporando trabajadores que ostentan una nacionalidad extracomunitaria. Estos dos fenómenos suponen un punto de inflexión para la revisión y adaptación de los instrumentos de coordinación de la Seguridad Social y de la Asistencia Sanitaria.

En una perspectiva general, el criterio de partida de la organización comunitaria de la coordinación es que, salvo excepciones significativas y cada vez más abundantes establecidas en los reglamentos comunitarios, ha de prevalecer la *lex loci laboris*. El presupuesto de esa primacía relativa –pues está cuestionada en diversos supuestos– consiste en que cada Estado miembro en el que el trabajador lleva a cabo su actividad profesional ha de correr con los gastos generados. Se tiene en cuenta el principio de inmediación y la contribución del trabajador a la vida económica del país de que se trate. Sin embargo, es de realzar que ese criterio exclusivo se muestra insuficiente para atender a una realidad cambiada.

En efecto, la Europa de la economía de mercado se enriquece con la visión más amplia y ambiciosa de la Europa de los ciudadanos, de manera que el derecho de permanencia y la libre circulación de personas se realizan con independencia de que el motivo determinante sea la actividad profesional. En este sentido es pertinente cuestionar el carácter del trabajo profesional como factor de referencia principal para determinar la legislación estatal aplicable en materia de Seguridad Social y Asistencia Sanitaria. Será necesario caminar en esa dirección de superar el carácter predominante del trabajo en la designación del Derecho aplicable. Se debe subrayar que la separación entre la coordinación tradicional de los Regímenes Nacionales de Seguridad Social y la coordinación europea es cada vez mayor, a medida que avanza la integración europea con el dinamismo interno impulsado por las garantías del sistema del Tratado. En el ámbito de la Seguridad Social, tradicionalmente de aplicación territorial, cuya responsabilidad asumen preferentemente los países miembros en nombre del principio de subsidiariedad, el Derecho Social europeo ha realizado, sin modificar nada sustancial de las legislaciones nacionales, ni tratar incluso de favorecer su armonización, una cierta y relativa sustitución “funcional” de los territorios de los países miembros por el espacio político de la Unión (proceso al que se designa con el término algo excesivo de “desterritorialización”), cuya vigorización ya en marcha constituye uno de los objetivos propios de la Unión Europea.

El espacio de la Unión Europea, como espacio sin fronteras, ha de orientarse hacia la protección de toda persona asegurada que se desplace o resida en cualquier territorio de un país miembro de la Unión. Es la tendencia ya reflejada en los nuevos Reglamentos de coordinación comunitarias, que han convertido lo en principio excepcional en lo normal, operando así un cambio cualitativo.

Los nuevos reglamentos de coordinación aplicables a la protección de los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus causahabientes, frente, entre otras situaciones, a las enfermedades profesionales, son el Reglamento (CE) núm.987/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) núm.883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social; y el Reglamento (CE) nº 988/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y se determina el contenido de sus anexos (modificados por el Reglamento(UE) N° 1244/2010, de la Comisión, de 9 de diciembre). El nuevo Reglamento de aplicación de esta ordenación comunitaria general ha tomado en consideración la amplia y controvertida jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) y la dilatada experiencia de coordinación que se ha venido realizado en las últimas décadas.

La utilización del Reglamento europeo como instrumentación técnico-jurídica de la coordinación es significativa porque muestra que estamos ante una ordenación comunitaria de carácter normativamente vinculante y eficacia general en todos sus elementos [Conforme al art. 288 TFUE, “el reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”].

Por otra parte, es necesario hacer referencia a los criterios que informan las reglas básicas en materia de coordinación comunitaria de la protección social. La idea-fuerza se resuelve en la utilización de un conjunto de criterios interrelacionados:

- criterios de inmediatez (la estancia temporal, residencia habitual en el Estado de acogida) y de adecuación (tipo y calidad de la protección a recibir por el sujeto) en la satisfacción de la protección social;
- y criterios de distribución del coste (principio de imputación del coste conforme a las reglas de determinación de la legislación aplicable).

Estos criterios integran en su conjunto el Derecho Común de la coordinación comunitaria de la Seguridad Social.

La función de las reglas de coordinación de la seguridad social permite verificar el referido carácter instrumental. Efectivamente, las reglas de coordinación tratan de determinar cuál debe ser la institución que debe proveer las prestaciones en un caso concreto y, en segundo lugar, precisar cuál de las posibles instituciones que puedan estar implicadas, será la que tiene que soportar los costes de las prestaciones servidas. Al igual que el Reglamento 1408/71, el Reglamento 883/2004 regula el mecanismo del reembolso de prestaciones entre instituciones en su art.35. Normalmente son diversas las instituciones que prestan los servicios y las que deben soportar los gastos correspondientes.

Los nuevos Reglamentos de coordinación comunitaria, pretenden modernizar las normas de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social de los Estados miembros estableciendo las medidas y los procedimientos de actuación necesarios y velando por su simplificación en beneficio de todos los interesados. La organización de la cooperación más eficaz y estrecha entre las instituciones de Seguridad Social es un factor esencial para que las personas cubiertas por el Reglamento (CE) n.º. 883/2004 puedan hacer uso de sus derechos en los menores plazos y las mejores condiciones posibles. De ahí la necesidad de utilizar racionalmente los medios electrónicos que permiten un intercambio rápido y fiable de datos entre las instituciones de los países miembros. La disponibilidad de los datos de contacto, incluidos los electrónicos, de las entidades de los Estados miembros que pueden intervenir en la aplicación del Reglamento (CE) n.º. 883/2004 va a facilitar los intercambios entre las instituciones de los Estados miembros.

### **A) Campo de aplicación personal.**

El campo de aplicación personal se contempla en el art.2 del Reglamento 883/2004, según el cual las normas de coordinación se aplican a las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes. Por otra parte, se establece que el Reglamento se aplicará a los supervivientes de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supervivientes sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros.

Por tanto, la normativa de coordinación comunitaria se aplicará, en general, a todas “las personas” residentes en un país miembro, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, y que se desplacen en el espacio territorial de la Unión. Así, pues, no se limita subjetivamente a los trabajadores en circulación.

### **B) Campo de aplicación material.**

Por su parte, el art. 3 del Reglamento de base contempla el campo de aplicación material, indicando un amplio catálogo de prestaciones de Seguridad Social, en la línea marcada por el Convenio OIT, núm.102, sobre norma mínima de Seguridad Social. Pero en una línea de ampliación hacia prácticamente todas las ramas de prestaciones de la Seguridad Social, directa o indirectamente.

En efecto, el Reglamento de base de coordinación se aplicará a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con:

- a) las prestaciones de enfermedad;
- b) las prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas;
- c) las prestaciones de invalidez;
- d) las prestaciones de vejez;
- e) las prestaciones de supervivencia;
- f) las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional;
- g) los subsidios de defunción;
- h) las prestaciones de desempleo;
- i) las prestaciones de prejubilación;
- j) las prestaciones familiares.

No obstante, aunque no se hace expresa referencia al nuevo riesgo de dependencia, hay que tener en cuenta su engarce complementario en el seguro de enfermedad cuyas prestaciones están previstas en los Reglamentos europeos de coordinación de la Seguridad Social. Este es el criterio mantenido por el TJUE (SSTJUE 27 de marzo de 1985, C 249/83, “Hoeckx”; de 5 de marzo de 1998, C 160/96, “Molenaar”; 8 de marzo de 2001, C 215/99, “Jauch”; 21 de febrero, C 286/2003, “Hossel”).

Igualmente, salvo disposición en contrario del anexo XI, el presente Reglamento se aplicará a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos (con régimen de financiación basado en cotizaciones sociales) y no contributivos (con régimen de financiación basado en impuestos generales), así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador. También se aplicará a las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en el artículo 70. No obstante, las disposiciones del título III no afectarán a las disposiciones de la legislación de los Estados miembros relativas a las obligaciones del armador. Tampoco el Reglamento de coordinación se aplicará ni a la asistencia social y médica ni a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias.

### **C) Principio de igualdad de trato**

Además, el art.4 consagra el principio de igualdad de trato, conforme al cual las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento.

### **D) Objetivos de los Reglamentos de coordinación**

El objetivo básico del Reglamento de aplicación (Reglamento (CE) n.º.987/2009) es lograr ante todo el mejor funcionamiento posible y la gestión eficiente de los complejos procedimientos de aplicación de las normas sobre la coordinación de los Sistemas de Seguridad Social sobre la base de un sistema de actualización inmediata de la información disponible en cada momento. En este orden de ideas, el refuerzo de determinados procedimientos debe garantizar más seguridad jurídica y más transparencia para los usuarios del Reglamento de coordinación. Las personas cubiertas por los Reglamentos de coordinación deben recibir de la institución competente una respuesta oportuna a sus peticiones.

Ciertamente, si se observa con atención, el Reglamento de aplicación incluye medidas y procedimientos destinados a promover la movilidad de los trabajadores, los desempleados y las personas en general. Un trabajador fronterizo en situación de desempleo total puede ponerse a disposición de los servicios de empleo tanto de su país de residencia como del último Estado miembro en el que hay trabajado. No obstante, sólo ha de tener derecho a recibir prestaciones del Estado miembro en el que reside.

Para el Reglamento de aplicación es necesario favorecer una gestión correcta y eficiente. Para ello, es esencial adoptar procedimientos para reducir los plazos de pago de los créditos entre las instituciones de los Estados miembros. En tal sentido es conveniente reforzar los procedimientos de pago de los créditos en los ámbitos de las prestaciones de enfermedad y desempleo. Por lo demás, los procedimientos entre instituciones en materia de asistencia mutua en el cobro de créditos de la Seguridad Social deben reforzarse para garantizar una recuperación más eficaz y un buen funcionamiento de las normas de coordinación.

En estas coordenadas de política del Derecho Social de la Unión Europea, el Reglamento de aplicación (Reglamento (CE) n.º.987/2009) tiene por objetivo fundamental la adopción de medidas de coordinación que garanticen el ejercicio efectivo de la libre circulación de las personas. Considerando que este principio no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros, debido a sus dimensiones y efectos, y que puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

El Reglamento de aplicación incluye medidas y procedimientos destinados a promover la movilidad de los trabajadores y los desempleados. Se trata de conseguir el mejor funcionamiento posible y la gestión eficiente de los complejos procedimientos de aplicación de las normas sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social requiere un sistema de actualización inmediata de la información y base de datos disponible. La preparación y aplicación de las disposiciones pertinentes exige una cooperación estrecha entre los Estados miembros y la Comisión, y su puesta en práctica ha de realizarse con rapidez, dadas las consecuencias que tendría cualquier retraso, tanto para los ciudadanos como para las administraciones. Es necesario, por tanto, que se faculte a la Comisión para establecer y gestionar la base de datos, y garantizar que esté en funcionamiento como mínimo en la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento. En particular, la Comisión debe tomar las medidas necesarias para integrar en esa base de datos la información pertinente.

### **E) No restricción de la competencia de los Estados miembros**

En todo caso, los nuevos reglamentos comunitarios no pretenden la uniformidad de las Sistema nacionales, sino atender al objetivo más modesto consistente en introducir mecanismos eficaces de coordinación racionalizada y simplificada para la protección de los derechos de las personas móviles o residentes. Se considera que es necesario respetar las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social y establecer únicamente un sistema de coordinación comunitaria (Exposición de Motivos del Reglamento 883/2004).

Es así que los derechos subjetivos sociales de Seguridad Social y Asistencia Sanitaria surgen en su dimensión jurídico-positiva específica de los ordenamientos nacionales, no del derecho social comunitario, el cual se limita a una actividad de coordinación activa, aunque –eso sí- sobre la base de la afirmación general y abstracta de los derechos sociales a la Seguridad Social en la Carta de los Derechos Fundamentales y en el Sistema interno de los Tratados fundacionales. Por lo demás, es manifiesto que no se va a seguir –como opción de política jurídica en esta materia de la rama social del Derecho- ese camino armonizador, sino de aproximación flexible, de acuerdo con el principio de subsidiariedad.

El sistema de coordinación comunitario ha operado en un contexto complejo, caracterizado críticamente por la coexistencia una multiplicidad de modelos y principios inspiradores correspondientes, aunque, es cierto, que tales modelos han tendido a aproximarse en ciertos aspectos fundamentales. Para alcanzar la coordinación comunitaria y la aproximación por objetivos deseada, el sistema de coordinación europea ha hecho uso de la flexibilidad de la normativa de coordinación comunitaria entre los Estados miembros. De este modo, a pesar las innegables diferencias existentes entre las técnicas y culturas de protección social nacionales –que no ha hecho sino incrementarse con la ampliación de Estado miembros- se ha podido articular un sistema de coordinación mínimamente eficiente a través de un constante proceso de adaptación a la dinámica de la evolución social y de la vicisitudes surgidas en cada sistema protector vigente en los países miembros. Así, ante la realidad diversa de “modelos” parece que el objetivo más ambicioso de la “armonización” se aleja en el horizonte de las políticas de la Unión Europea en materia de Seguridad Social y de Asistencia Sanitaria.

### **F) Modernización y racionalización de la coordinación comunitaria**

Buena prueba de ese carácter dinamizador y pragmático son los nuevos reglamentos comunitarios de coordinación. El nuevo Reglamento (CE) núm.988/09, de 16 de septiembre de 2009, modifica el Reglamento de base (CE) núm.883/04 en un sentido racionalizador y de adaptación a las nuevas circunstancias: necesidades de los Estados

miembros que han ingresado en la Unión Europea después de la adopción del Reglamento así como la reciente evolución experimentada en otros Estados miembros; adaptación y actualización de las disposiciones especiales relativas a la aplicación de la legislación de determinados Estados miembros, a fin de facilitar la aplicación de las normas de coordinación; garantizar que los textos relativos a diferentes Estados miembros que presenten características similares o persigan el mismo objetivo se presenten, en principio, de modo análogo.–

En esa misma dirección de política del Derecho, modernizadora y racionalizadora, el nuevo Reglamento (CE) núm.987/2009, que adopta las Normas de Aplicación del Reglamento de base, consagra los siguientes principios:

(a). Abunda en la necesidad de Modernizar las normas de coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros estableciendo las medidas y los procedimientos de actuación necesarios y velando por su simplificación en beneficio de los interesados.

(b). La organización de una cooperación eficaz y estrecha entre las instituciones de Seguridad Social es un factor esencial para que las personas cubiertas por el Reglamento (CE) núm.883/2004 puedan hacer uso de sus derechos en los menos plazos y las mejores condiciones posibles. Apertura de procedimientos más ágiles. Esto es, el Principio de eficiencia.

(c). Utilización de los medios electrónicos, informativos, para facilitar los intercambios entre las instituciones de los Estados miembros.

(d). El objetivo fundamental es alcanzar el mejor funcionamiento posible y la gestión eficiente de los complejos procedimientos de aplicación de las normas sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

Ello no obstante, más allá de la coordinación comunitaria en sí, la aproximación por objetivos está abriendo tímidamente –por exigencias de lógica social (eficiencia y mejora la protección social de las personas) y de racionalidad económica del mercado interior (vinculación de los mecanismos de protección social pública con la dinámica del mercado europeo)- un proceso comunitarización o europeización de los Sistemas de Seguridad y Asistencia Social. Al tiempo, la progresión del proceso de integración europea no podrá eludir el establecimiento de un conjunto de principios y reglas comunes a toda esa pluralidad persistente de sistemas nacionales de protección social pública. No sólo entra en juego el pragmatismo subyacente a toda esta normativa de coordinación, sino también el impulso

normativo imprimido por el reconocimiento al máximo nivel de los derechos de Seguridad Social y Asistencia Sanitaria establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En todo caso, parece que van a persistir distintos modelos de Seguridad Social y de Asistencia Sanitaria a nivel de cada Estado miembro y, por tanto, la centralidad de la intervención comunitaria continuará girando sobre la coordinación de las legislaciones nacionales en situaciones de transnacionalidad. Por ello se podrá seguir hablando de la vigencia del principio de intangibilidad de los Derechos nacionales.

(e). Principio de seguridad jurídica y de transparencia para los usuarios y, en general, para todos los sujetos e instituciones implicadas.

(f). Principio de libre circulación en un sentido omnicomprendivo (trabajadores y personas en general).

(g). Principio de equilibrio en el reparto de cargas. Determinados procedimientos también deben reflejar la necesidad de un reparto equilibrado de las cargas entre los Estados miembros. En particular, en el seguro de enfermedad, esos procedimientos deben tener en cuenta la situación, por una parte, de los Estados miembros que sufragan los costes de acogida de las personas aseguradas poniendo a su disposición su sistema sanitario y, por otra, de los Estados miembros cuyas instituciones sufren la carga financiera de las prestaciones en especie percibidas por sus asegurados en un Estado miembro distinto de aquel en el que residen.

(h). Principio de Confianza recíproca, que exige la adopción de procedimientos más radicales para reducir los plazos de pago de los créditos entre las instituciones de los Estados miembros. Por ello, es indicado reforzar los procedimientos de pago de los créditos en los ámbitos de las prestaciones de enfermedad y desempleo (Exposición de Motivos del Reg. 987/09, reglamento de aplicación).

#### **4.2. Tratamiento de los riesgos psicosociales en el marco de la normativa de coordinación comunitaria de los Sistemas de Seguridad Social**

Partiendo, como se ha visto, de la premisa de que en materia de coordinación comunitaria de los Sistemas de Seguridad Social, los Reglamentos de 2004 y 2009 no prejuzgan el sistema de prestaciones y el encuadramiento de las mismas en los sistemas nacionales de Seguridad Social, lo que sí trata es de establecer una coordinación (no armonización) instrumental y funcional de las prestaciones a efectos de facilitar la libre circulación de los trabajadores que prestan servicios en el espacio de la Unión Europea.

En consecuencia, respecto a la reparación de los daños o patologías psicosociales, las normas aplicables a efectos de la indicada coordinación comunitaria dependerán de que nuestro ordenamiento los califique como enfermedades profesionales (que en la actualidad parece una vía más forzada), o se calificaran como enfermedades del trabajo, y por tanto los reconduzca hacia el tratamiento de los accidentes de trabajo.

No obstante, las prestaciones correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los distintos sistemas nacionales de los Estados miembros presentan características comunes, por lo que, aun dentro de la diversidad, se puede hablar de cierta homogeneidad. En la mayor parte de los Estados miembros la protección reparadora de los riesgos profesionales incluye prestaciones en especie, prestaciones económicas de incapacidad temporal, permanente y supervivencia, con un contenido más amplio y privilegiado que el previsto para las contingencias comunes. Entre ese contenido privilegiado destacan el cálculo de las prestaciones sobre salarios reales percibidos (o que se habrían percibido de no haberse producido el accidente o la enfermedad); la no exigencia de períodos de carencia para los accidentes de trabajo o la exigencia de períodos mínimos de exposición al riesgo en algunos países; y la existencia de listas de enfermedades profesionales, que deberían recoger el contenido mínimo establecido a través de las Recomendaciones comunitarias (Lista europea de enfermedades profesionales).

En base a esto, se aplican los principios básicos que rigen la coordinación comunitaria de los sistemas de seguridad social: igualdad de trato, asimilación de prestaciones, rentas, hechos o acontecimientos, exportabilidad de las prestaciones, abolición de cláusulas de residencia, coordinación administrativa y unicidad de la legislación aplicable. No se aplica aquí, sin embargo, el principio de totalización de períodos de cotización o de seguro ya que para las prestaciones por riesgos profesionales prácticamente ninguna legislación europea exige un determinado período de cotización o de seguro.

#### **A. Reglas comunes de coordinación para las prestaciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional**

Las reglas de coordinación correspondientes a las prestaciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, que comprenden prestaciones en especie y prestaciones en metálico, correspondientes a prestaciones de asistencia sanitaria y prestaciones económicas durante las situaciones de incapacidad, se regulan en el Reglamento 883/2004 de coordinación de sistemas de seguridad social dentro del Capítulo 2 del Título III. La regulación de este Reglamento se completa con las disposiciones del Reglamento 987/2009.

Los Reglamentos comunitarios de coordinación contemplan reglas comunes para la protección por accidente de trabajo y a la prestación por enfermedad profesional. La regla general (prevista en el art. 36 Reglamento 883/2004) es que el trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo o contraído una enfermedad profesional y que resida o efectúe una estancia en un Estado miembro que no sea el Estado miembro competente tendrá derecho a las prestaciones en especie específicas del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, concedidas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de estancia o de residencia, con arreglo a la legislación que ésta aplique, como si la persona estuviera asegurada en virtud de dicha legislación.

A estos efectos, se contemplan diversas situaciones:

- Situaciones de residencia en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente. En estos casos, el trabajador asegurado disfrutará en el Estado miembro de residencia de las prestaciones en especie facilitadas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de residencia, según las disposiciones de la legislación que esta última aplique, como si estuvieran aseguradas en virtud de dicha legislación (art. 17 Reglamento 883/2004).
- Situaciones de estancia en el Estado miembro competente cuando la residencia se encuentra en otro Estado miembro. Como regla general, el trabajador también podrá obtener prestaciones en especie mientras se encuentre en el Estado miembro competente. Las prestaciones en especie serán facilitadas y sufragadas por la institución competente, según las disposiciones de la legislación que esta última aplique, como si los interesados residieran en dicho Estado miembro (art. 18 Reglamento 883/2004).
- Situaciones de estancia fuera del Estado miembro competente. En principio el trabajador que se halle en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente tendrá derecho a las prestaciones en especie necesarias, desde un punto de vista médico, durante su estancia, tomando en consideración la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia. La institución del lugar de estancia facilitará las prestaciones por cuenta de la institución competente, según las disposiciones de la legislación del lugar de estancia, como si los interesados estuvieran asegurados en virtud de dicha legislación. A estos efectos, la Comisión administrativa elaborará una lista de las prestaciones en especie que, para poder ser otorgadas durante una estancia en otro Estado miembro, precisen, por mo-

tivos de orden práctico, un acuerdo previo entre el interesado y la institución que facilite la prestación (art. 19 Reglamento 883/2004).

- Desplazamientos para recibir prestaciones en especie — Autorización para recibir un tratamiento adecuado fuera del Estado miembro de residencia (art. 20 Reglamento 883/2004). El trabajador asegurado que se desplace a otro Estado miembro para recibir prestaciones en especie durante su estancia deberá solicitar la autorización de la institución competente. La persona asegurada autorizada por la institución competente a desplazarse a otro Estado miembro para recibir en éste un tratamiento adecuado a su estado de salud se beneficiará de las prestaciones en especie facilitadas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de estancia, según las disposiciones de la legislación que esta última aplique, como si estuviera asegurada en virtud de dicha legislación. La autorización deberá ser concedida cuando el tratamiento de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en que reside el interesado y cuando, habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad, dicho tratamiento no pueda serle dispensado en un plazo justificable desde el punto de vista médico.

Cabe señalar que la concesión de esta autorización no podrá ser denegada por la institución competente a un trabajador que haya sido víctima de un accidente de trabajo o haya contraído una enfermedad profesional y que tenga derecho a las prestaciones a cargo de esa institución, cuando el tratamiento oportuno para su estado no pueda serle dispensado en el Estado miembro en el que reside en un plazo justificable desde el punto de vista médico, teniendo en cuenta su estado de salud en ese momento y la evolución probable de su enfermedad (art. 36.2 bis).

-Otra regla común al accidente de trabajo y a la enfermedad profesional se refiere al cálculo de las prestaciones en metálico, que se contempla en el art. 21 del Reglamento. En cualquiera de estas dos situaciones, el trabajador que resida o se encuentre en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente tendrá derecho a prestaciones en metálico por parte de la institución competente de conformidad con la legislación que esta última aplica. No obstante y previo acuerdo entre la institución competente y la institución del lugar de residencia o estancia, tales prestaciones podrán ser facilitadas por la institución del lugar de residencia o estancia con cargo a la institución competente de conformidad con la legislación del Estado miembro competente.

A estos efectos, se contemplan dos posibilidades: Si la legislación del Estado miembro competente prevé que el cálculo de las prestaciones en metálico se efectúe en función de unos ingresos medios o de una base de cotización media, determinará dichos ingresos medios o dicha base de cotización media exclusivamente en función de los ingresos comprobados o de las bases de cotización aplicadas durante los períodos cubiertos bajo dicha legislación. Si la legislación del Estado miembro competente prevé que el cálculo de las prestaciones en metálico se efectúe sobre la base de los ingresos a tanto alzado, computará exclusivamente estos últimos o, llegado el caso, el promedio de los ingresos a tanto alzado correspondiente a los períodos cubiertos bajo dicha legislación.

Asimismo, se establece que estas reglas se aplicarán por analogía a los casos en que la legislación que aplique la institución competente disponga un período de referencia concreto que corresponda, en el caso de que se trate, parcial o totalmente a los períodos que la persona interesada haya cumplido estando sujeta a la legislación de otro u otros Estados miembros.

-En cuanto a los gastos de transporte de la persona que ha sufrido un accidente de trabajo o contraído una enfermedad profesional, se establece que cuando la legislación del Estado miembro competente prevea la asunción de dichos gastos de transporte bien hasta su residencia o bien hasta un centro hospitalario, se hará cargo de dichos gastos hasta el lugar correspondiente del otro Estado miembro en que resida dicha persona, siempre que la institución mencionada autorice previamente el transporte, teniendo debidamente en cuenta los motivos que lo justifican. Esta autorización no será necesaria en el caso de los trabajadores fronterizos.

Si el transporte se refiere al traslado del cuerpo de la persona fallecida en un accidente de trabajo hasta el lugar de la inhumación, los gastos serán por cuenta de la institución competente del Estado miembro, cuya legislación lo prevea, que se hará cargo de dichos gastos hasta el lugar correspondiente del otro Estado miembro en que residiera la persona en el momento de ocurrir el accidente, según la legislación aplicada por dicha institución.

Junto a todas estas reglas de carácter general, el art. 40 del Reglamento de coordinación contempla una serie de normas para tener en cuenta las particularidades de algunas legislaciones:

-Si en el Estado miembro donde el trabajador reside o efectúa una estancia no existe un seguro contra los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales, o aun existiendo ese seguro no hay una institución encargada de

conceder prestaciones en especie, estas prestaciones serán concedidas por la institución del lugar de estancia o de residencia responsable de facilitar las prestaciones en especie en caso de enfermedad.

-Si en el Estado miembro competente no existe un seguro contra los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales, se aplicarán, no obstante, las reglas sobre prestaciones en especie al trabajador con derecho a las prestaciones correspondientes en caso de enfermedad, con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro, si la persona sufre un accidente de trabajo o contrae una enfermedad profesional durante su residencia o estancia en otro Estado miembro. Los costes correrán a cargo de la institución competente para las prestaciones en especie conforme a la legislación del Estado miembro competente.

-Se aplicará el artículo 5 del Reglamento, que regula la “asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos”, a la institución competente de un Estado miembro en lo referente a la equivalencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que, o bien hayan sobrevenido o bien se hayan reconocido posteriormente bajo la legislación de otro Estado miembro, cuando se evalúe el grado de incapacidad, el derecho a prestaciones o la cuantía de las mismas, siempre que:

el accidente de trabajo o la enfermedad profesional anteriormente sobrevenidos o reconocidos bajo la legislación que ella aplique no hayan dado lugar a indemnización, y  
el accidente de trabajo o la enfermedad profesional sobrevenidos o reconocidos con posterioridad no den lugar a indemnización en virtud de la legislación del otro Estado miembro bajo la cual hayan sobrevenido o hayan sido reconocidos.

Por último, en cuanto al reembolso entre instituciones (art. 41 y art. 35), la regla aplicable es que las prestaciones en especie facilitadas por la institución de un Estado miembro por cuenta de la institución de otro Estado miembro darán lugar a un reembolso íntegro, que se efectuará sobre la base de los gastos reales. Dichos reembolsos se determinarán y efectuarán con arreglo al régimen establecido en el Reglamento de aplicación, si bien dos o más Estados miembros, o sus autoridades competentes, podrán convenir otras formas de reembolso o renunciar a todo reembolso entre las instituciones que de ellos dependan.

## **B. Reglas particulares de coordinación para las prestaciones por enfermedad profesional**

### **Determinación de la institución competente para el pago de las prestaciones.**

En primer lugar, se contempla uno de los aspectos más importantes a efectos de la coordinación de los sistemas de seguridad nacionales: la determinación de la institución competente para el pago de las prestaciones por enfermedad profesional cuando la persona que padece la enfermedad haya estado expuesta a los mismos riesgos en varios Estados miembros.

Al respecto, el art. 38 del Reglamento de coordinación establece que cuando la persona que ha contraído una enfermedad profesional haya ejercido, bajo la legislación de dos o más Estados miembros, una actividad que, por su propia naturaleza, pueda provocar dicha enfermedad, las prestaciones a las que la víctima o sus supérstites puedan aspirar se concederán exclusivamente con cargo al último de dichos Estados cuyas condiciones se hayan satisfecho y con arreglo a su legislación.

### **Agravación de una enfermedad profesional.**

La segunda regla importante se refiere a la agravación de una enfermedad profesional, supuesto muy característico de estas situaciones (artículo 39). En el caso de que se produzca la agravación de una enfermedad profesional que ya ha generado un derecho a prestaciones, es decir, por la cual la persona que la padece ha recibido o está recibiendo prestaciones al amparo de la legislación de un Estado miembro, las normas aplicables dependerán de que dicho agravamiento se haya producido estando el trabajador inactivo o como consecuencia del ejercicio profesional:

-En el caso de que el trabajador hubiera estado inactivo: si, desde que disfruta de las prestaciones, el interesado no ha ejercido bajo la legislación de otro Estado miembro una actividad por cuenta ajena o propia que pueda provocar o agravar la enfermedad de que se trata, la institución competente del primer Estado miembro se hará cargo de las prestaciones, teniendo en cuenta la agravación, con arreglo a lo dispuesto en la legislación que aplique.

-En el caso de ejercicio de una actividad profesional: si, desde que disfruta de las prestaciones, el interesado ha ejercido una actividad por cuenta ajena o propia que pueda provocar o agravar la enfermedad bajo la legislación de otro Estado miembro, la institución competente del primer Estado miembro se hará cargo de las prestaciones, sin tener en cuenta la agravación, con arreglo a lo dispuesto en la legislación que aplique.

No obstante, la institución competente del segundo Estado miembro concederá al interesado un complemento de cuantía igual a la diferencia existente entre la cuantía de las prestaciones a que el interesado tenga derecho después de la agravación y la cuantía de las prestaciones a que hubiera tenido derecho antes de la agravación, según la legislación aplicada por la institución del segundo Estado, en el supuesto de que la enfermedad hubiese sobrevenido bajo la legislación de dicho Estado miembro.

### **C. Reglas de coordinación para las prestaciones por accidente de trabajo**

La coordinación de regímenes de seguridad social en materia de accidentes de trabajo apenas plantea problemas en el ámbito comunitario. La coordinación de estas prestaciones se caracteriza por su simplificación y por la remisión a las normas aplicables respecto a las prestaciones económicas y en especie de las contingencias comunes.

El régimen de coordinación comunitaria de las prestaciones de accidente de trabajo, más que otros, se establece sobre la aplicación, fuertemente afianzada, del principio de la “lex loci laboris” y sobre el reconocimiento del principio de asimilación de hechos y situaciones. De esta forma, el accidente de trabajo ocurrido fuera del Estado competente, que será en principio, el Estado donde esté asegurado el trabajador, se considera como accidente sufrido en el territorio de este último Estado a todos los efectos. Se debe destacar que, en virtud de la utilización de esta técnica de asimilación se prevé el reconocimiento de los accidentes “in itinere” aunque se hayan producido fuera del territorio del Estado competente.



# 4

## Estudio de la doctrina judicial en la calificación de las patologías de mayor tipicidad social derivadas de Riesgos Psicosociales

## **SUMARIO**

**1. Identificación de los riesgos psicosociales.**

**2. Caracterización y tutela del acoso moral o *mobbing* en la jurisprudencia.**

**3. El abuso del derecho en el ejercicio de los poderes empresariales como causa de riesgos psicosociales.**

**4. La protección de los riesgos psicosociales en el sistema de Seguridad Social.**

4.1. La enfermedad del trabajo vs el accidente de trabajo en la calificación de los daños derivados de riesgos psicosociales.

4.2. El resumen de una doctrina judicial ambigua.

## 4. ESTUDIO DE LA DOCTRINA JUDICIAL EN LA CALIFICACIÓN DE LAS PATOLOGÍAS DE MAYOR TIPICIDAD SOCIAL DERIVADAS DE RIESGOS PSICOSOCIALES

**Gloria P. Rojas Rivero**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de La Laguna*

### 1. IDENTIFICACIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo detectó, ya en el año 2000, la existencia de riesgos que debían considerarse prioritarios, por estimar la Comisión Europea que casi el 20% de los problemas de salud asociados con el trabajo procedían de enfermedades causadas por estrés, depresión, ansiedad, acoso o intimidación. Llamaban la atención entonces los datos relativos a la frecuencia de bajas laborales que tenían causa en estas patologías, así como que su frecuencia era superior en determinados sectores, tales como la educación, los servicios sociales y los de salud. En España, el INSHT tenía detectado que los mayores síntomas de estrés se producían en los sectores de la Administración, de la Banca y de los Servicios Sociales. En la Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012), al identificar nuevos riesgos se habla de cuestiones psicosociales y de la importancia de promocionar la salud mental en el trabajo, en tanto que los problemas relacionados con ella constituyen la cuarta causa más frecuente de incapacidad laboral. Por su parte, la OMS ha estimado que en 2020, la depresión será su principal fundamento.

Los factores de riesgo psicosocial son definidos por la OIT (1986) como *“las interacciones entre el contenido, la organización y gestión del trabajo y las condiciones ambientales, por un lado; y las funciones y necesidades de los trabajadores, por otro”*. Interacciones que, unidas a la generación de estrés y a las distintas formas de violencia en el trabajo –especialmente de acoso-, ejercen una influencia nociva en la salud de los trabajadores.

El estrés se produce por el *“desequilibrio entre las demandas del ambiente y los recursos disponibles del sujeto”*, provocándole reacciones emocionales y de conducta negativas como ansiedad, ira, irritabilidad, depresión; a nivel fisiológico el estrés baja el sistema inmunitario y ataca por los puntos débiles de cada persona provocando acidez de estómago, problemas cardiovasculares, etc. Las situaciones que lo generan pueden venir derivadas de las características de las tareas (alto grado de dificultad, gran demanda de atención, alta responsabilidad, funciones

contradictorias, cambios tecnológicos intempestivos, iniciativas restringidas...) y del empleo (rotación de turnos, jornadas de trabajo excesivas, demasiada actividad física o, por el contrario, excesivo sedentarismo, dificultades para la conciliación de la vida personal y laboral, ausencia de “*individual flexitime*”...), de la estructura de la organización (liderazgo inadecuado, insuficiente grado de autonomía, motivación deficiente, carencia de reconocimiento, promociones aleatorias...) y/o de la falta de comunicación o del clima organizacional (trabajo no solidario, ambiente laboral conflictivo, exposición a riesgo constante...). Las medidas que se proponen para evitar en la medida de lo posible este riesgo se relacionan con factores de la personalidad del sujeto (mejorar hábitos de vida: alimentación, ejercicio físico, sueño adecuado, disminución de adicciones, evitar la vida sedentaria...) y con la formación (sobre administración del tiempo de trabajo, habilidades para la toma de decisiones, para trabajar en equipo, para solucionar conflictos, de autoestima, de relajación y meditación...), pero sin duda, también, son necesarias, las relativas a la organización del trabajo. La búsqueda de alternativas organizativas por parte de la dirección de la empresa no sólo es posible sino que se evidencia como imprescindible.

El *burn-out*, o síndrome de estar quemado, se define como el “*desgaste psicológico por el desempeño del trabajo*”. Se trataría de un grado extremo de estrés laboral o de una respuesta al estrés laboral crónico caracterizado por el agotamiento emocional, la despersonalización y la falta de realización personal. Está provocado más por las relaciones con clientes o usuarios que entre compañeros o entre trabajadores y jefes. Los sectores más afectados son pues los de asistencia en general, médicos, enfermeros, asistentes sociales, profesores... Al igual que en el supuesto anterior, la manera de combatirlo estará en la adopción de estrategias adaptativas para afrontar el estrés, tratando de mejorar la calidad de vida en el plano individual, con hábitos saludables, y del ambiente de trabajo con medidas relativas a la organización empresarial.

El suicidio, derivado en la mayoría de los casos de una psicopatología depresiva, pero normalmente coordinada con factores diversos, tiene en el ámbito laboral un escenario desgraciadamente frecuente. La influencia de factores psicosociales-laborales en trastornos con componente ansioso-depresivo es inequívoca. Sea por estrés simple, por ser víctima de hostigamiento o acoso, por *burnt out*, etc., el riesgo potencial de suicidio siempre podría derivar de una mala organización del trabajo o de factores que tienen su origen en el medio ambiente laboral.

Ahora bien, aunque se hable en todos los casos de riesgos psicosociales, en los supuestos de acoso laboral, en sus distintas modalidades –acoso moral o *mobbing*, acoso por razón de sexo y acoso sexual-, la cuestión es distinta. Se trata de casos que están relacionados con un fenómeno de mayor amplitud, cual es el de la violencia en

el trabajo y que, por tanto, obliga a distinguirlos de otros riesgos psicosociales. Un estado de agotamiento o derrumbe psicológico provocado por el estrés profesional, que es propio de la tecnificación, de la competitividad en el seno de la empresa, de la existencia de horarios poco flexibles para compatibilizar la vida laboral y familiar o, en fin, de la precariedad del empleo y la falta de estabilidad laboral; o bien la fatiga física, emocional y mental propia del síndrome de estar quemado, no deben confundirse con el acoso moral o *mobbing*. Los informes médicos contienen a menudo diagnósticos de cuadros ansioso depresivos, reactivos a problemas relacionados con el trabajo, de los que no se debe dudar, pero una cosa es que la salud psíquica del trabajador se haya visto resentida por la interiorización negativa de la vivencia laboral, y otra distinta es que ello implique una actuación empresarial, o de sujetos distintos pero en el ámbito de la relación de trabajo, encaminada a hostigar o acosar al trabajador. Estas consideraciones se contienen en la STSJ Cataluña 7-12-2016 (rec.6117/2016) reiterando el criterio de la de 26-11-2010 (rec.3294/2010).

Por descontado que la precariedad y los abusos propician las llamadas organizaciones tóxicas, pero también la generalización de nuevas formas de organizar el trabajo, derivadas de una preocupación desmedida de las empresas por conseguir ventajas competitivas en un contexto a menudo internacional. En ellas, los trabajadores están sometidos a constantes y cada vez más complejas relaciones interpersonales (trabajo colaborativo, en grupo, innovaciones tecnológicas, aprendizaje continuo,...), en las que priman valores como la competitividad y el afán de promoción profesional que, no sólo son en sí mismo factores estresores, sino que degeneran, en determinadas circunstancias y ambientes, en auténticos comportamientos patológicos provocadores del llamado *mobbing* horizontal (entre compañeros de trabajo).

La forma en que se afronta la organización del trabajo está siendo, por tanto, causa importante de la aparición de riesgos psicosociales que están dañando de forma alarmante la salud de los trabajadores. De ahí que haya que prestar especial atención al entorno laboral, en cuanto elemento determinante para que afloren comportamientos hostigadores y/o se padezcan patologías como las derivadas del estrés. Los modos de organización del trabajo y las técnicas de gestión empresarial son hoy parcelas del máximo interés para la consecución de un medio ambiente de trabajo saludable, libre de este tipo de riesgos.

No es extraño pensar que la organización influye no sólo en el trabajo que se preste sino en los comportamientos y en el ánimo de los trabajadores; sin embargo, se presta atención a la misma hace, como mucho, medio siglo, y con especial interés en la última década. A un entorno altamente competitivo, existente ya desde hace décadas, se

suman las nuevas formas de trabajar, resultantes de consolidadas fórmulas organizativas empresariales de deslocalización, externalización, redes de empresas, multiservicios, “falso” trabajo autónomo, plataformas colaborativas, etc. Los resultados en la percepción personal y profesional de los trabajadores son incertidumbre y desregulación a partes iguales. La primera se relaciona con la “flexibilidad”, con el trabajo sin garantías; la segunda, más dura aún, se contrae a la negación de la existencia misma de relación de trabajo. El “trabajo decente” (con ingresos dignos, seguro en su realización y cierto en sus manifestaciones) resulta inalcanzable. La liberalización de los mercados, con el estribillo de que la “flexibilidad” reduce el paro y aumenta la ocupación, unida a la revolución tecnológica y la globalización, están provocando modos de trabajar con graves efectos para la salud de los trabajadores, que no sólo sufren por la precariedad de las condiciones laborales, sino por la inseguridad con que realizan su trabajo.

La presencia generalizada en los lugares de trabajo de riesgos psicosociales importa al Derecho en tanto afecta a bienes tutelados jurídicamente como son el derecho a la protección de la salud psico-física y de la integridad moral de los trabajadores –en los casos de acoso–, al derecho a la igualdad y no discriminación, que se añade en el acoso discriminatorio, así como a la dignidad humana en todos ellos. Es necesario advertir que el acoso por razón de sexo o sexista, no es más que *mobbing* realizado en función del género y que el acoso sexual tiene unas connotaciones sociológicas, que comprometen además otros derechos fundamentales como la intimidad, la libertad sexual, etc., cuyo tratamiento jurídico es también diverso, aunque sólo sea a efectos de identificación, ya que la protección que ha de otorgar el ordenamiento a todos y cada uno de estos supuestos es la misma. Pues bien, es en atención a los derechos implicados en estos procesos que el ordenamiento jurídico no puede dejar de integrarlos.

La planificación eficaz de la prevención de este tipo de riesgos psicosociales se complica enormemente ante la dificultad para comprender la enfermedad de trabajo, así como el carácter conflictivo y litigioso de su reconocimiento, lo que no se manifiesta en los supuestos de enfermedades profesionales. Los tribunales han ido tomando conciencia de la importancia de prevenir los riesgos psicosociales como eficaz medida de protección de la salud de los trabajadores; así, la STSJ País Vasco 20-2-2007 (AS 1579) establece el deber de protección eficaz frente al estrés ocasionado por la conflictividad laboral. La STSJ Madrid 26-10-2015 (JUR 276207) extiende la obligación legal del empresario derivada del contrato de trabajo de proteger la salud del trabajador a las situaciones de estrés laboral. Por su parte la STSJ Cataluña 19-2-2018 (AS 1686) afirma que existe relación de causalidad entre la conducta imprudente o negligente del empresario y los daños causados al trabajador tras un conflicto laboral. En

la STSJ Andalucía/Granada 13-10-2017 (AS 175/2018) se impone incluso el recargo de prestaciones a la empresa por no haber realizado una evaluación inicial de riesgos, ni formación, ni realización de reconocimientos médicos específicos en riesgos psicosociales, en una situación de grave crisis nerviosa de una trabajadora que, reconoce, deriva del estrés sufrido por la desmesurada acumulación y carga de trabajo.

En resumen, para identificar un problema de estrés o de violencia en el trabajo no es suficiente saber que en determinadas actividades (educación, sanidad, servicios sociales...) estos problemas se producen con mayor frecuencia, sino que las personas que desarrollan su actividad en determinados ambientes (de desgracia y desamparo en muchas ocasiones) resultarán más vulnerables a estos riesgos. Pero sobre todo, es necesario tener la conciencia de que el problema, de estrés o de violencia, no lo genera uno solo de estos elementos sino su interrelación, de ahí la importancia de atender a todos estos fenómenos de manera conjunta, en tanto se añade a las anteriores consideraciones que los niveles elevados de estrés laboral pueden posibilitar comportamientos violentos y, a su vez, la violencia en el lugar de trabajo puede ser un importante factor de estrés.

## **2. CARACTERIZACIÓN Y TUTELA DEL ACOSO MORAL O MOBBING EN LA JURISPRUDENCIA**

En particular y en lo referente al acoso moral, la ausencia de regulación específica en España hace que sea la jurisprudencia, sobre la base de los arts.10 (dignidad) y 15 (integridad física y moral) de la CE y 4.2, e) LET (intimidad, dignidad y protección frente al acoso discriminatorio) la que trate de garantizar una tutela eficaz contra los comportamientos vejatorios en el lugar de trabajo.

Tanto la *Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y de orden social*, como la *Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres* (LOI), definen conductas de acoso en el trabajo, pero sólo de carácter discriminatorio, que en realidad constituyen una modalidad del acoso moral o psicológico, más amplio en todo caso. La *Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público* (EBEP), por su parte, dictado con posterioridad a las leyes antes citadas, y haciéndose eco de la existencia en el ordenamiento jurídico español de una regulación previa sobre acoso, no recoge ninguna definición, ni de acoso moral ni de acoso laboral –al que se refiere como algo distinto–, sino que las presupone, por lo que sigue siendo necesario integrar acoso moral o *mobbing* desde el punto de vista legal.

En cuanto a su tratamiento jurisprudencial, el problema está en que ha existido cierta animadversión de la Sala cuarta del TS para configurar o realizar una caracterización jurídica de esta figura, ni siquiera lo hace en la primera

sentencia de este tribunal sobre acoso moral (STS 25-11-2004, rec.6138/2003). Un escaso respaldo judicial a las acciones ejercitadas y la existencia de una sistemática desestimación de las demandas sobre *mobbing*, ha hecho que durante muchos años se haya producido una cierta renuncia por parte de los letrados a plantear reclamaciones en vía judicial, salvo que se trate de casos muy fundamentados, con suficientes pruebas de daños a la salud y basados en sólidos testimonios de testigos y peritos.

Más que el TS, que no lo ha hecho expresamente en su Sala de lo Social, son los TSJ quienes, dada la ausencia de regulación específica con capacidad suficiente para diseñar una tutela adecuada a cada una de las esferas de actuación y en un intento de construir su propia definición de acoso moral, aportan elementos de utilidad para su configuración. No obstante, la heterogeneidad de pronunciamientos pone de manifiesto las dificultades aplicativas suscitadas a la hora de tutelar al trabajador afectado. Como muestra pueden citarse los siguientes enunciados: “situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicósomáticas de ansiedad, y en ocasiones consiguen el abandono del trabajo al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido” (SJS Madrid 18-6-2001); o también “forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral (...) dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva (...) dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma” (SSTSJ Navarra 30-4-2001, rec.148/2001, y 18-5-2001, rec.134/2001). Es una práctica “en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de (...) destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo” (STSJ C-A Valencia 25-9-2001, rec.40/1998). “Conducta de sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma, provocando su autoexclusión” (SSTSJ Madrid 24-4-2006, rec.1794/2006 y 4-4-2014, AS 1236; STSJ Andalucía/Granada 25-1-2018, AS 1513). En la STJ Navarra 18-5-2001 (rec.134/2001), se hace referencia a la definición que hace de *mobbing* la sentencia de instancia recurrida, a saber, “una forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral”. Según esta definición, la relación que debe existir entre el agresor y el agredido puede ser asimétrica o no, la agresión puede prolongarse en el tiempo o ser un hecho concreto y determinado, puede tener

una clara finalidad o puede no tenerla. “Se trata de una forma de estrés laboral que se caracteriza por tener su origen - más que en el trabajo - en las relaciones interpersonales que se producen en el seno de la empresa” (STSJ Galicia 23-12-2012, AS 85). “Lo que caracteriza al comportamiento constitutivo de acoso no son tanto los hechos en sí, cuanto el contexto en que esos hechos se producen y el efecto que causan sobre el ambiente de trabajo en que la víctima se mueve, de modo que pueda apreciarse el menoscabo de sus status personal y profesional grave y perdurable (STSJ Castilla y León/Burgos 7-2-2018, AS 895). En cambio, en la SJS Murcia 7-3-2003, A.1137, se considera que no hay *mobbing* sino meras tensiones laborales; y en la STSJ Madrid 14-5-2014 (AS 2829) que “no existen actos hostiles dirigidos de modo repetido, sistemático, contra el Sr. Alejandro y la Sra. Lorenza, en el lugar de trabajo. Los episodios que se constatan como falta de consideración debida a los dos trabajadores son aislados”.

El análisis de la jurisprudencia arroja, pues, unos resultados que van desde las definiciones, en muchos casos sujetas a los estudios doctrinales -eso sí, provenientes de la psicología clínica y/o del ámbito jurídico, lo que provoca una confusión a efectos prácticos poco útil-, hasta la construcción de una cierta doctrina unitaria de la que se pueden extraer los siguientes elementos:

- a) La reiteración o repetición de conductas: *la forma sistemática, continuada, prolongada en el tiempo, una determinada duración que el INSHT y el profesor Leymann cifran en seis meses* (N.T.P. 476: “la situación en que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema (en una o más de las 45 formas o comportamientos descritos por el *Leymann Inventory of Psychological Terrorization*, LIPT), de forma sistemática (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses), sobre otra persona en el lugar de trabajo, según definición de H. Leymann”). Se reconoce, sin embargo, mayoritariamente que este plazo ha de ser interpretado de forma flexible.
- b) La intencionalidad del acosador: *la intención de dañar, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, así como su reputación; perturbar gravemente el ejercicio de sus labores y lograr que esa persona o personas abandonen el lugar de trabajo; con el fin de desacreditar, desconsiderar y aislar al trabajador; que puede llegar incluso a deteriorar su salud, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo; produciendo un daño progresivo y continuo a su dignidad; asociado normalmente a la finalidad de hacerle romper la relación laboral, lo que no significa que la finalidad tenga que estar predeterminada; con la finalidad de destruir las redes de comunicación del*

*actor con otros compañeros de trabajo; que su finalidad última sea que el trabajador afectado dimita de su puesto de trabajo; que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o en su caso como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido; única finalidad: la de destruir a la víctima. Ciertamente, el fin buscado es el de colocar al trabajador en una situación extrema de sufrimiento personal que le lleve, según el acosador sea un compañero o el empresario, bien a desistir de sus derechos profesionales, bien a abandonar voluntariamente la empresa. Que tenga como finalidad dañar psíquica o moralmente al trabajador, para marginarlo de su entorno laboral. Puede ser un elemento plenamente consciente o premeditado o puede existir de forma larvada; formas de rechazo y hostilidad hacia la víctima, que el propio acosador puede no racionalizar conscientemente, pero que pueden manifestar de forma más o menos subconsciente la intencionalidad oculta de su entorno de trabajo.*

- c) *La existencia de un daño: produciendo un daño progresivo y continuo a su dignidad; que repercutan sobre el trabajador afectado mediante dolencias físicas o psicológicas; la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales; le causan alteraciones psicosomáticas de ansiedad y en ocasiones consiguen el abandono del trabajador del empleo, al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido; que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología. Este daño psicológico suele manifestarse en un grave deterioro de la salud mental y física, concretado en problemas de depresión (llantos, abatimiento general, desmotivación, tristeza), ansiedad (irritabilidad, crisis de pánico previas a la incorporación al puesto de trabajo, nerviosismo, angustia), disminución del rendimiento laboral (desinterés por los fines e intereses de la empresa, falta de concentración y agilidad mental) y hasta físicos y psicosomáticos (gástricos, dolores de espalda y nuca, dificultades de respiración, cansancio, insomnio, vértigos, mareos). En ocasiones extremas, el acoso psicológico puede derivar en una enfermedad física o psíquica crónica e irreversible. En caso de que no concurra tal intensidad y la persona resulte afectada, la patología tendría que ver más con la propia personalidad del afectado que con la real hostilidad del entorno laboral; quien invoque padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejerciendo su poder directivo, sino que es preciso demuestre que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o en su caso como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido (SSTSJ Cataluña 23-7-2003 (rec.2804/2003), Aragón 30-6-2003 (rec.107/2003), Galicia 20-10-*

2014 (rec.2878/2014) y 22-7-2014 (rec.2960/2012), Castilla y León/ Burgos 26-6-2014 (rec.424/2014), Cataluña 7-12-2016 (rec.6117/2016).

Como puede verse, la cada vez más abundante doctrina judicial necesita reconducirse a sistema, pues los elementos que se señalan como definitorios de las conductas calificadas de *mobbing* acaban entremezclándose, sin que en cada nuevo supuesto pueda hallarse un conjunto de criterios aplicables que ofrezcan la necesaria seguridad jurídica que precisan los distintos operadores jurídicos, sean éstos jueces o abogados.

Así como el estrés laboral o el *burn-out* son patologías en sí mismas, esto es, enfermedades cuyos síntomas aparecen y denotan la existencia de un problema relacionado con el trabajo que puede derivar de la propia persona del trabajador o del ambiente de trabajo; no ocurre lo mismo con el acoso, que también es un riesgo psicosocial, que así se le viene calificando, pero cuyos tintes son totalmente distintos en la medida en que un tercero, jefe, compañero, cliente, etc., interviene, con intención o no, y hace daño, o provoca en el trabajador víctima de dicho comportamiento, un entorno hostil susceptible de generar en él determinadas alteraciones psicológicas. Por eso es también un problema de salud laboral, de ambiente de trabajo sano y libre de daños, que necesita ser abordado, entre otras, desde la óptica de la prevención de riesgos laborales.

La dificultad intrínseca de estos fenómenos cuestiona, en cierto modo, la importancia de contar con una noción concreta, quizá resulte más importante y útil definir los elementos inherentes a la misma. Las cuestiones de detalle, que justamente adquieren mayor relieve para la Sociología o la Psicología, son menos importantes para el Derecho. De alguna manera así lo entienden los tribunales, que han de manejarse en ausencia de una definición legal. La STSJ Andalucía/Sevilla 5-4-2017 (AS 1059) distingue entre “unos elementos esenciales o estructurales del tipo, que si no concurren no puede calificarse de acoso moral laboral la conducta, aun pudiendo ser antijurídica a efectos laborales: elemento cronológico, reiteración, y elemento medial, la complejidad de la conducta. El acoso moral laboral es un ilícito autónomo, no es sólo un trato degradante reiterado, como se piensa, sino también ambiental o integral, de ahí que no sólo atente contra el estatuto profesional sino también personal de la trabajadora. Y unos elementos accidentales o contingentes, que pueden estar o no presentes sin que por ello deje de ser calificable de acoso la conducta: el elemento finalista o subjetivo, voluntad de destruir la personalidad y, también el resultado, daño psíquico”. Acierta esta sentencia en que no es en la intención ni en el resultado donde se debe poner el acento para fijar el ilícito acoso moral laboral, sino en la singularidad y gravedad de la conducta.

Tanto de la doctrina científica como de la variopinta jurisprudencia, que han tratado de encontrar los elementos que permiten evaluar de forma conjunta todos los actos realizados, se puede extraer la existencia de un elemento subjetivo y otro objetivo.

Sobre el elemento subjetivo, la intencionalidad (y finalidad), la doctrina judicial se mueve en la indefinición, que no tanto en la divergencia, por ser más una falta de consideraciones expresas o de coincidencia terminológica que no una exagerada discrepancia de criterios. Así, un grupo de pronunciamientos parecen decantarse por exigir que quede acreditada una intención de dañar (SSTSJ Galicia 12-9-2002, rec.3806/2002; 8-4-2003, rec.518/2003) y concretando aún más, algunas hacen alusión a una intención de perjudicar a la integridad o salud psíquica (SSTSJ País Vasco 28-2-2002, A.2932; Andalucía/Granada 11-3-2003, JUR 2003/136591; Madrid 20-3-2003, rec.825/2003; Extremadura 20-3-2003, rec.118/2003); mientras que en otras sentencias no se aprecia una referencia tan expresa a esa intención de dañar, si bien de las mismas se deduce que se requiere que los comportamientos tengan una cierta relación entre sí y, por tanto, encierren un propósito muchas veces ligado a lo que desde la literatura no jurídica se ha señalado como fines del acosador (SSTSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002, rec.3700/2002; Cataluña 19-5-2003, rec.977/2003, y 27-7-2003, A.3047; Murcia 2-9-2003, rec.935/2003).

En cualquier caso se observa que, posiblemente por la consciente dificultad de la prueba, los tribunales valoran el conjunto de hechos probados, constatando una sucesión en el tiempo de comportamientos y analizando lo que pueda dar cuenta del contexto en el que se han realizado, para decidir si se puede apreciar una conducta dirigida contra el trabajador con independencia de cuál sea el móvil personal del acosador.

En resumen, sobre la necesidad del ánimo persecutorio o predeterminado (*animus nocendi*), en realidad no hay unanimidad en la doctrina, y la jurisprudencia tampoco es clara. Unos entienden que la intencionalidad constituye un elemento necesario del tipo; así la STSJ Andalucía/Sevilla 5-4-2017 (AS 1059) recuerda que la *“intencionalidad de destrucción de la personalidad” sirve para diferenciar el acoso moral laboral de otro conjunto de situaciones, unas lícitas otras ilícitas, conexas con él. Como son, por ejemplo, las típicas tensiones y presiones generadoras de conflictos, considerados como una “patología normal de las relaciones de trabajo” y, por tanto inherente a una concepción democrática de éstas (STSJ Madrid 5 diciembre 2005), el estrés laboral (STSJ Madrid 5 octubre de 2005, AS 2555), o el síndrome del quemado (STSJ Navarra 15 diciembre 2006, AS 2007/1129), o el ejercicio arbitrario o abusivo del poder directivo (SSTSJ Cantabria 9 febrero 2005, Cataluña 5 abril 2006, País Vasco 26 junio 2002); una modificación sustancial de las condiciones de trabajo causante de depresión reactiva (STSJ Madrid 23 octubre 2006*

, STSJA 31 marzo 09). Para todos estos casos la norma laboral “ordinaria” tendría sus propios cauces de solución... No bastará para acreditar el acoso moral laboral con probar hechos vejatorios o anomalías en el ejercicio de los poderes empresariales, sino que deberá probarse la finalidad dañosa, el daño psíquico y la relación de causalidad entre ellos (STSJA Sevilla nº 3130/13 de 21 de noviembre) así como el elemento cronológico, reiteración, y el elemento medial, la complejidad de la conducta”. Otros en cambio no lo consideran esencial, señalando que la nota distintiva y unificadora es la sistematicidad de la conducta, siendo suficiente que se verifique una serie de actos o comportamientos idóneos para producir el efecto de dañar al trabajador, prescindiendo de la intención del que los provoca. La STSJ Canarias-S/C de Tenerife 27-9-2016 (AS 1496) establece de forma clara y acertada que “con independencia de las dificultades de probar una específica intención o finalidad de dañar, para la existencia del acoso basta con que se cree un entorno intimidatorio degradante u ofensivo, y en el presente caso no nos encontramos ni siquiera ante un acto aislado, sino ante una serie de conductas que se producen desde el inicio de la relación laboral del demandante y durante al menos dos meses que determinan que la trabajadora accionara contra dicha situación. Así en el presente supuesto en los hechos descritos por la resolución recurrida concurren una aptitud objetiva de los comportamientos del codemandado para degradar el ambiente de trabajo y la persistencia de dicho comportamiento”.

En segundo lugar, el elemento objetivo está constituido por la conducta y, respecto a ella, la jurisprudencia mayoritaria exige que los comportamientos vejatorios se rodeen de caracteres de duración, frecuencia y repetitividad. Hasta ahora, la reiteración forma parte esencial de cualquier situación de acoso. Es imprescindible que haya una continuidad o frecuencia en los comportamientos lesivos aunque los actos no necesariamente han de ser idénticos, lo que demostrará la situación de sistemática persecución o el plan predeterminado del sujeto activo, que podrá hacerse explícito o no y, como consecuencia, más fácil o difícil de probar [aparece de nuevo la existencia del elemento subjetivo aunque no se haga explícito]. El acoso moral exige una acumulación de actuaciones degradantes que evidencien una presión constante y denigrante. Ha de haber una pluralidad de actos, ataques u omisiones, objetivables cronológicamente, sistemáticas, recurrentes y no aisladas, unidas y concatenadas. Sin reiteración no hay acoso moral. La pluralidad de actos con cierta permanencia en el tiempo es un extremo no controvertido por ahora en la doctrina judicial (STSJ País Vasco 20-4-2002, A.21624; SJS nº 1 Granada 24-5-2002, A.3350; STSJ Galicia 8-4-2003, rec.518/2003; STSJ Canarias/Las Palmas 28-4-2003, rec.1460/2002; STSJ Canarias-S/C de Tenerife 27-9-2016, AS 1496). Han descartado la existencia de acoso moral por tratarse de hechos aislados las SSTSJ Cataluña 30-5-2003 (rec.1296/2003) y 11-6-2003 (rec.8186/2002); y País Vasco 27-6-2003 (rec.1320/2003) y 28-11-2003 (rec.2147/2003). La STSJ Navarra de 18-5-2001, señala que un acto aislado difícilmente podría originar daños psíquicos claros y contundentes y no podría tipificarse como acoso moral, cita en su apoyo la SJS Ourense 595/2000 en la que el actor había sufrido el acoso moral durante dos años.

Ahora bien, aun cuando el tiempo ha de ser un parámetro, es excesivo pensar que si el acoso no se produce semanalmente no lo hay. Lo que de verdad será definitivo es si la actitud del acosador causa o puede causar los efectos que conlleva el acoso moral. La exigencia temporal proveniente de la definición de Leymann (una vez a la semana durante al menos 6 meses) es arbitraria, porque no responde a razonamiento alguno –salvo que sea psicológico-, e injustificada respecto a la víctima porque la obliga a someterse al comportamiento hostigador hasta el citado límite temporal. Respecto a los plazos y a la periodicidad, los planteamientos jurídicos han de ser, necesariamente, más flexibles que los que proceden de la doctrina clínica del acoso, modulando el supuesto de hecho en función de las diferentes circunstancias, sin que sea conveniente una predeterminación temporal. En esta línea hay pronunciamientos que consideran que la fijación precisa de elementos temporales del comportamiento sería una exigencia arbitraria, que dificultaría injustificadamente la prueba del acoso y, se apuesta, por tanto, por una valoración más flexible apegada al caso concreto (SSJS nº 2 Gerona 23-9-2003, A.3434 y 17-9-2002, AL 1492-2002; y SJS nº 7 Murcia 7-3-2003, AL 573-2003).

El *mobbing*, por tanto, está constituido por actos o acciones que se repiten en el tiempo, constituyendo un proceso que puede estar constituido por una acción vejatoria, siempre la misma, que se repite más veces, durante un período de tiempo significativo, o por acciones diversas entre ellas.

Esta interpretación no está exenta de críticas, sobre todo de parte de la doctrina que entiende que no pueden descartarse, a priori, algunos casos, en que el agresor realice un comportamiento muy agresivo, intenso, incluso físicamente violento, para deshacerse del trabajador no deseado. Cualquier teorización absoluta es peligrosa, dado que un solo episodio, por su objetiva gravedad, puede ser la causa. La frecuencia y repetitividad en el tiempo no deberían, desde este punto de vista, formar parte necesariamente del tipo ilícito. Pero no es esta la orientación seguida en la jurisprudencia española, ni en la italiana, ni tampoco en regulaciones de nuestro entorno. En Francia la ley hace referencia a comportamientos repetidos. En Italia a conductas reiteradas. La norma inglesa exige “al menos dos ocasiones”. Sin embargo, la ley portuguesa, que se refiere a cualquier comportamiento que dañe la dignidad, permitiría que fuera sólo uno; y en España, la Ley 62/2003 que define el acoso discriminatorio y la LOI, con los tipos de acoso sexual y sexista, tampoco exigen reiteración, pero, en este último caso sólo valdría el ejemplo del acoso sexista en tanto que constituye *mobbing* por razón de género, dado que el acoso sexual permite para su observación, sin lugar a ninguna duda, que se trate de un sólo comportamiento. Por lo demás se insiste en que no existe en España una regulación específica del acoso moral o *mobbing*.

### 3. EL ABUSO DEL DERECHO EN EL EJERCICIO DE LOS PODERES EMPRESARIALES COMO CAUSA DE RIESGOS PSICOSOCIALES

El poder de dirección o potestad para organizar y ordenar el trabajo, inicialmente y durante toda la ejecución del contrato, tiene su fundamento en el propio contrato de trabajo que lo justifica, pero también lo limita: “*el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue*” (art.20.1 LET) y/o a “*trabajar dentro del ámbito de organización y dirección del empleador*” (art.1.1 LET), lo que deriva de un orden económico fundado en la libertad de empresa (art.38 CE) que no tendría sentido si sus propietarios no pudieran organizarla.

Se trae aquí la categoría del abuso del derecho para tratar de demostrar que en los supuestos de *mobbing* el derecho a la libertad de empresa se convierte en el derecho subjetivo del que se puede abusar o, en su caso, los derechos o facultades derivados del mismo, de forma destacada el poder de dirección, una vez claro que el art.7.2 del Código Civil (Cc) resulta de aplicación general a toda suerte de derechos, dada su inserción en el Título Preliminar de dicho cuerpo legal.

El ejercicio “anormal” del derecho a la libertad de empresa, o de los concretos poderes empresariales, es aquél que impone al trabajador un daño que éste no debe soportar en virtud del reconocimiento de tal derecho. Lo característico del uso del concepto de abuso es la referencia genérica a un daño excesivo, innecesario, irrazonable, injusto, etc., sin que tales límites lleguen nunca a definirse. Es cierto que “injusto” e “irrazonable” son calificaciones valorativas y, por tanto, atribuibles a unos previos hechos que son los que necesitan precisarse. Pero el daño considerado abusivo viene definido por el “exceso” y la “ausencia de necesidad”. En uno y otro caso el daño se considera irrazonable e injusto y, por tanto, se considera que no queda cubierto por el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de empresa.

La protección otorgada por la norma frente al acoso discriminatorio y frente al acoso sexual y por razón de sexo (art.4.2, e LET) constituye un límite expreso al poder de dirección, y también debiera serlo la protección frente al acoso moral o *mobbing* definido en el art.28.1, d) Ley 62/2003 como la conducta no deseada del empresario que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona del trabajador, introduciéndola en un ambiente laboral humillante y ofensivo (aunque sea sin un móvil discriminatorio). Viene al caso recordar lo afirmado por el TC respecto a que “*la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano... [pues] ni las organi-*

*zaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa... legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales” (SSTC 120/1983 y muchas otras posteriores).*

En este sentido, conviene tener en cuenta que la voluntad de quien presta trabajo consiente una determinada limitación de su *status libertatis*, pero no afecta a todo comportamiento de la persona. La subordinación, en el contrato de trabajo, queda limitada a la esfera del trabajo, en función misma de la actividad prestada. Si esto es así, la conclusión es evidente: la subordinación o sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresario, es siempre una realidad que se produce en el interior de la organización y en función de los objetivos de producción que ésta busque; cualquier desviación de los actos de mando de los fines industriales a realizar, supone una ilegitimidad en el uso del poder de dirección. La fuerza de trabajo está a disposición del empresario y un elemento histórico clave en la construcción jurídica del contrato de trabajo fue cómo controlar el poder del empresario, cómo pasar de un poder de hecho (por naturaleza, ilimitado) a un poder jurídico, al que se le imponen límites *ex lege* o *ex contractu*. Tales límites son los que manifiestan la juridificación del carácter subordinado del trabajo. Pero también forma parte de la raíz misma del contrato de trabajo el hecho de que siempre le fue de aplicación la teoría general de las obligaciones y la construcción jurídica de los elementos esenciales del contrato. Lo que no impide [o más bien exige] la lucha por adecuar los principios generales del Derecho Civil a la función equilibradora del Derecho del Trabajo

El problema que presenta la aplicación de la categoría o principio del abuso del derecho al ejercicio de los poderes y facultades empresariales no existe cuando se pueda demostrar que se ha extralimitado el empresario en el ejercicio “regular” de los mismos (art.20.2 LET); en tales casos, el propio ordenamiento pone en marcha las medidas oportunas para poner coto a tales comportamientos. Pero en los casos de *mobbing*, realizado a través de comportamientos de por sí legítimos o indiferentes al Derecho que representan la forma más característica del *mobbing*, la utilización de la categoría del abuso del derecho asume un particular relieve. En la práctica es difícil demostrar la existencia del *mobbing* si no es acudiendo, en muchas ocasiones, a las cláusulas generales de corrección y buena fe. Se hace necesario, entonces, evaluar los comportamientos empresariales según parámetros de proporcionalidad y razonabilidad. En la jurisprudencia civil, los requisitos del abuso del derecho se concretan en: “a) uso de un derecho, objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando

*el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho)”.*

La evaluación de los comportamientos en términos de proporcionalidad y razonabilidad, permitirá “condenar la lesividad de conductas que, de otra manera, se considerarían inofensivas, sujetando o limitando, de alguna manera, el poder empresarial”, permitiendo la valoración desde una diversa perspectiva del ejercicio de los poderes empresariales, es decir, no quedándose en la mera “legalidad” formal de la acción sino entrando a valorar si, en el caso concreto, la medida es proporcional y razonable.

En el ámbito de las relaciones laborales, es obvio que si se traspasan los límites legales, de la movilidad funcional, de la modificación de condiciones de trabajo, del poder de control de la actividad laboral, de la no discriminación, etc., el trabajador tendrá en su mano la acción judicial correspondiente para combatir la decisión empresarial y reparar el daño que se le haya ocasionado; pero cuando el empresario se mueve dentro de los límites de sus poderes y prerrogativas pero “abusa” de ellos, sometiendo al trabajador a una situación que, aun siendo legal, le convierte en chivo expiatorio, perseguido, acorralado, en fin, hostigado o acosado, el ejercicio de esos poderes empresariales, de dirección y organización que, en definitiva, se apoyan en el derecho a la libertad de empresa del art.38 CE, ha de considerarse abusivo, contrario a las exigencias de la buena fe. Piénsese en típicas conductas acosadoras que consisten precisamente en omisiones, comportamientos tales como no proporcionar tareas u ocupación expresa, hacer el vacío, aislar o separar físicamente del entorno laboral o de los compañeros de trabajo, ignorar a la persona o su contribución a la organización, la ausencia de reconocimiento profesional cuando éste, en cambio, se manifiesta de forma expresa hacia otros, la falta de respeto, más o menos explícita, en la impartición de las órdenes, los comentarios, velados o no, en presencia o no de los compañeros, sobre cuestiones profesionales o personales; en fin, conductas que rayan el ilícito pero cuya denuncia difícilmente tendría éxito en sede judicial; comportamientos que estarían amparados todos por el art.7.2 Cc que incluye explícitamente todo “acto u omisión”, por tanto, conductas activas o pasivas. Y todo ello con independencia de que se manifieste un efectivo daño físico o psíquico en la persona del trabajador.

Efectivamente, en la aplicación de esta figura, aparece un problema añadido, no puede olvidarse que en el abuso del derecho no es suficiente la mera actuación excesiva de su titular, sino que es preciso que se acredite la generación de un daño a un tercero <sup>3</sup>/<sub>4</sub> en el entendido de que la mención del “tercero” alude a quien soporta el daño <sup>3</sup>/<sub>4</sub>, pues no procedería limitar el ejercicio del derecho subjetivo en caso contrario. Frente a esta exigencia, basta con

señalar que, aunque lo más habitual será que el daño irrogado sea de naturaleza patrimonial, el art.7 Cc no efectúa tal restricción, de tal modo que habrá de estimarse incluida en su ámbito objetivo, asimismo, la producción de daños morales. Daño, por otra parte, que ha de considerarse innecesario “*a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica*”, es decir, que carece de otra clase de defensa (STS 14-2-1944 y tantas otras) y que, además, el perjudicado habrá de probar, así como el nexo de causalidad entre el daño y el comportamiento.

Cabe poner de manifiesto, para terminar, que la jurisprudencia constitucional raramente alude al posible abuso de un derecho fundamental por parte del trabajador; pero la posibilidad de acudir a la cláusula del abuso del derecho apareció a finales de los años 70 del siglo pasado en referencia a un derecho fundamental específicamente laboral, como es el derecho de huelga, concretamente en el art.7.2 RD-Ley 17/1977, siendo corroborado el uso de aquella figura por el propio TC en su sentencia 11/1981, en cuyo f.jco.10 alude precisamente al abuso del derecho de huelga en lo que se refiere al ejercicio de las modalidades reguladas en aquel precepto.

#### **4. LA PROTECCIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

La protección de los riesgos profesionales ha recorrido un difícil camino que va de la reparación e indemnización del daño a su prevención y rehabilitación. La organización empresarial del trabajo produce un riesgo objetivo. El viejo concepto de culpa evoluciona históricamente hacia el de riesgo y el corolario de esta teoría lo aporta su aseguramiento. La aceptación de la naturaleza objetiva del riesgo y las críticas recibidas por una imperfecta cobertura, proporcionada por los primeros seguros privados o públicos, provoca la aparición del sistema de Seguridad Social. No fue fácil superar la mayor dificultad, la de imputar el accidente de trabajo a “la fatalidad”. Más adelante se produce el salto a la prevención de riesgos apoyada, ya sin duda, en la deuda contractual de seguridad y salud del empresario. El avance se perfecciona con la reparación e indemnización en el sistema de Seguridad Social.

La cobertura paradigmática en términos de daños para la salud de los trabajadores viene de la mano de un adecuado y completo régimen jurídico en materia de Seguridad Social, más aún cuando se trata de riesgos derivados del trabajo, susceptibles de producir limitaciones en la capacidad para trabajar.

Los problemas de salud provocados por los factores psicosociales de estrés, violencia u otros conflictos relacionados con los factores organizacionales del trabajo no han sido debidamente abordados por el ordenamiento jurídico. El Derecho de la Seguridad Social español no cuenta con una regulación específica de cobertura frente a las dolencias derivadas de estos factores, de ahí que sea la jurisprudencia quien vaya construyendo un sistema de protec-

ción de las patologías psicosociales laborales, corrigiendo su ausencia del listado de enfermedades profesionales, al reconducirlas a los conceptos de enfermedad del trabajo o de accidente de trabajo para la consideración de los daños derivados como contingencia profesional; daños que, a su vez, han de poder proyectarse en cualquiera de los tipos legales de incapacidad, temporal o permanente, para el trabajo, en la medida en que todo daño en materia de Seguridad Social debe ser traducido al elenco de contingencias objeto de protección.

El daño puede ser material o patrimonial y/o personal y, en éste último caso, a la salud o biológico y/o moral. La Seguridad Social entrará en juego cuando el daño se produce a la salud, sea física o psíquica, pero no cuando el daño es simplemente moral, en cuyo caso, la reparación, igual que la del daño patrimonial, transita por los mecanismos resarcitorios.

La conceptualización de “daño moral” es muy importante en los supuestos de *mobbing*, aunque la jurisprudencia española la maneje con dificultad (SSTSJ Madrid 21-7-2008, rec.1614/2008, y 18-10-2012, rec.5505/2012, País Vasco 11-11-2014, rec.2022/2014 y Cantabria 5-9-2016, rec.498/2016, y Auto TS 27-1-2005, rec.936/2004). Valga por todas la STSJ Andalucía/Sevilla 5-4-2017 (AS 1059) cuando afirma que “La existencia del daño moral no exige su prueba directa, vista la dificultad que ello entraña, por lo que es suficiente demostrar la existencia del acto que produce el daño, exigiendo también apuntar su dimensión subjetiva, debido a la proyección que tiene en los sentimientos y dimensión espiritual de quien la sufre”. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “identifica el daño moral, no con la lesión psíquica, sino con la angustia, la tristeza y el dolor” (cita de la STSJ Castilla y León, 28-2-2005, AS 232). El daño moral supone un perjuicio distinto del daño psíquico, es un daño que deriva de lesiones a intereses y valores inherentes a la persona. Al afectar a la esfera íntima, su prueba es muy difícil, de ahí que haya de considerarse que el daño moral existe *in re ipsa*. Esta afirmación es de importancia vital para los supuestos de acoso “moral” -vocablo que se prefiere, por esta misma razón, al de “psicológico”-; es decir, la acreditación de la conducta antijurídica permite, por sí sola, presumir la existencia del daño moral.

Los distintos supuestos de acoso laboral no son en sí mismos patologías o enfermedades sino riesgos profesionales de origen psicosocial que derivan de conductas antijurídicas que pueden causar daños que, entonces, sí pueden catalogarse como accidentes y/o enfermedades derivadas del trabajo. De forma meridianamente clara, la STSJ de Cataluña 13-9-2016 (rec.3784/2016) ha recogido recientemente esta idea al decir que “*la calificación jurídica como acoso laboral o mobbing corresponde en exclusiva a la jurisdicción social y no a un facultativo médico, que podrá determinar las patologías médicas que puedan afectar a la trabajadora recurrente pero no puede concluir*

*ni determinar sobre la existencia del mobbing, que no es ni enfermedad ni patología física y psíquica, pues en otro caso, bastaría con afirmar la existencia de acoso moral en el trabajo por parte de la prueba pericial de dicho facultativo médico para declarar la existencia de aquél”.*

Ahora bien, puede ocurrir, no sólo en los supuestos de *mobbing*, sino ante cualquier otra circunstancia derivada de los riesgos psicosociales, que el trabajador o la trabajadora sufran cualquier suerte de padecimiento psicológico. Cuando se produce un daño en la esfera psicológica del trabajador, la manifestación patológica típica será un trastorno de ansiedad, angustia, depresión, etc., reconducible a IT y, en casos más graves, a IP (STSJ Madrid 12-6-2004, rec.1958/2004, “trastorno de ansiedad y episodio depresivo mayor que el paciente refiere como secundario a acoso laboral”). El grado de incapacidad va a depender de la gravedad y duración de la afectación a la capacidad laboral del trabajador o trabajadora, pudiendo en ocasiones concurrir, para la determinación del grado invalidante, las patologías derivadas del riesgo psicosocial con otras de distinta naturaleza (STSJ Murcia 28-5-2007, rec.593/2007). El competente para decidir sobre la naturaleza común o profesional de la enfermedad es el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), siendo el INSS el que resuelva sobre la contingencia y la responsabilidad, en su caso, de la mutua responsable de las prestaciones. El expediente puede tramitarse a instancia del INSS, de la mutua o del interesado.

#### **4.1. La enfermedad del trabajo vs el accidente de trabajo en la calificación de los daños derivados de riesgos psicosociales**

La letra e) del art.156.2 LGSS, incorporando una cláusula de cierre que en la doctrina y jurisprudencia se ha llamado enfermedad de trabajo, trata de evitar el carácter cerrado de la consideración de enfermedad profesional recogido en el art.157 LGSS al calificar como accidente de trabajo *“las enfermedades no incluidas en el artículo siguiente (el que define el tipo legal de la enfermedad profesional) 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”*.

La categoría de enfermedades derivadas del trabajo es un concepto puente entre la enfermedad profesional y el accidente de trabajo, donde late el viejo debate acerca de la reforma y ampliación del cuadro de enfermedades profesionales que permaneció durante casi treinta años sin variación sustancial y que se actualiza en el RD 1299/06, que sigue en esencia la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión Europea. En el nuevo listado no se encuentra ni entre las enfermedades profesionales reconocidas en el Anexo I, ni entre las contempladas en el Anexo II, referencia alguna a las enfermedades o patologías psicológicas, a pesar de las voces a favor de la inclusión de

algunas enfermedades de este tipo que suelen asociarse a los riesgos laborales de naturaleza psicosocial. Este RD es modificado por el RD 1150/2015, de 18 de diciembre, que sólo contiene un artículo en el que se añade al Anexo 1 un nuevo subagente (06, cáncer de laringe) en el cuadro de enfermedades profesionales causadas por agentes carcinógenos, y una nueva redacción del grupo 6 en el Anexo 2 de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y pueden incluirse en el futuro. En fin, nada sobre patologías psíquicas.

Ello es debido, probablemente, a que los trastornos psicosociales relacionados con el trabajo, aunque parecen ser más habituales en determinadas profesiones y sectores, pueden afectar potencialmente a cualquier trabajador, sea cual sea su empresa y sector profesional, sin que, además, todo trastorno de este tipo tenga siempre un claro origen laboral. Por ello probablemente también la Recomendación de la Comisión Europea 2003/670/CE aludía a estos trastornos, pero limitándose a recomendar a los Estados miembros que promovieran su investigación (art.1.7), sin dar el paso de incluirlos ni siquiera entre las enfermedades que se sospecha que podrían tener un origen profesional. De hecho, ésta parece ser la tónica general en todos los países de la UE con legislaciones que listan las enfermedades profesionales.

Es cierto que en algunos casos no son enfermedades con una etiología definida *a priori*, y difícilmente se podrán extraer de ellas elementos objetivos y diferenciadores que puedan servir para determinar cuando estamos ante una enfermedad provocada por el trabajo, o por una situación de acoso, en particular. Su inclusión en el listado de enfermedades profesionales puede que no sea fácil, pues ni la ciencia médica (psiquiatría) ni la psicología permiten una calificación automática y objetiva de la ansiedad o la depresión, por ejemplo, al modo que se hace con las enfermedades listadas. Al no figurar en la citada lista, su consideración como enfermedad del trabajo ha sido la única vía para considerar las patologías derivadas de este tipo de riesgos como una contingencia profesional.

En el caso del acoso moral existen puntuales decisiones judiciales que califican sus efectos patológicos y sintomáticos como enfermedad del trabajo (SJS Jaén n.204 10-5-2002, autos n.99/2002); también las enfermedades o lesiones psíquicas derivadas de otros riesgos psicosociales; así por ejemplo, las SSTSJ País Vasco 7-10-1991 (A.3163), 2-11-1999 (rec.1320/1999) y SJS Barcelona 27-12-2002 (ésta última enjuicia la situación de desgaste personal de una profesora que se acentuaba con la actividad laboral y se atenuaba en vacaciones, lo que permitió al Juez calificar la contingencia como profesional al considerar probada la relación de causalidad). Pero la realidad es que los organismos administrativos y judiciales lo consideran en mayor medida como accidente de trabajo. Multitud de sentencias califican el acoso moral causante de IT derivada de accidente de trabajo (SSTSJ Navarra

30-4-2001, rec.148/2001; 18-5-2001, rec.134/2001; y 23-12-2002, rec.417/2002; 31-3-2005, rec.92/2005 y 24-9-10, rec.244/2010; La Rioja 6-10-2005, rec.179/2005; Castilla-La Mancha 13-12-2002, A.23/2003; País Vasco 23-12-2003, rec.2336/2003 y 12-1-2010, rec.2476/2009; La Rioja 16-11-2004, rec.277/2004 y 6-10-2005, rec.179/2005; Murcia 22-10-2007, rec.1039/2007 SSTSJ; Canarias /Las Palmas 20-6-2013, rec.166/2013 y 1583/2010; Cataluña 22-10-2013, AS 3104; Galicia 29-4-2016, rec.3119/2015), o incluso de IP (SSTSJ Navarra 23-3-2004, rec.48/2004; Cataluña 20-1-2005, A.31 y País Vasco 20-5-2005, rec.1643/2004).

Si se atiende al concepto de enfermedad de trabajo, se observa que es fundamentalmente “negativo”, se trata de las enfermedades “no profesionales” (no listadas), que tampoco son comunes, porque la ley les reconoce la condición de accidente de trabajo, al existir nexo causal con el trabajo, esto es, por su “etiología laboral”. De ahí que en dicho concepto puedan tener cabida una gran heterogeneidad de supuestos (agresiones verbales y amenazas sufridas por *ertzaina*, STS 18-1-2005; SSTSJ País Vasco 12-4-2005, rec.3013/2004; y 13-11-2007, rec.2297/2007), supuestos de estrés laboral y *burn out* (SSTSJ País Vasco 2-11-1999, rec.1320/1999; Cataluña 20-1-2005, rec.6188/2003) y acoso moral (STS 23-11-2010, RJ 2011/1205; SSTSJ Cataluña 8-9-2010, rec.4472/2009; Navarra 24-9-2010, rec.244/2010).

Las enfermedades del trabajo son, entonces, lesiones de origen común que se producen precisamente como consecuencia del trabajo y sólo en ese caso. Al tratarse de enfermedades que contrae el trabajador (excluidas las profesionales) “con motivo de la realización de su trabajo”, la mayor parte de la doctrina entiende subsumibles en el art.156.2, e) LGSS, tanto las enfermedades profesionales no listadas como las comunes que tengan por causa exclusiva la ejecución del trabajo, adoptando un concepto amplio de enfermedad del trabajo. De acuerdo con ello, el estrés o la depresión son enfermedades que no tienen por qué tener su causa en el trabajo, pero si se prueba que la tienen pasarían a considerarse enfermedad del trabajo. *“El dato de que el actor presente un carácter débil por su estado psicológico o una personalidad con antecedentes de fobia social no desdibuja el trato denigrante del que venía siendo objeto en su puesto de trabajo ni desvirtúa la existencia de acoso laboral, siendo precisamente una característica de la conducta del que hostiga, que se dirige y escoge a sujetos pasivos de carácter débil o más sensible y reactivo. Llegados a este punto debemos indicar que, si bien al ser la enfermedad descrita (la ansiedad o el trastorno adaptativo con ansiedad) de carácter común, y su conversión al calificativo de profesional requerir de la cumplida acreditación explicitada en el art. 115.2.e) [hoy 156.2, e] LGSS, es decir, que la enfermedad haya tenido por causa exclusiva la ejecución del trabajo, lo cierto es que en el presente caso hemos de decir que la citada causa exclusiva queda acreditada”* y por tanto se califica como accidente de trabajo (STSJ Valencia 12-3-2014,

rec.2174/2013; en la misma línea STSJ Cataluña 11-4-2008, rec.8592/2006; STSJ Andalucía/Granada 1-7-2009, rec.825/2009 y STSJ Castilla-La Mancha 15-11-2013, rec.767/2013). Por el contrario, la STSJ País Vasco 11-5-2010 (rec.449/2010) señala que *“en este concreto tipo legal de accidente laboral no basta con que el trabajo sea elemento que incide en la génesis de la enfermedad, sino que ha de ser el único factor causal de la misma, por lo que no tiene esa calificación legal cuando la enfermedad es fruto de la confluencia de varias causas, alguna de las cuales proviene del trabajo, pero no otras”*.

Como es sabido, para que una lesión se califique como accidente de trabajo, la ley exige que se produzca *“con ocasión o por consecuencia”* del trabajo (art.156.1 LGSS). Entre las patologías psicosociales, las que tienen su origen en supuestos de acoso, son de difícil valoración de la etiología y, en consecuencia, de ardua labor probatoria. La constatación, desde el punto de vista técnico, de la existencia de un proceso de acoso y la aparición simultánea de un trastorno psíquico habría de servir para entender concurrente la relación de causalidad o, al menos, para que entre en juego la presunción de laboralidad, pero los tribunales no han consolidado criterios claros ni unánimes al respecto, incluyendo tanto las patologías de acontecimiento súbito, en las que hay menor problema probatorio, como las patologías físicas o psíquicas de desarrollo lento o gradual, cosa que ocurre desde la STS 17-6-1903 iniciadora de la línea doctrinal consolidada que incluye las lesiones de evolución insidiosa o lenta en el concepto legal de lesión.

La consideración como accidente laboral de las patologías psíquicas sufridas por el trabajador como consecuencia del trabajo, tienen su origen en la STS 29-10-1970, en que se admitió como tal el suicidio derivado de trastorno mental de un trabajador, una vez acreditado que la patología psíquica padecida se debió a causa relacionada con el trabajo. La STS 18-3-1999 (rec.5194/1997) estima que la lesión determinante de un accidente de trabajo comprende no sólo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico. La STSJ Cataluña 30-5-2001 (rec.7542/2000) califica como accidente de trabajo el suicidio causado por la *“humillación”* en el trabajo tras evidenciar que el trabajador, como consecuencia de un cambio en el trabajo con degradación de funciones, padece una profunda depresión que le conduce al suicidio; entiende así que hay relación de causalidad evidente entre el trabajo y su muerte con apoyo en el art.156.2, e) y 3 LGSS. La STS 25-9-2007 (rec.5452/2005) resume la doctrina jurisprudencial histórica desde la citada sentencia de 29-10-1970 señalando que la misma no establece a partir de los años setenta una exclusión automática del accidente de trabajo por suicidio del trabajador, sino que obliga a considerar la conexión existente en cada caso concreto entre la conducta de suicidio y las circunstancias del trabajo prestado. Así, la STSJ Cataluña 3-10-2002 (rec.6244/2002) considera el

suicidio como accidente de trabajo al considerar que el trastorno laboral al que se asocia la decisión suicida aparece relacionado con el trabajo. También la STSJ Cataluña 11-4-2014 (rec.2848/2014), reconoce que un elevado grado de responsabilidad, profesionalidad y autoexigencia –acreditada a través de la prueba practicada- superó emocionalmente al trabajador hasta el punto de decidir poner fin a su vida; al ponerse en relación el problema psíquico con el trabajo aparece el nexo causal entre el acto suicida y su estado de ansiedad.

Sin embargo, es fácil encontrar en la jurisprudencia supuestos en los que la aplicación de la presunción de laboralidad del art.156.3 LGSS a los casos de suicidio ha de considerarse excesiva, como el de la STSJ Andalucía/Sevilla 27-2-2014 (rec.866/2013), en el que a pesar de producirse en tiempo y lugar de trabajo, no había podido establecerse un nexo causal entre la prestación de la actividad laboral y las circunstancias y la producción del suicidio, exigiéndose, para la apreciación de la presunción la existencia de tal relación de causalidad. Paradójicamente, el mismo tribunal y en el mismo año pronunció la sentencia 1-4-2014 (rec.972/2014), en la que se consideró el origen laboral único y exclusivo del trastorno que condujo al suicidio a un trabajador, con ansiedad moderada diagnosticada, a consecuencia de su reciente participación en las labores de extinción de un incendio, a pesar de que se suicidó fuera del lugar y tiempo de trabajo.

Dado que las enfermedades del trabajo participan del concepto de accidente de trabajo, cuentan con los mismos elementos de la definición legal de éste: existencia de lesión corporal y probada relación de causalidad con el trabajo. Sin embargo, el requisito de causalidad es distinto en el accidente de trabajo y en la enfermedad de trabajo. En esta última, la relación causal entre trabajo y enfermedad es “más fuerte” que en el accidente tipo, en que el legislador exige que la lesión se produzca “con ocasión o por consecuencia” (art.156.1 LGSS). La expresión “con ocasión” flexibiliza la relación causal hasta el punto de admitir tanto las relaciones directas como indirectas, no exigiéndose, por tanto, que el trabajo sea la causa determinante y directa de la lesión, sino que basta con que el desarrollo de la profesión implique la exposición a una serie de riesgos inherentes al trabajo o conectados con él. Por tanto, para apreciar el nexo causal exigido por el art.156.1 LGSS para el accidente de trabajo, es suficiente que aparezca como factor “próximo o remoto; concausal o coadyuvante” del accidente incapacitante. En cambio, en las enfermedades se exige que el trabajo sea la “causa exclusiva”, lo que elimina la posibilidad de una causalidad indirecta, así como de una causalidad compleja o concurrencia de causas. Destaca así el carácter más estricto y rígido del nexo causal exigido para calificar las enfermedades como accidente de trabajo. La temprana asimilación jurisprudencial entre el accidente de trabajo y la enfermedad, no ha logrado evitar que hoy siga teniendo trascendencia la forma en que se haya producido la lesión, que si no deriva de un hecho traumático, tan sólo podrá ser

considerada accidente de trabajo (por la vía de la enfermedad de trabajo) si se acredita el nexo causal único y directo exigido por el art.156.2, e) LGSS. Hay asimilación pero no identificación plena y absoluta entre ambas figuras, la enfermedad del trabajo constituye un tipo específico dentro del concepto de accidente de trabajo y no se beneficia de ningún tipo de presunción, recayendo siempre sobre el trabajador la prueba de la relación de causalidad entre las secuelas y sus orígenes.

Sin embargo, a pesar de que la jurisprudencia limita la presunción de laboralidad *iuris tantum* del art.156.3 LGSS a las lesiones que acontezcan en el tiempo y lugar de trabajo, mientras que las que se evidencien en ocasión distinta “exigirán la prueba demostrativa del nexo causal, directo e inequívoco entre el mal sobrevenido y la ejecución del trabajo” (STS 28-9-2000, rec.3690/1999), hay casos en que se ha flexibilizado, con vacilaciones y polémica, el rigor de la conexión “exclusiva”, aplicando dicha presunción a supuestos de infartos y lesiones cerebrales por ejemplo. Con base en algunos de estos pronunciamientos puede defenderse la aplicación de dicho criterio a enfermedades que se generan progresivamente por la exposición a conductas de acoso, aunque ciertamente tales decisiones judiciales se refieren a situaciones en que un hecho concreto y de cierta intensidad ocurrido en tiempo y lugar de trabajo van seguidos de una alteración del estado de salud mental, como es el caso del acoso sexual. Fuera de estos casos ha sido más difícil aplicar la presunción de laboralidad del art.156.3 LGSS. Sin duda, las características propias de las enfermedades psicológicas complican la determinación del momento de aparición, por lo que los requisitos temporal y locativo que permiten invocar la presunción del 156.3 LGSS, son más difíciles de apreciar.

Lo que sí resulta posible es la realización de una interpretación sistemática de los arts.156.1 y 156.2, e) que permitiera observar que la enfermedad se sufra “por consecuencia del trabajo”, aunque no sea éste la causa exclusiva, sino la principal o más determinante del trastorno psicológico. La jurisprudencia, siguiendo el concepto de lesión, omnicomprendivo de todo menoscabo físico o psíquico que incida en la capacidad funcional de la persona, no ha dudado en calificar como enfermedad provocada por el trabajo un sinnúmero de supuestos (enfermedades respiratorias, cardiovasculares, reumáticas, osteoarticulares, hernias, y también depresiones, estrés, *burn out*, etc.).

Por tanto, a pesar de que son abundantes los pronunciamientos que insisten en la necesidad de causa laboral exclusiva y excluyente, como las SSTSJ Madrid 10-12-2010 (rec.5017/2010), Galicia 22-6-2012 (rec.1264/2009) y 23-11-2012 (rec.134/2010, Aragón 25-9-2013 (rec.373/2013), Valencia 4-7-2006 (rec.773/2006); en otros, se da un paso más admitiendo el que se ha denominado criterio de la prevalencia, esto es, si la causa laboral existe, lo determinante para la calificación de la patología como laboral será que se trate de una causa principal y no exclusiva;

así, la STSJ Valencia 15-9-2015 (rec.159/2015) señala que *“si bien la literalidad de lo dispuesto en el art.115.2, e) (hoy 156.2, e) LGSS exige que la causa exclusiva que desencadene la enfermedad sea laboral, no se puede desconocer la grave dificultad que entraña llegar a tal conclusión en cada caso concreto, atendida la circunstancia de que el trabajador, como cualquier otro ser humano, no viva aisladamente cada problemática y, por lo tanto, resulta extremadamente difícil aislar una sola causa como único y exclusivo detonante de un trastorno mental para valorar su probable origen laboral. El precepto habrá de ser interpretado entonces conforme a un criterio de prevalencia, valorando la contingencia como laboral si la causa principal de la dolencia es laboral, sin necesidad de que no exista ningún otro factor que pueda incidir en su causación”*.

También el TS ha declarado la compatibilidad entre la presunción *iuris tantum* de laboralidad del art.156.3 LGSS y las patologías que no constituyen hechos súbitos y repentinos, estableciendo que dicha presunción se extiende no sólo a los accidentes sino también a las enfermedades, pero a aquellas que por su propia naturaleza pueden ser causadas o desencadenadas por el trabajo (STS 26-4-2016, RJ 2131).

No está mal que la jurisprudencia insista en la exigencia probatoria con el fin de identificar unos criterios claros, razonables, objetivos y equitativos, sin embargo, en el tratamiento del acoso moral es destacable como resulta expansiva con el concepto de accidente de trabajo, mientras es realmente restrictiva su consideración como enfermedad de trabajo.

En los casos de acoso, lo razonable sería que la acreditación de una conducta hostigadora, sea del tipo que sea, seguida de la aparición de trastornos psicológicos en el trabajador o trabajadora, suponga la calificación automática de los mismos como accidente de trabajo, lo que en la práctica se traduciría en aplicar la presunción de laboralidad, que no está prevista para estos casos. A tales efectos, cabe advertir que cuanto mayor sea la desconexión temporal entre lo aducido como causa del trastorno y la certificación del mismo, mayores son las posibilidades de que el trabajo no se revele como el factor determinante.

La presunción de laboralidad del art.156.3 LGSS debería aplicarse a todos los supuestos previstos en el art.156.2, en especial a las enfermedades del trabajo de la letra e), y no exclusivamente a la noción de accidente de trabajo del art.156.1. De lo que se trata es de averiguar la causa de la dolencia psicofísica y si lo es por causa del entorno laboral, podría derivarse de ello la consideración de accidente de trabajo. Así, la STSJ Asturias 9-5-2017 (rec.722/2017) considera que la clave para atribuir o no a accidente de trabajo la situación de IT es descubrir la

causa de la crisis nerviosa de la trabajadora. Admite que *“poco importa que la problemática laboral generadora del trastorno obedezca a incumplimientos de su empresario... ni que la demandante haya sido objeto de acoso laboral,...sino únicamente si su baja laboral cabe atribuirla a accidente de trabajo... por tratarse de un trauma psíquico recibido en el trabajo”*.

#### **4.2. El resumen de una doctrina judicial ambigua**

La jurisprudencia es particularmente reticente en la asimilación de las dolencias psíquicas a las enfermedades físicas. Las incapacidades derivadas de las dolencias psíquicas o daños provocados por acoso moral o cualquier otro riesgo psicosocial pueden reconducirse al accidente de trabajo por la vía del art.156.2,e) LGSS, en cuyo caso se exigirá que la enfermedad tenga como causa exclusiva la ejecución del trabajo, o por la vía del art.156.3 LGSS en cuyo caso la lesión debe cumplir con la doble condición de lugar y tiempo que exige el precepto para que entre en juego la presunción legal de que la misma es accidente de trabajo. En ambos casos se plantean problemas para la cobertura de enfermedades que realmente tienen su causa y se desencadenan con ocasión o como consecuencia del trabajo como dice el art.156.1 LGSS.

La STSJ Asturias 19-12-2014 (rec.2476/2014), recoge de forma suficientemente clara la doctrina más o menos constante del orden jurisdiccional social sobre la distinción entre accidente de trabajo y enfermedad, así como también la comprensión dentro del término “lesión” del art.146 LGSS de las enfermedades de súbita aparición o desenlace cuando se afirma que *“la presunción del artículo 115.3 (hoy 156.3) LGSS se refiere no solo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y no lenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo”*. Se trata de una doctrina surgida de las presunciones establecidas por el legislador, cuyo análisis jurisprudencial arroja el resultado siguiente. La STS 18-3-1999 (rec.5194/1997) dice al respecto que *“...el legislador, teniendo en cuenta la desigualdad de las partes en la relación de trabajo, al regular la contingencia que nos ocupa, ha establecido una serie de presunciones que juegan en distinto ámbito y con distinta intensidad a los efectos de alterar los principios sobre la carga de la prueba”*. En dicha sentencia se destaca esa distinción según se trata del accidente propio o impropio y sus efectos en relación con la práctica de la prueba. Por otra parte, la presunción de laboralidad contemplada en el citado precepto ha determinado una amplia doctrina jurisprudencial en orden al alcance no solo de la presunción en sí, sino también en relación al mismo concepto de accidente, y su relación con las enfermedades que se manifiesten en el tiempo y lugar del trabajo. A través de múltiples Sentencias, entre otras, las de 27-2-1997, RJ 1605,18-6 y 11-9-1997; 23-1 y 18-3-1998, RJ 1008; 12-7 y 23-11-1999; 30-5 y 11-7-2000 y 7-10-2003, RJ 7724, se establecen

como criterios básicos los siguientes: a) La aplicación de la presunción contemplada en el artículo 156.3) LGSS no solo a los accidentes en sentido estricto, esto es, a las lesiones derivadas de una acción súbita, violenta y externa, sino también a las enfermedades que se manifiestan durante el trabajo, es decir, aquel deterioro físico surgido a raíz de una dolencia que se manifiesta durante el tiempo y lugar de trabajo. b) La aludida presunción *iuris tantum* exime al trabajador de la carga de la prueba sobre la existencia de relación de causalidad entre su enfermedad y el trabajo realizado, correspondiendo al empleador o a las entidades responsables, la aportación de prueba en contrario que evidencie de forma clara e inequívoca la ruptura de esa relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad. c) Para que pueda prosperar la destrucción de la presunción de laboralidad se precisará que, o bien se trate de enfermedades no susceptibles de una relación causal con el trabajo o que esa relación quede fehacientemente excluida mediante las pruebas que se practiquen al efecto. Esta legislación y jurisprudencia queda complementada, a los efectos debatidos, con el contenido del artículo 156.2, e) LGSS, según el cual, también se considerará accidente de trabajo, las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, en el que se definen las enfermedades profesionales 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.

La STSJ Canarias/Las Palmas 29-7-2016 (rec.487/2016) resume la posición jurisprudencial sobre el concepto de accidente de trabajo, señalando que el TS, partiendo de la interpretación amplia del concepto (toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena, art.156.1 LGSS), ha elaborado un cuerpo de doctrina según el cual han de cumplirse los requisitos de existencia de la lesión y relación de causalidad entre ella y el trabajo. Dicha amplitud abarca tanto la causalidad directa como cuando el trabajo es decisivo por razones circunstanciales; esto es, cuando la lesión se produce trabajando o por trabajar (con exclusión del dolo o la imprudencia temeraria del trabajador accidentado). Pero, también en la noción legal entrarán supuestos de enfermedades en los que entre lesión y trabajo existe un nexo de causalidad (única o compartida), como ocurre en enfermedades que se padezcan anteriormente y se agraven por la lesión constitutiva del accidente (art.156.2, f LGSS, STSJ Cataluña 12-7-2006, rec.827/2004), también en las que se contraen con causa exclusiva en el trabajo y no estén tipificadas como enfermedad profesional (art.156.2, e LGSS) o con los efectos añadidos a la misma, derivados de enfermedades que complican el proceso de curación o que se contraen en el curso de éste (art.156.2, g LGSS).

Para acreditar, entonces, que una lesión padecida por un trabajador o trabajadora se debe a un accidente de trabajo, la ley establece una presunción legal, que ocurra en lugar y tiempo de trabajo, salvo que se pruebe que el trabajo

nada tiene que ver (art.156.3). La relación entre esta presunción y el accidente de trabajo ha desembocado en una sólida doctrina (por todas STS 10-4-2001, rec.2200/2000) según la cual aquélla entra en juego también cuando la lesión presentada en lugar y tiempo de trabajo tiene su origen en una enfermedad (letra f del art.156.2 LGSS), salvo prueba fehaciente de que el trabajo no ha sido también elemento decisivo en el desencadenamiento del daño sufrido, esto es, que se pueda calificar como una enfermedad del trabajo de la letra e) del art.156.2 LGSS. Esto último no significa, como frecuentemente se entiende, que en el origen de la lesión exista una patología previa, o que el trabajo no exigía esfuerzos, o no sujetaba al trabajador a una gran tensión. Estos datos serían insuficientes para descartar la relación de causalidad (SSTS 27-12-1995, rec.1213/1995; 15-2-1996, rec.2149/1995,... y 10-4-2001 antes citada). Esa prueba es difícil pero también la necesaria para demostrar que la relación de causalidad se da cuando no entra en juego la presunción legal.

En realidad, la presunción legal del art.156.3 LGSS implica una inversión de la carga de la prueba que equilibra la posición de las partes afectadas, de tal manera que si la lesión ocurre cuando no trabaja, el trabajador no logrará probar la existencia de accidente de trabajo; en caso contrario, si acontece mientras trabaja, el trabajador se beneficiará de la presunción legal y será la otra parte quien haya de destruir la presunción con la prueba en contrario; y ello con independencia de que el trabajo haya tenido relevancia o no en la aparición de la enfermedad. Así, la STSJ Cataluña 6-3-2000, a la que se remite la SJS Pamplona nº1, 19-2-2001 declara que el TS califica como accidente de trabajo *“aquél en que de alguna manera concorra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con el nexo causante, indispensable siempre en algún grado, sin que sea necesario precisar su significación mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada rotura alguna de la relación de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación, cediendo únicamente la presunción ante la prueba cierta y convincente de la causa del suceso excluyente de la relación laboral, cuya carga se desplaza a quien niegue la consideración de accidente de trabajo..”* (la cita también la STSJ Andalucía/Granada 13-10-2016, rec.1091/2016).

Resulta inequívoca la doctrina acogida en la STSJ Navarra 30-4-2001 (rec.148/2001) cuando imputa a la empresa formalmente titular del contrato de las trabajadoras afectadas el *“menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y de obra que atenten a su dignidad personal...”* (f.jco.4º). Es evidente que mientras no exista una prueba fehaciente de la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque

se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal, no se destruye la presunción de laboralidad de enfermedad de trabajo surgida en tiempo y lugar de trabajo. Serán los responsables de la protección los que deban probar que no existe el nexo causal lesión-trabajo (STS 18-3-1999, rec.5194/1997).

Importante, en orden a la ruptura de la presunción legal, es, también, la convicción del juzgador de instancia, que si la considera destruida incluso por presunción humana, la Sala de suplicación ha de estar a ella, salvo que se ataque en forma y con éxito el hecho deducido (STS 16-4-2004, rec.1675/2002).

A la vista de los pronunciamientos judiciales, la propia Administración es consciente de la conexión entre el acoso moral y el accidente de trabajo, cuando señala en el “Criterio técnico sobre *mobbing*” 34/2003 de la ITSS que “... el acoso moral o psicológico puede ser causante de una enfermedad que dé lugar a la calificación de la misma como accidente de trabajo, a efectos de su protección social” ... por lo que “a petición de los órganos competentes de la Seguridad Social, o en su caso de la Jurisdicción Social, la ITSS emitirá los informes correspondientes a efectos, en su caso, de calificación como accidentes de trabajo de las posibles enfermedades que tengan por origen situaciones o comportamientos relacionados con el *mobbing*”.

Sin embargo, cuando se demanda la calificación de accidente de trabajo de este tipo de enfermedades, los tribunales responden dando soluciones técnico-jurídicas distintas ante supuestos de hecho similares, es decir, se califican como accidente de trabajo pero unas veces sobre la base del 156.2, e) y otras del 156.3 LGSS. De la misma manera, tratan de forma diferente a la enfermedad, en unas ocasiones la califican como profesional y en otras como común, en función de que la misma tenga su origen o no en acoso moral, dando a entender que sin conducta dolosa dañina no hay responsabilidad empresarial ni se puede calificar como profesional. Como ejemplo de la consideración de contingencia profesional en un proceso de incapacidad temporal por “trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo vinculado con su trabajo”, ya que la dolencia había sido causada por el acoso moral sufrido en su trabajo, puede citarse la SJS nº 4 Jaén, 10-5-2002. De la misma consideración en un caso de “trastorno depresivo mayor grave sin síntomas psicóticos”, la STSJ Cataluña 8-5-2002. También STSJ Navarra 30-4-2001 (rec.148/2001) en el supuesto de “trastorno de ansiedad reactivo a acoso en el trabajo”. Asimismo, el supuesto de “reacción mixta ansiedad-depresión”, analizado por el mismo Tribunal en SS 18-5-2001 (rec.134/2001) y 15-6-2001 (rec.220/2001). En el supuesto de cuadro depresivo reactivo a problemática laboral, por la STSJ Castilla y León 20-12-2001 (rec.2141/2001) y STSJ Galicia 24-1-2000 (rec.5818/1996). También en el caso de “depresión mayor”, conocido en las SSTSJ Cataluña 30-5-2001 (rec.7542/2000) y 3-11-2000 (rec.8636/1999), así como en la STSJ

Andalucía/Granada 23-2-2000 (núm.637/2000) y STSJ País Vasco 9-5-2000 (rec.288/2000). Asimismo el supuesto de “cuadro de trastorno de la personalidad por dependencia y trastorno de angustia con agorafobia”, resuelto por STSJ Murcia 15-1-2001 (rec.961/2000). En contra de tal consideración, respecto de un supuesto de “sobrecarga psicológica”, la STSJ del País Vasco 30-4-2002 (rec.592/2002). También en contra, en el supuesto de “trastorno ansioso-depresivo”, la STSJ La Rioja 20-11-2001 (rec.175/2001).

A efectos de protección del sistema de Seguridad Social, es importante la STSJ Canarias/Las Palmas 29-7-2016 (rec.487/2016) cuando afirma que “...sobre esta exclusiva base morbosa, la conclusión que se impone es la de que existe accidente de trabajo incluso considerando indemostrado que haya habido acoso moral, porque una y otra son cosas distintas, aunque se hayan confundido a lo largo de todo el procedimiento, habida cuenta de que la inexistencia del acoso objetivo y real no implica necesariamente que no pueda reconocerse que es en cualquier caso el trabajo, su responsabilidad, su ambiente o sus circunstancias y la lectura psicológica que de cualquiera de estas cosas haya hecho la recurrente, los que originan la enfermedad”.

Por tanto, una adecuada tutela de estos supuestos, teniendo en cuenta que se trata de conductas atentatorias de derechos fundamentales y que originan situaciones de necesidad, pasa necesariamente por el reconocimiento del acoso moral o *mobbing* como enfermedad del trabajo, aunque ello comporte una difícil labor probatoria. Es casi unánime la opinión doctrinal proclive a subsumir las a menudo graves dolencias que sufren las víctimas de acoso, sea cual sea la modalidad padecida (incluida la violencia de género sufrida por una trabajadora por acoso sexual) en el art. 156.2, e) LGSS, con el consiguiente tratamiento como enfermedades derivadas del trabajo. La SJS n.º 2 Albacete de 13-12-2002 consideró como de origen profesional la incapacidad surgida en tal caso por haberse acreditado que la actora no tenía ningún tipo de depresión posparto, ni ninguna tendencia depresiva anterior sino que el cuadro de cefaleas, ansiedad e insomnio que presentaba era fruto de lo que se denomina *mobbing* o acoso, en español, lo que constituye un accidente de trabajo dado que el cuadro de depresión situacional no existía antes y sólo comenzó a producirse después de la persecución indigna de que fue objeto tras su vuelta al trabajo después de ser madre. Véase la STSJ Madrid 30-9-2004 (rec.4367/2004), aunque se centra más en la reparación indemnizatoria del acoso. La muy conocida STSJ Asturias 30-4-2004 (rec.869/2004) aborda el supuesto de trabajadora que descubre haber sido espiada (junto con otras) mediante un sistema de cámaras ocultas bajo su mesa de trabajo, en los aseos y servicios, conectadas a un sistema de grabación en el despacho del gerente; tras detectarse ese atentado continuado, la trabajadora coincide con su autor en la empresa e inicia un proceso de IT por depresión cuya calificación se discute. La sentencia explica que la enfermedad de la demandante tiene un enlace directo y

exclusivo con su condición de trabajadora y la prestación de servicios por cuenta ajena, lo que encaja en el supuesto del artículo 156.2, e) LGSS. “Es en el centro de trabajo donde se produjeron las grabaciones, la instalación preparada para tal fin lo fue con el objeto de observar a las trabajadoras en el tiempo y lugar de desarrollo de la relación laboral y la posición dominante en la empresa de su autor constituye un elemento relevante para explicar la preparación y uso de los mecanismos de captación de las imágenes. Los hechos posteriores al hallazgo de las grabaciones atentatorias de la intimidad y las vicisitudes por las que pasaron las trabajadoras, que dotan al suceso de una dimensión colectiva difícil de ignorar, transcurrieron cuando ya la demandante se encontraba en la situación de incapacidad temporal pero su significado no hace sino afianzar la conclusión precedente”.

La amplitud del concepto de accidente de trabajo a toda “lesión” conforme al art.156.1 LGSS, debería dar amparo también a las denominadas enfermedades del trabajo, ya que la rigidez del art.156.2, e) hace que la concurrencia, simplemente, de factores personales sirva para denegar dicha calificación; por su parte, la difícil determinación del momento en que aparece una de estas enfermedades de desarrollo lento es un obstáculo para la aplicación de la presunción del art.156.3 LGSS.

Las características peculiares que presentan las patologías psíquicas hacen que su valoración haya de ser distinta a la de las patologías físicas. Generalmente se trata de procesos crónicos, tan especiales en su desarrollo evolutivo que es difícil pensar que la tensión social o laboral no los condicione, al punto de que, en ocasiones, pueden desaparecer y volverse a una aparente normalidad. Pero es también cierto que resulta cada vez más fácil, teniendo en cuenta la evolución de la medicina, identificar mejor la etiología de las enfermedades. Ahora bien, lo que sigue siendo tremendamente difícil es trasladar al ámbito jurídico las calificaciones que son de naturaleza técnica, pues si de lo que se trata es de saber si la enfermedad tuvo por causa la realización del trabajo, y además por causa “exclusiva” según el tenor literal de la ley, será imposible en gran número de supuestos calificar como accidente de trabajo o enfermedad de trabajo los padecimientos que tienen su origen en el padecimiento psicológico provocado por conductas personales, de superiores o compañeros de trabajo, que mayoritariamente se producen de manera subrepticia como ocurre con el *mobbing*. De ahí que deba entenderse que probada la conducta acosadora y provocado un daño psicológico que desemboque en incapacidad, debiera deducirse concurrente la relación de causalidad o, al menos, la presunción de laboralidad.

Si el TS declaró hace tiempo superada la tesis que asimila accidente con traumatismo, aceptando un concepto más amplio de lesión que incluya cualquier daño o “perjuicio” además del daño corporal procedente de herida, golpe o

enfermedad (“El adjetivo corporal que califica la lesión no debe entenderse en sentido limitativo, ya que las lesiones pueden también afectar a la vida psíquica”, STS 27-11-1992, A.7844), se debería exigir una prueba de causalidad simple (y no reforzada como exige el art.156.2, e LGSS), aun siendo conscientes de que al acudir al art.156.1, desechando el que a todas luces es más específico, se llega a una interpretación cuestionable (no sólo por acudir a la regla general en lugar de a la más específica), sino porque realmente perdería sentido y razón de ser la existencia misma del art.156.2, e). Aunque es cierto que ello estaría motivado y permitido por la hipertrofia a la que ha llegado el concepto de accidente de trabajo.

La interpretación “pro-operario” realizada por el TS adquiriría especial relevancia respecto a las dolencias psíquicas en las que la prueba de la relación de causalidad, salvo los supuestos de prueba de causa única, puede ser especialmente difícil. Al aplicar la inversión de la carga probatoria el trabajador quedaría liberado de acreditar que su enfermedad psíquica es causa exclusiva y excluyente de la realización del trabajo.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº4 de Oviedo 14-5-2014, revocada por la STSJ Asturias 19-12-2014 (rec.2476/2014) antes citada, había reconocido que, en el supuesto concreto, siendo la patología de la actora determinante de los procesos de incapacidad temporal de carácter psíquico, diagnosticada como “trastorno adaptativo depresivo”, y aduciendo que la misma tiene su causa o factor determinante en la situación de acoso al que viene siendo sometida en su ámbito laboral, se colige, como punto de partida, que no nos encontramos con la definición ordinaria de accidente, esto es el derivado de una acción súbita, violenta y externa, sino con una enfermedad consistente en un deterioro psíquico, la cual, al no haberse puesto de manifiesto de forma puntual en un momento determinado coincidente con el tiempo y en el lugar de trabajo, no le es de aplicación la presunción de laboralidad contemplada en el artículo 156.3 LGSS, y siendo ello así, la circunstancia a acreditar se sitúa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156.2, e) de dicha Ley, en la demostración de que efectiva y realmente se produjo la figura del *mobbing* o acoso en el trabajo y que entre dicha actuación y la patología de la actora se produce un nexo causal preciso y directo de forma tal que aquél sea la causa exclusiva de la enfermedad padecida. Sin embargo, el TSJ Asturias no entendió concurrente una conducta de acoso laboral.



# 5

## Análisis jurídico-crítico del modelo español regulador de las enfermedades relacionadas con el trabajo de origen psicosocial: desafíos y propuestas de solución

## SUMARIO

**1. Introducción: la gran paradoja de los riesgos psicosociales de origen laboral en el sistema de cobertura de la seguridad social.**

**2. Principales razones del desfase del sistema normativo español respecto de la evolución social en materia de daños psicosociales laborales.**

2.1. La realidad en números: los accidentes laborales no traumáticos equivalen o superan a los traumáticos.

2.2. ¿Por qué es determinante la calificación de una contingencia –como profesional o común- en nuestro sistema de Seguridad Social?.

2.3. La noción legal de accidente de trabajo y su “potencial perdido” para la calificación profesional de patologías derivadas de los riesgos psicosociales.

2.4. La asimilación legal al accidente de trabajo vía “enfermedad del trabajo”: sus dificultades y límites.

2.5. La lista nacional de enfermedades profesionales (su “indiferencia” hacia las patologías psicosociales derivadas del trabajo).

2.6. Razones por las que el sistema normativo vigente frena el proceso de adaptación a la realidad de las enfermedades psicosociales asociadas al trabajo: un cuadro básico

## **5. ANÁLISIS JURÍDICO-CRÍTICO DEL MODELO ESPAÑOL REGULADOR DE LAS ENFERMEDADES RELACIONADAS CON EL TRABAJO DE ORIGEN PSICOSOCIAL: DESAFÍOS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN**

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Jaén*

**José Antonio Fernández Avilés**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada*

### **1. INTRODUCCIÓN: LA GRAN PARADOJA DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES DE ORIGEN LABORAL EN EL SISTEMA DE COBERTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Es una constante del mundo del trabajo, y también de la “norma social reguladora” dominante en cada tiempo, acusar las profundas transformaciones históricas de aquél, muy en especial las que traen causa de las nuevas formas de organización de la prestación de servicios y de las revoluciones tecnológicas de cada época, así como de la interacción entre ambos tipos de macro-factores de innovación y desarrollo<sup>85</sup>. No puede sorprender, pues, que en la actual época de cambios, para algunos más bien, cambio de época -más metáfora afortunada que realidad-, abanderada tanto por la creciente competitividad empresarial, la mayor complejidad de las estructuras organizativas de las empresas, y la consiguiente externalización sistémica del trabajo (factor organizativo), por la difusión de las tecnologías digitales (factor tecnológico), y la global transformación digital de empresa y trabajo (interacción factor organizativo, factor tecnológico), las relaciones laborales en general, y por lo que aquí, interesa, sus riesgos para la seguridad, salud y bienestar de los trabajadores, estén profundamente afectados. Paradójicamente, y lamentablemente a gran diferencia de lo que sucedió, en los albores del siglo XXI, hace ahora ya casi dos décadas, ni las políticas, públicas o de empresa, ni los sistemas normativos, se han preparado para afrontar ese desafío de cambios, justamente para mantener, en lo sustancial, el compromiso con el valor fundamental ordenador de la convivencia: no hay desarrollo económico tolerable sino es sostenible socialmente, y no hay sostenibilidad social, sino no se aseguran las condiciones de seguridad, salud y bienestar de las personas en los ambientes de trabajo.

---

<sup>85</sup> Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo y riesgos psicosociales ¿una nueva oportunidad de modernización perdida”, Revista La Mutua, n. 18, 2007, p. 21; en sentido análogo, MORGADO PANADERO, P.: “La necesidad de cobertura objetiva de los riesgos psicosociales por el sistema de la Seguridad Social: propuestas de “lege ferenda”, en AA.VV., Margarita Isabel Ramos Quintana (dir.), Riesgos psicosociales y organización de la empresa, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 339.

Que la incidencia -prevalencia- de los factores y riesgos psicosociales en los lugares, entornos o ambientes de trabajo van en aumento constituye hoy una auténtica evidencia, en los plano cuantitativo (análisis estadístico, a través de las múltiples vías, en especial de las Encuestas de Condiciones de Trabajo, comunitarias, nacionales, y cada vez más, autonómicas, por lo que refiere a nuestro país) y cualitativo. Si en el primer plano, no hay ningún estudio serio que acredite que no haya una relación causal muy estimable entre accidentes de trabajo y riesgos psicosociales (sobre todo en relación al denominado “estrés económico”, uno de cuyos factores clave es la fuerte prevalencia de las formas atípicas de empleo, de la creciente utilización de fórmulas contractuales temporales y a tiempo parcial, y la notable y notoria precarización y des-estandarización de condiciones, que afecta no sólo al trabajo sino a la vida en general de gran parte de la población)<sup>86</sup>, así como entre éstos y las bajas laborales producidas, tampoco en el segundo se desoye la conexión.

Así, por ejemplo, cuando entre los fenómenos que caracterizan esos “nuevos tiempos de cambio”, se hace referencia al carácter general o sistémico de las relaciones triangulares de trabajo, esto es, de aquellos entramados organizativos y contractuales en los que hay toda una miríada o pléyade, a veces interminable, y muy a menudo invisible para el trabajador en sus relaciones formalizadas de trabajo, una clave fundamental del impacto en el ámbito social y laboral es su proyección en la salud laboral. Así se hace referencia no ya sólo para las formas más típicas de trabajo descentralizado o externalizado, sino también para las más modernas, como las relativas al “trabajo en plataformas digitales”, diluyéndose las fronteras relativas al trabajo asalariado y al trabajo autónomo, resulten o no fraudulentas. Este binomio, resaltado por la doctrina científica ya desde el inicio del siglo XX, a partir de la propia posición de alerta de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el trabajo, permanece hoy deliberadamente muy “olvidado”, agravándose el problema a medida en que hay ido creciendo el fenómeno<sup>87</sup>.

Agravación de esta realidad, por este desajuste entre realidad y políticas (y normas) para corregir los impactos negativos, de modo que sólo queden los positivos y funcionales para la productividad –y competitividad- del sistema, que adquiere mayor relieve aún si se atiende a la dimensión internacional, cuando menos de índole intracomunitaria, que crecientemente presenta esta relación de trabajo descentralizado. Precisamente, acaba de aprobarse una revisión profunda de la regulación comunitaria relativa a los desplazamientos transnacionales (Directiva de 28 de

---

86 Vid. MORENO-GIMÉNEZ, B., DÍAZ GRACIA, L.: Estudio sobre el estrés por deterioro de las condiciones de trabajo, UGT-CEC, 2017.

87 Vid. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Prevención de riesgos psicosociales y descentralización productiva: un binomio habitualmente olvidado y de difícil combinación”, en AA.VV., Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017, pp. 165 y ss. Para la movilidad transnacional, vid. también el Capítulo X de esa misma obra colectiva, a cargo del profesor FERNANDEZ-COSTALES MUÑIZ, en pp. 249 y ss.

junio de 2018 que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios), donde la salud laboral se convierte en uno de los núcleos duros del estatuto mínimo garantizado, reforzando al tiempo la intervención de las autoridades laborales del país de acogida, pero, sin embargo, y esto estimamos que es una carencia importante, nada se dice de la dimensión psicosocial de los mismos. Ciertamente, tampoco se dice nada específico de otros, y no por ello están excluidos, claro. Pero no menos cierto es que esta indiferencia de tratos sólo sirve para perpetuar la *poca visibilidad de esta tipología de riesgos*, en general, y mucho más en las “nuevas formas de empleo y trabajo”, aquí transnacionales. La doctrina más reciente no es ajena a esa ignorancia político-institucional y legislativa, en todas las escalas del sistema de protección multinivel del derecho social fundamental a la seguridad y salud en el trabajo, una de cuyos contenidos hoy más urgentes, e importantes, es el relativo al derecho a ambientes laborales libres de contaminación psicosocial, sean cuales sean las dimensiones organizativas, así como territoriales, de ese entorno laboral, que se hace cada vez más complejo (estructural, organizativa y locativamente).

Si de ese factor netamente organizativo pasamos al tecnológico, ninguna duda hay de que los usos intensivos de las nuevas tecnologías digitales, al revisar las relaciones anteriores entre el tiempo de vida y el de trabajo, diluyéndolo, haciéndolo “líquido”, hace que constituya todo un factor muy potente de riesgos psicosociales. Desde luego vinculado al tecno-estrés, sin ninguna duda, pero también a la rama menos explorada de los riesgos psicosociales, como es la relativa a las “adicciones” (y las nuevas formas de tecno-adicción –nomofobia, etc.-). Precisamente, cuando algunos países proponen el desarrollo de un nuevo derecho típico de la era digital, el derecho a la desconexión digital, al margen de que sea más o menos necesario su reconocimiento legislativo específico<sup>88</sup>, la cuestión de la salud psicosocial está en el primer plano de la escena<sup>89</sup>. Las “nuevas cargas de derechos digitales”, sin embargo, no explicitan bien esas interacciones con la salud psicosocial y mucho menos abren espacios para políticas específicas, haciendo más visibles las problemáticas generadas por una tipología de riesgos que todo el mundo presupone, y asume, en cambio, que son prevalentes. La paradoja, cuando no contradicción, crece<sup>90</sup>. La combi-

---

88 Para esta aproximación, vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿existe un nuevo “derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de la jornada?”, RFDM, v. 2, n. 269, 2017, especialmente pp. 904 y ss.; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “El “derecho a la desconexión” como medida preventiva frente a los nuevos riesgos psicosociales derivados del cambio tecnológico”, Boletín Informativo. Observatorio de Riesgos Psicosociales UGT, n. 28, 2018, pp. 8-15

89 Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora”, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, n. 2, 2017, pp. 69-101; ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L.: “Incidencia de las tecnologías digitales en la salud psicosocial de los trabajadores”, en AA.VV., Margarita Isabel Ramos Quintana (dir.), Riesgos psicosociales..., ob. cit., pp. 63 y ss.

90 Vid. los estudios contenidos en el en AA.VV., Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo, Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo, UGT-CEC, 2016

nación del uso de medios tecnológicos con las posibilidades de movilidad (el teletrabajo móvil como realidad en consolidación) amenaza con acrecentar los riesgos psicosociales en las nuevas formas de trabajo tecnológico<sup>91</sup>.

Precisamente, conectando esta penetración social y laboral de las tecnologías digitales, en especial a través de redes sociales, fuera y dentro de los entornos laborales, ya líquidos, difusos, mezclados, como se dice, con las formas más graves de daño a la salud psicosocial en los lugares de trabajo, las que se asocian a las formas de violencia psicológica en el trabajo. Ahora nos referimos al denominado “acoso cibernético”, tanto en su modalidad sexual, incluso sexista, como en la estrictamente laboral. El ciberacoso en el trabajo se concreta en conductas de tipo violento a través de diversos medios tecnológicos -violencia laboral digital o virtual- de amplio contenido y formas, realizadas por uno o varios superiores o compañeros de trabajo, y o por terceras personas ajenas, que genera un entorno relacional laboral, además de social, ofensivo y degradado<sup>92</sup>. La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, a través de un Estudio de 2015 de la Fundación Dublín, ya ha alertado de su creciente prevalencia, de forma muy especial en profesiones cualificadas, presuntamente las que deberían tener mejor horizonte o expectativa de protección, al tiempo que evidencia la casi nula actividad analítica y de estimación sobre el fenómeno, agudizando la distancia entre la evolución social y laboral y los instrumentos institucionales para su aprehensión, comprensión y gobierno, tratándose cada vez más de riesgos prevalentes y globales, con gran incidencia en la salud de las personas. Es evidente que si el debate debe centrarse, una vez más, en la fase de prevención, no es posible desdeñar los efectos dañosos ya producidos por las conductas que no se hayan podido prevenir, que será la situación, lamentablemente, más generalizada.

Pues bien, por no agotar todos los nuevos factores, organizativos y tecnológicos, del nuevo tiempo de trabajo que incide no sólo en nuevos riesgos psicosociales, sino también en nuevas afecciones o patologías de esta índole por la actualización en daño de la no prevención de tales riesgos, pese a la creciente concienciación y sensibilización sobre el problema, nuestro sistema de cobertura de tales contingencias profesionales (riesgos psicosociales actualizados en daños psicosociales y requeridos de tratamiento no sólo asistencial, sino prestacional) sigue haciendo invisible esa prevalencia. Entre otras razones porque las definiciones jurídicas están ancladas, en gran medida, en el trabajo industrial del siglo XIX y mediados del siglo XX, más que en la economía de servicios desde mediados del siglo XXI. Aunque las normas relativas a la protección de seguridad social, a través de la consideración no sólo

---

91 Vid. OIT-EUROFOUND: *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*, Luxemburgo -Ginebra, 2017 [[http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_544138/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_544138/lang--en/index.htm)].

92 Vid. DE VICENTE PACHÉS, F.: *Ciberacoso en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2018.

como enfermedades del trabajo (hoy única forma, gota a gota y enorme coste social y personal, además de económico) sino como “enfermedades profesionales” han ido cambiando también en nuestro país, en lo que respecta a la cuestión de las patologías asociadas a los daños psicosociales, resultado en gran medida de la no prevención de los riesgos de este tipo en los lugares de trabajo se mantiene prácticamente inmutada, *con lo que tenemos unos riesgos y unas patologías del siglo XXI con un sistema de protección (cobertura prestacional) de inicios del siglo XX.*

En esta parte del Estudio nos dedicaremos a analizar, de forma sucinta y muy directa, conforme a los fines más pragmáticos que teóricos de este Estudio, las razones de la continuidad de este profundo desfase entre las demandas de protección en la realidad y las ofertas de reparación de Seguridad Social que ofrece el sistema normativo. Obviamente, si se estudian esas razones del desequilibrio, divorcio o fractura profundos entre realidad y norma, por lo que hace a esta faceta asistencial-reparadora de la protección integral frente a los riesgos psicosociales en el trabajo (prevención, reparación y sanción), en su dimensión de tutela prestacional de Seguridad Social frente al daño psicosocial asociado al riesgo de esta guisa no eficazmente prevenido, es para identificar los principales problemas a corregir, de modo que, de seguido, podamos exponer, con brevedad, pero grafismo y concreción, que hacer, a nuestro juicio, para corregirlos. Solo de esta manera situaremos nuestra evolución de conformidad con la situación ya existente en otros países, europeos o no, que han asumido en sus sistemas de listado de enfermedades profesionales los riesgos psicosociales, así como, en especial, con el sistema internacional de enfermedades profesionales, el de la OIT, hoy aún no vinculante, tal y como se ha analizado en el capítulo anterior correspondiente. En suma, primero comprender las razones de nuestras deficiencias, de forma sintética, para atinar en las terapias de solución, a fin de acompasarnos con los sistemas más evolucionados (principio de *civilización internacional* en la protección de la salud psicosocial perdida por factores laborales).

## 2. PRINCIPALES RAZONES DEL DESFASE DEL SISTEMA NORMATIVO ESPAÑOL RESPECTO DE LA EVOLUCIÓN SOCIAL EN MATERIA DE DAÑOS PSICOSOCIALES LABORALES

### 2.1. La realidad en números: los accidentes laborales no traumáticos equivalen o superan a los traumáticos

Los denominados riesgos psicosociales de origen laboral (estrés, violencia psíquica en sus diversas variantes, incluso las adicciones asociadas al trabajo, etc.) son relevantes en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social de nuestro país cuando se convierten en “daños”, sean físicos sean psíquicos, sean relativos a su bienestar social en general (concepto amplio de salud de la OMS). Según el artículo 4. 3.º LPRL se considerarán como “daños psicosociales derivados del trabajo” todo tipo de enfermedad, patología o lesión sufrida a causa o con ocasión de la exposición del trabajador a factores o agentes de carácter psicosocial asociados al trabajo. El artículo 15.1 g) recoge un ejemplar catálogo, nunca bien ponderado, de cuáles son esos factores, que incluye tanto lo de origen *ambiental* como los propiamente *organizativos* (organización del trabajo), *contractuales* (condiciones de trabajo no estrictamente materiales), así como las *sociales* (interacciones entre personas y entre las personas y las condiciones de trabajo y de organización). Por lo tanto, para la tutela reparadora, sea en su vertiente estrictamente subjetiva (culpa por parte del empresario por la no prevención diligente), cuanto objetiva (cobertura prestacional por parte de la seguridad social), el concepto relevante debería ser el de daño laboral, lo que, para nuestro caso, se trataría del “daño psicosocial relacionado con el trabajo” o “daño profesional de naturaleza psicosocial”.

Sin embargo, como bien se sabe, esta nueva categoría jurídica recogida en la LPRL no tiene una idéntica traducción en el derecho de la Seguridad Social, donde han seguido teniendo preeminencia los clásicos conceptos, los relativos a las “contingencias”, distinguiéndose entre las “contingencias comunes” (artículo 158 TRLGSS) y las “profesionales” (arts. 156 y 157 TRLGSS). La propia LPRL dejó en vigor, con una implícita voluntad de transitoriedad, esta correspondencia, que, a día de hoy, se revela absolutamente insatisfactoria.

Situados ya en el seno del ordenamiento de la Seguridad Social, nos encontraremos con que existe una intensa distinción entre dos conceptos, el de accidente (laboral o no) y el de enfermedad, que, a su vez conoce una triple distinción interna (enfermedad común, enfermedad del trabajo, enfermedad profesional). Como vemos, emerge un nuevo obstáculo para el tratamiento adecuado de los riesgos psicosociales -también de otros, pero aquí no están concernidos expresamente, a fin de no perder pragmatismo y concreción del análisis-, cual es la extremada fragmentación de los procesos de encuadramiento a efectos de cobertura prestacional.

Pero antes de entrar de lleno en esta cuestión jurídico-institucional, conviene poner de relieve que, por encima de estas dificultades, por la opacidad o dilución de problemas tras tal complejidad institucional, claramente intencional, nada inocente, como veremos, los datos de la realidad comienzan a imponerse. En términos de seguridad social, así como preventivos, los análisis estadísticos (que permiten no sólo conocer mejor la realidad, para mejor prevenir, sino también para los cálculos actuariales -monetarios-) se han estado centrando en los accidentes, en especial, por lo que aquí interesa, en los accidentes de trabajo, y, dentro de estos, en los que tenían una “forma de producción traumática”, por ser más visibles y tangibles, por tanto, objetivables y medibles (también mejor valorables en términos económico-actuariales). Sin entrar ahora en cuestiones técnicas, complejas pero innecesarias a nuestros efectos, sabido es que en el parte de accidente de trabajo la forma de producción de ese daño es uno de los datos (p. ej. causas, distribución, tendencias, repercusión, etc.) ayuda no sólo a formular estrategias de índole preventivo, las prioritarias (mejora de la gestión de la política preventiva), sino que nos ayudaría también a estrategias de mejora en otros ámbitos, como el reparador. La investigación del origen de los siniestros podría servir así también a mejorar el sistema de prevención.

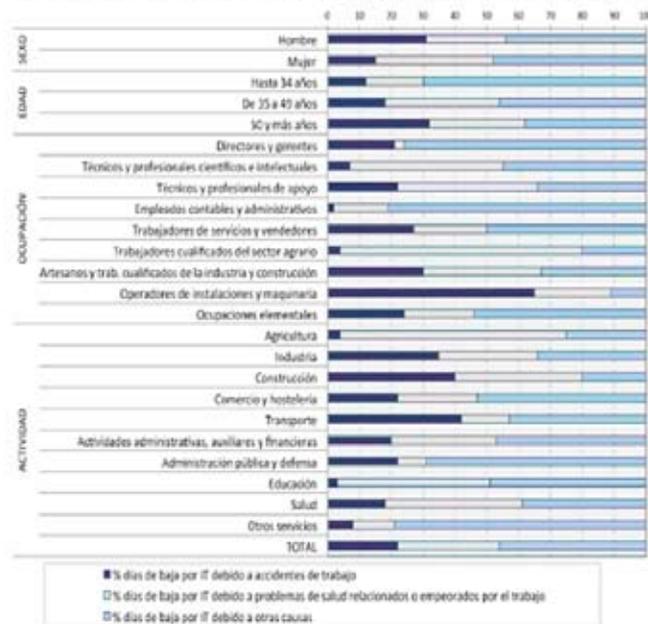
Sea como fuere, el caso es que se prevén también entre las diferentes formas de tener lugar el accidente de trabajo las “formas no traumáticas” de producción del mismo. Pues bien, tras un largo periodo de incremento continuado, conforme muestran las estadísticas al respecto y los informes del INSHT, ya el año 2016 se produjo, finalmente, el anunciado “*sorpasso*” de los accidentes de trabajo no traumáticos (debidos a cánceres, enfermedades de tipo cardiovascular -infartos, derrames cerebrales, etc.-), que son los prevalentes en la modernidad, en relación a los accidentes de trabajo traumáticos, que eran los prevalentes tradicionalmente, hasta hoy. Como se ponía de relieve para 2015-2016, *estamos ante un genuino cambio epidemiológico laboral*<sup>93</sup>. Cuando más de la mitad del total de los accidentes mortales del trabajo se asocian a causas no traumáticas, doblando el porcentaje que había a mediados de la década pasada -10 años después de la LPRL representaban en torno al 25%- , produciéndose un notable incremento, paulatino, pero apreciable en los últimos años -en 2013 representaban el 48%- , la mutación real es manifiesta. El proceso de mutación “epidemiológica laboral” es perfectamente previsible si se tiene en cuenta que, tras ellos, está claramente otro proceso de cambio en materia de seguridad y salud en el trabajo producido estos años y ya evidenciado: el ascenso, hasta ser el segundo problema de salud laboral -siguiendo muy de cerca al primero, y con el que interacciona, los riesgos de tipo ergonómico-, de los riesgos psicosociales, en especial el estrés laboral, pero no sólo.

---

93 CASTEJÓN VILELLA, E.: “El accidente de trabajo a lo largo de los 20 años de la LPRL”, en AA.VV., 20 años de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Análisis multidisciplinar de la implantación de la LPRL en estos 20 años, UGT-CEC, 2015, pp. 33-114.

A esta realidad estadística, y son muy importantes aquí los datos objetivados, porque, como vamos a recordar en breve, en materia de riesgos psicosociales, por lo tanto de daños de este tipo, sigue muy extendida la convicción de que, como el dolor, es más subjetivo e individual que objetivo, de ahí que no se pueda normalizar o estandarizar en la línea de las patologías o de las enfermedades asociadas a agentes físicos o biológicos, hay que sumar otra. Sabemos hoy que más de la mitad de los días de baja (*incapacidad temporal*) son causados por las malas condiciones de trabajo. En un momento en el que tanto comienza a preocupar -más interesada que interesantemente- las cifras de absentismo laboral, por los crecientes costes que supondrían, no está de más recordar la relación estrecha entre esas bajas y las contemporáneas patologías psicosociales. En este sentido, con datos de la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 6ª EWCS-España, publicados en marzo de 2017 por el INSHT (ahora INSST), se pone de relieve el dato siguiente: de los 54 días de baja que, respecto del total, se debe a malas condiciones de trabajo, 32 de ellos tienen causa en problemas de salud, no de accidente de trabajo (que serían 22). El gráfico 70 de la Encuesta aporta con claridad los datos al respecto.

**Gráfico 70. Porcentaje de días de baja atribuibles a accidente de trabajo y a problemas de salud relacionados o empeorados por el trabajo según sexo, edad, ocupación y actividad**



Nota: total de días de baja por incapacidad temporal (IT) en trabajadores que han sufrido bajas laborales en los últimos 12 meses por problemas de salud.

En efecto, conforme a las respuestas analizadas, se estima que por cada 100 días de baja, 22 son atribuibles a accidentes de trabajo. La frecuencia es superior entre: los hombres (31% de los días de baja fueron debidos a accidente de trabajo), los trabajadores mayores (32% de los días de baja), los Operadores de instalaciones y maquinaria (65%) y las actividades de Transporte (42%) y Construcción (40%). Paralelamente, por cada 100 días de baja, 32 son imputables a los problemas de salud relacionados o empeorados por el trabajo. Esta estimación presenta un cierto sesgo de género, pues es superior en las mujeres (37%), también en los trabajadores cualificados (donde el estrés laboral es prevalente), así como en las actividades de Educación (48%) y Salud (43%)<sup>94</sup>.

No es nuestra pretensión perdernos aquí en cifras y datos. Sólo hemos pretendido, conforme al análisis jurídico realista que abanderamos, a fin de mejorar las garantías sociales de nuestro sistema de cobertura prestacional frente a los daños psicosociales laborales, hoy tendencialmente prevalentes, aunque se diluyan en el sistema de contingencias comunes, dejar claro que los datos son tozudos, que no son cifras manipuladas, sino que evidencian, al margen del porcentaje concreto *que hay una nueva realidad epidemiológica laboral y que esa nueva realidad tiene una conexión muy importante*, aunque esté por determinar cuánto con mayor precisión, *con los factores y riesgos de tipo psicosocial* que no han sido debidamente prevenidos conforme a la LPRL. Ahora bien, y este es el verdadero problema jurídico-institucional, también social, e incluso económico, en términos de eficiencia (atribución eficiente de costes a los factores-sujetos de riesgo reales), ni un fenómeno -la mutación epidemiológico laboral- ni otro -su conexión de causalidad con los factores de riesgo psicosocial en los ambientes de trabajo- están destinados, de seguir la regulación tal cual “a permanecer altamente invisible institucionalmente, por la sencilla razón de que, científicamente, está comprobado que en este tipo de accidentes -y enfermedades- del trabajo, concurre una gran variedad de factores causales, sin que sea siempre fácil establecer, al menos de momento, las prevalencias, ponderando más unos factores que otros”<sup>95</sup>.

Más aún. Incluso aunque creciera la fiabilidad en la capacidad científica de evidenciar y ponderar las concretas prevalencias de unos factores en relación a otros, como ya sucede a partir de crecientes estudios, *el sistema normativo vigente seguiría haciéndolo invisible, frenando el necesario ajuste entre realidad y norma*. Veamos por qué con mayor detalle.

---

94 Vid. CASTEJON, E., en su entrada <https://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/entre-sin-llamar/2018/01/23/mas-mitad-dias-baja-son-causados-por-malas-condiciones-trabajo>

95 Conforme se advierte en AA.VV.: Guía para la mejora del marco normativo de la PRL. Razones para una necesaria reforma, UGT, 2016, p. 85.

## 2.2. ¿Por qué es determinante la calificación de una contingencia –como profesional o común- en nuestro sistema de Seguridad Social?

Los sistemas de Seguridad Social se articulan en torno a las *contingencias*, entendibles como acontecimientos posibles y/o probables, aunque dotados de una cierta incertidumbre respecto de su actualización en cada sujeto concreto, pero que, de actualizarse, genera una situación de necesidad que debe de protegerse socialmente. Así pues, como notas caracterizadoras de las “contingencias” pueden destacarse: ha de tratarse de un acontecimiento *posible*, dado que sin esa posibilidad no surge el sentimiento de inseguridad; debe ser *incierto*, en el sentido de que su advenimiento es posible o no, en términos relativos.

La actualización de la contingencia determinante produce la *situación protegida* en la que se concreta una idea de daño, que a su vez depende de la relación de interés económico entre el sujeto protegido y un bien. El daño se traduce en una necesidad económica que puede responder a un exceso de gastos (asistencia sanitaria y farmacéutica) o a un defecto de ingresos (pérdida de rentas por actividad profesional). Aunque conviene precisar que no es esencial al concepto de situación protegida la existencia de una situación real de necesidad del sujeto beneficiario en el caso de las prestaciones contributivas del sistema de Seguridad Social, donde lo determinante es la sustitución de la renta perdida (lucro cesante) o la compensación de un gasto (daño emergente), mientras que sí lo es en el ámbito de las prestaciones asistenciales.

El tercer elemento viene constituido por la *prestación*, que es el mecanismo que el ordenamiento de la Seguridad Social establece para hacer frente a la situación de necesidad protegida. En base a ello, puede consistir en una compensación por el exceso de gastos (*v. gr.* subsidios familiares, auxilio por defunción) o en una asunción directa de estos de forma total (*v. gr.* asistencia sanitaria) o en parte (*v. gr.* prestación farmacéutica), o en una sustitución –no plena- de las rentas profesionales perdidas, o reducidas, cuando se trata de las prestaciones contributivas. Debe tenerse en cuenta que la misma contingencia puede generar diversas situaciones protegidas de forma simultánea (*v. gr.* necesidad de asistencia sanitaria e incapacidad) o de manera sucesiva (*v. gr.* incapacidad temporal, incapacidad permanente<sup>96</sup>, muerte), y por consiguiente, generar el derecho a diversas prestaciones.

Una vez hechas estas consideraciones generales, conviene precisar que nuestro sistema de Seguridad Social, como sucede en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, opta por una clasificación

<sup>96</sup> Por ejemplo, el síndrome de burn out puede llevar a la calificación de la incapacidad como permanente, en sus diversos grados (cfr. STSJ Murcia, Sala de lo Social, n. 630/2013, de 17 de junio; SJ de lo Social, n. 10 de las Palmas de Gran Canaria, de 13 de noviembre de 2015, autos n. 371/2015).

básica de las contingencias protegidas entre “profesionales” (accidente de trabajo y enfermedad profesional) y “comunes” (todas las demás).

La consecuencia de ello es que nuestro sistema mantiene un tratamiento segregado en cuanto a la delimitación y tratamiento prestacional de las contingencias. En el caso de las profesionales, la acción protectora es de más fácil acceso (alta de pleno de derecho –principio de automaticidad-, no exigencia de períodos de carencia), así como superior o privilegiado en un sentido material –de amplitud de la acción protectora- (prestaciones especializadas, indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes, recargo de prestaciones, períodos de observación y baja preventiva en caso de enfermedad profesional, indemnizaciones a tanto alzado por fallecimiento, prestaciones económicas con criterios de cálculo más beneficioso).

En opinión de algunos, estos privilegios y particularidades de las contingencias profesionales en el sistema de Seguridad Social –especialmente por lo que respecta a su gestión indirecta y segregada a través de las Mutuas Colaboradoras- seguirán siendo aceptables solamente en la medida en que permitan una tutela adecuada del accidentado y tengan también una eficacia preventiva (la eficacia preventiva se erige también así en criterio de “legitimación social” de la tutela del “seguro” de accidentes de trabajo).

La calificación de la contingencia es un elemento central del sistema y fuente de numerosos conflictos jurídicos (teniendo además presente la interferencia de las Mutuas Colaboradoras en la gestión –entre otras- de las contingencias profesionales). En cierto sentido, el tratamiento de las contingencias profesionales ha actuado como “ideal” o referente para la mejora del tratamiento de las comunes. Por otra parte, se mantienen diferencias significativas en cuanto a la financiación y aseguramiento de las mismas.

No puede rebatirse que las contingencias profesionales tienen ciertas especificidades que le conceden un tratamiento privilegiado respecto de las comunes (lo que incluso hace aflorar la cuestión de si el sistema de Seguridad Social actúa en ellas como sistema socializado de cobertura de una responsabilidad objetiva empresarial y no tanto como un sistema de cobertura de estados de necesidad al margen de su origen), pero lo que sí resulta más discutible, incluso en clave constitucional, que las mismas “situaciones de necesidad” sean protegidas de manera diferente –en desigual extensión e intensidad protectora- en relación al origen de la contingencia –profesional o no- dentro del sistema de Seguridad Social.

Las bases sobre las que, en teoría, todavía descansa nuestro sistema de Seguridad social (LGSS/1963), refrendado –y ampliado- por el tratamiento constitucional –indiferenciado- sobre la materia, hacen que el principio de consideración conjunta –o indiferenciada- de las contingencias, como ideal al que debía transitar el sistema, todavía no sea una realidad, y mucho nos tememos que no lo sea en un futuro próximo, pues ello no se encuentra entre los debates sobre la evolución y reforma del propio sistema.

En todo caso, lo cierto es que el sistema vigente sigue presentando diferencias muy significativas entre contingencias profesionales (definidas por los artículos 156 y 157 LGSS) y comunes (definidas en el artículo 158 LGSS), de ahí que sea necesaria –en aras del principio de seguridad jurídica y por los equilibrios financieros que conlleva para el propio sistema- una delimitación lo más precisa posible de las mismas. Cosa que no sucede cuando se trata de la calificación de los daños derivados de la actualización de riesgos psicosociales en el trabajo.

A partir de todo lo señalado, importa señalar que los problemas de calificación de las patologías derivadas de la exposición de los trabajadores a riesgos psicosociales son especialmente peliagudos, estando en juego –entre otras cuestiones- la aplicabilidad de ese régimen protector, más intenso y extenso, que se reserva a las contingencias profesionales, así como otro conjunto de consecuencias preventivas (determinar la etiología de la enfermedad para atajar sus causas), así como de las correlativas responsabilidades derivadas de falta preventiva.

### **2.3. La noción legal de accidente de trabajo y su “potencial perdido” para la calificación profesional de patologías derivadas de los riesgos psicosociales**

Una primera vía para que las patologías derivadas de la exposición a riesgos psicosociales en el trabajo pudieran tener una protección más adecuada como accidentes de trabajo es propiamente su calificación como tales. Con carácter previo, resulta conveniente señalar que el sistema de Seguridad Social maneja conceptos “estipulativos” no necesariamente coincidentes con el significado que presentan en el ámbito de la medicina o la psicología. Para ello, debemos partir de la noción de accidente de trabajo –noción amplia que se ha mantenido prácticamente a lo largo de más de un siglo- se contempla actualmente en el artículo 156.1 LGSS como: *“toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*.

Por tanto, la noción se construye en nuestro Sistema en base a tres elementos que, a su vez, han sido tradicionalmente objeto de una interpretación extensiva por parte de los tribunales: lesión corporal, trabajador por cuenta ajena y relación de causalidad entre el trabajo y la lesión.

- a) Por lo que respecta al primer elemento, la *lesión corporal* se viene entendiendo en sentido amplio, como cualquier *alteración de la integridad física, fisiológica o psíquica del trabajador*, que puede ser el resultado de una acción de carácter súbito, externo y violento, así como también una *patología –física o psíquica- de aparición más lenta que tenga su origen en el trabajo*. Se considera lesión, por tanto, todo menoscabo físico, psíquico o fisiológico que incida en la capacidad funcional de una persona. Este concepto abarca no solamente las alteraciones que afectan a la capacidad laboral, sino también las meras alteraciones físicas o psicológicas, incluso aunque no produzcan efecto invalidante alguno.
- b) En cuanto al segundo elemento, es consustancial al accidente de trabajo que lo sufra un *trabajador calificable por cuenta ajena*; aunque lo cierto es que se han producido toda una serie de ampliaciones subjetivas a actividades y situaciones no estrictamente profesionales por cuenta ajena (v. gr. como sucede con los funcionarios, los socios de cooperativas y otro tipo de actividades asimiladas). Por lo que respecta a los trabajadores autónomos, las reglas específicas del RETA forjan una definición más limitada y estricta de accidente de trabajo.
- c) Por último, debe de existir una *relación de causalidad* entre el trabajo y la lesión, de modo que el accidente tiene que producirse “*con ocasión o por consecuencia*” del trabajo que se realiza, abarcando así las relaciones de causalidad “inmediata” (directa) o “mediata” (indirecta) con el trabajo. Por lo tanto, el nexo causal posible abarcaría tanto una causalidad directa “por consecuencia” –causa en sentido estricto, aquello por lo que *propter quod* se produce el accidente- o de una causalidad indirecta “con ocasión” –en la que propiamente se describe una condición, aquello sin lo que *sine qua non* se produce el accidente (la denominada “causa de la causa”)<sup>97</sup>. Así pues, la noción de accidente de trabajo comprende tanto aquellos supuestos en los que el trabajo es la causa única o concurrente de la lesión, como aquellos otros en que actúa como condición “relevante”, sin cuyo concurso no se hubiera producido dicho efecto o éste no hubiera adquirido una determinada gravedad. Esta causalidad mediata podría desplegar una gran potencialidad cuando de calificación de patologías psicosociales de tipo psicosocial se trata.

---

97 No obsta a la calificación como enfermedad del trabajo (accidente de trabajo) una patología –cuadro de ansiedad y depresión- que no viene provocada directamente por el trabajo mismo (por las tareas desarrolladas por la trabajadora en su puesto), sino que sobreviene por el “ambiente” generado en la empresa, por compañeros de trabajo e incluso por extraños a la relación laboral; pues “ese ambiente también forma parte del trabajo; es más, en la mayoría de las ocasiones el accidente de trabajo no se ocasiona por el desarrollo normal de la actividad laboral, sino de una ejecución anómala de la misma, anomalía que puede venir determinada por el propio trabajador, por la empresa, por compañeros de trabajo o, incluso por extraños a la relación laboral” (STSJ Extremadura n. 726/2005, de 1 de diciembre).

La ruptura de nexo causal se producirá cuando exista una prueba cierta y convincente de una causa que excluya la relación del accidente con el trabajo, hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación.

Conforme al TRLGSS, hay situaciones que no rompen el nexo de causalidad con el trabajo. Una de ellas es la *imprudencia profesional* del trabajador que, a diferencia de la “temeraria”, no impedirá la calificación de un accidente de trabajo, definida como aquella “*que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira*” [artículo 156.5 a) LGSS]. Ello también conecta con el deber empresarial de prever las distracciones o las imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador, como parámetro de efectividad de las medidas preventivas (*ex* artículo 15.4 LPRL). Pero, en lo que aquí interesa el resultado es que se excluyen de la noción de accidente de trabajo, aquellos que sean debidos a “*dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado*” [artículo 156.4 b) LGSS], lo que abarca claramente situaciones anómalas, como los casos de autolisis y suicidio no inducido por el trabajo. El dolo es la intención o el propósito deliberado de causarse la muerte o la lesión, mientras que la imprudencia entraña descuido o negligencia en el comportamiento.

No obstante, cuanto se trata del suicidio –o su intento–, tampoco es descartable que el mismo se produzca a consecuencia de una situación de estrés o de trastorno mental que puede derivar de factores relacionados con el trabajo, en cuyo caso merecería la calificación de accidente de trabajo [cfr. STS 25 de septiembre de 2007, Rec. 5452/2005; para un caso más reciente, *vid.* la STSJ Cataluña n. 6352/2015, de 26 de octubre, donde se califica de accidente de trabajo al suicidio de un trabajador provocado por el estado psicológico –crisis depresiva– derivado de la incoación de un expediente disciplinario por parte de su empresa, sin que consten episodios anteriores ni otro tipo de patología psicológica del trabajador (no se probó la concurrencia de otros factores personales ajenos al ámbito laboral que pudieran haber actuado como agentes coadyuvantes de la decisión del causante de poner fin voluntariamente a su vida)]<sup>98</sup>.

---

98 También se calificó como accidente de trabajo el suicidio del trabajador por trastorno psicológico derivado del contexto laboral, producido durante la jornada laboral que prestaba en alta mar a bordo de un buque, donde consta que: desde una semana antes el fallecido empezó a decir que no era dueño de sí y que en su casa pasaba algo, al mismo tiempo dejó de comer; el día del accidente quiso llamar a casa pero no pudo por falta de cobertura en el sistema de telefonía. El pronunciamiento –que aplica también la presunción de laboralidad por producirse el evento en tiempo y lugar de trabajo– declara el trastorno o patología mental que sufrió el fallecido fue el desencadenante de su autolisis y tuvo su causa última en una situación de estrés laboral pues con esa situación tuvo que seguir haciendo guardias en el buque (AutoTS de 18 de febrero de 2004, Rec. Casación 3169/2003, en relación a la STSJ Galicia de 4 de abril de 2003).

Tampoco impide la calificación de accidente de trabajo “*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*” [artículo 156.5 b) LGSS]. Los hechos deben guardar relación con el trabajo, lo que podría considerarse respecto de las patologías sufridas por el trabajador derivada de riesgos psicosociales como el acoso moral, sexual, por razón de sexo o discriminatorio en el trabajo, o incluso las amenazas verbales vertidas por clientes de la empresa. Relación causal que sería menos dudosa si los hechos acaecen el lugar y tiempo de trabajo, mientras que si se producen en tiempo o lugares que no son de trabajo, se podría dificultar mucho la prueba del nexo causal como para que las patologías o daños pudieran calificarse como contingencia “profesional” por el sistema de Seguridad social, dado que se difuminaría el nexo causal y podría considerarse que las motivaciones –para tales conductas– son de carácter extralaboral.

Como se pondrá de relieve más adelante, en el capítulo específico de doctrina judicial, los tribunales no han sacado todo el partido posible a la amplia definición de accidente de trabajo, cuando se trata de calificar como tales a los daños y patologías psicosociales de origen laboral. En especial, la interferencia de otros preceptos que configuran la noción legal de accidente de trabajo ha actuado, en ocasiones, como un obstáculo para dicha calificación, cuando debería reclamarse una lectura sistemática y teleológica del conjunto normativo [que conecte la noción general del artículo 156.1 TRLGSS, especialmente con el artículo 156.2 e) TRLGSS a efectos de atenuar su rigor literal].

#### **2.4. La asimilación legal al accidente de trabajo vía “enfermedad del trabajo”: sus dificultades y límites**

Otra vía para que las patologías del trabajador derivadas de los riesgos psicosociales pueda obtener la calificación de contingencia profesional es mediante su consideración como “enfermedad del trabajo”. Las patologías psicosociales derivadas del trabajo constituyen un “riesgo social” que no gozan todavía de reconocimiento y estatus jurídico como enfermedades profesionales. Por lo tanto, los trastornos o patologías que presenten una conexión causal con el trabajo solamente se considerarán “enfermedades del trabajo” (figura asimilada al accidente de trabajo) en la medida en que se acredite el nexo de causalidad con la actividad profesional.

Aunque en discordancia con lo que sería para la ciencia médica, se incluyen también dentro de la noción jurídica de accidente de trabajo a las denominadas “*enfermedades del trabajo*”. Estas enfermedades reciben el mismo tratamiento que el accidente de trabajo y se clasifican en los tres grupos que pasamos a exponer (en las primeras hay una relación de causalidad directa con el trabajo y en las siguientes la relación de causalidad es más indirecta):

A) El primer grupo se incluyen las propiamente denominadas “enfermedades del trabajo”, tratándose de enfermedades, no incluidas en el listado de enfermedades profesionales, como de hecho no lo están las patologías psicosociales (en la consideración de que en el sistema de lista la relación de causalidad ya está cerrada y formalizada y no requiere de mayor prueba), 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*” [artículo 156.2 e) LGSS].

Esta “debería” ser una de las principales vías para que las patologías –también las psíquicas<sup>99</sup>- derivadas de la exposición a riesgos psicosociales en una empresa pudiera tener la calificación de contingencia profesional<sup>100</sup>.

No obstante, la exigencia de exclusividad causal (*mono-factorial*) con el trabajo dificulta sobremanera la prueba de la etiología laboral exclusiva en el caso, en lo que aquí nos interesa, de patologías psíquicas, físicas o psicofísicas derivadas del trabajo. Para la operatividad del precepto, la jurisprudencia prevalente exige la prueba fehaciente y sin lugar a dudas de que la causa determinante de la enfermedad se debió a la ejecución del trabajo (STS de 10 de marzo de 1981); es más, se exige demostrar la exclusiva causalidad del trabajo desarrollado en la aparición de la patología (STS 24 de mayo de 1990); a pesar de que no se requiere que la enfermedad derive de una concreta y determinada actuación laboral, sino que basta con que tenga su causa exclusiva en el ejercicio de la actividad profesional (STS 18 de enero de 2005, Rec. 6590/2003).

Las dolencias derivadas de una situación de conflictividad laboral (p. ej. un trastorno depresivo reactivo a dicha situación) pueden tener el carácter de accidente de trabajo por esta vía, aunque no estemos propiamente una situación de acoso laboral, pues, cuando queda patente la existencia de una “problemática laboral” entre el trabajador y la empresa que, ya sea expresión de circunstancias laborales adversas ya de acoso en el trabajo, está en relación y es el factor desencadenante de la patología sufrida por aquel<sup>101</sup>. Importa destacar que, aunque no haya una situación de acoso laboral, ello no quiere decir que pueda acreditarse una situación de estrés ocupacional, que permite también demandar a la empresa por los daños y perjuicios (incluido el daño moral), así como tampoco impide la calificación de las posibles patologías derivadas como contingencia profesional<sup>102</sup>.

99 Vid. STSJ Navarra n. 93/2006, de 18 de abril.

100 P. ej. el “trastorno severo de ansiedad” como causa determinante de una baja médica es una dolencia de naturaleza común, de difícil diagnóstico por permanecer asintomática, pero si guarda relación alguna con el trabajo que desarrolla un trabajador conductor, a través de varios episodios que determinaron que la crisis de ansiedad se produjera estando prestando sus servicios, a la contingencia determinante de la baja por IT, puede ser atribuida al accidente de trabajo, si su desencadenamiento guarda, relación de causalidad con el trabajo, al producirse por una situación de estrés laboral, y producirse estando prestando sus servicios (vid. STSJ Baleares, Sala de lo Social, n. 40/2013, de 30 de enero).

101 STSJ Galicia n. 3677/2012, de 22 de junio.

102 Vid. STSJ Cataluña n. 8278/2005, de 2 de noviembre.

Así pues, la “concausalidad” con otros factores de riesgo dificulta en extremo la calificación de “accidente del trabajo” de los daños derivados de riesgos psicosociales en el trabajo por esta vía (máxime cuando la jurisprudencia dominante exige la acreditación causal exclusiva con la actividad laboral). Mientras que la ciencia médica y la psicología abordan tales patologías en una perspectiva multifactorial, la norma jurídica se mueve en parámetros todavía “industriales” (el paradigma normativo gira en torno a enfermedades causadas por los tradicionales riesgos físicos, químicos, etc.) y exige probar la causalidad exclusiva. Es cierto que la rigidez de la calificación viene condicionada por los propios condicionantes económicos del sistema, y ello tiene sus límites, pero lo cierto es que debe demandarse su flexibilización y su reemplazo por una noción de “*causa relevante*” o “*causa suficiente*”, no necesariamente exclusiva.

Lo antedicho se hace necesario también por una cuestión lógica, de seguir exigiendo la causa “exclusiva”, a la parte que niega la calificación de laboralidad le basta con alegar –y probar<sup>103</sup>- algún factor etiológico adicional a los laborales, como factores de riesgo individuales, sociales o familiares y así neutralizar la posible calificación de laboralidad, aunque el trabajo haya sido verdaderamente el factor decisivo y relevante en el origen de la patología. Así pues, sostenemos que, aun en los casos en los que, dentro de los múltiples factores causales de una patología puedan concurrir también algunos de carácter extralaboral, ello no debería obstar a su calificación como enfermedad del trabajo si –*per se*- el factor o factores laborales a los que se ha visto expuesto el trabajador, hubieran podido conducir a la patología desarrollada.

Recapitulando, lo cierto es que factores laborales presentes en la etiología de las patologías psicosociales adquiridas en el medio laboral son de corte muy heterogéneo y escapan a las tradicionales relaciones de causalidad basadas en la nítida evidencia empírica entre un determinado factor de riesgo –*causa*- y la patología derivada de la exposición del trabajador al mismo. Así pues, cuando la relación de causalidad entre la patología y el trabajo ejecutado por cuenta ajena es compleja (cuando se dan “concausas”), se plantea una dificultad especial para dilucidar si aquél constituye la causa exclusiva –o al menos determinante- de la patología.

---

103 La falta de prueba de factores personales concurrentes conduce a confirmar la calificación de laboralidad de la patología, vid. STSJ Castilla-León de 15 de mayo de 2018, para el caso de una tele-operadora que sufre un ataque de ansiedad tras mantener una alterada conversación telefónica con un cliente deudor.

En consecuencia, como dificultades –también de carácter general- para la acreditación de la etiología laboral, pueden señalarse las siguientes:

- Que cada día son menos perceptibles las líneas de demarcación entre los factores de riesgo laborales y los extralaborales. Ciertos trastornos y patologías psico-sociales (estrés, ansiedad, depresión, soledad, angustia, etc.) no siempre permiten deslindar con claridad cuándo el estado incapacitante del trabajador ha sido ocasionados por un riesgo profesional y su etiología es por tanto laboral, o cuándo se trata del resultado derivado de un riesgo de los denominados “comunes”.
- Que, cuando se trata de patologías y trastornos de tipo psicosocial –de aparición prolongada en el tiempo- difícilmente puede precisarse el momento y el lugar en que surgieron sus primeros síntomas, de manera que muy difícilmente podrá entrar en juego ni la presunción de laboralidad, así como tampoco será fácil en muchos casos acreditar su conexión causal con la actividad profesional (ello también dificulta la operatividad de la presunción de laboralidad del artículo 156.3 TRLGSS).

En relación con lo anterior, la patología psicosocial podría afectar a un trabajador ocupado en diferentes actividades (pluriactividad) y en diferentes contextos laborales durante el periodo de gestación de la enfermedad, con lo cual habría que delimitar en qué actividad o contexto organizativo ha tenido verdaderamente la grave exposición a factores de riesgo psicosocial.

A pesar de las dificultades señaladas, la noción de “enfermedad del trabajo” es casi inevitablemente la vía mediante la cual, entre otras, obtienen la calificación y el tratamiento de contingencia profesional, las patologías derivadas de los riesgos psicosociales. Entre tales patologías, reconocidas de momento en sede judicial (no en el sistema de lista), se encontrarían, entre otras, el estrés ocupacional (síndrome del *burn-out*)<sup>104</sup>, el tecno-estrés, o las patologías psicológicas o psico-físicas derivadas de la violencia psicológica en el trabajo (*mobbing*, acoso sexual o acoso discriminatorio). En este sentido, por citar alguna sentencia significativa, la STS 18 de enero de 2005, Rec. 6599/03, donde se declara como accidente de trabajo la enfermedad contraída por un ertzaina con motivo de agresiones materiales y verbales por elementos del entorno abertzale sufridas durante su actividad profesional.

---

104 Vid. por citar alguna reciente, la STSJ Andalucía, n. 1683/2017, de 1 de junio, que califica al burn out como contingencia profesional debida a factores de estrés laboral, como las excesivas presiones en el trabajo, la mala gestión del trabajo por la empresa y las constantes circunstancias de enfrentamientos con la dirección.

La demostración causal se presenta especialmente dificultosa cuanto estemos en supuestos de concurso de causas (“con-causalidad”) –preexistente o sobrevenida- o “multi-causalidad”. Muchas patologías presentan un origen multifactorial, contándose entre los elementos causales las condiciones de trabajo y los factores organizativos, así como el entorno social de la empresa. Se trata de enfermedades inespecíficas con una etiopatogénesis múltiple, en las que el trabajo aparece como un factor desencadenantes, agravante o acelerador de su evolución.

El tendencial retroceso de los procesos patológicos mono-factoriales ha llevado a dar importancia –aunque todavía no en el plano jurídico- a la enfermedad relacionada con el trabajo que no tiene una causalidad única y exclusiva en el trabajo como la enfermedad profesional. Aparece así la necesidad de reconducir –como ha conducido en el plano médico y psicológico- el problema de la causalidad en la apreciación judicial de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales (y las relacionadas con el trabajo) hacia un nuevo paradigma multi-causal. El mantenimiento de la exclusiva etiología laboral como requisito para la calificación de accidente del trabajo no parece cohonestarse con esta realidad, lo que expulsa –disfuncionalmente- hacia el ámbito de la enfermedad común patologías o trastornos psicosociales en las que está presente el los factores relativos la actividad laboral y el ambiente social en el que se desarrolla el trabajo.

Este mecanismo de tutela –por asimilación *ex lege* al accidente de trabajo-, aunque habilita un cauce estrecho para una mejora la protección, no deja de presentar sus carencias en la vertiente sanitario-preventiva, por lo que debería ser más conveniente la catalogación de las consecuencias psíquicas o psico-físicas de tales fenómenos (“riesgos”) como “enfermedad profesional” propiamente dicha.

B) Dentro de las enfermedades que se reconducen al tratamiento jurídico de accidente de trabajo encontramos también las producidas por “*agravamiento de defectos o enfermedades*”. En estas situaciones se trata de enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, entre los que podrían encontrarse las patologías psíquicas, que “*se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente*” [artículo 156.2 f) TRLGSS]. Ahora bien, el hecho de que una enfermedad de etiología común se revele exteriormente con ocasión del ejercicio del trabajo no dota a la misma, sin más, del carácter de accidente de trabajo, sino que debe demostrarse la influencia efectiva de aquel ejercicio en la aparición de la patología preexistente (aunque aquí habrá también de tenerse en cuenta el juego de la presunción del artículo 156.3 TRLGSS). Podría tratarse de situaciones en las que el trabajador

ya presenta una enfermedad o trastorno psicológico que se agrava como consecuencia de sufrir un accidente de trabajo o un episodio de tensión o estrés en el trabajo<sup>105</sup>.

C) También tendrían consideración de accidentes de trabajo las “*enfermedades intercurrentes*”: entendiéndose como tales las “*consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación*” [artículo 156.2 g) LGSS]. La literalidad de la norma abarca nuevas patologías o afecciones que sufra el trabajador en tales “nuevos medios”, sin que quepa excluir las de carácter psicosocial, como la depresión, ansiedad, trastornos adaptativos, tendencias suicidas, toxicomanías, etc. Patología mentales o trastornos de conducta que *v. gr.* pueden derivar una larga hospitalización consecutiva a un accidente previo, o bien del sufrimiento derivado de una enfermedad intercurrente derivada de un accidente de trabajo.

Por último, importa también destacar el juego de la presunción de laboralidad cuando el daño del trabajador acontece en tiempo y lugar de trabajo (artículo 156.3 TRLGSS). Muy significativamente, el estrés laboral puede ser el factor desencadenante de patologías físicas (infarto de miocardio) que, si afloran en tiempo y lugar de trabajo, se les aplica la presunción de que son constitutivas de accidente de trabajo y puede entenderse que existe una relación de causalidad entre la actividad laboral y la enfermedad –de etiología en principio común– que tuvo el fatal desenlace, no siendo descartable una influencia de los factores laborales en la formación o desencadenamiento de una hemorragia cerebral. Las presunción de que las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en lugar del trabajo son contingencias profesionales, alcanza no sólo a los accidentes de trabajo en sentido estricto, sino también a las enfermedades que se manifiesten durante el trabajo<sup>106</sup>.

---

105 En este sentido, constituye accidente de trabajo la ansiedad y depresión derivada de la existencia de amenazas por un cliente de la empresa, aunque con anterioridad el trabajador ya hubiera causado baja por dolencias similares, aunque de etiología común, cuando las amenazas suponen una reiniciación o una agravación de las mismas, sin que sea preciso la existencia de una afección física, bastando la existencia de tales amenazas (STSJ Murcia, n. 514/2014, de 16 de junio de 2014).

106 Vid. entre otras muchas, STSJ Canarias, Sala de lo Social, n. 1324/2005, de 9 de diciembre.

## **2.5. La lista nacional de enfermedades profesionales (su “indiferencia” hacia las patologías psicosociales derivadas del trabajo)**

Como ya se ha analizado, la identificación de las enfermedades profesionales se contempla, en el plano internacional, en los Convenios n. 42 (1934) y n. 121 (1964) de la OIT. Resulta de especial interés la “nueva lista internacional de enfermedades profesionales” de la OIT –Recomendación 194/2002, actualizada en 2010- que, si bien no tiene carácter vinculante, reconoce por primera vez a los trastornos mentales y del comportamiento como patologías profesionales. Se incluyen mediante lo que la Recomendación denomina “puntos abiertos”. Los puntos abiertos permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que, si bien no figuran en la lista, sí que se ha establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulte de la actividad laboral (o de la organización del trabajo) y las enfermedades contraídas por el trabajador. Hasta el momento, ni España ni la UE han acogido esta actualización, de manera que muchas patologías de origen laboral siguen sin tener acomodo en el sistema de lista.

En el Derecho de la Unión Europea –como también ya ha sido analizado- se adoptó la Recomendación 2003/670/CE, que contempla en la actualidad la “lista europea de enfermedades profesionales”, que los Estados miembros deberían introducir en sus sistemas nacionales, así como también una “lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha”, a las que los Estados miembros también deberían prestar atención. La Recomendación contempla, además, aspectos como el establecimiento de las adecuadas medias de indemnización y de prevención de las enfermedades profesionales, así como los procedimientos adecuados de control, información y estadística, en coordinación con el correspondiente sistema sanitario. La Recomendación parece situarse en un “estadio previo” al reconocimiento de las patologías psicosociales, al recomendar a los Estados miembros que promuevan “la investigación de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular... para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo” [artículo 1.7].

En nuestro ordenamiento interno –donde todavía no se ha dado cumplimiento por nuestro Estado a la Recomendación en el aspecto anteriormente señalado- la “enfermedad profesional” se define en el artículo 157 TRLGSS como aquella: *“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, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”*.

Por lo tanto, en sentido técnico-jurídico, por “enfermedad profesional” no se entiende cualquier enfermedad contraída en el trabajo, sino solamente aquéllas que, teniendo etiología laboral, estén tipificadas como tales en el cuadro o lista “oficial”. Noción que se integra de los siguientes elementos: que la enfermedad se haya contraído a consecuencia de la actividad profesional realizada ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia (cuando se trate de trabajador del RETA); que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinen; que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada actividad (*vid.* SsTS 13 de noviembre de 2006, Rec. 2539/2005 y 26 de junio de 2008, Rec. 3406/2006).

Así pues, en nuestro sistema la enfermedad profesional se conforma mediante un sistema de lista, de manera que no se consideran enfermedades profesionales, a pesar de derivar del trabajo, a todas aquellas que no estén incluidas en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, mediante el que se aprueba el nuevo cuadro de enfermedades profesionales. Siguiendo el criterio de la Recomendación europea, el RD 1299/2006 establece dos listas de enfermedades profesionales: una primera que incluye las que están plenamente identificadas y tipificadas, a los efectos oportunos de prevención y de protección; una segunda lista “complementaria”, de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en la primera lista podría contemplarse en el futuro.

A grandes rasgos, nuestra lista contempla seis grupos de enfermedades, clasificadas fundamentalmente en función del agente causante de las mismas: químicos (grupo 1), físicos (grupo 2), biológicos (grupo 3) y cancerígenos (grupo 6); mientras que el grupo 4 alude a “inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en los otros apartados” y el grupo 5, con un criterio clasificatorio parcialmente diferente, se encarga de las enfermedades de la piel causadas por sustancias o agentes no contemplados en los casos anteriores. En cada grupo se establece además una relación de “principales actividades capaces” de producir las correspondientes enfermedades. No siempre se nominan expresamente las enfermedades que se consideran profesionales, aunque en algunos grupos sí que se procede a su denominación particularizada (especialmente en las enfermedades de los grupos 4 y 5). La lista complementaria tiene la misma estructura, con mención de los agentes causantes y, en algunos casos, de las enfermedades con sospecha de tener origen profesional.

El sistema de lista tiene la ventaja de otorgar seguridad jurídica y releva de la carga de prueba de la etiología laboral de la enfermedad al trabajador, simplemente se ha de verificar si la misma está recogida en el elenco de enfermedades contemplado en la lista para las actividades predeterminadas en la misma. Facilita la actividad probatoria al

presumirse la relación de causalidad con el trabajo. Asimismo, la calificación como tales refuerza los mecanismos sanitario-preventivos vinculados a la enfermedad profesional en sentido estricto.

Por otra parte, tal calificación presenta ventajas preventivas pues, al estar ya predeterminado su origen laboral, ello predetermina la aplicación específicas obligaciones de evaluación de los puestos, vigilancia de la salud, etc., algunos de cuyos mecanismos sanitario-preventivos (reconocimientos médicos) se contemplan por el propio grupo normativo del sistema de Seguridad Social.

Pero el sistema de lista presenta el notable inconveniente de que deja fuera a patologías que, siendo de origen profesional, no se encuentran previstas expresamente en el listado. Al respecto, el actual RD 1299/2006 sí que abre la posibilidad de reconocer enfermedades profesionales más allá de la lista establecida, empleando fórmulas relativamente abiertas en la definición de determinadas enfermedades derivadas de ciertos riesgos. Pero es un sistema prevalentemente “cerrado”, lo que dificulta la adecuación de la lista vigente en cada momento a la realidad productiva así como a los cambios en los procesos productivos y de organización del trabajo.

En concreto, las patologías de tipo psicosocial derivadas del trabajo no encuentran reconocimiento alguno en el sistema de lista nacional. El catálogo vigente sigue contemplando en exclusiva patologías derivadas de factores de riesgo constituidos fundamentalmente por contaminantes ambientales (adaptadas a las patologías tradicionales propias del trabajo en los sectores primario y secundario de la economía), sin otorgar relevancia alguna a las derivadas de los riesgos organizacionales o psico-sociales que adquieren mayor relevancia en la terciarización creciente del sistema productivo, la introducción de nuevas tecnologías y las nuevas formas de organización del trabajo en modelos de negocio que priman la competitividad a ultranza.

En nuestros días, cada vez con más frecuencia se recurre a “sistemas mixtos”, donde se opera con una lista como referencia, pero, al mismo tiempo, se le da la oportunidad a la víctima de ofrecer pruebas (más difíciles) del hecho de que su enfermedad (no incluida en la lista) ha sido causada realmente por la exposición a condiciones de trabajo que son dañinas para la salud. Parece necesario tanto continuar la actualización de la lista de las enfermedades profesionales como flexibilizar sus procedimientos de modificación, al objeto de que incorporen las nuevas patologías que conllevan la imparable evolución de las técnicas, tanto de producción como de organización del trabajo, así como de tecnologías empleadas en los mismos. Aquí podrían abrirse las posibilidades de incorporación de patologías como el estrés crónico, los trastornos ansioso-depresivos o reactivos, las adicciones causadas por el trabajo, etc.

A pesar de su rigidez, el sistema no se configura de manera absolutamente estática, sino que admite la inclusión de nuevas enfermedades profesionales. En virtud de lo establecido en el artículo 157 párr. 2º LGSS, las disposiciones de desarrollo deberán establecer el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en dicho cuadro de nuevas enfermedades profesionales que se estime deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad.

En este sentido, el RD 1299/2006 contempla la posibilidad de actualización y modificación del cuadro, mediante dos procedimientos:

Por una parte, a través de un procedimiento poco ágil y burocratizado, el Ministerio de Trabajo puede decidir la modificación, previo informe del Ministerio de Sanidad y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, que deberán aportar un *informe científico conjunto* que sirva como soporte a la correspondiente propuesta de modificación (artículo 2.1 RD 1299/2006)<sup>107</sup>.

Por remisión formal a la lista europea: la incorporación de nuevas enfermedades a la lista europea de referencia (la Recomendación antes citada), supondrá la inclusión automática en el cuadro español, mediante decisión formal del Ministerio de Trabajo y previo informe del Ministerio de Sanidad (artículo 2.2 RD 1299/2006).

Se recordará -remitimos al capítulo correspondiente- que este listado europeo no es del todo indiferente a los riesgos psicosociales. Eso sí, lo remite a un ámbito de estudio mucho más profundo para dejar emerger las evidencias que permita incluir los riesgos psicosociales en el listado de enfermedades profesionales, por lo que recomienda seguir estudiando. Un deber, por cierto, que ha sido incumplido reiteradamente por los Gobiernos españoles que se han ido sucediendo en estos años.

Un intento -muy limitado- de reducir el desfase entre lo formalmente contemplado y la realidad de las patologías de origen laboral, viene constituido por la introducción del denominado “Sistema de Comunicación de Patologías No Traumáticas Causadas por el Trabajo de la Seguridad Social” (PANOTRATSS), mediante el cual se intentan hacer aflorar (visibilizar) todas las enfermedades relacionadas con el trabajo que no son declaradas como enfermedades

---

<sup>107</sup> En base a este mecanismo, en el listado se han incorporado recientemente nuevas patologías mediante el RD 1150/2015, de 18 de diciembre, que: de un lado, incluye en el anexo 1, grupo 6, dentro de las enfermedades profesionales causadas por agentes carcinógenos y, en concreto, por el amianto, un nuevo subagente, el cáncer de laringe, enumerándose asimismo las principales actividades asociadas a ese subagente. Como puede comprobarse, nada que ver con los daños derivados de los riesgos psicosociales del trabajo.

profesionales, por no cumplir con las condiciones del cuadro, pero que sí obtienen la calificación de accidente de trabajo (como “enfermedad del trabajo”).

Dadas las dificultades ya señaladas para que una patología o trastorno psicosocial pueda calificarse previamente como enfermedad del trabajo, los “desórdenes mentales” que recoge el PANOTRATSS (clasificadas en tres grupos excesivamente genéricos: “desórdenes afectivos”, “trastornos fóbicos y neuróticos” y “otros desórdenes mentales”) no pueden considerarse significativos de la verdadera incidencia de los riesgos psicosociales para la salud de los trabajadores [según el Informe Anual de 2017, tan solo se declararon 106 desórdenes mentales como enfermedad causada por el trabajo y 14 como enfermedades o defectos agravados por el trabajo]. En consecuencia es un instrumento muy limitado para sus objetivos principales de conocer estas patologías, estudiar su origen y las causas que las producen para facilitar las medidas de prevención (pues requiere de una declaración médica –o judicial- previa de causalidad exclusiva con el trabajo; lo que, a su vez, requiere de un conocimiento de la organización y procesos productivos de la empresa, así como de las condiciones de trabajo, clima de trabajo, etc., a las que se ha visto sometido el trabajador).

De todos modos, este “sistema” arroja datos significativos: el mayor número de los desórdenes mentales comunicados son en el sector de actividades sanitarias y de servicios sociales (34), transporte y almacenamiento (15), administración pública y defensa (14) y actividades financieras y de seguros (13) (Informe Anual 2017). Lo que refleja la especial incidencia de los riesgos psicosociales en las actividades propias del sector terciario de la economía, y el reto para la salud laboral que supone ante el creciente peso de este sector económico en las sociedades avanzadas.

### **El infra-reconocimiento de patologías derivadas de riesgos psicosociales y sus consecuencias (perspectiva preventiva)**

La infradeclaración de las patologías psicosociales que puedan estar asociadas a la exposición a factores de riesgo laboral presenta, además de la infra-protección de los trabajadores víctimas de tales patologías por parte del sistema de Seguridad Social (y de los sistemas concordantes de reparación del daño y responsabilidades sancionadoras), todo un conjunto de consecuencias perniciosas –y disfuncionales- en clave preventiva.

En primer término, el régimen particular de gestión semi-privado de las contingencias profesionales (a través de las Mutuas Colaboradora) se legitima, en gran medida, por el esfuerzo preventivo conlleva y ello debería abarcar

también la exigencia de una acción preventiva de frente a los riesgos psicosociales en profesiones, actividades o empresas donde se muestre una especial incidencia de los mismos. Pero si no se declaran y se hacen visibles, esta acción es más difícilmente realizable.

Su falta de catalogación como enfermedades profesionales debilita los aspectos de tutela preventivo-sanitaria. La obligatoriedad de las revisiones periódicas en materia de enfermedades profesionales, así como las responsabilidades de Seguridad Social derivadas de su incumplimiento, no se aplican a patologías psicosociales de etiología laboral no catalogadas como tales. Por ello, sería conveniente la extensión de dicho régimen preventivo –de vigilancia de la salud inicial y periódica- así como sus correlativas responsabilidades- a las patologías psicosociales en profesiones y actividades donde éstas tengan especial incidencia. La infradeclaración de este tipo de contingencias profesionales, que suelen ser de difícil prueba, conduce también al debilitamiento aplicativo de esta la tutela diferenciada de Seguridad Social, previsto solo para las enfermedades listadas, y que se justifica bajo un criterio de “legitimidad social” basado en su eficiencia preventiva.

El ajuste de las cotizaciones por contingencias profesionales a la siniestralidad real de cada empresa podría también utilizarse como incentivo económico a la inversión y conducta ejemplar en prevención, y debería estudiarse la posibilidad de extrapolar esta idea como mecanismo para incentivar las acciones empresariales preventivas en materia de riesgos psicosociales, pues caen en la esfera de riesgo que es “controlable” y debe ser controlada por el empresario. La infra-declaración y reconocimiento de tales trastornos derivados de los factores de riesgo psicosocial en el trabajo impide una aplicación adecuada de esta medida de fomento de la prevención.

## **2.5. Razones por las que el sistema normativo vigente frena el proceso de adaptación a la realidad de las enfermedades psicosociales asociadas al trabajo: un cuadro básico**

Básicamente hay cuatro bloques de razones, al menos como las más relevantes, sin que ello signifique despreciar otras más colaterales y también incidentes. A saber:

### **La falta de realización del principio establecido en la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 de “*consideración conjunta de las contingencias*”.**

Aunque el germen del sistema contemporáneo de nuestra Seguridad Social (pese a su origen tardo-franquista, la seguridad social es una institución siempre de largo recorrido, que atraviesa periodos diferentes, sin que nadie pueda atribuirse su invención como tal, menos si es interesada políticamente, con bulos o bulos a medias) ya evi-

denciaba la necesidad de racionalización del sistema a través de la protección unitaria o equivalente de todas y cada una de las contingencias, sean comunes o profesionales, la diferenciación persiste. En efecto, se recordará que mientras la LBSS de 1963 protagonizó el cambio desde la noción de riesgo -a la salud en nuestro caso- a la contingencia, común o profesional, la Constitución Española marcó una nueva etapa determinante en esa transición racionalizadora: ya no habla de contingencia sino de “*situación de necesidad*”, sin distinguir la causa. En última instancia, la seguridad social es -o debería ser- un derecho universal, asociado a la ciudadanía (e incluso desvinculado de una actividad profesional) y no al aseguramiento, sin perjuicio del reconocimiento de la dimensión contributiva del mismo, a efectos de financiación y suficiencia de la prestación.

Sin entrar ahora en más profundidades sobre este vasto tema, innecesarias para lo que aquí se sostiene, lo cierto es que esta diferenciación a efectos de la cobertura de Seguridad Social se está revelando crucial en la desprotección, o infra-protección, frente a los riesgos de naturaleza psicosocial asociados a los ambientes de trabajo, en la medida en que las barreras del sistema normativo, así como ciertos intereses de política económica-empresarial, motivan su desplazamiento desde el área de la contingencia profesional (responsabilidad a cargo del empleador, por una vía u otra: cotizaciones exclusivas, responsabilidad civil<sup>108</sup> asegurable, recargo de prestaciones<sup>109</sup>, etc.) a la contingencia común. En consecuencia, se produce un más que relevante incentivo para que sea el Sistema Nacional de Salud, el sistema público relativo a la asistencia sanitaria, esta sí universal, al margen de las condiciones profesionales de las personas, el que asuma esos costes, con lo que no habrá presión alguna al empleador, entre otros efectos perniciosos, para que asuma los costes de la prevención, siempre menores, salvo que los desplace al sistema público, esto es, al conjunto de la ciudadanía. Es evidente que si hubiese una reformulación del modelo que evitase esta “externalización” de costes hacia la ciudadanía en general, estos incentivos podrían cambiar de sentido, y dirigirse más hacia la propia prevención, a través del efecto disuasorio que la internalización de responsables tendría respecto del comportamiento desviado respecto de la normativa preventiva en tutela psicosocial en el trabajo.

En suma, esta “dualización interna” del sistema de Seguridad Social –entre la protección otorgada a contingencias

---

108 La calificación de la patología como contingencia profesional también allana el juego a la responsabilidad civil o patrimonial, pues el nexo causal entre daño y trabajo ya se encontraría acreditado, cfr. STSJ País Vasco n. 291/2017, de 7 de febrero de 2017, que reconoce una indemnización –ya adaptada a los tiempos: a la función disuasoria y adecuadamente compensadora que debe tener la misma- en caso de patología psicosocial causada por falta de evaluación de riesgos psicosociales.

109 La falta de evaluación de riesgos psicosociales, así como falta de formación específica y adecuada a las concretas circunstancias del puesto de trabajo genera las correspondientes responsabilidades empresariales por omisión de medidas de seguridad, entre las que procede el recargo de prestaciones, p. ej. en caso de síndrome de burnout (vid. STSJ Cataluña, n. 5793/2010, de 14 de septiembre).

comunes y profesionales- está en la base profunda de una parte muy relevante del problema, aunque no de toda. Por eso hay que seguir también en la búsqueda de razones más concretas, más prácticas<sup>110</sup>.

El carácter semi-cerrado del sistema de calificación de enfermedades profesionales es un muro difícilmente franqueable para los daños psicosociales.

No ahondaremos mucho sobre esta cuestión porque es bien conocida. Queda claro que si el legislador español reconociese, como hace la OIT, o como hacen otros países, europeos o no -con mayor o menor credibilidad, eso sí-, las patologías de origen psicosocial en el listado de enfermedades profesionales (artículo 157 TRLGSS y RD 1299/2006) el problema no existiría. Bastaría, pues, con reconocerlos para resolver el problema. Pero en este momento sabemos que no hay consenso suficiente a tal fin, por lo que una vía tan directa -como simple- carece de mayor interés analítico, pues presupone una verdadera voluntad política de tomar en serio las patologías derivadas de la exposición a riesgos de tipo psicosocial en el trabajo.

Cierto, se recordará que, en realidad, y frente a lo que mantiene cierto sector de la doctrina científica, *nuestro sistema de calificación de enfermedades profesionales ya no es de los que pertenecen a los viejos modelos de lista absolutamente cerrada*, sino que podría caracterizarse de un modo mixto, sustancialmente cerrado, pero evolutivamente abierto<sup>111</sup>. En este sentido, el artículo 2 del RD 1299/2006 (Actualización del cuadro de enfermedades profesionales), contiene dos vías de apertura a las que hemos hecho referencia.

No menos verdad es que, sea como fuere, lo cierto es que ni en el Anexo I del RD 1299/2006 (listado actual de enfermedades profesionales), ni en el listado de enfermedades codificables en el futuro próximo (Anexo 2: Lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales podría contemplarse en el futuro) contiene huella alguna de los daños psicosociales. Peor. Ni siquiera ha incluido esta referencia europea, aunque pudiera entenderse implícita por la propia remisión del artículo 2.2 RD 1299/2006.

---

110 En esta línea, vid. MARTINEZ BARROSO, M. R.: Riesgo psicosocial en el sistema de protección social, Laborum, Murcia, 2007; RODRIGUEZ INIESTA, G., SAN MARTIN MAZZUCONI, C. "La protección por la Seguridad Social de los riesgos psicosociales", en AA.VV., C. Sánchez Trigueros (dir.), Los riesgos psicosociales: teoría y práctica, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009.

111 En esta dirección, la STSJ País Vasco de 31 de enero de 2017, Rec. 59/2017.

Aunque, como ya se ha venido sugiriendo desde hace tiempo desde los estudios en este ámbito de riesgos por el Observatorio de Riesgos Psicosociales de la UGT, realmente el RD puede plantear un problema mayor por la relación directa que establece entre patología y profesión en que se desenvuelve el agente causante. Pues la estructura de la lista asocia de un modo bastante significativo patología a profesión, de modo que redobla el origen profesional de agente causante (factores y riesgos). Los Estudios del Observatorio RPS siempre han procurado realizar análisis no sólo transversales de los riesgos psicosociales, sino también sectoriales, de modo que tanto la actividad económica como la categoría profesional (responsabilidades), emerjan adecuadamente con sus prevalencias en el riesgo psicosocial. Ciertamente, siempre quedó muy claro, que los riesgos psicosociales se asocian de forma prevalente a la organización del trabajo y a las condiciones (contractuales) de trabajo, no tanto a factores individuales.

Por lo tanto, si bien somos conscientes de que existe una importante barrera en ese modo “estructural” de calificación, en línea con cierto sector doctrinal, no podemos compartirlo de modo completo, porque siendo prevalente la organización y sus condiciones, la propia complejidad de este tipo de riesgos hace que en absoluto quepa descartarse las relaciones directas del factor actividad con el riesgo psicosocial. P. ej. hay profesionales claramente más prevalentes en el riesgo de violencia de terceros: las que suponen contacto con el público (usuarios o clientes de la empresa); asimismo, hay categorías profesionales que, por la diferencia entre demanda y control del trabajo, resultan de alta tensión psicosocial, sirviendo incluso para realizar Guías objetivadas al respecto. Una idea que asumió también la STS de 18 de enero de 2005, Rec. 6599/03, el carácter laboral del estrés sufrido por un policía autonómico vasco derivado de su actividad profesional en relación al contexto social de la misma.

En suma, la normativa actual obstaculiza ampliamente la evolución, pero no dejaría de permitir ciertas evoluciones, siempre que se comprenda adecuadamente cómo funcionan los riesgos psicosociales. Pero lo cierto es que tampoco hay mucha voluntad política empeñada en esta tarea.

La exigencia de exclusividad para la calificación de enfermedad del trabajo dificulta la integración de los daños psicosociales en el sistema de forma normalizada, además de representar un alto coste para los trabajadores.

Nadie duda de que, en un sistema como el español, con un concepto de accidente de trabajo absolutamente flexible, incluso calificado de “socialmente desbordado” (p. ej. cuando incluye la noción de accidente *in itinere*, así como las frecuentes hipótesis de calificación de accidente laboral de enfermedades cardiovasculares que afloran en tiempo y lugar de trabajo), las rigideces del sistema de lista como barreras para excluir los daños psicosociales

de una protección más normalizada por el sistema de contingencia profesional -en tanto se mantenga la dualidad- podrían ser recuperadas, o superadas, al menos parcialmente, recuperarse a través de la integración-expansión del concepto de “enfermedad laboral” o “enfermedad del trabajo”.

La “enfermedad del trabajo” es un concepto que, jurídicamente diferente al de enfermedad profesional, e incluso al de accidente de trabajo en sentido propio (artículo 156.2 TRLGSS), permite hacer evolucionar hacia éste el tipo de mutaciones de epidemiología laboral en curso, dándole el trato de accidente de trabajo (lo que a ciertos efectos es positivo, aunque no del todo satisfactorios, como ya se ha señalado). Pues bien, como se sabe, para que pueda tener actualización este concepto deben superarse, a su vez, dos obstáculos, porque el artículo 156. 2 letra e) TRLGSS, define a esta creciente tipología de patologías de origen laboral como las *“enfermedades... 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”*.

Esta configuración normativa, como ya hemos advertido, permite hacer dos grandes consideraciones:

- Primero, el concepto mismo se revela como un muro difícilmente franqueable, en la medida que la regulación legislativa ignora por completo la referenciada multi-causalidad o poli-causalidad de este tipo de enfermedades y exige que exista una relación de causalidad exclusiva (cfr. entre otras, STSJ País Vasco de 31 de mayo de 2016, Rec. 799/16; STSJ Extremadura de 22 diciembre de 2016, Rec. 550/16). Por lo tanto, frente al desbordamiento de la causalidad del accidente de trabajo en su tipología más extendida, que admite tanto la causalidad indirecta como la indirecta, aquí no sólo se exige una causalidad directa -con motivo del trabajo (relación de causalidad directa), no ya también “con ocasión del trabajo” (relación de ocasionalidad)-, sino que deberá ser una relación de causalidad exclusiva, ni siquiera de causalidad prevalente dentro de una pluralidad de causas (p. ej. factores estresores laborales y no laborales).

- Segundo, exige prueba específica por parte del trabajador, lo que no sólo resultará con frecuencia difícil, sino que se hace engorroso y costoso, dilatorio, porque ha de acudir a un proceso judicial, con la incertidumbre por imprevisibilidad de la decisión que genera. Por tanto asistimos a una cierta “victimización institucional” o “secundaria”, que se suma al padecimiento por parte de los trabajadores de este tipo de dolencias, que pueden alcanzar el fatal desenlace con gran frecuencia.

Ciertamente, la doctrina judicial, una vez más, muestra orientaciones de muy diverso sentido, de modo que, si unas corrientes se mantienen rígidamente ancladas en el tenor literal de la norma, otras, en cambio, tienden a lecturas más flexibles, aceptando que puede tratarse tan *sólo de una relación de causalidad prevalente o relevante*, no exclusiva, de modo que el trabajo tenga una influencia significativa, no rota por la constatación de causalidades que pudieran ser más intensas –p. ej. factores estrictamente personales o familiares–, pero sin que sea única o exclusiva. La *ponderación de prevalencias* es aquí determinante, siendo clave que no haya otros factores externos al trabajo que rompan toda causalidad relevante o significativa, ni siquiera prevalente. En este sentido, no debe olvidarse que son ya incontables las sentencias que han aceptado calificar de enfermedad del trabajo patologías derivadas de daños psicosociales, como el estrés, el acoso, el síndrome del quemado, incluido el suicidio etc. (entre las más recientes, por todas, STSJ Andalucía de 1 de junio de 2017, Rec. 1607/16, que sigue una corriente arraigada, aunque minoritaria)<sup>112</sup>.

No obstante, no menos verdad es que este enfoque nos devuelve, una vez más, a un mundo incierto y delicado para miles y miles de trabajadores que rehúyen el proceso, por lo que no nos libra del infra-reconocimiento de las patologías derivadas de daños psicosociales en el trabajo. Y no les faltan razones para ello.

La convicción, falsa, pero extendida, de que los factores de riesgo psicosocial tienen una componente eminentemente individual y, en consecuencia, es difícil de objetivar como enfermedad profesional previsible científicamente.

Finalmente, no cabe duda de que, si bien dicha idea no está en el sistema institucional de forma expresa, sí se deriva de un buen número de aplicaciones, determinando el ambiente (o prejuicios) en que las normas jurídicas se aplican, revalorizando el carácter más individual que objetivo del problema, cuando en materia psicosocial, los factores individuales de personalidad tan solo –como mucho– suelen significar una parte de los factores de riesgo presentes en la causación del daño psicosocial en un contexto laboral determinado. Por lo tanto, difícilmente se podría racionalizar científicamente y asociarse a una profesión (o a un sector de actividad), cuando cada persona reaccionaría de modo diferente ante unos mismos estímulos negativos.

---

112 Vid. entre otras, STSJ Cantabria de 17 de septiembre de 2010, STSJ Aragón de 9 de diciembre de 2009, etc.; cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral: una visión global y práctica, Comares, Granada, 2016.

Lo cierto es que los factores individuales de personalidad, etc., debieran tenerse en cuenta a efectos preventivos –por el principio de adaptación del trabajo a la persona y no la equivocada e inducida resiliencia a la que continuamente se alude como factor positivo de adaptación del trabajador al cambio-, evitando así la exposición a contextos laborales (organizativos, sociales, etc.) generadores de riesgo psicosocial. Este debiera ser un argumento a tener presente para desmontar la idea de que se trata de problemas individuales –de personalidad, adaptativos, etc.- más que de las condiciones en que se desarrolla la prestación de servicios. En todo caso, el hecho de que puedan existir factores individuales no elimina las evidencias de una especial incidencia de los riesgos psicosociales en determinadas profesiones o actividades y, a partir de ahí, inducir elementos “objetivables” para la determinación causal y asociación con determinadas patologías.

# 6

## Conclusiones



Tras el análisis realizado sobre el conjunto de cuestiones hasta aquí abordado, se presentan a continuación algunas de las conclusiones más destacadas en relación con el tratamiento jurídico actual de los riesgos psicosociales, así como de los déficit de regulación detectados en este área específica de la salud en el trabajo.

## **6. CONCLUSIONES GENERALES**

### **PRIMERA.**

En la evaluación de los resultados obtenidos mediante la aplicación del acervo de la UE en materia de seguridad y salud en el trabajo, la Comisión Europea ha advertido de la obsolescencia de determinadas disposiciones de algunas Directivas, así como de la necesidad de buscar métodos eficaces para hacer frente a los nuevos riesgos del trabajo, en particular, los riesgos psicosociales. En la UE se constata preocupación por abordar adecuadamente las necesidades para las que las empresas necesitan más apoyo: el estrés, los trastornos del aparato locomotor y la creciente diversidad de los trabajadores, concretamente, su envejecimiento. Existe el compromiso por parte de la UE en seguir invirtiendo en salud y seguridad en el trabajo para garantizar la protección eficaz de los trabajadores y trabajadoras en un contexto de cambios en la naturaleza del trabajo y, específicamente, de los nuevos riesgos, entre ellos, los psicosociales.

### **SEGUNDA**

La Comisión Europea ha señalado que los riesgos psicosociales y el estrés laboral forman parte de los problemas en aumento y más difíciles de abordar en el ámbito de la salud y seguridad en el trabajo. No se ha anunciado en ningún momento la voluntad de intervenir sobre los riesgos psicosociales considerados como riesgos específicos que pudieran ser merecedores de una Directiva propia en el contexto del desarrollo de la Directiva marco europea. Entre otras razones, porque el art. 16 de la Directiva, en relación con las materias referidas en su Anexo, no se refiere en ningún momento a este tipo de riesgos. En todo caso, una eventual Directiva sobre riesgos psicosociales podría tener cobertura bajo algunas materias, como la relativa a Lugares de trabajo o Equipos que incluyen pantallas de visualización (en particular, en relación con el tecnoestrés) que sí aparecen mencionadas y que han dado lugar a Directivas específicas en estos ámbitos.

### TERCERA

En desarrollo del Pilar Europeo de Derechos Sociales se ha presentado una COMUNICACIÓN interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la *ordenación del tiempo de trabajo* (2017/C 165/01) con fecha de 26 de abril de 2017. El tiempo de trabajo constituye un espacio fundamental de intervención en materia de riesgos psicosociales, del mismo modo que lo es el de las cargas de trabajo. La Comunicación no innova ni modifica el acervo de la UE, pero sí introduce *criterios interpretativos* para aplicar mejor la Directiva 2003/88/CEE por los Estados miembros de la UE, entre otros, sobre conceptos como tiempo de trabajo, período de descanso, descanso adecuado, períodos mínimos de descanso, descanso diario, pausas, vacaciones anuales retribuidas, permisos de maternidad, permiso parental, etc. La superación de la jornada de 48 horas semanales por muchos trabajadores en la UE, los contratos de cero horas, la rotación continua de los trabajadores que trabajan por turnos, los trabajadores que trabajan en horario nocturno, las dificultades para hacer efectivos los derechos al descanso, preocupan a las instituciones europeas. Se considera que garantizar tiempos de descanso constituye una de las herramientas indispensables para combatir los riesgos psicosociales en el trabajo.

### CUARTA

La OIT ha constatado el impacto de los riesgos psicosociales derivados de violencia y acoso desde una perspectiva de género: las mujeres están mucho más expuestas a la violencia y el acoso en el trabajo que los varones. La brecha de género en las condiciones de trabajo (acceso al mercado de trabajo, promoción profesional y protección social) expone en mayor medida a las mujeres, especialmente a aquellas que se encuentran en edad fértil o tienen responsabilidades familiares, a circunstancias adversas para tener sanas relaciones de trabajo exentas de manifestaciones de actos de hostigamiento e intimidación o amenazas frente a ellas. La violencia y el acoso inciden directamente, debido a su proyección de género, en la tasa de participación de las mujeres en el mercado de trabajo, en su permanencia en el mismo o en la elección por parte de éstas de determinados puestos, especialmente en sectores y trabajos ocupados mayoritariamente por los hombres. En términos económicos, la violencia sexual y el acoso sexual constituyen un obstáculo que impide que las mujeres entren y permanezcan en el mercado de trabajo, lo que afecta directamente a su capacidad de obtención de ingresos a largo plazo. Por consiguiente, este es un factor que contribuye a ensanchar la brecha salarial entre los géneros. En suma, la violencia y el acoso pueden, en última instancia, ser determinantes para tomar la decisión de abandonar el mercado de trabajo.

#### QUINTA

Para la OIT, las conductas violentas y el acoso afectan a las relaciones en el lugar de trabajo, al compromiso de los trabajadores y su identificación con los intereses de la empresa, a la salud, a la productividad, a la calidad de los servicios públicos y privados, y a la reputación de las empresas. Los costos financieros directos derivados de la violencia y acoso en el trabajo inciden sobre el absentismo, disminución del volumen de negocios, costo de los litigios y pago de indemnizaciones. Igualmente, existen unos costos indirectos: la disminución de la productividad y efectos de impacto público, que pueden dañar la reputación, la imagen y la competitividad de las empresas. Igualmente, es negativa la rotación de plantillas derivada de un mal ambiente de trabajo caracterizado por la intimidación y el acoso, lo que expone a las empresas a la dificultad de encontrar y capacitar a nuevos trabajadores.

#### SEXTA

En la mayoría de los casos de acoso, las patologías resultantes son de desarrollo lento y gradual, de igual manera que los procesos que desencadena el estrés y sus secuelas, lo que hace que las medidas enfocadas a la prevención sólo sean posibles si existe una actitud positiva por parte de la dirección empresarial y un alto interés porque la empresa esté libre de conductas de hostigamiento.

#### SÉPTIMA

En materia de protección de Seguridad Social, el dogma tradicional de “una enfermedad una causa” quiebra en las enfermedades, por desgracia frecuentes, como las cardiovasculares, el cáncer o las enfermedades mentales o psíquicas. La exclusión de los riesgos psicosociales de la lista cerrada de enfermedades profesionales, los reconduce, de forma un tanto artificiosa, a las enfermedades del trabajo; situación que afecta, no solo al ámbito específico de la protección en los términos ya expuestos, sino también a la perspectiva preventiva, en tanto impide los reconocimientos médicos previstos en el art.244 LGSS para las enfermedades listadas; y, en fin, a la reparadora, por cuanto disminuye o impide la tutela protectora para una situación de necesidad.

A partir del análisis técnico jurídico realizado sobre el marco de regulación de los riesgos psicosociales, y habiendo detectado múltiples carencias y deficiencias en el sistema normativo que impiden dar respuesta eficaz a las patologías padecidas por los trabajadores y trabajadoras, en particular, como consecuencia de numerosas dificultades para su adecuada calificación jurídica, se efectúan las siguientes:

## PROPUESTAS DE REFORMA

### PRIMERA

Dado que no existe un instrumento normativo dentro de la UE que se ocupe de forma específica de los riesgos psicosociales, puede resultar útil, a efectos de prevenirlos y proteger a las víctimas, recurrir a las disposiciones mínimas establecidas en la *Directiva marco de seguridad y salud*, Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, así como a algunas específicas que armonizan las legislaciones nacionales en materia de ciertas condiciones de trabajo: junto a la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación sobre *tiempo de trabajo*, asimismo, la Directiva 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los *lugares de trabajo*, por cuanto afecta a condiciones relativas al medioambiente de trabajo, la Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen *pantallas de visualización*, por los riesgos no solo ergonómicos, sino también por el estrés y las consecuencias vinculadas con el manejo de dispositivos electrónicos y uso de nuevas tecnologías (tecnoestrés).

### SEGUNDA

Actualmente, la OIT está tramitando internamente la consecución del consenso necesario entre los Estados Parte de dicha organización a fin de poder dotarse de un nuevo instrumento internacional para combatir la violencia y acoso en el trabajo. Se trata de dos de los factores de riesgos psicosociales más comúnmente extendidos. Existen dificultades para lograr un consenso tanto en el campo de las definiciones de violencia y acoso (a fin de recoger todas sus manifestaciones) como en la configuración de los tipos de violencia y tipos de acoso en el trabajo. Igualmente, resulta no menos difícil definir las medidas preventivas y de protección. Un instrumento internacional en esta materia debería establecer compromisos por los Estados Miembros para garantizar espacios de trabajo carentes de manifestaciones y conductas de violencia y de acoso, con medidas de prevención, de protección y con medidas sancionadoras efectivas y eficaces.

Tanto el Gobierno de nuestro país, como las organizaciones sindicales y empresariales más representativas con presencia en la Conferencia internacional de la OIT deberían impulsar, promover y apoyar la aprobación de un Convenio internacional sobre esta materia, a fin de enfrentar algunos de los riesgos laborales emergentes que mayor daño causan a la salud psíquica y física de los trabajadores.

#### TERCERA

Las consecuencias de la violencia en los entornos de trabajo, así como de los restantes factores de riesgos psicosociales deben ser adecuadamente atendidas; a tal efecto, sería preciso que la normativa de prevención de riesgos laborales estableciera un marco específico de regulación, en particular, el deber de evaluación de los riesgos psicosociales de forma específica en cada puesto de trabajo (art. 16.2, a) LPRL), estableciendo asimismo, el deber de integrar en el plan de prevención y la planificación de la actividad preventiva medidas específicas para hacer frente a situaciones potenciales de riesgo psicosocial o de producción del mismo (art. 16.2, b) LPRL), contemplando, incluso, el apartamiento temporal de la persona de las fuentes de contacto con factores de riesgo psicosocial en circunstancias de especial gravedad para su salud psíquica o física.

#### CUARTA

A fin de proteger adecuadamente a los trabajadores frente a los riesgos psicosociales, la OIT debiera promover –como así se pretende– que la definición de “lugar de trabajo” en su noción “espacial” debe ser explícitamente más amplia que la relativa al simple entorno físico en el cual se desarrolla la actividad laboral, alcanzando espacios de trabajo no ubicados, cubriendo los tiempos de descanso, actos sociales o desplazamientos y trayectos en que los actos de violencia y acoso relacionados con el trabajo puedan producirse. Por otra parte, las normas que sancionan el acoso en el trabajo, bajo cualquiera de sus modalidades reconocidas, deberían incluir, asimismo, el *ciberacoso*, ya que puede llegar a ser una práctica común ante la extensión generalizada de las innovaciones tecnológicas en los procesos productivos y en las formas habituales de comunicación.

#### QUINTA

Se debe impulsar, desde las instancias nacionales y europeas, la revisión de la Lista Europea de Enfermedades Profesionales establecida mediante la vigente Recomendación (2003/670/CE), de 19 de septiembre de 2003, con el fin de incorporar en la lista básica recogida en el Anexo I de la Recomendación las enfermedades y patologías de carácter psicosocial.

## SEXTA

La fórmula más coherente de incorporación de las enfermedades y patologías de naturaleza psicosocial sería la *inclusión expresa* en el Anexo I de las enfermedades psicológicas o mentales derivadas del trabajo, incluyendo una enumeración ejemplificativa con una cláusula abierta.

Otra fórmula posible sería la configuración de la Lista mediante un *sistema claramente mixto* a través de la incorporación de una definición general de las enfermedades profesionales y una enumeración abierta de diferentes patologías.

## SÉPTIMA

Con mayor alcance, se plantearía un *sistema abierto* o de *definición genérica* de las enfermedades profesionales, de forma que se pueda declarar como profesional cualquier patología sufrida por el trabajador, siempre que se pruebe la existencia de una relación de causalidad entre dicha enfermedad y la actividad laboral que se realiza, o que se reconozca, en cada caso, la existencia de una alta probabilidad del carácter nocivo de un factor presente en el lugar de trabajo susceptible de provocar la enfermedad. La *apertura definitiva del listado de enfermedades profesionales* permitiría acabar con la absurda distinción entre enfermedades profesionales (las listadas) y enfermedades derivadas del trabajo (conceptuadas o asimiladas como accidentes de trabajo).

## OCTAVA

Como mecanismo secundario y menos coherente, como mínimo, se debería plantear la *inclusión de las patologías psicosociales en la lista complementaria de enfermedades derivadas del trabajo*, recogida en el Anexo II de la Recomendación 2003/670/CE.

## NOVENA

Debería impulsarse la aprobación de la Lista Europea de Enfermedades Profesionales mediante un *instrumento vinculante* como es una Directiva comunitaria. La finalidad preventiva de la Lista de enfermedades profesionales permite la utilización de este instrumento jurídico vinculante, pero al mismo tiempo flexible para los Estados miembros. También puede encontrar apoyo importante esta propuesta en la realización del Pilar Europeo de Derechos Sociales [Comunicación de la Comisión “Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales” (COM/2017/0250 final)] cuyo principio número 10, titulado “Entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y protección de datos” establece en su apartado a) que “Los trabajadores tienen derecho a un elevado nivel de protección de la salud y la seguridad en el trabajo”.

## DÉCIMA

Se debiera propugnar la inclusión en los sistemas nacionales de Seguridad Social de las enfermedades psicosociales *como enfermedades profesionales*, de forma que pueda actuar sobre ellas la coordinación comunitaria de Seguridad Social.

## DECIMOPRIMERA

En el ordenamiento jurídico español, el legislador debe acometer la tarea de regular de forma específica el acoso, en sus distintas modalidades. La vigente regulación del acoso discriminatorio (sexual y sexista, en particular) y las referencias jurídicas actuales en las LET, LPRL, LRJS y EBEP, carecen de sistematicidad y obligan a la jurisprudencia y a los operadores jurídicos en general a realizar esfuerzos de identificación y a retorcer la normativa vigente en materia preventiva y de Seguridad Social. La regulación debería prescindir de la “intencionalidad”, mayoritariamente exigida por la jurisprudencia, para identificar una conducta de acoso, y considerar el *mobbing* como un fenómeno de ejercicio abusivo de las prerrogativas empresariales “objetivamente” idóneo para la persecución del trabajador. Lo que importa es la objetividad de la conducta y la tutela no puede hacerse depender de la difícil prueba del elemento subjetivo. Así ocurre en nuestro ordenamiento para el acoso discriminatorio. Respecto al elemento objetivo, quizá lo más indicado sea denominar al proceso acosador (conjunto de actos o comportamientos) como “conducta”. En definitiva, para poder construir una noción jurídica, no es tan importante insistir en la duración de las conductas, sino en la calificación de los actos que pueden constituir *mobbing*.

## DECIMOSEGUNDA

La respuesta colectiva a los fenómenos de acoso, o a la violencia en el trabajo en general, también es necesaria. El *mobbing* coloca a las víctimas ante su propia situación de desamparo y soledad en unas estructuras organizativas, como las actuales, con déficits de democracia participativa; los trabajadores y trabajadoras amenazadas por sus superiores jerárquicos o por otros compañeros que, en condiciones menos tóxicas, deberían ser su soporte solidario, soportan en solitario las consecuencias nocivas que acaban derivando en las patologías psico-físicas descritas. Es necesario que las representaciones sindicales se involucren más intensamente y, en particular, una intervención específica por medio de los órganos de representación en materia de seguridad y salud en la empresa, en la prevención y tutela de los riesgos psicosociales. A tal efecto, deberían incluirse entre las competencias de vigilancia y control de los mismos, las relativas a los riesgos psicosociales de forma explícita para otorgarles un específico grado de visibilidad (Delegados de prevención, art. 36 y Comités de Seguridad y Salud, art. 38 LPRL).

#### DECIMOTERCERA

La propuesta de creación de una *modalidad procesal específica* para el enjuiciamiento de situaciones de acoso, de carácter potestativo para la víctima, de tramitación urgente en tanto resultan afectados derechos fundamentales, con presencia del Ministerio Fiscal, posibilidad de adopción de medidas cautelares, con inversión de la carga probatoria ante la presentación de indicios fundados, etc., no añadiría nada nuevo al proceso de tutela de derechos fundamentales –cauce por el que se recomienda conducir este tipo de comportamientos–, salvo lo que podría aportar de especialización de los jueces intervinientes, en tanto sensibilizados con una realidad que es de muy difícil prueba en la mayoría de los casos, en la que pueden intervenir sujetos distintos al propio empresario como sujeto activo, en donde se precisa cierta habilidad para detectar la verdad material y descubrir las falsas acusaciones. En fin, se trataría de una propuesta a tener en cuenta sólo en el caso en que continúe la escalada de supuestos de este tipo, con sus correspondientes costes sociales y económicos, por la demostrada ineficacia del resto de medidas preventivas que se vienen proponiendo desde hace años.

#### DECIMOCUARTA

Es posible realizar determinadas correcciones si se atiende a lo que propugna la OIT: una lista de enfermedades profesionales, acompañada de una *cláusula general* que permita calificar como tales otras dolencias no listadas. Ello permitiría calificar aquellas enfermedades cuyo nexo de causalidad con el trabajo quede acreditado en sede judicial como enfermedades profesionales y no, forzando la interpretación, como accidentes de trabajo.

#### DECIMOQUINTA

Si se atiende a las propuestas de la UE, se podría ir hacia un sistema de doble lista de patologías profesionales: una lista básica, amplia, que todas las legislaciones debieran integrar; y una lista complementaria con aquellas enfermedades a considerar por el legislador en un futuro cercano. El caso del síndrome de estar quemado o el estrés laboral no pueden considerarse enfermedades raras o desconocidas, y su relación con determinados climas laborales o formas de organización empresarial es evidente, de ahí que podrían entrar sin problema, incluso en la lista cerrada de enfermedades profesionales. La actualización del cuadro de enfermedades profesionales, de seguirse manteniendo el mismo, debería ser más continua. La exclusión de la lista de las enfermedades psicosociales les niega identidad propia. Una de las soluciones propuestas podría venir de la mano de la objetivación de la calificación jurídica de los riesgos psicosociales, que prime la automaticidad de su reconocimiento como riesgo profesional y deje atrás la incertidumbre que genera la necesidad de demostrar fehacientemente la e Otra, más segura, es la de modificar la consideración de las enfermedades del trabajo como accidentes de trabajo y reconducirlas a lo que

realmente son, una vez demostrado el nexo de causalidad. El sistema mixto propuesto por la OIT o el sistema de doble lista, auspiciado por la UE, permitirían superar la disfunción legal actual que las reconduce al accidente de trabajo.

#### DECIMOSEXTA

Ante la resistencia de los factores de obstaculización del derecho a una cobertura de Seguridad Social adecuada para las patologías psicosociales asociadas al trabajo, de forma normalizada, en coherencia con su prevalencia en la nueva realidad epidemiológica laboral, por más que permanezca oculta en gran parte, y no pudiendo resolver el problema global ni la jurisprudencia ni la negociación colectiva, no cabría otra opción que la intervención del legislador -vía legislativa y/o vía reglamentaria-. Consecuentemente, se hace preciso intervenir en este ámbito para quebrar el círculo vicioso que impide emerger en sede jurídica lo que ya sucede en el mundo del trabajo de nuestro tiempo, manteniendo, por el contrario, la invisibilidad, o dificultando la emergencia de una realidad sobre la que existen cada vez más evidencias de carácter científico-social.

#### DECIMOSEPTIMA

A tal fin, se propone básicamente una doble reforma legislativa en los siguientes términos:

Eliminar del concepto legal de enfermedad del trabajo la *exigencia de una relación de causalidad exclusiva*, reemplazándola por un concepto más flexible de *causa prevalente o relevante*

De este modo, se llevaría al plano de la normatividad lo que sucede en la realidad, donde domina la pluralidad factorial, con diferentes relaciones de prevalencia, de los motivos o causas incidentes en las patologías de nuestro tiempo.

El texto normativo del artículo 156.2 e) TRLGSS futuro podría quedar, pues, redactado en los siguientes términos:

“las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, aunque la patología no traiga causa exclusiva del trabajo, siempre que la ejecución del mismo tenga una incidencia relevante en su producción o en su agravamiento, en especial cuando se trate de un daño psicosocial asociado al trabajo o con ocasión del mismo.

Conforme al artículo 96.2 LRJS, corresponderá al empresario probar que ha puesto la debida diligencia en la prevención de dichos factores, incluyendo los de naturaleza psicosocial”.

#### DECIMOOCTAVA

*Modernizar el listado de enfermedades profesionales a fin de incluir, de modo expreso, las que se asocian a los factores de riesgo nuevos y/o emergentes, en especial, pero no solo, aquellos de origen psicosocial.*

A tal fin, y para simplificar el proceso de reforma, reduciendo costes de tramitación, tanto política como social, con lo que se incrementaría notablemente la viabilidad político-social de la reforma aquí referida, bastaría con *acoger en la norma nacional la Lista Internacional de Enfermedades Profesionales*. Para su actualización, podría establecerse una *cláusula de cierre*, de modo que se remita a ella, facilitando la conformidad con su evolución, siempre sin perjuicio de la norma más favorable nacional. El texto normativo podría quedar, desde esta perspectiva, en términos análogos al artículo 2.2 RD 1299/2006, pero en vez de referir sólo al listado europeo, que también lo hiciera al Listado Internacional, bien con una remisión formal -con nominación del instrumento- o material -trayendo el contenido del mismo en esa materia-.

Como propuesta alternativa a la anterior, cabría proponer la *extensión expresa de la previsión del artículo 156.3 TRLGSS –presunción de laboralidad a los daños acontecidos en el tiempo y lugar de trabajo- a todos los supuestos extensivos del artículo 156.2 TRLGSS*, no exclusivamente al concepto general de accidente de trabajo ex artículo 156.1 TRLGSS.

#### DECIMONOVENA

Para dar más coherencia a nuestro sistema, *convendría analizar seriamente la conveniencia de actualizar el principio previsto en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, de modo que, por fin, se produzca el tratamiento conjunto de las contingencias profesionales y de las comunes*. La protección de todas las patologías iría al sistema público, con las máximas garantías, equiparándose al alza. Y las profesionales irían, en su especificidad, al sistema de responsabilidad por culpa lata o laxa que hoy está recogido en el artículo 96.2 LRJS y asume la jurisprudencia social. Este sistema, además, sería más eficiente, porque crearía incentivos de prevención al empleador, que es la clave central.

## VIGESIMA

*Mantenimiento, en todo caso, del recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta preventiva* –también de tipo psicosocial-, frente a la actual ola de presión en su contra. Su supresión sería inconveniente y disfuncional por dos motivos fundamentales: el primero, porque normalmente la compensación del daño no se cubre plenamente por la cobertura objetiva del sistema de Seguridad Social (que es un mecanismo tasado de cobertura, donde el propio beneficiario puede asumir una parte del daño); el segundo, por la manera en la que opera, garantiza al trabajador una compensación más adecuada normalmente sin la necesidad de entablar un proceso judicial, con la incertidumbre y el padecimiento añadido que ello conlleva (y como así sucede con la reclamación de daños por responsabilidad civil). De manera que su mantenimiento garantiza los dos vectores funcionales de base en la institución: una más adecuada y completa compensación del daño; así como, de otro lado, el efecto disuasorio que despliega por su proximidad a la figura de la sanción por incumplimiento (preventivo en este caso). Esta última eficacia disuasoria no se despliega tanto en la responsabilidad civil, al posibilitarse su aseguramiento.





# Guía

## Calificación jurídica de las patologías causadas por Riesgos Psicosociales en el trabajo.

Propuestas de mejora

**Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente  
UGT-CEC**





**observatorio**  
de riesgos psicosociales  
**UGT**