

LA PROTECCIÓN SOCIAL Y LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Murcia

carmenst@um.es

PILAR CONDE COLMENERO

Profesora Visitante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: I. Protagonismo de los llamados riesgos emergentes de carácter psicosocial. II. El silencio del nuevo cuadro de enfermedades profesionales respecto de los riesgos psicosociales. III. Las enfermedades del trabajo y los riesgos psicosociales. IV. Bibliografía

RESUMEN: Los modernos riesgos laborales de carácter psicosocial han alcanzado un preocupante protagonismo en las modernas organizaciones empresariales que inquieta a los especialistas. Estas patologías conforman una «nueva generación de riesgos laborales» y su tratamiento en el sistema de protección social plantea mayores dificultades con la publicación del nuevo cuadro de enfermedades profesionales (RD 1299/2006). La presente investigación pretende analizar las posibilidades de su encuadramiento como enfermedades del trabajo.

PALABRAS CLAVE: Riesgo psicosocial, enfermedad del trabajo, protección social.

ABSTRACT: Les modernes risques de caractère psychosocial sont un rôle dans les actuelles entreprises qu'inquiète a les spécialistes. Ils constituent une «nouvelle generations du risques du travail» et leurs traitement dans le système de protection sociale présente plus difficiles avec la publication du nouvel tableau de maladies professionnelles (RD 1299/2006). Cet'investigation aspire à vérifier la possibilité de son ajustement comme maladies du travail.

KEY WORDS: Risque psychosocial, maladie du travail, protection sociale.

I. PROTAGONISMO DE LOS LLAMADOS RIESGOS EMERGENTES DE CARÁCTER PSICOSOCIAL

La preocupación por los llamados riesgos laborales emergentes¹, entre ellos fundamentalmente los de carácter psicosocial, viene siendo una constante en el entorno europeo y por tanto también en el panorama jurídico español de la última década, como lo viene a confirmar la firma en 2007 del *Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo (Framework agreement on harassment and violence at work)* que supone un importante avance en la búsqueda de respuestas consensuadas a determinadas cuestiones, como las que son objeto de tal Acuerdo, que afectan negativamente al desarrollo de las relaciones laborales². La alarma ante estas nuevas patologías profesionales se debe a que nos encontramos frente a una auténtica pandemia que azota al tejido empresarial de nuestras modernas organizaciones de trabajo, tanto públicas como privadas, y que, por sus nefastas consecuencias sobre la salud de los trabajadores, ha provocado el interés de la doctrina así como conformado un importante cuerpo de doctrina judicial.

Estas patologías, enfocadas ahora como auténticos riesgos profesionales, son propias de las sociedades industriales³ y aunque no constituyen un fenómeno nuevo, si bien su estudio y consideración como *riesgos emergentes* es relativamente moderno y su tratamiento jurídico reciente, sí que resultan ahora más llamativas por su altísimo índice de incidencia así como por el mayor reproche social que provocan.

Fenómenos como la globalización social y económica, la aplicación de nuevas tecnologías al mundo del trabajo, el protagonismo del sector terciario, la externalización de actividades, la propia relevancia de la dimensión personal de las relaciones de trabajo y otros factores, están provocando cambios en los modelos organizativos

1 Lo que emerge es lo que, hasta este momento, ha estado tapado u oculto. En efecto, se trata de circunstancias no realmente novedosas, pero que en un determinado momento se generalizan o bien despiertan o avivan la conciencia social sobre ellos, de modo que pasan a un plano de mayor protagonismo. En ese sentido, G. RODRÍGUEZ INIESTA y C. SANMARTÍN MAZZUCCONI: «La protección por la Seguridad Social de los riesgos psicosociales», en C. SÁNCHEZ TRIGUEROS (Dir.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, Thomson-Aranzadi, 2009.

2 En extenso, sobre este Acuerdo, F. CAVAS MARTÍNEZ: «El Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo», *Aranzadi Social*, núm.11, 2007 (BIB 2007\1298) y, muy recientemente, C. MOLINA NAVARRETE: *El Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del acoso y violencia en el trabajo*, Bomarzo, 2008. El AINC/2008 ha acabado por asumir expresamente el compromiso de divulgar e implementar en el ámbito interno el contenido de dicho Acuerdo, de modo que sus orientaciones y directrices trasciendan a los diferentes ámbitos de negociación colectiva.

3 Vid. A. DURO MARTÍN: «Calidad de Vida Laboral y Psicología Social de la Salud Laboral: hacia un modelo de componentes comunes para explicar el bienestar laboral psicológico y la salud mental laboral de origen psicosocial. Fundamentos teóricos y resultados preliminares», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 56, 2005.

empresariales. Efectivamente, la sociedad cambia, evoluciona en sus distintos aspectos y vertientes; en ese contexto social, el mundo del trabajo, que no es ajeno a las transformaciones de cualquier índole, también se ve modificado. Las formas de organización de las empresas y los modos de trabajar también se transforman. Las empresas de la sociedad postindustrial están sometidas, en sus modelos de organización, gestión y dirección al influjo de las novedades sociales, económicas y técnicas que se han producido modernamente. En ese sentido, un mundo marcado por las innovaciones de las tecnologías de la información y del conocimiento, por el paso de una economía productora de mercancías a otra productora de servicios, por la preeminencia de las clases profesionales y técnicas, por la globalización, etc., hace que el nuevo tipo de sociedad sea inseparable del nuevo tipo de organización empresarial.

Se desarrollan así nuevas patologías laborales que tienen que ver con las modernas formas de organización del trabajo y de producción de bienes y servicios⁴. En definitiva, el conjunto de riesgos a los que el trabajador puede estar expuesto con motivo del desarrollo de su prestación laboral sufre una variación importante que tiene que ver, no sólo con los potenciales daños a su salud física sino también, y de manera muy importante, con los perjuicios a su salud psíquica. Los riesgos de tipo psicosocial aparecen asociados a este contexto socioempresarial y conectan, entre otros factores, con los modos en que se ejercen las funciones directivas y la gestión de los grupos humanos dentro de las actuales organizaciones de trabajo.

Tradicionalmente los riesgos asociados al trabajo humano y a su organización empresarial, que se han venido catalogando como riesgos profesionales, eran de tipo corporal y físico, sin embargo, conforme evoluciona la sociedad y con ella las modernas estructuras empresariales, afloran y se expanden enfermedades, riesgos y patologías cuyos daños en la salud del trabajador son de tipo psicofísico y se vinculan más que a aspectos materiales del trabajo a aspectos de organización, dirección y gestión de los grupos humanos en las empresas. La caracterización general de los riesgos psicosociales se asocia fundamentalmente con las particularidades estructurales de la organización, las peculiaridades de las tareas asignadas y el tiempo de trabajo, así como con factores de carácter interpersonal⁵. Es decir, se trata de nuevas patologías laborales generadas por los modelos de organización del trabajo

4 Como con toda claridad afirma C. MOLINA NAVARRETE, «las profundas transformaciones que vive el mundo del trabajo y, en especial, sus procesos de organización y producción de bienes y servicios, tienen una significativa influencia en todos los aspectos de las relaciones de trabajo, ... tales cambios conllevan la aparición de nuevos factores de riesgo, incluso de nuevos tipos de riesgos»: «Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo y riesgos psicosociales...» (Bibl. cit.), pág. 21.

5 En este sentido, R. SERRANO OLIVARES: *El acoso moral en el trabajo*, CES, Colección Estudios, 2005, págs. 105 y ss.

imperantes en las empresas modernas y que se asocian a variables estructurales o se conectan con las relaciones interpersonales en el empleo⁶.

Por lo tanto, dentro de la llamada «nueva generación de riesgos profesionales» sobresalen de manera notable los riesgos de carácter psicosocial, si bien esta catalogación de los riesgos que se difunden ampliamente por el tejido empresarial de los países occidentales no se agota con ellos. Ciertamente, no todos los denominados riesgos emergentes tienen una etiología psicosocial puesto que también en esa categoría se han de incluir padecimientos y enfermedades que se derivan, por ejemplo,

6 Según los datos recogidos en el informe técnico (2007): Incidencia de los riesgos psicosociales, elaborado por el Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales (UGT), http://www.fraternidad.com/descargas/FM-BOLFM-19-134_696_DESCARGABLE-INFOPREVENICION-19-134.pdf, entre los factores presentes en el centro de trabajo que posibilitan la aparición de los riesgos psicosociales se encuentra que el 42 por ciento de los trabajadores desempeña su actividad productiva en unas condiciones ambientales desfavorables, al concurrir deficiencias en la iluminación, ruido, temperatura...; el 87 por ciento presenta una alta carga mental, originada, significativamente, en el hecho de tener que mantener un alto nivel de atención durante más de la mitad de la jornada. A ello se une, además, la realización del trabajo sujeto a plazos y con fechas ajustadas, la excesiva cantidad de trabajo...; el 83 por ciento carece de autonomía a la hora de realizar su tarea, no pudiendo en la mayoría de los casos ni decidir cuando se pausa, el método u orden de la tarea a realizar...; el 69 por ciento no tiene definido su rol y existen deficiencias en la organización del trabajo; sobre todo, un 39 por ciento de los trabajadores se queja de que la empresa no valora ni tiene en cuenta sus opiniones en la toma de decisiones, así como un 71 por ciento no puede participar ni hacer sugerencias sobre la realización de su trabajo; en casi igual porcentaje presta un trabajo pobre que consideran carente de contenido; – el 2 por ciento manifiesta que las relaciones laborales en el trabajo no son satisfactorias, motivado por la falta de información, la ausencia de comunicación entre compañeros, desigualdades retributivas...; el 69 por ciento siente inseguridad respecto a las condiciones de su trabajo y al futuro de su carrera profesional; el 70 por ciento reconocen haber vivido alguna situación violenta en su puesto de trabajo siendo el comportamiento más común la agresión verbal (insultos, ofensas, gritos....) y produciéndose para el 45 por ciento de los trabajadores tensiones debido a la descoordinación de tareas y/o falta de comunicación; en el 10 por ciento de los casos, cuando se produce un conflicto o una situación de violencia, en la empresa no existen canales oficiales para solucionarlos; el 21 por ciento de los trabajadores a turnos realiza su trabajo en condiciones no favorables, ante el desconocimiento del calendario, igualdad de cantidad de trabajo...; el 36 por ciento considera que su profesión no es valorada y no tiene buena imagen social, lo que contribuye a la desmotivación y a un sentimiento de «vacío» que facilita la aparición de estrés.

Esta amplia panoplia de elementos relacionales y organizativos concurrentes en el ejercicio de la actividad productiva provocan que:

– el 73 por ciento de los trabajadores sufran estrés al presentar una alta carga mental, un bajo nivel de autonomía y unas menoscabadas condiciones de empleo y perspectivas de futuro⁶; – el 71 por ciento manifiesten sentirse quemados por el desempeño de su actividad laboral, y, – el 11 por ciento ha sido objeto de comportamientos de hostigamiento, cifrándose en el 1,6 por ciento el porcentaje de trabajadores que sostiene haber padecido comportamientos de acoso psicológico en sentido estricto. No obstante, con pautas más amplias en el tiempo, se sitúan en el 15 por ciento los trabajadores que se sienten hostigados.

de los nuevos productos y materiales con que se trabaja, de los nuevos tipos de agentes físicos, químicos, etc, que se utilizan y otras patologías que se descubren por mor de los avances científicos en su detección. Sin embargo, en la actualidad, es destacable el protagonismo que han alcanzado los riesgos psicosociales debido, fundamentalmente, a la virulencia con que se manifiestan en todas las organizaciones de trabajo, a las graves consecuencias que provocan sobre la salud de los empleados y al, todavía, primitivo estado de conocimiento en el que se encuentra su tratamiento por parte de sociólogos, psicólogos y demás especialistas implicados⁷.

El análisis de los datos estadísticos más recientes sobre condiciones de trabajo en España y Europa revela un fuerte impacto de los riesgos psicosociales en las distintas ramas de actividad y sectores empresariales. En efecto, a pesar de la evidente dificultad que plantea la medición de estas patologías, entre las que se encuentra el estrés o el acoso moral, los informes más recientes consultados insisten, lamentablemente, en la emergencia y expansión de esta categoría de riesgos profesionales. Así lo refleja la *IV Encuesta Europea sobre las Condiciones de Trabajo*, realizada por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (febrero 2007), que ilustra sobre esta realidad al señalar, entre otros hechos, que en torno al 5% de los trabajadores declaran haber padecido alguna forma de violencia, hostigamiento o acoso moral en el puesto de trabajo durante los últimos 12 meses. Cabe observar que las diferencias entre los países pueden ser reflejo del grado de sensibilización frente a este tema y de la disposición a manifestarlo públicamente, además de las diferentes tendencias predominantes. Por otro lado, en nuestro país, la *VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo* (VI ENCT), desarrollada en 2007 por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, ha testado niveles elevados de estrés, acoso y otras modalidades de riesgos psicosociales. Algunos de los datos más llamativos ofrecidos por este estudio, a los efectos del presente trabajo, son los siguientes:

- * Un 19,9% del total de trabajadores tiene que atender siempre o casi siempre a varias tareas al mismo tiempo, siendo algo superior el porcentaje en: mujeres (21%), trabajadores de más de 65 años (23%), sector Servicios (23,8%) y en las ramas de Actividades Sanitarias y veterinarias (29,4%), Comercio y Hostelería (26,8%) y Administración Pública y Educación (25,8%).

7 Para M. R. MARTÍNEZ BARROSO (Bibl. cit.), pág. 22, «los riesgos psicosociales han irrumpido fuertemente como un fenómeno emergente en el escenario de lo social-laboral...acompañados de toda una constelación de factores que caracterizan a dicho escenario y que amplifican aun más un fenómeno ya muy grave en su propio concepto. Pero esa irrupción en realidad no es más que el inicio de la toma de conciencia de un problema grave, extendido y con ramificaciones de alcance y complejidad desconocidos hasta ahora; desconocidos pero nada nuevos, ya que posiblemente su etiología resida en el origen mismo de la división del trabajo y su evolución vaya ligada a éste».

- * Preguntados los trabajadores sobre la frecuencia con la que su trabajo es *intelectualmente exigente*, los porcentajes más elevados en la respuesta «siempre o casi siempre» se dan en el sector Servicios (24,9%), en las siguientes ramas de actividad: Administración pública⁸ y educación (41,4%), actividades sanitarias y veterinarias (37,0%) e intermediación financiera, actividades inmobiliarias y de alquiler, y servicios empresariales (31,3%).
- * Preguntados los trabajadores sobre la frecuencia con la que su trabajo es *emocionalmente exigente*, es de nuevo el sector Servicios el que destaca en relación con los demás (25,5%), siendo también las actividades sanitarias y veterinarias (49,2%), Administración pública y educación (41,8%), y las empresas de mayor tamaño (31,7%), los colectivos que obtienen porcentajes más elevados.
- * Un 8% de los entrevistados considera que su trabajo es *excesivo y se siente agobiado* «siempre o casi siempre». Los valores oscilan entre el 3,9% de la Industria Química y el 13,2% de la Industria Manufacturera y Extractiva.
- * Se observa que existe una elevada relación entre las exigencias del trabajo de *mantener un nivel de atención alto o muy alto, atender a varias tareas al mismo tiempo, realizar tareas complejas, complicadas o difíciles, disponer de informaciones claras y suficientes o trabajar con ordenadores* y la consideración del trabajo como *intelectualmente exigente*. Aunque en menor medida, las variables mencionadas también se correlacionan con el trabajo *emocionalmente exigente*.
- * En general, los entrevistados que manifiestan que su trabajo conlleva *trabajar muy rápido, trabajar con plazos muy estrictos y muy cortos y realizar tareas muy repetitivas y de corta duración* consideran que *su trabajo es excesivo y se sienten agobiados*.
- * En todos los casos los resultados indican que a mayor frecuencia en las exigencias del trabajo, mayor es la apreciación del trabajo como exigente, ya sea intelectual, emocional o excesivo.
- * Un 14,5% de los trabajadores considera que puede perder su empleo en los próximos seis meses. Pues bien, estas personas presentan un porcentaje más elevado de síntomas de orden psicosomático que aquellos trabajadores que creen que no van a perder el trabajo próximamente. Así, quienes consideran que pueden perder el empleo manifiestan en mayor medida síntomas como alteraciones del sueño (16%), cansancio (18,6%) o dolores de cabeza (16,8%).
- * Un 6,6% de trabajadores mantienen que sus relaciones personales en el trabajo no son positivas y de colaboración. Estas personas manifiestan igualmente un mayor grado de afectación psicosomática en su salud (trastornos del sueño,

8 Sobre este tema, P. CONDE COLMENERO: El acoso laboral en el empleo público, Comares, 2008, págs. 87 y 88.

sensación de cansancio, dolores de cabeza, mareos, dificultades de concentración, poca retención memorística, sensación de tensión, irritabilidad y agotamiento emocional, dificultades para olvidar los problemas del trabajo, alteraciones del apetito o digestivas, bajo estado de ánimo).

- * Preguntados los entrevistados si han sido objeto, en los últimos doce meses, de amenazas de violencia física, de conductas de violencia física, de pretensiones sexuales no deseadas (acoso sexual) o de discriminación por edad, nacionalidad, sexo, raza o etnia, religión, minusvalía u orientación sexual, las conductas violentas a las que con más frecuencia señalan los trabajadores haber estado expuestos son: las amenazas de violencia física (3,8%), la violencia física cometida por personas no pertenecientes al lugar de trabajo (3,8%) y la discriminación por la nacionalidad (1,1%).
- * Un 2,9% de los trabajadores admite que al menos algunas veces al mes durante el último año se ha visto expuesto a conductas de acoso psicológico: le ponen dificultades para comunicarse (le impiden expresarse, no se le habla, se evita la mirada, se ignora su presencia), lo desacreditan personal o profesionalmente (se le calumnia, se le ridiculiza, se burlan de su vida privada o su manera de pensar, se cuestionan sus decisiones, se le asignan tareas humillantes, no se le asignan tareas, se critica el trabajo delante de terceros), lo amenazan (oralmente, por escrito, por teléfono, se le ocasionan desperfectos en su puesto de trabajo, en el vehículo, en su domicilio). El sector Servicios es el que mayor porcentaje de trabajadores acosados presenta. Atendiendo a la edad, la mayor exposición a conductas de acoso se presenta en los trabajadores menores de 45 años (3,2%) y en las mujeres (3,4%).

Las personas sometidas a conductas de acoso psicológico muestran un porcentaje significativamente mayor de sintomatología de corte psicossomático, que aquellos que no están expuestos a esta clase de comportamientos.

- * El 22% de los trabajadores considera que el trabajo está afectando a su salud. Entre las dolencias que con mayor frecuencia se atribuyen a la actividad laboral, figura el estrés, señalado por el 27,9% de aquél porcentaje (y por el 6,3% del total de trabajadores). El dolor de cabeza se señala por el 8,5% de los trabajadores que piensan que el trabajo afecta a su salud, la depresión por el 5,4% y el insomnio por el 6,2%.
- * Un 12,3% de los trabajadores alega sensación continua de cansancio, un 12% alteraciones del sueño y un 10,4% dolores de cabeza.

Cabe destacar que el 34,35% de los accidentes laborales tiene su origen en los nuevos riesgos psicosociales, lo que comprende los sobreesfuerzos físicos, los traumas psíquicos, el estrés o las consecuencias derivadas del *mobbing*, de la falta de estabilidad laboral o de la movilidad. En 1996, los riesgos psicosociales constituían la tercera causa de los siniestros laborales, por detrás de los golpes

contra objetos en movimiento y aplastamiento; pero en los últimos años se han convertido en la principal fuente de siniestralidad en el trabajo, tanto en España como en Europa⁹. Ante tan abrumadores datos se ha llegado a aseverar que «mientras los accidentes de trabajo de tipo traumático son, pese a lo que podría parecer con las altas cifras todavía existentes en nuestro país, cada vez menos, tanto los ergonómicos como los psicosociales aumentan considerablemente»¹⁰.

Finalmente, conviene realizar también una referencia a los distintos tipos de riesgos de origen psicosocial que unánimemente han sido reconocidos científicamente y que hemos ido mencionando a lo largo de este apartado dedicado a subrayar la relevancia de estas patologías. Partiendo de las aportaciones efectuadas desde el campo de la sociología y psicología del trabajo, desde el punto de vista jurídico-laboral se viene admitiendo dos categorías diferenciadas de riesgos psicosociales¹¹:

- 1^a) Las diversas modalidades de estrés laboral, que comprenden tanto el estrés común, el estrés postraumático, el *burn-out* (o síndrome del quemado) o el tecnoestrés.
- 2^a) Las diferentes fórmulas de violencia psicológica en el trabajo, que fundamentalmente incluye la violencia verbal y las distintas modalidades de acoso (acoso discriminatorio, acoso moral, acoso sexual y acoso sexista).

Los daños sobre la salud del trabajador que se pueden derivar de estos riesgos son muy heterogéneos y de diversa naturaleza, con el inconveniente de que además pueden concurrir, como en los supuestos de acoso, con lesiones que perjudican a la persona en otros planos jurídicos¹². De este modo, descontando los daños patrimoniales que algunos de estos riesgos psicosociales pueden ocasionar, las lesiones manifestadas por los trabajadores van desde los cuadros depresivos y de ansiedad (calificables de daños psicológicos y morales) hasta las lesiones físicas o biológicas más variadas (vómitos, náuseas, dolor estomacal, cefaleas, mareos, taquicardias, trastornos funcionales y orgánicos, etc.).

9 Los datos los aporta M.R. MARTÍNEZ BARROSO (Bibl. cit.), pág. 27.

10 C. MOLINA NAVARRETE, (Bibl. cit.), pág. 22.

11 Vid. al respecto, R. SERRANO OLIVARES: El acoso moral en el trabajo (Bibl. cit.); C. MOLINA NAVARRETE: «Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo...» (Bibl. cit.) y G. ROJAS RIVERO: Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral, Bomarzo, 2005.

12 Para un sector de la doctrina (MONTÓYA MELGAR, MOLINA NAVARRETE, MARTÍNEZ BARROSO, entre otros), el daño provocado por algunos riesgos psicosociales como el acoso moral laboral, afecta tanto a la vulneración de derechos constitucionales (arts. 10 y 15 CE) como al derecho a la salud (física y psíquica) recogido en el art. 43 CE. Es decir, tiene dos vertientes puesto que se trata de una cuestión que atañe tanto a derechos fundamentales (tutela sustantiva) como a la protección de la salud del trabajador (tutela preventiva y de protección social).

Una vez diferenciados los distintos tipos de riesgos psicosociales y consideradas las diferentes categorías de daños que pueden ocasionar, ha de hacerse una última precisión: ni el estrés ni el acoso, por aludir a dos de los riesgos psicosociales más paradigmáticos, pueden ser considerados propiamente como «enfermedades», menos como «accidentes», sino más bien como situaciones relacionales –riesgos– cuya no prevención sí ocasiona daños que han de merecer la calificación de contingencia profesional, y no común, cuando se vincula de modo prevalente al ámbito laboral¹³.

Como colofón, cabe resumir afirmando que las dolencias psicofísicas son de aparición relativamente moderna y su tratamiento legal, doctrinal y jurisprudencial está aun por consolidar, de modo que se consiga uniformidad y eficacia tanto en la tutela preventiva como en la sancionadora, reparadora o, en última instancia, desde el punto de vista de su protección social. A la vez hay que admitir que la evolución producida en la materia constituye un progreso en lo que se refiere al mayor conocimiento científico-jurídico de estas patologías tan complejas y, por ende, en la depuración de la respuesta que se puede arbitrar desde el ámbito sociolaboral, aunque también se detectan síntomas de involución en su tratamiento y obstáculos por superar para conseguir una tutela integral, como se pretende demostrar a continuación.

II. EL SILENCIO DEL NUEVO CUADRO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES RESPECTO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

A tenor de lo expuesto, una de las repercusiones jurídicas que provoca en materia de protección social la aparición de nuevos riesgos laborales, del tipo de los riesgos psicosociales, tiene que ver con el esfuerzo por determinar su encuadramiento en el sistema de Seguridad Social con el fin de establecer la cobertura que se ha de dispensar a los daños que ocasionen dichos riesgos. Es decir, que si verdaderamente el ámbito laboral ha de estar abierto a los nuevos factores de riesgo vinculados al trabajo que pueden surgir, necesariamente la regulación existente para la protección de las dolencias originadas (normativa de Seguridad Social, sobre todo) tiene el reto de poder darles cabida disponiendo un modelo flexible para ello. En definitiva, se trata de una cuestión que afecta a la concepción misma del modelo protector y de sus posibilidades de adaptación a las nuevas realidades que se presenten en materia de riesgos laborales.

Esta temática viene precedida por la aceptación de los riesgos de carácter psicosocial como auténticos riesgos laborales frente a los cuales existe una obligación general del empresario de protección de la salud de sus trabajadores y que, por tanto, generará para el titular de la actividad auténticos deberes en materia preventiva. Dado

13 En este sentido, C. MOLINA NAVARRETE, (Bibl. cit.), pág. 27.

que la perspectiva del presente trabajo nos obliga a efectuar un enfoque centrado principalmente en la actuación frente a estos riesgos en vía reparadora, no se pretende profundizar aquí en la vertiente preventiva. Sin embargo, conviene aclarar que actualmente las controversias sobre la posibilidad de actuación en esa vía respecto de los riesgos psicosociales se encuentran ciertamente en fase de superación como consecuencia, sobre todo, de los planteamientos de las *Estrategias Comunitarias de Salud y Seguridad en el Trabajo* que han sido incorporadas a su vez a la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo*, que establece el marco general de las políticas de prevención de riesgos laborales para el periodo 2007-2012, donde se mantiene que el diseño de las políticas públicas en seguridad y salud «debe integrar todo el conjunto de riesgos» a los que se expone el trabajador con ocasión de su actividad laboral, entre los que destacan «los riesgos psicosociales». Por tanto, a pesar de la ausencia de mención expresa a este tipo de riesgos en nuestra Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se puede sostener, sin forzar los criterios hermenéuticos, que la obligación general de protección ha de integrar la evaluación, planificación y protección frente a los riesgos de origen psicosocial, según cabe colegir de una lectura flexible de nuestras normas, de la interpretación efectuada por la jurisprudencia comunitaria¹⁴ y nacional¹⁵, como también del enfoque novedoso de alguna de las leyes más importantes dictadas en nuestro país¹⁶. La creación de más y mejores empleos constituyen objetivos prioritarios de la Unión Europea desde el comienzo de la aplicación de la Estrategia de Lisboa, aprobada en el año 2000 y revisada en 2005. La seguridad y la salud en el trabajo son componentes básicos de la calidad del empleo, a la que también contribuyen en no menor medida el conjunto de condiciones de trabajo que conforman el entorno laboral. 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*, que supuso la reactivación de la política comunitaria en este ámbito.

14 Avalando lo expuesto y en la línea favorable a la interpretación amplia de la disposiciones legales se encuentra la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 12 de noviembre de 1996, que, muy oportunamente, aclara 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» y que «tal interpretación de los términos «seguridad» y «salud» pueden apoyarse en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, organismo al que pertenecen todos los Estados miembros, 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».

15 Cfr., a título de ejemplo, alguno de esos pronunciamientos en SSTSJ Cataluña, 9.11.2005 (JUR 2006/75904); Madrid, 5.10.2005 (AS 2005/2555); Cantabria, 27.7.2006 (AS 2006/2617).

16 Cfr. art. 48 Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que contempla la actuación en vía preventiva frente al acoso sexual y al acoso por razón de género (LOI).

La nueva *Estrategia comunitaria 2007-2012* "Mejorar la calidad y la productividad en el trabajo" insiste en que tanto una organización moderna del trabajo como las garantías de la salud y la seguridad en el entorno laboral contribuyen a la promoción del crecimiento económico, el empleo y el aprovechamiento de la capacidad de trabajar de todos durante más tiempo.

Aún así, conviene recordar que estas dos importantes cuestiones, la prevención de los riesgos psicosociales y su protección social, no se pueden disociar puesto que una y otra deben caminar en la misma dirección. Esto implica, como se ha hecho notar antes, que si se mantiene la tesis de que los riesgos psicosociales constituyen auténticos riesgos de origen profesional generadores de un deber empresarial de protección, las lesiones producidas por esos riesgos laborales deben estar cubiertas según se instrumente en el sistema de Seguridad Social. El debate se centra entonces en la dificultad por encuadrar adecuadamente la protección de estas lesiones dentro de las posibilidades que ofrece la legislación de Seguridad Social, puesto que aunque cualquier daño se protege con independencia, en principio, de la naturaleza, común o profesional del riesgo de que procede, también es cierto que existen importantes diferencias en la dinámica protectora según el daño proceda de un riesgo común o de un riesgo profesional¹⁷, o según la patología se califique como accidente de trabajo o enfermedad profesional¹⁸, que son las figuras articuladas en nuestra legislación a tal objeto. Al fin y al cabo esta es la polémica cuestión que intenta afrontar el presente estudio, a saber las dificultades que entraña el encuadramiento adecuado en nuestro sistema de protección social de las lesiones originadas por los riesgos psicosociales. Esta meta se pretende alcanzar, primero, mediante el examen del estado actual de la cuestión que tiene algo más de una década de trayectoria (desde que se detectaron por vez primera los riesgos psicosociales, allá por el año 1996), y, en segundo lugar, examinando el posicionamiento doctrinal mantenido en nuestros días a la luz de la publicación del nuevo cuadro de enfermedades profesionales y de los últimos pronunciamientos judiciales sobre el tema.

Desde un planteamiento general y partiendo del reconocimiento de la etiología profesional de los riesgos psicosociales, propiciar un encaje adecuado de las dolencias que provocan esos riesgos tiene que ver, como se ha referido ya, con la posible catalogación de estos daños bien como accidente de trabajo o bien como enfermedad profesional, categorías a las que son reconducibles tales lesiones. La dificultad estriba en la carencia existente en materia de Seguridad Social de una normativa explícita y clarificadora sobre el tratamiento de las patologías psicosociales derivadas del

17 En este sentido, G. P. ROJAS RIVERO: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, (Bibl. cit.), pág. 137.

18 Por todos, A. MONTROYA MELGAR: «El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico», REDT, núm. 140, 2008.

trabajo, lo que se ha venido traduciendo, mientras se consolidaba un criterio, en un cúmulo de decisiones judiciales que no ofrecían una respuesta unificada, a pesar de la evolución general a favor de la consideración como contingencia profesional¹⁹. En los últimos tiempos, sí existe una vasta doctrina académica y judicial que considera las secuelas derivadas de los diversos tipos de riesgos psicosociales, como «enfermedades del trabajo» en atención a lo dispuesto en el art. 115. 2 e) LGSS que regula una especie de accidente de trabajo, a saber la enfermedad contraída con motivo de la realización del trabajo, siempre que ésta sea la «causa exclusiva» del daño, y siempre que tal padecimiento no esté incluido en el concepto de enfermedad profesional (*ex art. 116 LGSS*), y consiguientemente no quede incorporada al cuadro legalmente aprobado al efecto²⁰. Ahora bien, este planteamiento de la doctrina mayoritaria ha estado atento a las expectativas creadas por la anunciada actualización de la lista de enfermedades profesionales y las novedades que en materia de dolencias psicosociales pudiese reportar.

Han sido casi treinta años a la espera de una actualización del, hasta ahora vigente, cuadro de enfermedades profesionales²¹. Efectivamente el reciente Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, aborda finalmente la cuestión de la puesta al día de este listado²². Y lo hace trasponiendo la normativa comunitaria al efecto (Recomendación 2003/670/CE)²³ casi tal cual, es decir dejando reflejo en sus Anexos 1 y 2 de la cla-

19 En lo que respecta, por ejemplo, al acoso moral, F. NAVARRO NIETO: La tutela jurídica frente al acoso moral laboral, Thomson-Aranzadi, 2007, pág. 243, recoge el complejo panorama que plantean estas discrepancias desde el punto de vista judicial: «Se puede decir que el actual marco normativo y una doctrina judicial muy precavida en el acercamiento a las enfermedades psicosociales dibujan un escenario restrictivo en el tratamiento del acoso moral como enfermedad del trabajo, que contrasta con una doctrina jurisprudencial expansiva en el tratamiento del accidente de trabajo claramente inspirada en el principio pro operario».

20 Así, A. MONTOYA MELGAR respecto de los daños originados por acoso moral en el trabajo: «El acoso puede producir una 'enfermedad de trabajo', especie de accidente laboral que regula la LGSS en su art. 115.2.e): enfermedad contraída con motivo de la realización del trabajo, siempre que ésta sea la "causa exclusiva" del daño» (Bibl. cit., pág. 15).

21 El listado que ha estado en vigor hasta 2006 y que se encontraba prácticamente obsoleto fue aprobado por el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo (BOE núm. 302, de 19 de noviembre de 2006).

22 Vid. Sobre el tema, por todos, J. LÓPEZ GANDÍA y J. AGUDO DÍAZ: Nueva regulación de las enfermedades profesionales, Bomarzo, 2007; D. LANTARÓN BARQUÍN: «Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica», Relaciones Laborales, núm. 9, 2008; y S. MORENO CÁLIZ: «Análisis de la reforma de las enfermedades profesionales: virtudes y deficiencias», Tribuna Social, núm. 203, noviembre de 2007.

23 Se hace referencia a la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales (Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 238/34 de 25 de septiembre de 2003).

sificación y contenidos que desde Europa se había recomendado (no impuesto) en el año 2003, aunque con algunas leves diferencias (sobre todo en lo que respecta a algunos de los contenidos del listado del segundo anexo).

En el caso de la normativa anterior, el RD 1995/1978, la técnica legislativa utilizada consistía en recoger en un inventario cerrado el total de enfermedades que por estar incluidas en dicho cuadro tenían la categoría de profesionales tal como determina el artículo 116 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social²⁴ que nos ofrece el concepto legal de enfermedad profesional. Esta fórmula de clasificación de las enfermedades profesionales mediante el sistema de «*numerus clausus*» utilizada por nuestro ordenamiento jurídico, ha venido siendo tildada de anticuada, poco dinámica y excesivamente rígida desde foros académicos y empresariales. Esta crítica se debe fundamentalmente al carácter burocrático y poco flexible que imbuje el sistema de listas cerradas que no permite una actualización rápida de las dolencias y, hace alusión también a que, ante determinadas alteraciones de la salud diagnosticadas modernamente (como son las dolencias psicofísicas que no tienen un único origen sino que son complejas y debidas a diversidad de factores), no es posible una catalogación sencilla como enfermedad profesional ya que el régimen exige una etiología laboral incontrovertida y única²⁵.

En cualquier caso, la necesidad de una actualización de la materia era evidente²⁶: desde 1978 (fecha del RD que contenía el último cuadro de enfermedades profesio-

24 Según el tenor literalidad del precepto: «Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional».

25 Así lo entiende C. MOLINA NAVARRETE, op. cit., págs. 23 y 24.

26 En círculos empresariales se venía insistiendo en la urgencia de la modificación legislativa al respecto. De tal manera que la práctica aconsejaba un giro en el tratamiento de los nuevos riesgos surgidos en las organizaciones de trabajo: «El decreto que regula el cuadro de enfermedades ocupacionales en nuestro país es el Real Decreto 1995/1978... este listado no incluye muchas de las enfermedades que han crecido en los últimos años y que también se padecen por causas laborales, como puede ser la depresión o las lumbalgias. Las así llamadas “nuevas” enfermedades profesionales están siendo causa, hoy en día, de cifras respetables de absentismo laboral, por lo que no pueden continuar sin aparecer como patologías profesionales, y más cuando están siendo dictadas sentencias favorables en los tribunales a bajas provocadas por mobbing... Según opinión de los especialistas, el actual sistema de trabajo que impera en muchas empresas está provocando enfermedades que, aunque no están reconocidas como profesionales, sí están relacionadas con el trabajo y especialmente con el estrés que éste provoca. Si se añadieran a las bajas por enfermedades profesionales reconocidas los aproximadamente 400.000 casos anuales de bajas por contingencia común provocadas por causas psicológicas o psiquiátricas, la cifra total aumentaría en casi un 40%. Estas bajas psicológicas o psiquiátricas vienen provocadas, en muchos casos, por fenómenos como el acoso moral (mobbing) o el síndrome del quemado (burn-out), enfermedades que han existido siempre, aunque hasta ahora no hubieran tenido nombre», según la

nales) «*se han producido avances considerables en los procesos industriales, con la consiguiente introducción de nuevos elementos y sustancias y, al propio tiempo, las investigaciones y el progreso en el ámbito científico y en el de la medicina permiten un mejor conocimiento de los mecanismos de aparición de algunas enfermedades profesionales y de su vinculación con el trabajo*» (Exposición de motivos del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro)²⁷.

Tales cambios explican la ampliación del listado sobre todo en lo referente a enfermedades causadas por agentes físicos, químicos y biológicos. Sin embargo, ni en el Anexo 1 del nuevo RD (relación tasada de enfermedades profesionales) ni en el Anexo 2 (lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el Anexo 1 podría contemplarse en el futuro) se incluyen patologías psicosociales. Efectivamente, en el cuadro de 1978 no tenían, entonces, cabida el estrés, la depresión y otro tipo de dolencias psicológicas que pueden producirse como consecuencia del acoso en sus distintas modalidades, y ahora, en la actual regulación, comprobamos que tampoco quedan recogidos estos padecimientos y afecciones como algún sector doctrinal venía recomendando. La antes referida Recomendación comunitaria que está en el origen del nuevo RD 1299/2006 tan sólo aconsejaba a los Estados miembros que promoviesen «*la investigación de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular... para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo*» (art. 1.7); en ningún caso incluía una referencia expresa a los padecimientos de esta índole. Es decir, la norma reglamentaria que analizamos trae causa de la propia estructura del texto comunitario por lo que el legislador nacional, en términos generales, no se desmarca en lo esencial del documento²⁸ y en lo que respecta a los riesgos psicosociales es fiel a lo dictado desde Europa; por lo tanto no supone innovación alguna respecto al «olvido» comunitario de los riesgos psicosociales. Como bien señala IGARTÚA MIRÓ «el mutismo absoluto de la nueva lista en relación con los riesgos psicosociales

argumentación que recoge, en su pág. 63, el Segundo Informe Randstad sobre «Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral», elaborado en 2004 por el Instituto de Estudios Laborales, ESADE-Randstad.

27 BOE núm. 302, de 19 de diciembre de 2006.

28 Como hace notar LANTARÓN BARQUÍN: «Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica», Relaciones Laborales, núm. 9, 2008, pág. 36, al examinar exhaustivamente el nuevo cuadro de enfermedades profesionales, la normativa nacional se aparta en ocasiones muy puntuales de lo previsto a nivel comunitario. Así, por ejemplo existe una separación «a la hora de declarar expresamente, en relación con las enfermedades provocadas por agentes biológicos, que “no existen enfermedades susceptibles de inclusión en este Grupo en la fecha de publicación del Real Decreto, toda vez que las que podrían estarlo han sido ya incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales”, como efectivamente acontece».

contrasta con el auge que la tutela preventiva está cobrando en relación a los mismos y ello pese a las carencias... que presenta el texto de la LPRL»²⁹.

A pesar de los ataques recibidos debido a la no inclusión de las dolencias psicosociales, es cierto que el RD 1299/2007 plantea algunas modificaciones significativas que mejoran el panorama anterior puesto que el sistema de la doble lista que implanta (donde la segunda es una lista de sospecha) supone optar por un carácter dinámico y más abierto en la clasificación de enfermedades profesionales. Incluso algunos representantes de la doctrina más actual³⁰ quieren ver las bondades que plantean algunas inclusiones nuevas previstas en el cuadro de enfermedades profesionales actual, como por ejemplo un *grupo específico para el cáncer de origen laboral*, ya que a su juicio, y con el refrendo de alguna jurisprudencia última, se estaría vinculando de modo positivo determinadas patologías físicas (dolencias cardiovasculares, entre otras) con estados emocionales ligados al ámbito laboral. Es decir, con relación al tema de la posible calificación futura de los riesgos psicosociales como enfermedades profesionales es correcto el enfoque normativo que camina en el sentido de entender que los factores de riesgo psicosocial están en la base de un buen número de estas patologías físicas³¹.

Se trata con ello de contemplar algo que ya es sabido, tanto en círculos científicos especializados como en el ámbito doctrinal, a saber, que los riesgos psicosociales (estrés, burn-out, acoso,...), tal como hemos referido líneas atrás, provocan dolencias de tipo físico como consecuencia de que las alteraciones psicológicas en la salud del trabajador que se ve expuesto a estas situaciones, se somatizan provocando cuadros médicos donde son frecuentes las lesiones estomacales, las cefaleas, las sintomatología cardiovascular, etc.

A la postre, y tras analizar la modernización parcial que el nuevo cuadro de enfermedades profesionales plantea, la situación de los riesgos psicosociales en el plano reparador oscila entre dos fórmulas posibles, que a su vez constituyen dos modelos de tratamiento jurídico diferente de esta temática. En primer lugar, se puede optar por propiciar un encaje adecuado de las dolencias que provocan esos riesgos mediante una adaptación permanente y actualización de la regulación existente al respecto para permitir acoger como enfermedades profesionales las nuevas realidades de riesgos y las nuevas dolencias o patologías psicosociales que se desarrollen (mayor flexibilidad en el sistema de listas de enfermedades profesionales); en segundo lugar, otra opción consistiría en mantener un concepto omnicomprendivo de accidente de trabajo que comprendiese «cualquier patología que, al margen de su origen, se causara o se manifestara de modo singular en la relación laboral»³², como es el caso de los distintos

29 Op.cit., pág. 2698.

30 Entre ellos, C. MOLINA NAVARRETE.

31 STS 23.7.99 (RJ 1999\6841).

32 Ibidem, pág. 24.

tipos de riesgos psicosociales. Esta última es la elección que se mantiene en nuestro ordenamiento jurídico hoy día y que coincide con el modelo geográficamente más extendido según se desprende del examen de Derecho comparado.

Ante este dilema, que se le presenta no sólo a nuestro ordenamiento jurídico sino al conjunto de sistemas de protección social del resto de países, se debe asumir que una y otra opción plantean ventajas e inconvenientes de diferente naturaleza, incluidas las derivaciones económicas de cada alternativa, que deben ser sopesados por tanto desde varias perspectivas (entre las que destaca por razones obvias la jurídico-laboral) con el objeto de conseguir un tratamiento apropiado y completo de la protección de las contingencias derivadas de los riesgos psicosociales.

III. LAS ENFERMEDADES DEL TRABAJO Y LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Todo lo expuesto hasta ahora sobre el nuevo cuadro de enfermedades profesionales afecta directamente al tratamiento jurídico de los riesgos psicosociales, tanto en lo concerniente a su prevención como en lo relativo al aspecto protector de las contingencias ocasionadas por esos factores. Efectivamente, la inclusión o no de forma expresa de los riesgos laborales de tipo psicosocial en tal listado consolida una línea determinada sobre cómo abordar su prevención y sobre las obligaciones concretas que genera para el empresario (aparte de la repercusión en la cotización) ya que si hubiesen sido catalogados legalmente como enfermedad profesional en el RD 1299/2006, se disiparían radicalmente todas las dudas sobre su consideración como riesgo derivado directamente del trabajo y, por tanto, de la existencia de obligaciones empresariales en materia preventiva. Por tanto, la no inclusión de las patologías psicosociales como enfermedad profesional dentro del catálogo oficial al efecto, revalida la posición de quienes vienen propugnando que el tratamiento de este tipo de riesgos es más acertado cuando se califican de accidente de trabajo, pues realmente no estamos ante unas auténticas enfermedades profesionales sino ante una modalidad de patología en todo caso a caballo entre éstas y el accidente laboral, las llamadas «enfermedades del trabajo»³³ (que no profesionales). Con lo cual aquellos que, ante el vacío por la falta de abordamiento legal del tema, defienden desde la doctrina y la práctica judicial la catalogación de estos supuestos como accidentes de trabajo, ven reforzada su argumentación con su no inclusión en el nuevo listado de enfermedades profesionales que se ha promulgado en los últimos meses.

Sin embargo, como ya hemos dicho, no han sido pocos los autores que han venido reclamando, desde muy pronto, la inclusión de los riesgos psicosociales en el listado de enfermedades profesionales como solución a la falta de tratamiento

33 G. ROJAS RIVERO, *Op.cit.*, pág.131 y ss.

jurídico especializado de este tipo de riesgos y, ligado a ello, la revisión misma del concepto de riesgo profesional: «creemos en la oportunidad de una intervención (legislativa) remozadora, sobre todo... en lo concerniente a la actualización de una vez del catálogo de enfermedades profesionales, en línea de coherencia con la renovación del concepto de riesgo profesional derivada del nuevo sistema preventivo, en el que quizás sería útil que hubiese una mención expresa a los riesgos psicosociales en general, como uno de los principales riesgos emergentes en las contemporáneas formas de organización del trabajo»³⁴. Una argumentación análoga esgrimen otros representantes de la doctrina al propugnar, por ejemplo, fórmulas concretas de regulación legal de una de las patologías psicosociales por excelencia, el acoso laboral: «debería recogerse esta figura (del acoso laboral) también en la LGSS, y ello debería hacerse abriendo definitivamente el listado de enfermedades profesionales para que puedan ser calificadas como tales las patologías psíquicas (normalmente síndromes de ansiedad y depresión, sin descartar otros cuadros posibles que tengan su origen en el sometimiento del trabajador a abusos en el entorno laboral), acabando con la absurda distinción entre enfermedades profesionales (las listadas) y “enfermedades de trabajo” conceptuadas como AT y EP»³⁵.

Lo cierto es que, a efectos de protección social, el cuadro de síntomas o síndromes psicológicos que pueden provocar los riesgos psicosociales sobre el trabajador no están expresamente incluidos en el listado de enfermedades profesionales del Real Decreto 1299/2006, al que remite el art. 116 LGSS, y por lo tanto no se benefician de la consideración de enfermedad profesional. La norma reglamentaria, por tanto, zanja de momento la cuestión. Habrá que estar a lo que dicta el art. 115.2, letra e) de la LGSS (para evitar esa catalogación cerrada de las enfermedades profesionales del art. 116) que califica de accidente de trabajo *«las enfermedades no incluidas en el artículo siguiente (el aludido 116 LGSS) 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»*. Como concluye MOLINA NAVARRETE al respecto: «es el concepto legal de enfermedad del trabajo, de construcción eminentemente judicial, el que está sirviendo para hacer frente a este grupo de dolencias. Por enésima vez, es el recurso al concepto amplio, cada vez más y más difuso, por tanto más inútil, de accidente de trabajo el único que permite adecuar el funcionamiento de nuestro sistema a las nuevas realidades, tanto de demanda social de tutela, preventiva y reparadora, como de cambio del mundo del trabajo»³⁶.

34 C. MOLINA NAVARRETE: «Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing). Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 23 de julio de 2001», *Diario La Ley*, núm. 5436, 2001, págs. 28 y 29.

35 F. CAVAS MARTÍNEZ: «La protección jurídica contra el acoso moral (mobbing) en el ámbito laboral: tutelas preventiva, reparadora y sancionadora», www.icajaen.es, octubre 2003, pág. 26.

36 *Op.cit.*, «Nuevo cuadro...», pág. 28.

Realmente la decisión tomada por el RD 1299/2006 explica algo de lo que la doctrina viene dando cuenta: la noción actual de enfermedad profesional es muy restrictiva³⁷ y no deja margen para encuadrar los riesgos psicosociales en esta figura pero, en cambio, refuerza su tratamiento como accidente de trabajo³⁸. La superación de ese deficiente concepto de enfermedad profesional hubiese permitido la catalogación de este tipo particular de riesgos en el correspondiente listado reglamentario, con las consecuencias provechosas que esa posibilidad dispensa en cuanto a que, amén de la seguridad jurídica que otorga esa calificación previa, se le presumiría el origen laboral a estas dolencias psicosociales (presunción legal *iuris et de iure* que se dispensa a las enfermedades profesionales) y la actuación preventiva sobre estos riesgos se vería favorecida como consecuencia del reconocimiento oficial. Sin embargo, como ya anunciamos, en la catalogación de los daños ocasionados por los riesgos psicosociales los órganos jurisdiccionales se vienen decantando unánimemente por su tratamiento como enfermedades del trabajo, es decir una especie de accidente de trabajo que exige que la enfermedad tenga como causa exclusiva la realización del trabajo (art. 115.2.e LGSS).

Ciertamente, en la actualidad, el número de decisiones judiciales que consideran las patologías de origen psicosocial como accidente de trabajo es ya representativo³⁹

37 Sobre la cuestión del concepto de enfermedad profesional y su evolución reflexiona de forma esclarecedora M. T. IGARTÚA MIRÓ, op.cit., págs. 2693-2694, teniendo como telón de fondo la problemática de los riesgos psicosociales: «aunque la noción de enfermedad profesional nació, como es bien sabido, en sede jurisprudencial y esencialmente vinculada al accidente de trabajo, recibió posteriormente carta de naturaleza en la normativa de Seguridad Social y fue progresivamente desvinculándose de aquél, aunque comparten efectos comunes... En la práctica su devenir (de ambos conceptos) ha sido enormemente dispar... mientras que el concepto de accidente de trabajo va creciendo progresivamente por obra y gracia de la jurisprudencia que se encuentra con un amplio margen de actuación e, incluso, de creatividad, alentada en gran medida por la presunción contenida en el precepto legal que lo regula (art. 115 LGSS), no ha ocurrido lo mismo con la enfermedad profesional... Es más, para un sector doctrinal el concepto de enfermedad profesional, frente a la complejidad y flexibilidad de la noción de accidente de trabajo resulta más simple y, desde luego, más rígido pero también de determinación más segura, lo que hasta el momento hace que la litigiosidad sobre la calificación sea menos frecuente».

38 A pesar de las reticencias que los tribunales han venido mostrando a la hora de calificar como accidente de trabajo las dolencias originadas por situaciones de acoso contamos con sentencias emblemáticas como la de 18 de enero de 2003, dictada en casación unificadora por el Tribunal Supremo (recurso 6590/2003) que admitió como accidente de trabajo el padecimiento consistente en trastornos psicológicos de un policía autonómico vasco cuyos vecinos le amenazaban y le hostigaban con agresiones continuas de carácter verbal y material. En todo caso, hoy día, nuestros tribunales confirman con rotundidad el encaje de estos daños en el concepto de accidente de trabajo.

39 Aunque las decisiones judiciales de reconocimiento de esta calificación no son abundantes y contrastan con la enorme litigiosidad sobre el tema, lo cierto es que, efectivamente, esta vía judicial viene siendo frecuentemente utilizada por las víctimas en tutela de sus derechos cuando existen daños efectivos y demostrables sobre la salud. La parquedad inicial de los órganos judiciales puede ser debida a la relativa novedad de la presencia de los riesgos psicosociales y a lo reciente de su estudio por parte

e importante⁴⁰, y el avance jurisprudencial y también doctrinal⁴¹ se debe al reconocimiento, a veces, por parte de los Jueces (y de la doctrina) de lo que es el núcleo determinante de la discusión jurídica: apreciar el nexo causal entre la relación laboral y los daños psicológicos o físicos padecidos por el acosado, tal como requería el precepto de Seguridad Social ya repetidamente mencionado a la sazón (art. 115. 2, letra «e» LGSS)⁴².

Si el nudo gordiano de la discusión se encuentra en la relación de causalidad entre el trabajo y el padecimiento sufrido, la dificultad mayor estriba en la prueba de tal nexo cuando hablamos de dolencias de origen mental que son especialmente complejas, puesto que derivan, como se refirió al comienzo de este artículo, de un amplio conjunto de factores organizativos, relacionales y de condiciones de trabajo, de identificación complicada. En cada caso, el trabajador debe demostrar ante la autoridad judicial que el daño tiene origen exclusivo en la prestación laboral (descartando todas las posibles causas concurrentes extralaborales) para que su dolencia pueda ser reconducida a la categoría de enfermedad de trabajo. Estas cuestiones se suman a los problemas de acreditación propios que acompañan a los padecimientos psicosociales en general y al acoso en particular, en los que, más que en otros casos, la actividad probatoria es crucial y alcanza un protagonismo absoluto por su extremada complejidad.

Con el fin de superar esta peliaguda cuestión probatoria en lo referente al nexo de causalidad, se ha postulado la posibilidad de blandir, de forma flexible, la presunción de laboralidad que el art. 115.3 LGSS determina para las lesiones sufridas por el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo⁴³, aunque habría que vencer

del Derecho, aunque la psicología del trabajo hace tiempo que viene ocupándose de estos fenómenos laborales emergentes.

40 Ver STSJ Ourense 6.10.00 (AS 2000/3875), STSJ Galicia 31.7.00 (AS 2000/2203), STSJ Navarra 18.5.01 (AS 2001/1821), STSJ La Rioja 31.10.03 (AS 2003/3636), STSJ Navarra 20.6.06 (JUR 2006\228653); en alusión concreta al acoso sexual SSTSJ Galicia de 20.1.00, 24.1.01 y 15.9.05 (AS 2006/272); y respecto al acoso moral STSJ Castilla y León (Valladolid), 20.12.01 (AS 2002,198), STSJ Asturias 19.3.04 (AS 2004/127848) y STSJ Cataluña 9.9.02 (AS 2002/3065).

41 Véanse, por ejemplo, los argumentos de S. OLARTE ENCABO, *Op.cit.*, pág. 40: «En el ámbito de la Seguridad Social, se considera necesaria una intervención legal que clarifique, en general respecto a las enfermedades psíquicas relacionadas con el trabajo, y particularmente aquellas cuya etiología está vinculada al acoso moral, el procedimiento, la distribución de la carga de la prueba y el grado de exigencia del nexo causal».

42 Tal como señala MONTROYA MELGAR, *Op.cit.*, pág. 15, respecto del tratamiento del acoso laboral como enfermedad de trabajo: «Es este (la enfermedad de trabajo) un tipo legal muy restrictivo, siendo difícil en muchos casos determinar si el daño sufrido por el acosado deriva exclusivamente de la `realización de su trabajo´ o si tiene otras concausas, que eliminan la `certeza etiopatológica´ centrada en el acoso mismo. En todo caso, si al acoso se une una concausa extralaboral no existe accidente de trabajo».

43 Sobre esta presunción *iuris tantum* y sus antecedentes legales recientes conviene consultar la STS de 27 diciembre de 1995 (RJ 1995/9846): «son numerosas las sentencias que han afirmado la

fuertes reticencias jurisprudenciales vertidas al respecto⁴⁴, que no son acordes con el criterio del Tribunal Supremo.

De cara a la defensa jurisdiccional y para basamentar y documentar válidamente el nexo causal lo aconsejable, como actuación más práctica, por la importancia crucial que cobran los dictámenes e informes médicos, es que la víctima desde el momento de sufrir las primeras dolencias físicas o psíquicas consecuencia del ambiente hostigador o estresante, se ponga en manos del profesional correspondiente (sea el médico generalista del servicio de salud, el facultativo de la empresa o el especialista de la Mutua) para que se cerciore en su diagnóstico del origen laboral de la patología⁴⁵, y así poder solicitar el cambio de contingencia de la baja laboral (si es que existe) de enfermedad común a accidente de trabajo mediante el correspondiente expediente administrativo sobre la determinación del origen de la contingencia⁴⁶.

En definitiva, aunque las dolencias provocadas por los riesgos psicosociales siempre tendrán cobertura social como enfermedades comunes, parece conveniente arbitrar una protección acorde con su origen profesional. No se debe escamotear una acción protectora de la Seguridad Social más específica para tantas y tan graves dolencias como las que efectivamente sufren, por ejemplo, las víctimas de acoso (sea cual sea la modalidad sufrida)⁴⁷ cuando es tan unánime la voz cualificada de quienes abogan por su encaje en el art. 115.2,e) LGSS y su tratamiento como enfermedades derivadas del trabajo, una vez que ha quedado olvidada oficialmente y por el momento la calificación de las dolencias psicosociales como enfermedad profesional, tras la publicación del RD 1299/2007. De lo contrario se debería repensar el sistema actual de listas de enfermedades profesionales⁴⁸, sólo parcialmente modernizado y tímidamente aperturista, para hacerlo, por otro lado, más acorde con la irrefrenable tendencia que propugna la actuación en vía preventiva frente a los riesgos psicosociales.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ALCOLEA, M.: «Los factores psicosociales y el accidente de trabajo», en *Perfiles de las Mutuas de Accidentes de Trabajo*, Thomson-Aranzadi, 2005.
- CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: «El acoso sexual como riesgo laboral», *Aranzadi Social*, núm. 1, 2000.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La protección jurídica contra el acoso moral (*mobbing*) en el ámbito laboral: tutelas preventiva, reparadora y sancionadora», www.icajaen.es, octubre 2003.
- «Derecho de la prevención y nuevos riesgos profesionales», *Aranzadi Social*, núm. 18, 2005 (BIB 2005\2644).
 - «El Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo», *Aranzadi Social*, núm.11, 2007 (BIB 2007\1298).

- «Breves consideraciones sobre la prevención de los riesgos psicosociales», en C. Sánchez Trigueros (Dir.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, Thomson-Aranzadi, 2008.
- CONDE COLMENERO, P.: *El acoso laboral en el empleo público*, Comares, 2008.
- DURO MARTÍN, A.: «Calidad de Vida Laboral y Psicología Social de la Salud Laboral: hacia un modelo de componentes comunes para explicar el bienestar laboral psicológico y la salud mental laboral de origen psicosocial. Fundamentos teóricos y resultados preliminares», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 56, 2005.
- FALGUERA BARÓ, M.A.: «Riesgos psicosociales y sistema de Seguridad Social», *Tribuna Social*, núm. 216, 2008.
- IGARTÚA MIRÓ, M^a. T.: «La nueva lista de enfermedades profesionales y la inmovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales», *Actualidad Laboral*, núm. 22, 2007.
- LANTARÓN BARQUÍN, D.: «Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica», *Relaciones Laborales*, núm. 9, 2008.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y AGUDO DÍAZ, J.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, 2007.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Accidentes de trabajo y riesgos psicosociales», *Revista Técnico Laboral*, vol. XXIX, núm. 111, 2007.
- LUELMO MILLÁN, M.A.: «La normativa que viene sobre el acoso moral y sexual y las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales más recientes a su tratamiento jurídico», *Aranzadi Social*, núm. 12, 2006 (BIB 2006\1252).
- «Acoso moral o mobbing: breve recorrido por la legalidad vigente», *Laboral y Seguridad Social* (Editorial Jurídica SEPIN), núm. 1, 2009.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Riesgo Psicosocial en el sistema de Seguridad Social*, Laborum, 2007.
- «La tutela jurídica de los riesgos psicosociales por la Seguridad Social. Cuestiones pendientes», *Estudios financieros, Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 303, 2008.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing). Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3^a, Sección 6^a, de 23 de julio de 2001», *Diario La Ley*, núm. 5436, 2001, págs. 28 y 29.
- «Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo y riesgos psicosociales. ¿Una nueva oportunidad de modernización real perdida?», *Revista La Mutua* (Fraternidad Mutrespa), nº 18, 2007.
- *El Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del acoso y violencia en el trabajo*, Bomarzo, 2008.

- «La autonomía colectiva comunitaria como “vía de progreso” en la gestión preventiva de los riesgos psicosociales: dos modelos de recepción nacional de los “Acuerdos Marco”», en C. Sánchez Trigueros (Dir.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, Thomson-Aranzadi, 2008.
- «Las implicaciones jurídicas de los riesgos profesionales de origen psicosocial: balance y perspectivas en el horizonte 2010», *Tribuna Social*, núm. 216, 2008.
- MONTOYA MELGAR, A.: «El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico», *REDT*, núm.140, 2008.
- MORENO CÁLIZ, S.: «Análisis de la reforma de las enfermedades profesionales: virtudes y deficiencias», *Tribuna Social*, núm. 203, noviembre de 2007.
- Las enfermedades profesionales en la dimensión preventiva. puntos críticos, Comares, 2008.
- NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, Thomson-Aranzadi, 2007.
- OLARTE ENCABO, S.: «Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades», *Temas Laborales*, núm. 80, 2005.
- «La incidencia del acoso moral en el ámbito del sistema de Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales», en CORREA CARRASCO, M. (Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Thomson-Aranzadi, 2006.
- RIVAS VALLEJO, P.: «Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional», en VV.AA.: *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 12, 2004.
- *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia. Estudio, jurisprudencia y formularios*, Thomson-Civitas, 2005.
- *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, Comares. 2008.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «La protección por la Seguridad Social de los riesgos psicosociales», en Carmen Sánchez Trigueros (Dir.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, Thomson-Aranzadi, 2009.
- ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Bomaizo, 2005.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «Perspectiva de Seguridad Social: la violencia de género laboral como enfermedad del trabajo», en VV. AA. (Coords. Rivas Vallejo, M^a.P. y Barrios Baudor, G.): *Violencia de Género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, 2007.

SEGUNDO INFORME RANDSTAD sobre «Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral», Instituto de Estudios Laborales, ESADE-Randstad, 2004.

SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso moral en el trabajo*. CES. Colección Estudios, 2005.

VV.AA.: *Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales*, MTAS, <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100617.pdf>.

VV.AA.: *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social*, MTAS, <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100517.pdf>.