

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Oscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*Argentina*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales

María Amparo BALLESTER PASTOR*

RESUMEN: El trabajo se estructura en tres partes. En la primera se presenta un análisis de la postura de la Unión Europea en torno a los riesgos psicosociales que resalta las diferencias existentes con relación al resto de factores de riesgo relevantes en la política de prevención derivados de la Directiva Marco 89/391. En la segunda parte del trabajo se presenta el tratamiento aportado por la OIT en torno a los riesgos psicosociales, destacando la importancia del concepto de trabajo decente. En la tercera y última parte se analiza la situación española a la luz de la última reforma, señalando las contradicciones entre el incremento de la inestabilidad laboral y la prevención del riesgo psicosocial.

Palabras clave: Riesgo psicosocial, prevención Unión Europea, prevención OIT, acoso, discriminación, trabajo decente.

SUMARIO: 1. La política de la UE sobre los riesgos psicosociales. 1.1. Peculiar desarrollo “desnormativizado” de los riesgos psicosociales en la UE. 1.2. Peculiar contenido de la prevención de riesgos psicosociales. 1.3. Peculiar relación entre prevención de riesgos psicosociales y competitividad como objetivo de la UE. 1.4. Peculiar relación entre riesgos psicosociales y política antidiscriminatoria. 2. La política de la OIT sobre riesgos psicosociales. 3. La aplicación de la política sobre riesgos psicosociales en el ordenamiento español. 3.1. La reforma laboral de 2012, el incremento de la flexibilidad laboral y los riesgos psicosociales. 4. Bibliografía.

* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

1. La política de la OIT sobre riesgos psicosociales

El tratamiento otorgado a los riesgos psicosociales en la Unión Europea ha tenido una gran relevancia en la normalización de este tipo de riesgos y en su integración con carácter ordinario en las políticas preventivas de los Estados Miembros. El concepto de riesgo psicosocial promovido desde la UE introduce una concepción nueva de entorno laboral sano, que no se limita a los factores de riesgo clásicos, sino que pretende la consecución de un concepto de salud más extenso, que conecta directamente con actitudes de gestión empresarial, con expectativas y, por ende, con la propia relación entre derechos y obligaciones en la empresa. El concepto de riesgo psicosocial no comprende solo la actuación frente a actuaciones patológicas violentas procedentes de la empresa (acoso) o del exterior (violencia externa a la empresa), sino que conecta directamente con las relaciones horizontales y verticales en la empresa y con el estilo de dirección. Pero precisamente por esto la concepción de los riesgos psicosociales en el ámbito de la UE se mueve en un espacio impreciso y, en ocasiones contradictorio, lo que explica que su desarrollo se haya producido de modo diferente al resto de riesgos laborales.

Acerca de este peculiar desarrollo de la política sobre riesgos psicosociales en la UE se trata a continuación.

1.1. Peculiar desarrollo “desnormativizado” de los riesgos psicosociales en la UE

La aparición de los riesgos psicosociales en el ámbito de la política de la UE sobre prevención de riesgos laborales ha coincidido en el tiempo con el fin de la fase de elaboración de Directivas y con el inicio de una nueva etapa¹, caracterizada por la consolidación y sensibilización². Sin embargo, en la Estrategia para la Seguridad y Salud en el Trabajo 2002-2006³ se proponía expresamente el tratamiento normativo de los llamados riesgos

¹ Sigo la evolución descrita por Sala Franco, *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Valencia 2012, pp. 29 ss.

² En el Cuarto programa de Acción Comunitaria de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo (1996-2000) se hacía expresa referencia al hecho de que en el pasado la acción preventiva de la UE se había venido realizando por medio de acciones legislativas (particularmente Directivas), pero que en el futuro la estrategia pasaba a ser fundamentalmente informativa. Comunicación de la Comisión sobre un programa comunitario de seguridad, higiene y salud en el trabajo (1996-2000). COM (95) 282 final.

³ COM (2002) 118.

“emergentes”, a los que se prestaba una especial atención y a los que se calificaba como aquellos surgidos de nuevos procesos, tecnologías o tipos de lugar de trabajo, así como por cambios sociales u organizativos, incluyendo los de naturaleza física, biológica, química y psicosocial⁴. Conforme a los estudios elaborados en la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo⁵, que era expresamente mencionada en la estrategia 2002-2006 como una entidad fundamental para el desarrollo de los riesgos emergentes, entre los riesgos psicosociales se incluyen los relacionados con el trabajo precario, el trabajo irregular y flexible, la inseguridad en el trabajo, la intensificación en el trabajo (por ejemplo a partir de la mayor disponibilidad horaria requerida), las condiciones de trabajo de los trabajadores mayores, la violencia laboral, el acoso, el estrés laboral o la deficiente compatibilidad entre vida y trabajo⁶. Adviértase que en esta descripción se incluyen tanto situaciones de gran intensidad por afectar a derechos fundamentales (violencia laboral o acoso) como otras derivadas de la gestión ordinaria del factor humano en la empresa (organización del tiempo o condiciones de trabajo) o con la extinción contractual (inestabilidad). Guardan, en todo caso, relación con el modo de ejercer las prerrogativas empresariales en la empresa.

El concepto de riesgos emergentes indicaba en la Estrategia 2002-2006 la dirección en la que se iría moviendo la expansión de la política preventiva de la UE. Pero ninguna referencia aparecía al desarrollo legislativo de los riesgos psicosociales en la Estrategia 2007-2012⁷ que, sin embargo, sí que incidía intensamente en la necesidad de investigarlos y, en particular, de promover la salud mental en el trabajo. La cuestión parecía definitivamente desplazada al poco comprometido espacio de la investigación, en parte como consecuencia de la naturaleza “emergente” de los riesgos (lo que teóricamente justificaba la demora de acciones

⁴ Tomo el concepto de riesgo emergente dado por el Observatorio Europeo de Riesgos, <https://osha.europa.eu/es/riskobservatory/index.html>. Incluyen, por tanto, nuevos factores físicos (musculo-esqueléticos, ruido, vibraciones, radiaciones ionizantes, etc.), biológicos (síndrome respiratorio agudo, gripe aviar, ántrax, etc.), químicos (nano partículas, carcinógenos, mutagénicos, tóxicos para la reproducción, alérgicos, etc.) y psicosociales.

⁵ Agencia creada por Reglamento del Consejo de 18 de Julio de 1994, en el que se establece como uno de sus objetivos *proporcionar a los organismos comunitarios, a los Estados miembros y a los medios interesados toda la información técnica, científica y económica útil en el ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo.*

⁶ Resulta de particular interés el informe elaborado en el seno de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo titulado *Experts forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health.* <https://osha.europa.eu/en/publications/reports/7807118>

⁷ COM (2007) 62 final.

obligatorias) pero también, en parte, al menos con relación a los riesgos psicosociales, porque la estrategia de actuación necesaria para asegurar la prevención planteaba conflictos con la flexibilidad empresarial que se propugnaba desde las instancias comunitarias (*infra*) y que incluso forma parte del TFUE. Efectivamente, en el actual art. 145 TFUE (antiguo art. 125 TCE) se hace referencia a la necesidad de fomentar desde las instituciones comunitarias la adaptabilidad del trabajador a la empresa: *Los Estados miembros y la Unión se esforzarán, de conformidad con el presente título, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable (...).*

Adicionalmente, en la era del principio de subsidiariedad el avance en las condiciones de trabajo por medio de Directivas resulta no imposible pero sí complejo. El modo decidido en que en el pasado se habían adoptado Directivas que establecían garantías para los trabajadores (por ejemplo en el ámbito de la transmisión de empresas o en el de los despidos colectivos) es fruto de otra época⁸. En el actual TFUE sigue estableciéndose como objetivo *la mejora de las condiciones de vida y de trabajo a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso* (art. 151 TFUE). A tal fin la UE *apoyará y completará la acción de los Estados Miembros en (...) a) la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores; b) las condiciones de trabajo* (art. 153.1 TFUE). Pero la acción comunitaria se centra en el art. 151 TFUE en “apoyar y completar”. De hecho, se propone como primera acción para la mejora de las condiciones de trabajo la coordinación, quedando expresamente excluida la armonización⁹. La posibilidad de Directivas queda apuntada con carácter secundario¹⁰. En definitiva, el actual es un contexto bastante hostil a la unificación en materia de condiciones de trabajo, lo que incide claramente en el tratamiento otorgado a los riesgos psicosociales.

En paralelo a este retroceso de la norma UE en el tratamiento de los riesgos psicosociales se advierte, en cambio, una gran vitalidad de los

⁸ Por medio de la atribución de competencias a la antigua CEE para la “aproximación de las legislaciones por la vía del progreso” (antiguo art. 117 TCE), que había dado lugar a una incipiente normativa laboral comunitaria.

⁹ Para conseguir los objetivos del art. 151 TFUE se podrán *adoptar medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros mediante iniciativas para mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros* (art. 153.2 TFUE).

¹⁰ La posibilidad de Directivas para la consecución de los objetivos del art. 151 TFUE queda reducida al establecimiento de *disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros* (art. 153.2.b TFUE).

Acuerdos Marco entre los interlocutores sociales de la UE. El desarrollo de la política de la UE sobre riesgos psicosociales se ha desarrollado fundamentalmente con carácter negociado. El primero se firmó en 2004 y hacía referencia al estrés laboral¹¹. Hay dos aspectos que conviene resaltar en el mismo: de un lado, el Acuerdo Marco de 2004 refiere expresamente que el estrés laboral es un riesgo laboral incluido en el ámbito de la Directiva marco 89/391, lo que permitía desencadenar la obligación de los Estados miembros de aplicar las técnicas preventivas, intervencionistas y protectoras configuradas con carácter general para todos los riesgos laborales. De otro lado, se advertía en el texto del Acuerdo que la intensidad protectora era menor que en el caso de otros factores de riesgo. Se indicaba expresamente, al respecto, que la actuación empresarial frente al estrés laboral no quedaba necesariamente incluida en la evaluación de riesgos, sino que podía realizarse por otros mecanismos específicos para su detección¹². De este modo se evidenciaba la falta de equiparación a nivel preventivo entre riesgos psicosociales y el resto de riesgos laborales. De otro lado, en los documentos de seguimiento del Acuerdo Marco (elaborados en 2004, 2005 y 2006) se hablaba de la dificultad para encontrar consensos en torno a aspectos tan elementales como la propia definición de estrés laboral. El interés del acuerdo marco sobre estrés laboral quedaba, así, limitado a haber servido como foro de encuentro para el encuentro de opiniones y como mecanismo informativo para aquellos países menos concienciados¹³. Algo parecido sucedió con el segundo de los Acuerdos Marco sobre riesgos psicosociales, el Acuerdo Marco sobre acoso y violencia en el trabajo¹⁴, donde igualmente se refería la inclusión de este riesgo en la Directiva marco 89/391. En el acuerdo de seguimiento de 2011¹⁵ se destacó que los interlocutores sociales habían concluido en que debían seguir utilizándose los instrumentos ya existentes en cada Estado miembro para la prevención de riesgos psicosociales, sin que fuera necesario el establecimiento de instrumentos específicos de garantía, lo que llevaba implícito cierto estancamiento. Se destacaba, también (como en el Acuerdo de seguimiento del Acuerdo marco sobre

¹¹ Firmado el 8 de Octubre de 2004 por los interlocutores sociales EU. <http://es.scribd.com/doc/14532417/Acuerdo-Marco-Europeo-sobre-el-Estres-Laboral>

¹² Así lo refiere Velázquez Fernández, “Preventing violence and harassment at work” Ponencia al *Seminar on violence and harassment at work*, 6 y 7 Octubre 2009.

¹³ Así se refería en el Acuerdo de seguimiento de 2008. http://www.etuc.org/IMG/pdf/Final_Implementation_report.pdf

¹⁴ Firmado el 26 de Abril de 2007. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0686:ES:NOT>

¹⁵ Firmado el 27 de Octubre de 2011. http://www.etuc.org/IMG/pdf/BROCHURE_harassment7_2_.pdf

estrés laboral) que los resultados concretos no son el único objeto del Acuerdo marco, sino que también resulta importante que el acuerdo haya actuado como foro de encuentro para la discusión y el diálogo. Hay en estas manifestaciones cierto resignado reconocimiento de que la cuestión no ha avanzado y de que resulta difícil llegar a acuerdos siquiera en los aspectos más elementales. Pese a estas limitaciones, debe reconocerse que ambos Acuerdos han resultado fundamentales para que todos los Estados Miembros situaran el riesgo psicosocial entre los incluidos en sus respectivas normas preventivas. La influencia ha sido mayor en lo referente a las conductas más graves (las constitutivas de acoso) en parte por su clara repercusión sanitaria y, en parte, también porque existía un referente descriptivo en el ámbito de los acosos discriminatorios.

También la prevención de los riesgos psicosociales vinculados a la violencia procedente de terceros ha sido objeto de tratamiento en la Unión Europea por medio del Acuerdo entre los interlocutores sociales de 2010 que dio lugar a las Directrices multisectoriales para solucionar la violencia y el acoso de terceros relacionados con el trabajo¹⁶. Resulta de interés destacar que éste es el aspecto de los riesgos psicosociales que es más fácil de identificar y acerca del cual existe un mayor consenso. Es suficientemente significativo que el acuerdo al que se ha llegado en el ámbito de la UE reciba el nombre de “Directrices multisectoriales”. Sus mecanismos preventivos no resultan tan problemáticos como en el caso de los riesgos psicosociales generados en el interior de la empresa puesto que es menor su incidencia en relación con el alcance de las prerrogativas empresariales. En realidad la dinámica preventiva no se diferencia demasiado de la que corresponde aplicar en el caso de riesgos laborales tradicionales. De hecho, expresamente se refiere en las Directrices la necesidad de que la violencia externa forme parte de la evaluación de riesgos (sin referencia a que la cuestión se trate por medio de mecanismos alternativos) y de que se apliquen técnicas de formación, sensibilización y actuación (protección y defensa del trabajador).

1.2. Peculiar contenido de la prevención de riesgos psicosociales

El punto de referencia para la identificación de la existencia de riesgos

¹⁶ El texto puede consultarse en http://www.empleo.gob.es/itss/web/Atencion_al_Ciudadano/Normativa_y_Documentacion/Documentacion/Documentacion_ITSS/001/Guia_psicosociales.pdf

psicosociales y para la aplicación de las políticas preventivas se encuentra en los estudios realizados por entidades especializadas y, en particular, por la Agencia Europea para la Salud y Seguridad en el Trabajo. Cuando se hace referencia a riesgos clásicos la actuación preventiva supone identificación e inversión para la minoración de efectos. En el ámbito de los riesgos psicosociales la política preventiva tiene rasgos muy particulares porque insta a la alteración de actitudes. Destacan, entre los estudios realizados por la Agencia, las referencias a la salud mental insertadas en los documentos generales de promoción de la salud en el lugar de trabajo¹⁷, así como el informe sobre el estrés laboral¹⁸. En él se define el estrés laboral como el desequilibrio entre las demandas que se hacen al trabajador y los recursos que tiene disponibles para afrontar estas demandas. Se describen asimismo los síntomas del estrés laboral tanto en lo que guarda relación con sus repercusiones en la empresa (absentismo, reducción de la productividad, problemas disciplinarios, errores, etc.) como en el propio individuo (irritabilidad, ansiedad, problemas de sueño, depresión, hipocondría, problemas familiares, dificultades de concentración, dificultad para tomar decisiones, abuso de drogas, alcohol y tabaco, comportamiento destructivo, problemas de espalda, problemas inmunológicos, úlceras, hipertensión, etc.). A efectos preventivos se sugiere que se permita el suficiente tiempo para el desarrollo de la actividad laboral, que se describa claramente el trabajo, que se premie al trabajador por su buen rendimiento, que se permitan las quejas de los trabajadores y se las tenga en cuenta, que los trabajadores tengan cierto control sobre su trabajo, que se permita a los trabajadores la toma de decisiones en los temas que les atañen, que se ajuste la carga de trabajo a las capacidades y los recursos de cada trabajador, que se designen trabajos estimulantes, que se definan claramente trabajos y responsabilidades, que se den oportunidades para la interacción social y que se eviten ambigüedades en relación con la seguridad y el desarrollo profesional. Se apunta, en definitiva, a un modelo sano de gestión de recursos humanos motivador y participativo, en el que el trabajador tenga cierto control de su actividad, y disponga de la información necesaria. Pero también se apunta a cuestiones que tradicionalmente han sido objeto de regulación por parte del Derecho del Trabajo (jornada, horario, participación, promoción, representación, tutela, etc.) y que en los últimos años se encuentran en claro retroceso. Los trabajos de la Agencia solicitan al empresario que respete un mínimo de seguridad en las condiciones del

¹⁷ <http://osha.europe.eu/en/topics/whp>

¹⁸ <http://osha.europe.eu/en/topics/stress>

trabajador, al tiempo que la normativa va retrocediendo.

En el Acuerdo Marco sobre estrés laboral de 2004 se establece como obligación del empresario lo siguiente: (...) *si se identifica un problema de estrés ligado al trabajo, se deben tomar las medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo. La determinación de las medidas adecuadas es responsabilidad del empleador. Estas medidas serán aplicadas con la participación y colaboración de los trabajadores y/o de sus representantes.* El principal problema es, sin embargo, la detección de la existencia de efectivo estrés, sobre todo porque a medida que se van aumentando las prerrogativas empresariales se va aumentando también el punto de referencia de lo que se considera tensión laboral ordinaria.

En el ámbito de la prevención de los riesgos psicosociales resulta de particular interés la Encuesta Europea de empresas sobre riesgos nuevos y emergentes (ESENER) realizada en 2009 por la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo a partir de 36000 encuestas en 31 países¹⁹. En 2011 se elaboraron cuatro proyectos de análisis secundario²⁰ que analizaron los factores asociados a la gestión eficaz de los riesgos psicosociales. Entre otros aspectos, se destacaba que hay medidas preventivas raramente usadas en muchos países (como la asistencia psicológica especializada o la adopción de procedimientos para tratar estos riesgos), la gran diferencia en el nivel de protección entre sectores de actividad y la gran importancia que, para la eficacia de los mecanismos preventivos, tienen los factores “contextuales”, entre los que se encuentran la cultura, la legislación y la capacidad de las organizaciones. Resulta interesante que se destaque en estos documentos la gran trascendencia que, en la prevención de los riesgos sociales, tiene la legislación, puesto que la actuación frente a los riesgos psicosociales parece, en el resto de actuaciones de la UE, estancada en el ámbito de los estudios, como si fuera un asunto incierto o como si su aplicación debiera quedar en manos de la buena predisposición de los empresarios.

1.3. Peculiar relación entre prevención de riesgos psicosociales y competitividad como objetivo de la UE

La principal quiebra de la prevención de los riesgos psicosociales aparece cuando surge la competitividad como objetivo de la UE. Llama la atención que, tanto en la Estrategia 2007-2012 para la Seguridad y Salud

¹⁹ Resultados en <http://www.esener.eu>

²⁰ Un resumen de los mismos titulado *Conocer la gestión en el lugar de trabajo de la seguridad y la salud, los riesgos psicosociales y la participación de los trabajadores, con la ayuda de ESENER*, http://osha.europa.eu/es/publications/reports/esener_summary

en el Trabajo, como en el borrador de la Estrategia 2013-2020²¹ se hiciera expresa referencia a la compatibilidad entre prevención y competitividad. Incluso en el borrador de la Estrategia 2013-2020 se menciona expresamente su integración con la Estrategia Europa 2020²² que, como se sabe, tiene como principal objetivo la configuración de una economía europea más competitiva. El desplazamiento del instrumento legislativo y la referencia a la competitividad resultan particularmente significativos porque implican la detención en la expansión legislativa de la cuestión preventiva y anuncian su coordinación (o tal vez subordinación) al objetivo de la mayor competitividad.

Llegados a este punto surge inevitablemente la paradoja: el modelo europeo para la eficiencia empresarial es uno asentado en la *flexiguridad*²³, un concepto particularmente atractivo que ha servido para referir el objetivo de mutua aclimatación de intereses y que en general ha terminado por configurarse en la versión amable de la flexibilidad clásica, entendida como incremento de las prerrogativas empresariales²⁴. El término comenzó formando parte de documentos de la UE puntuales²⁵ y terminó configurándose en el eje central de la Estrategia 2020²⁶. Resulta evidente que tanto el concepto clásico de flexibilidad empresarial como el más reciente de flexiguridad entran en directo conflicto con las medidas de prevención contra los riesgos psicosociales, al menos en el sentido descrito más arriba por la agencia europea de seguridad y salud en el trabajo que, en sus planteamientos generales, no supone sino otra forma

²¹ La Estrategia destinada a sustituir a la que concluyó vigencia en 2012 (2013-2020) todavía no ha sido aprobada. Un resumen de su contenido en https://docs.google.com/file/d/1_eUd0dZ0Kdd6Dh3A-UGtUsOZy_QmezenKmRX7jRn3_fzd_9s5zuEYkIX0Ty/edit?pli=1

²² Particularmente en relación con el eje del “Crecimiento inteligente, sostenible e inclusivo”. Un análisis del alcance de la Estrategia 2020 en Cabeza Pereiro y Ballester Pastor, *Estrategia Europea para el Empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español*, Madrid, 2010.

²³ Sobre su alcance por todos, Wilthagen y Tros, “The concept of flexicurity: a new approach to regulating employment and labour markets”, *European Review of Labour and Research*, vol 10, 2, 2004, p. 2.

²⁴ Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, “El debate europeo sobre la modernización del Derecho del Trabajo y las relaciones laborales triangulares”, *Relaciones Laborales*, 3, 2009, p. 6.

²⁵ Entre otros, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones, de 27 de Junio de 2007 *Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*. COM (2007) 355 final.

²⁶ *Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. COM (2010) 2020.

de formular el objetivo de *mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso* establecido en el art. 151 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Efectivamente, la política de prevención del estrés laboral (*supra*) se basa en la adaptación de la empresa al trabajador. Los presupuestos de la flexibilidad, sin embargo, propugnan el incremento de las prerrogativas empresariales a fin de que la fuerza de trabajo (como mero factor de producción) se adecue a las necesidades empresariales de cada momento. La misma contradicción se produce entre flexibilidad y prevención de riesgos psicosociales, puesto que aquella propugna la mayor facilidad extintiva a cambio de reforzar las políticas activas de empleo para la mayor empleabilidad de los trabajadores²⁷. Sin embargo, uno de los principales detonantes de estrés laboral es la inestabilidad, la precariedad y el miedo a la pérdida del puesto de trabajo (*supra*)²⁸.

Ciertamente, una política adecuada de gestión de mano de obra, preventiva de riesgos psicosociales no es incompatible con los postulados de la Estrategia 2020 que, a fin de cuentas, propugna el incremento de la competitividad por medio del incremento de la calidad de la fuerza de trabajo. Y la buena gestión de Recursos Humanos que lleva implícita la prevención de los riesgos psicosociales es susceptible de incrementar dicha calidad. Sucede, sin embargo, que la flexibilidad propugna con exactitud las formulas pro-empresariales (mayor facilidad para el despido e incremento de las prerrogativas de gestión ordinaria empresariales), pero deja en la incertidumbre las herramientas para el incremento de la calidad de la fuerza de trabajo, que apenas quedan referidas genéricamente a la formación. De hecho hay una evidente contradicción en el hecho de tolerar la rotación laboral y promover la inversión en la calidad de la fuerza de trabajo, porque en un contexto de alto desempleo y alta cualificación de la fuerza de trabajo siempre sale más rentable una gestión asentada en la “regeneración” de las plantillas. Es por esto que la única

²⁷ Podía leerse en el Informe Wim Kok II “Revisión a medio plazo de la Estrategia de Lisboa”, presentado el 13 de noviembre de 2004 (que sirvió de base a la Comunicación de la Comisión: COM (2005) 24 “Trabajar juntos por el crecimiento y el empleo. Reforzamiento de la Estrategia de Lisboa”) lo siguiente: *Se trata de fomentar nuevas modalidades de seguridad que, lejos del modelo restrictivo basado en el mantenimiento del puesto de trabajo durante toda la vida, asuman un nuevo paradigma cuyo objetivo es desarrollar la capacidad de los trabajadores para permanecer y avanzar en el mercado laboral.*

²⁸ En un estudio realizado en 942 trabajadores españoles resultó que la inestabilidad disminuye la satisfacción en el trabajo y la entrega a la empresa. La sensación de inseguridad influye intensamente en la actitud del trabajador. Sora, Caballer y Peiró, “Los efectos de la inestabilidad en el trabajador y la dependencia del empleo”, *Revista Internacional del Trabajo*, 129, 1, 2010.

manera de solucionar la contradicción entre flexibilidad/flexiguridad, de un lado, y prevención de riesgos psicosociales, de otro, pasa necesariamente por configurar normativamente ciertos límites a la prerrogativas organizativas empresariales.

La preponderancia de la competitividad frente a la prevención de riesgos psicosociales se advierte también en las últimas tentativas normativas sobre tiempo de trabajo. La Directiva 2003/88, de 14 de Noviembre, regula algunos aspectos relacionados con la ordenación del tiempo de trabajo. Lo ha hecho dentro del bloque de normas preventivas en desarrollo de la Directiva Marco 89/391. El tiempo de trabajo tiene directa relación con la protección física del trabajador, pero también implica protección frente a riesgos psicosociales porque tanto la limitación de la jornada como el control del tiempo de trabajo y descanso suponen mecanismos preventivos del estrés laboral. Sucede, sin embargo que en este ámbito la evolución no parece dirigirse hacia la mejora de las condiciones de trabajo, sino al incremento de las prerrogativas empresariales. Sabido es que el proyecto de reforma de la Directiva sobre ordenación del tiempo de trabajo presentada en 2008 no prosperó (por oposición del Parlamento Europeo), con lo que quedó paralizada la consolidación de jornadas extendidas más allá de las 48 horas. Esta posibilidad existe bajo la actual regulación de la UE, pero se mantiene en un espacio teóricamente excepcional que pretendía suprimir la reforma de 2008. Sucede, sin embargo, que han seguido realizándose con posterioridad documentos desde la Comisión Europea que pretenden promover la flexibilidad horaria en un sentido muy similar al que se proponía en 2008²⁹. Resulta de particular interés destacar que, en el ámbito de la ordenación del tiempo de trabajo, la política preventiva no avanza sino que a duras penas se mantiene frente a los retrocesos flexibilizadores que siguen proponiéndose. Ningún otro factor de riesgo ha sufrido ataques de esta naturaleza, puesto que la política preventiva se ha desarrollado, sin ninguna otra excepción, hacia el incremento de garantías para los trabajadores.

²⁹ Por ejemplo, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 24 de marzo de 2010 - Revisión de la Directiva sobre el tiempo de trabajo (primera fase de la consulta de los interlocutores sociales a nivel de la Unión Europea con arreglo al artículo 154 del TFUE), COM (2010) 106 final.

1.4. Peculiar relación entre riesgos psicosociales y política antidiscriminatoria

La referencia normativa más intensa en relación con la protección frente a los riesgos psicosociales aparece en el ámbito de la UE inserta en la normativa discriminatoria, por medio de la definición del acoso sexual (Directiva 2006/54³⁰) y del acoso por causa discriminatoria por razón de sexo (Directiva 2006/54), por razón étnica (2000/43) y por razón de religión, convicciones, edad, discapacidad y orientación sexual (Directiva 2000/78³¹). De particular relevancia es el carácter discriminatorio que expresamente se refiere para los acosos descritos. Ello permite que se desencadene toda la batería de medidas de garantía que se prevé en cada una de las Directivas (sanciones efectivas, protección contra represalias o modificación de la carga de la prueba entre otros). La obligación preventiva expresa tan solo se formula para el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en la Directiva 2006/54³², aunque no es difícil derivar similar obligación preventiva de la obligación genérica de no discriminación en la empresa establecida en todas las Directivas antidiscriminatorias o de la garantía de sanción adecuada en caso de que suceda el acoso causal. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que esta intensa protección surge en el ámbito comunitario tan solo en relación con las conductas degradantes que tengan vinculación discriminatoria, o sea, que se produzcan como consecuencia de la integración de la víctima en alguno de los colectivos protegidos por la prohibición de discriminación de las Directivas. También se genera la protección en caso de acoso sexual.

³⁰ El art. 2 Directiva 2006/54 define el acoso sexual como *la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.*

³¹ El art. 2.3 Directiva 2000/78 establece que *el acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1º cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1º que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.*

³² Artículo 26 de la Directiva 2006/54. *Prevención de la discriminación.-Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas eficaces para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en el acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción.*

Pero no existe una protección genérica por medio de Directiva contra el acoso como conducta degradante en sí misma, independientemente de la adscripción del trabajador(a) a un determinado colectivo protegido (acoso moral)³³. El tratamiento de este acoso sin conexión con causa discriminatoria se reconduce al que mas arriba se ha descrito para los riesgos psicosociales, aunque comprende los comportamientos con repercusiones más graves, que llegan a alcanzar no solo a la salud de la persona sino también a su dignidad. De hecho en el Acuerdo Marco sobre acoso y violencia de género de 26 de Abril de 2007 (*supra*) se define como *el desarrollado por uno más directivos o trabajadores, con el propósito o el efecto de violar la dignidad de un trabajador o de un directivo, afectando su salud y/o creando un ambiente hostil*. Se advierte que en esta definición son elementos determinantes tanto la intención como el efecto, sin que tengan que concurrir ambos, (*con el propósito o el efecto*) por lo que merecería la calificación de acoso una malentendida técnica de recursos humanos que, aun pretendiendo un incremento de la productividad, cause perjuicio a la dignidad de la persona afectando a su salud y/o creando un entorno intimidatorio u hostil. De otro lado, la gravedad de la conducta constitutiva de acoso y la repercusión en la salud que aparece en su propia definición reconduce directamente a la Directiva Marco 89/391, por lo que procede la aplicación de las medidas genéricamente establecidas en esta normativa para la prevención. En el Acuerdo Marco sobre acoso y violencia de género de 2007 se establece al respecto que las empresas deben aportar una adecuada formación a los directivos en materia de acoso. Deben, asimismo, hacer claros pronunciamientos acerca de que el acoso no será tolerado en la empresa y establecer procedimientos específicos en caso de denuncia. Ciertamente en el caso del acoso moral no consta expresamente en ninguna norma de la UE la necesidad de que se lleven a cabo actuaciones preventivas al estilo de las existentes para el acoso sexual y para el acoso por causa discriminatoria. Pero su directa repercusión en la salud cuando se produce el supuesto descrito permite diferenciarlo del impreciso espacio del estrés laboral o el riesgo psicosocial genérico, por lo que la aplicación de las obligaciones preventivas establecidas en la Directiva Marco 89/391 parece adecuada. Pese a todo, no deja de ser curiosa esta nebulosa en la que se mantiene el acoso moral pese a ser un riesgo psicosocial de gran intensidad, puesto que las

³³ Sobre el tema, Arroyuelo Suárez, “La violencia psicológica en el lugar de trabajo en el marco de la Unión Europea”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, p. 285; y Correa Carrasco, “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (Correa Carrasco Coord.), *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona, 2006, pp. 80 ss.

referencias del Acuerdo Marco, pese a su rotundidad, no dejan de formar parte de un texto sin eficacia normativa en la UE. Destaca, precisamente, que exista una diferencia clara entre la intensidad preventiva debida cuando se trata de acosos de contenido discriminatorio y cuando no lo son, pese a que sus repercusiones sanitarias son de igual intensidad.

Pese a todo, existe una indirecta virtualidad de la normativa antidiscriminatoria en la generación de actitudes empresariales preventivas de los riesgos psicosociales que resulta de gran interés. El punto de referencia es el concepto de discriminación indirecta que se aplica a todas las causas de discriminación prohibida en el ámbito de la normativa de la UE que disponen de desarrollo normativo (conforme al art. 19 TFUE, el sexo – Directiva 2006/54 –, la etnia – Directiva 2000/43 –, la religión, la edad, las convicciones, la discapacidad y la orientación sexual – Directiva 2000/78 –). El concepto de discriminación indirecta por razón de sexo (básicamente coincidente con el de las otras causas de discriminación prohibidas) es el siguiente (art. 2.1.b. Directiva 2006/54): *la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios*. Este concepto configura en el empresario la obligación de llevar a cabo comportamientos objetivos, justificados y razonables puesto que cualquier beneficio o perjuicio que tuviera mayores repercusiones en alguno de los colectivos protegidos por alguna de las causas de discriminación prohibidas, sería discriminación indirecta. De hecho, desde antiguo el TJUE ha considerado constitutivas de discriminación indirecta por razón de sexo las incorrectas valoraciones de puestos de trabajo que implicaran una menor valoración en términos retributivos de los puestos ocupados mayoritariamente por mujeres³⁴. En definitiva, el concepto de discriminación indirecta y la posible repercusión de las actuaciones empresariales en colectivos protegidos potencia la utilización de criterios objetivos en la gestión de los recursos humanos en la empresa, lo que a su vez coincide con parte de los mecanismos preventivos del estrés laboral y de los riesgos psicosociales no solo en los integrantes de los colectivos protegidos, sino también en el resto de los trabajadores.

³⁴ Entre los primeros, STJCE de 1 de Julio de 1986, asunto *Dato*, C-237/85; y STJCE de 17 de Octubre de 1989, asunto *Danfoss*, C-109/88.

2. La política de la OIT sobre riesgos psicosociales

No existen convenios internacionales de la OIT que expresamente hagan referencia a los riesgos psicosociales. Como en el ámbito de la Unión Europea, abundan, sin embargo, los estudios y recomendaciones prácticas, como por ejemplo el Código de Prácticas sobre violencia en el sector servicios³⁵, el convenio colectivo sobre prevención y solución de reclamaciones en materia de acoso entre la Oficina Internacional del Trabajo y el Sindicato de la OIT³⁶ o el Informe sobre Violencia en el Trabajo realizado en 1998³⁷. Existe, asimismo, referencia específica a los riesgos psicosociales en la Estrategia Global en materia de Seguridad y salud en el Trabajo adoptada en la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Junio de 2003. En esta Estrategia se propone el desarrollo de nuevas técnicas preventivas para los riesgos emergentes y se promueve la consolidación de la cultura de la prevención, entre otros temas.

Parece posible incluir, sin embargo, los riesgos psicosociales en los convenios de la OIT que, con carácter general, tratan la cuestión de la prevención, como por ejemplo el Convenio 155 de la OIT, de 22 de Junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente (y la Recomendación 164), o el Convenio 187 de la OIT de 15 de Junio de 2006 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo. Ambos han sido ratificados por España. El Convenio 187 resulta particularmente interesante en relación con los riesgos psicosociales porque hace continua referencia a la configuración de ambientes de trabajo no solo sanos sino “saludables,” lo que permite una interpretación del riesgo laboral más amplio que el simplemente relacionado con la salud física. También debe recordarse, al respecto, que el Convenio 1 de la OIT, de 1919, estableció el límite de las 48 horas semanales en la industria, desarrollando el objetivo que había sido enunciado en el Preámbulo del Tratado de Versalles. La cuestión de la limitación horaria y del control del tiempo por parte del trabajador es, por tanto, uno de los contenidos más consolidados en la OIT.

Pero la política de la OIT que resulta actualmente más vigorosa en relación con la prevención y protección frente a los riesgos psicosociales (aunque no se establezca esta conexión expresamente) es la que deriva del concepto de “trabajo decente” que fue utilizado por primera vez por el

³⁵ De fecha 15 de Octubre de 2003.
<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/techmeet/mevsws03/mevsws-cp.pdf>

³⁶<http://www.ilo.org/public/spanish/staffun/docs/harassment.htm>

³⁷ Chappell y Di Martino, *Violence at work*, Ginebra, 1998.

Director General del OIT en 1999³⁸ y que ha dado lugar a numerosos estudios posteriores³⁹. El término ha acabado por incorporarse expresamente al título de algunos instrumentos de la OIT, como por ejemplo al Convenio Internacional de la OIT 189, de 2011, sobre “Trabajo decente de los trabajadores y trabajadoras domésticos”⁴⁰. El trabajo decente aspira a conferir legitimidad a la globalización dotándole de nuevos valores éticos⁴¹. Decente significa “conveniente y apropiado”. Implica proteger el trabajo teniendo en cuenta los intereses de las empresas y de la economía, pero también significa que las relaciones humanas no deben ser reducidas a ideologías utilitarias, sino que deben comprender una dimensión ética⁴². Reclama, pues, un tipo de relaciones laborales en las que no se tiene en cuenta solamente la competitividad. Desde esta perspectiva de humanización de las relaciones laborales coincide en sus objetivos con la prevención de los riesgos psicosociales. Debe destacarse que, tanto por la implantación del concepto de trabajo “decente” en el marco de la OIT como por la utilización del término “ambiente de trabajo saludable” en el Convenio 187 se advierte en la OIT cierta preocupación por mantener los límites éticos que garanticen unas condiciones de trabajo ajustadas también a las necesidades de los trabajadores, promoviendo su estabilidad y garantizando objetividad y adecuación en la gestión de Recursos Humanos, al menos en sus aspectos más esenciales. Pero también debe destacarse que el concepto de trabajo “decente” se sitúa un paso por debajo del concepto de trabajo “digno”⁴³, por lo que implica en sí mismo cierto reconocimiento de que el listón de derechos laborales mínimos ha descendido. Incluso la necesidad de recordarlo implica en sí mismo el reconocimiento de que es cierta la amenaza de un retroceso en las garantías laborales de los trabajadores.

³⁸ *Trabajo decente. Informe del Director General de la OIT a la 87ª Sesión de la CIT*, Ginebra, 1999

³⁹ Entre muchos otros, Peccoud, *El trabajo decente. Puntos de vista filosóficos y espirituales*, OIT, Madrid, 2006. También, el número monográfico sobre “La medición del trabajo decente”, en *Revista Internacional del Trabajo*, volumen 122, 2, 2003.

⁴⁰ El Convenio 189 de la OIT y la Recomendación 201 sobre el mismo tema fueron aprobados el 16 de Junio de 2011.

⁴¹ Lo refiere Gil y Gil, “Concepto de trabajo decente”, *Relaciones Laborales*, 15, 2012, p. 15

⁴² Al respecto, Servais, “El trabajo decente: la visión de la OIT y su puesta en práctica”, *Relaciones Laborales*, 15, 2012, p. 62.

⁴³ Lo refiere Auvergnon, “De declaración en declaración de la OIT: el trabajo decente, lema de acompañamiento social de la globalización”, *Relaciones Laborales*, 15, 2012, p. 36.

3. La aplicación de la política sobre riesgos psicosociales en el ordenamiento español

3.1. El riesgo psicosocial como riesgo laboral

No existe referencia específica en el ordenamiento español a los riesgos psicosociales. Sin embargo, como sucede en relación a este tipo de riesgos en la norma comunitaria, el riesgo de esta naturaleza entra en el concepto genérico de riesgo laboral incluido en la normativa general española de prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, LPRL). Asimismo, el contenido de los Acuerdos Marco Europeos sobre estrés laboral (2004) y sobre acoso y violencia laboral (2007) fue incorporado al texto del ANC 2005⁴⁴ y ANC 2007⁴⁵ respectivamente. En ambos se reconoce la naturaleza de riesgo laboral del riesgo psicosocial. Expresamente establece el art. 4.7.d LPRL que integran el concepto de condiciones de trabajo a las que se refiere la ley preventiva española *todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización, que influyen en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador*. El riesgo psicosocial, entendido como riesgo relacionado con la organización del trabajo, entra claramente en el concepto de riesgo laboral.

Expresamente ha establecido el Tribunal Constitucional que las obligaciones preventivas de la LPRL son de plena aplicación a los supuestos de riesgo psíquico motivados por la organización del trabajo (STC 160/2007, de 2 de Julio de 2007). Por lo demás, las consecuencias sobre la salud que pudieran derivar de riesgos psicosociales admiten la calificación de accidente de trabajo si existe conexión causal con la prestación laboral. Pese a que el art. 115.2.e LGSS requiere que dicha conexión sea “exclusiva”, los Tribunales de Justicia han llevado a cabo una interpretación extensiva, que permite considerar que concurre causa laboral cuando el estrés laboral⁴⁶ o el acoso⁴⁷ es la causa “determinante” de la patología. Es una corrección imprescindible para que pueda producirse la calificación como accidente de trabajo de las enfermedades surgidas como consecuencia del estrés laboral, dado que los rasgos de personalidad son ciertamente elementos que influyen en su existencia. En todo caso, los Tribunales españoles para operar esta reinterpretación han tenido que superar la referencia a la lesión “corporal” que aparece como rasgo

⁴⁴ BOE de 16 de Marzo de 2005.

⁴⁵ BOE de 14 de Enero de 2008.

⁴⁶ STS de 18 de Enero de 2005, rec. 6590/2003; y STS de 4 de Diciembre de 2012, rec. 3711/2011.

⁴⁷ STSJ Galicia de 24 de Enero de 2000, rec. 5818/1996.

definitorio del accidente de trabajo en el art. 155. 1 LGSS y que debiera ser objeto de revisión a efectos de que el riesgo psicosocial no tuviera que ser objeto de interpretaciones extraordinarias. Por lo demás, los tribunales han admitido también que, una vez reconocida la naturaleza de accidente de trabajo a una situación de estrés laboral se generan todas las consecuencias correspondientes establecidas en el ordenamiento español, incluyendo la posibilidad de recargo⁴⁸.

3.2. La prevención de los riesgos psicosociales

En el art. 15.1.d LPRL se establece la obligación de *adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud*. En la Guía de actuación de la Inspección de Trabajo sobre riesgos psicosociales⁴⁹ se contienen las obligaciones empresariales que deben ser objeto de control: a) La inclusión de los riesgos psicosociales entre los factores de riesgo que deben ser objeto de evaluación cuando concurren en el trabajo y no puedan ser eliminados (art. 16.2.a LPRL). La falta de identificación del riesgo psicosocial constituiría infracción grave (art. 12.1.b Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Real decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto, LISOS); b) Obligación de definir las medidas preventivas, aplicarlas o planificar su ejecución (art. 16.2.b LPRL). ; La falta de planificación sería infracción grave (art. 12.6 LISOS) c) Obligación de investigar las causas de los daños a la salud cuando aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes (art. 16.3 LPRL); d) Obligaciones correspondientes al Plan de Prevención, especialmente en lo que respecta a los cauces de comunicación entre los niveles jerárquicos y los procedimientos organizativos existentes en la empresa (art. 16.1 LPRL); e) Obligación de adscribir a los trabajadores a puestos de trabajo compatibles con sus características personales y psicofísicas (art. 25.1 LPRL).

Con relación al acoso sexual y el acoso por razón de sexo existe en el ordenamiento español una obligación preventiva específica contenida en el art. 48.1 de la Ley 3/2007, de 22 de Marzo, de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres a cuyo tenor *las empresas deberán promover condiciones de*

⁴⁸ El TS en su sentencia de 14 de Febrero de 2012, rec. 1535/2011 no admitió el recurso, pero admitió implícitamente la posibilidad de recargo en caso de acoso laboral.

⁴⁹http://www.empleo.gob.es/itss/web/Atencion_al_Ciudadano/Normativa_y_Documentacion/Documentacion/Documentacion_ITSS/001/Guia_psicosociales.pdf

trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. Con esta formulación se cumple formalmente la obligación preventiva de las conductas discriminatorias por razón de sexo, entre las que se incluyen el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, establecida en el art. 46 de la Directiva 2006/54 (supra).

Con relación al acoso moral y al resto de acosos discriminatorios, el Criterio técnico 69/2009, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo⁵⁰ refiere expresamente su condición de riesgo laboral y le aplica la necesidad de que se lleven a cabo actuaciones preventivas, así como actuaciones reactivas en caso de que el acoso se produzca. Con relación a las sanciones aplicables, la LISOS califica como infracción muy grave la actuación u omisión del empresario cuando, habiendo conocido o debido conocer los hechos no hubiera adoptado las medidas suficientes y adecuadas para actuar contra el acoso moral (art. 8.11 LISOS), acoso sexual (art. 8.13 LISOS) o acoso por causa discriminatoria (art. 8.13 bis LISOS).

De este modo, aunque en los primeros criterios técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre acoso moral en el trabajo (34/2003) no llegó a establecerse una postura clara sobre la naturaleza de los riesgos psicosociales, ni siquiera en su manifestación más grave constitutiva de acoso, la situación actual es radicalmente diferente. Han tenido una importancia fundamental al respecto tanto los Acuerdos Marco Europeos acerca del estrés laboral (2004) y la violencia laboral y el acoso (2007) como el código de prácticas sobre violencia en el sector servicios aprobado en el seno de la OIT en 2003 (supra). Se produce, pues, una acomodación formal a las indicaciones de la UE y de la OIT acerca de la inclusión de los riesgos psicosociales en las políticas preventivas. Pero existen una serie de obstáculos a la efectividad de la prevención en este ámbito que se desarrollan al margen de la política preventiva y que adquieren notable relevancia. De algunos de ellos se da cuenta a continuación.

⁵⁰ Cuyo contenido puede consultarse en http://www.empleo.gob.es/itss/web/Atencion_al_ciudadano/Criterios_Tecnicos/Documentos/CT_69_2009.pdf.

3.3. La reforma laboral de 2012, el incremento de la flexibilidad laboral y los riesgos psicosociales

La reforma de 2012 se ha desprendido sin complejos de la consideración del trabajo como un valor propio en sí mismo, para integrarlo como un factor más en la productividad empresarial, presumiendo que el crecimiento surgiría inevitablemente de la eliminación de rigideces, y a partir de ahí podría remediar el desempleo⁵¹. Pero el incremento de la flexibilidad interna no tiene eficacia como instrumento sustitutivo de la flexibilidad externa si no se establecen mecanismos penalizadores de la extinción como técnica de gestión ordinaria. La reforma laboral de 2012 (Ley 3/2012, de 6 de Julio), sin embargo, ha optado por un incremento de todas las modalidades de flexibilidad, tanto las internas como las externas (mediante el abaratamiento del despido improcedente y la mayor facilidad para la aplicación del despido por causa económica, técnica, organizativa o de producción), sin establecer, asimismo, ningún mecanismo de proporcionalidad entre las medidas de ajuste que obligue al empresario a optar preferentemente por las medidas menos traumáticas. Todo ello sumado a una situación de precariedad laboral que afecta a casi el 30% de los contratos laborales es susceptible de generar la consolidación del riesgo psicosocial como una especie de pandemia, al generar una situación permanente de inestabilidad en un porcentaje muy alto de la población trabajadora. Ciertamente, la fidelización del trabajador, su motivación y la inversión en el incremento de su calidad son actuaciones empresariales que incrementan también la calidad del producto además de contribuir a la prevención de los riesgos psicosociales, pero aunque este tipo de actuaciones son asumidas por ciertas empresas, no puede presumirse que terminará siendo objeto de actuación de todas ellas, básicamente en un contexto de alto desempleo y de sujetos híper cualificados. Si el ordenamiento laboral no pone frenos a la utilización de la rotación laboral como técnica de gestión ordinaria (regeneración de plantillas) no puede producirse una adecuada prevención de los riesgos psicosociales.

Pero, además, la reforma laboral de 2012 está sirviendo para promocionar directamente otras formas de actuación empresarial generadoras de riesgos psicosociales que suponen violaciones de lo establecido en normas de la UE. Piénsese por ejemplo, en la actual regulación de la distribución irregular en España⁵², que configura en beneficio del empresario un poder

⁵¹ Casas Baamonde, Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer y Valdés Dal Ré, “La nueva reforma laboral”, *Relaciones Laborales* 5, 2012, p. 2.

⁵² Lo señala Argüelles Blanco, “La deriva del derecho laboral hacia una ordenación socialmente insostenible del tiempo de trabajo”, Comunicación en las XXIV Jornadas

de disposición horaria que puede alcanzar hasta el 10% de la jornada anual, salvo que otra cosa viniera establecida por acuerdo, sin que para ello tenga que justificar motivos excepcionales. Con este mecanismo, todos los contratos en España devienen contratos “disponibles” en dicho porcentaje, salvo que otra cosa se establezca por acuerdo. En el art. 19 de la Directiva 2003/88 de 4 de Noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo se establece que el parámetro de referencia para la aplicación de las normas a las que hace referencia la propia Directiva en relación con la determinación del horario no puede sobrepasar los seis meses. Pasado este periodo de referencia la eventual distribución irregular, a compensar en un periodo de referencia de doce meses, debe, según la Directiva 2003/88, operar solo con causa justificada (razones objetivas, técnicas o de organización del trabajo) y mediante habilitación establecida al efecto en convenio o acuerdo colectivo. También se hace expresa referencia a que el parámetro superior al semestral tan solo podrá establecerse si se respetan los principios generales de protección de la seguridad y la salud⁵³. La norma española, como se ha expuesto, no respeta estos presupuestos. Y ello, no solo porque la distribución irregular no requiere causa justificativa (probablemente el aspecto más desconcertante de la regulación española teniendo en cuenta que el horario es una condición esencial en el contrato de trabajo y que está directamente vinculada a la prevención de riesgos) sino también porque no incorpora que las irregularidades de jornada superiores en su desarrollo a seis meses (el parámetro español es anual) tengan que ser habilitadas por la acción de la negociación colectiva. Por supuesto, tampoco existe referencia alguna a que el parámetro superior al semestral respete los principios de seguridad y salud laboral, incluyendo los riesgos psicosociales.

Algo parecido podría decirse de la posibilidad de horas extraordinarias de los trabajadores a tiempo parcial, que en lugar de quedar configurado como una modalidad contractual que facilita la compatibilidad (familiar, formativa o de otra naturaleza) termina siendo una fórmula de contrato a

catalanas de Derecho Social, Barcelona, 21 y 22 de Febrero de 2013, p. 5.

⁵³ El art. 19 de la Directiva 2003/88 establece lo siguiente: “*Límites a las excepciones a los períodos de referencia. La facultad de establecer excepciones a lo dispuesto en la letra b) del artículo 16, prevista en el apartado 3 del artículo 17 y en el artículo 18, no podrá tener como consecuencia el establecimiento de un período de referencia superior a seis meses. No obstante, los Estados miembros, siempre que respeten los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, tendrán la facultad de permitir que, por razones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, los convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales establezcan períodos de referencia que en ningún caso excederán de 12 meses*”.

plena disponibilidad, dado que su horario concreto queda continuamente pendiente de estas horas extraordinarias, de las horas complementarias y de la distribución irregular de hasta el 10%, salvo que otra cosa se estableciera por acuerdo. También se observa el mismo fenómeno de trivialización de la cuestión de la organización del tiempo sin tener en cuenta que las facilidades para la compatibilidad son técnicas preventivas de los riesgos psicosociales. Al contrario, la reforma operada por la ley 3/2012 en materia de reducción de jornada por cuidado de hijos ha pretendido incorporar certidumbre en la organización empresarial configurando una solución homogénea (reducción de jornada “diaria”, sin hacer referencia a parámetros superiores) que se aleja de los parámetros de adecuación que requieren las medidas de conciliación para ser efectivas⁵⁴. De otro lado, se hace referencia genérica en el art. 34.8 ET segundo párrafo a que “se promoverán” la jornada flexible y otros mecanismos que pretenden facilitar la conciliación, aunque sin establecer un marco concreto de derechos y obligaciones. Ni siquiera existe una referencia a que los empresarios *tomen en consideración* las solicitudes de ajuste de jornada de los trabajadores que se reincorporan tras un permiso parental, tal y como establece la Directiva 2010/18 de permisos parentales.

4. Bibliografía

- Argüelles Blanco, “La deriva del derecho laboral hacia una ordenación socialmente insostenible del tiempo de trabajo”, *Comunicación en las XXIV Jornadas catalanas de Derecho Social*, Barcelona, 21 y 22 de Febrero de 2013.
- Arroyuelo Suárez, “La violencia psicológica en el lugar de trabajo en el marco de la Unión Europea”, *Lan Harremanak*, 7, 2002.
- Auvergnon, “De declaración en declaración de la OIT: el trabajo decente, lema de acompañamiento social de la globalización”, *Relaciones Laborales*, 15, 2012.
- Cabeza Pereiro y Ballester Pastor, *Estrategia Europea para el Empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español*, Madrid, 2010.
- Casas Baamonde, Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer y Valdés Dal Ré, “La nueva reforma laboral”, *Relaciones Laborales*, 5, 2012.

⁵⁴ Refiere que con esta medida desaparece el sentido finalista de la reducción de jornada, Herraiz Martín, “El Real Decreto Ley 3/2012: luces y sombras en materia de conciliación de la vida laboral y familiar” en García Perrote y Mercader Uguina, *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RD ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Madrid, 2012, p. 280.

- Correa Carrasco, “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (Correa Carrasco Coord.), *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona, 2006.
- Gil y Gil, “Concepto de trabajo decente”, *Relaciones Laborales*, 15, 2012.
- Herráiz Martín, “El Real Decreto Ley 3/2012: luces y sombras en materia de conciliación de la vida laboral y familiar” en García Perrote y Mercader Uguina, *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RD ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Madrid, 2012.
- Peccoud, *El trabajo decente. Puntos de vista filosóficos y espirituales*, OIT, Madrid, 2006.
- Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, “El debate europeo sobre la modernización del Derecho del Trabajo y las relaciones laborales triangulares”, *Relaciones Laborales*, 3, 2009.
- Sala Franco, *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Valencia 2012.
- Servais, “El trabajo decente: la visión de la OIT y su puesta en práctica”, *Relaciones Laborales*, 15, 2012.
- Sora, Caballer y Peiró, “Los efectos de la inestabilidad en el trabajador y la dependencia del empleo”, *Revista Internacional del Trabajo*, 129, 1, 2010.
- Velázquez Fernández, “Preventing violence and harassment at work” Ponencia al *Seminar on violence and harassment at work*, 6 y 7 October 2009.
- Wilhagen y Tros, “The concept of flexicurity: a new approach to regulating employment and labour markets”, *European Review of Labour and Research*, vol 10, 2, 2004.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el Centro de Estudios Marco Biagi, ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo