

anuario 2017/18

internacional

sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo

**El tratamiento de las patologías
psicosociales como contingencia
profesional en los sistemas de Seguridad Social
(Estudio Internacional y Comparado)**

FINANCIADO POR:

AI2017-0001



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE TRABAJO, MIGRACIONES
Y SEGURIDAD SOCIAL



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





anuario 2017/18
internacional
sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo

EDITA
Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC

DISEÑA E IMPRIME
Blanca Impresores, S.L.
95 319 11 02

Depósito Legal: M-42073-2018

ISSN: 2173-0830

2017/18
anuario

anuario 2017/18
internacional
sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo

2017/18

**El tratamiento de las patologías
psicosociales como contingencia
profesional en los sistemas de Seguridad Social
(Estudio Internacional y Comparado)**

**UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL**



Dirección y Coordinación

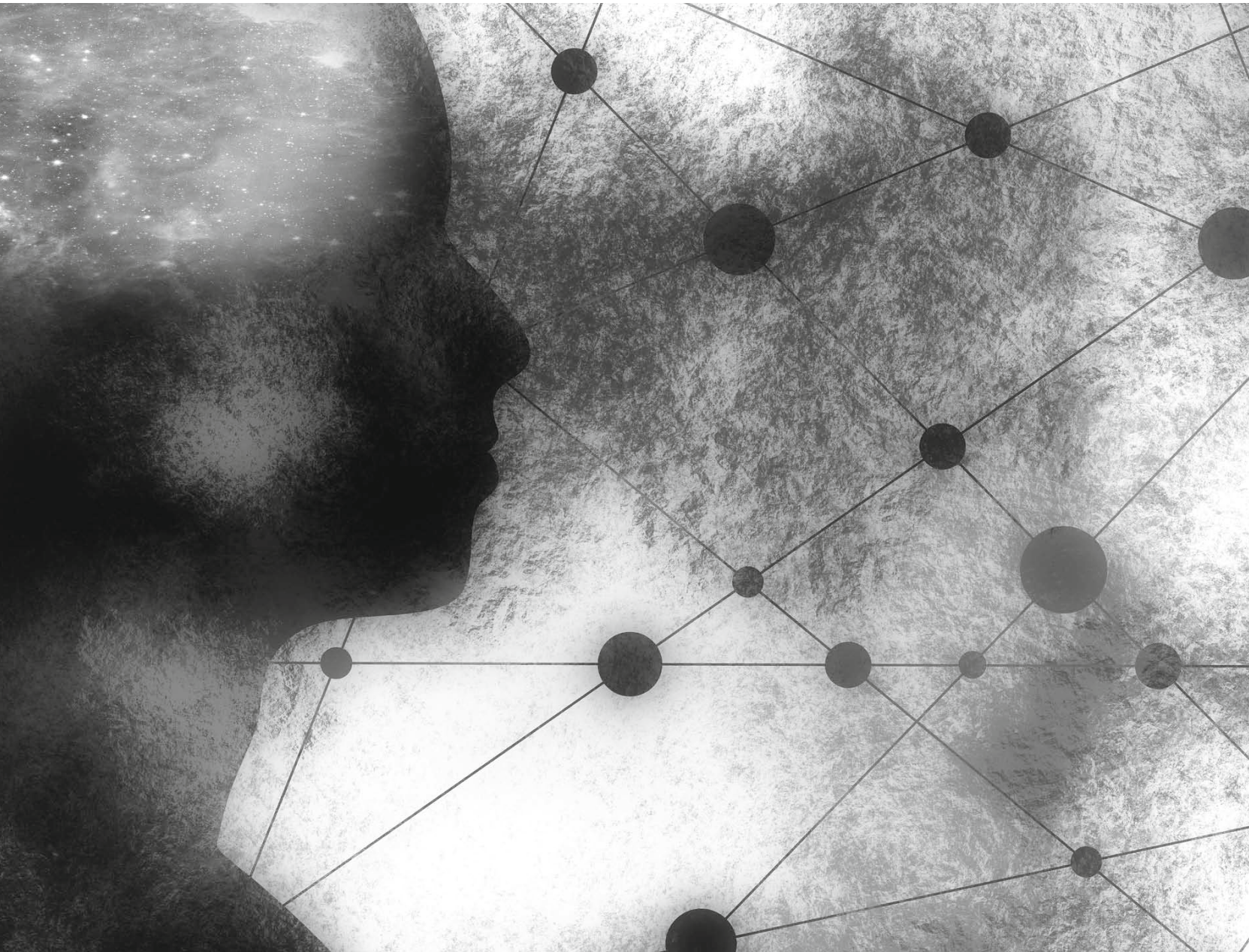
Ana García de la Torre

Secretaria de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC

José Antonio Fernández Avilés

Director Académico

del Observatorio de Riesgos Psicosociales



Índice

Presentación	9
I. LAS PATOLOGÍAS Y TRASTORNOS DERIVADOS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN LA NORMATIVA DE LA OIT SOBRE ENFERMEDADES PROFESIONALES	
Manuela Durán Bernardino.....	11
II. LAS PATOLOGÍAS PSICOSOCIALES EN LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL IBEROAMERICANOS	
Gina Magnolia Riaño Barón.....	29
III. LAS ENFERMEDADES DERIVADAS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL MARCO DE LA LISTA EUROPEA DE ENFERMEDADES PROFESIONALES	
Victoria Rodríguez-Rico Roldán.....	55
IV. LA CALIFICACIÓN DE LAS PATOLOGÍAS DERIVADAS DE RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL (UNA VISIÓN DESDE LA ITSS)	
José Luque Morales.....	75
V. LA ACCIÓN EXPANSIVA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN LA TUTELA OBJETIVA DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES	
Purificación Morgado Panadero	97

VI. LA RECONNAISSANCE DES PATHOLOGIES PSYCHIQUES EN MALADIE PROFESSIONNELLE. CONTRIBUTION AU DÉBAT JURIDIQUE À PARTIR DE L'APPROCHE FRANÇAISE DU «BURN-OUT» ET AUTRES RÉFLEXIONS Loïc Lerouge	117
VII. REVISITANDO O ASSÉDIO E O CAMINHO PARA O SEU ENQUADRAMENTO NO REGIME DOS ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS PROFISSIONAIS Ana Cristina Ribeiro Costa.....	135
VIII. LA CALIFICACION Y TRATAMIENTO DE LAS PATOLOGÍAS DERIVADAS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO EN URUGUAY Rodrigo Vázquez Pepe	169
IX. DIFERENCIAS DE GÉNERO, PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y SISTEMA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: LAS DISTANCIAS DE ITALIA DESDE EL MODELO EUROPEO Anna Rota.....	181

Presentación

Uno de los principales problemas que deben de afrontarse para la adecuada tutela de los trabajadores en materia de riesgos psicosociales viene referido a la calificación jurídica de los trastornos y enfermedades que su actualización puede producir en los trabajadores, a efectos de protección por los sistemas de Seguridad Social.

La casi totalidad de los regímenes de Seguridad Social diferencia la protección, en cuanto a su alcance e intensidad, entre contingencias comunes y contingencias profesionales, teniendo éstas últimas un tratamiento más favorable, en términos de acceso a la protección y de intensidad de la misma. Son conocidas las dificultades para la integración de las patologías psicológicas y psico-físicas, derivadas de la actualización de tales riesgos, en los sistemas de lista, donde la prueba de la conexión con el trabajo ya estaría objetivada. Precisamente, la prueba de la conexión con el trabajo es el elemento clave para que tales patologías se beneficien de la tutela reforzada como contingencias profesionales.

Además, la integración en los sistemas de lista presentan la característica de que, al estar ya catalogadas tales patologías como profesionales, suelen desplegarse especiales medidas, desde el punto de vista preventivo, frente a tales enfermedades, especialmente en relación a la vigilancia de la salud o a las exigencias de adaptación del puesto de trabajo a la persona. Es decir, mejoran y refuerzan la eficacia preventiva, tanto del sistema de Seguridad Social (de carácter fundamentalmente reparador) como del propio sistema de PRL (de carácter eminentemente preventivo). La actual situación de infra-declaración de tales patologías y su tutela –en el mejor de los casos- como simple contingencia común, es absolutamente insatisfactoria, impidiendo el propio desarrollo de la prevención frente a los riesgos psicosociales. Son diferentes las disfunciones que tiene su falta de tratamiento como contingencia profesional, pues conlleva el desconocimiento y falta de investigación de las causas de tales daños derivados del trabajo de manera que resta eficacia a los propios sistemas preventivos, porque deja inoperantes los sistemas de prevención aparejados a su calificación como enfermedad profesional, porque ello supone una externalización de los costes de la reparación del daño a los sistemas públicos de tutela y no al responsable de la causación del mismo, etc.

En base a todo ello, resultaba adecuado y necesario un Estudio que aborde la situación actual de esta problemática, tanto a nivel internacional y europeo, con el análisis de los correspondientes instrumentos normativos, así como en el plano del Derecho comparado, para conocer los instrumentos técnico-jurídicos desarrollados en los diversos países (tanto a nivel legislativo y judicial, como en la *praxis* administrativa) para abordar esta cuestión crucial en relación a la adecuada tutela que deberían tener los trabajadores frente a los riesgos psicosociales en el trabajo,

también en cuanto al tratamiento de los daños derivados de su actualización en el plano de la protección por los sistemas de Seguridad Social.

El Anuario Internacional 2017-2018 ofrece un conocimiento profundo del tratamiento de las patologías derivadas de los riesgos psicosociales a efectos de su protección por los sistemas de Seguridad Social -en el plano internacional y europeo- y las dificultades presentes para un satisfactorio reconocimiento de los daños mentales derivados del trabajo en el cuadro de tales sistemas. Además, muestra ciertos regímenes jurídicos comparados en relación a la calificación de tales patologías y su protección por los concretos sistemas de Seguridad Social en un grupo significativo de países. Sobre la base de la comparación de las diferentes experiencias permite mostrar las dificultades presentes y ofrecer propuestas de regulación para la mejora de la tutela reparadora y preventiva de los trastornos mentales y patologías derivadas de la incidencia –cada vez más extendida e intensa- de los riesgos psicosociales sobre la salud de los trabajadores.

José Antonio Fernández Avilés
Director Científico
Observatorio de Riesgos Psicosociales UGT-CEC

I.

LAS PATOLOGÍAS Y TRASTORNOS DERIVADOS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN LA NORMATIVA DE LA OIT SOBRE ENFERMEDADES PROFESIONALES

Manuela Durán Bernardino
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

Sumario: 1. Introducción. 2. Los riesgos psicosociales en la normativa internacional. 2.1. Aproximación histórica y conceptual. 2.2. La prevención y promoción de la salud mental en el lugar de trabajo. 2.3. Nuevo impulso a los riesgos psicosociales en un mundo laboral en continua transformación. Tendencias globales y previsiones futuras. 3. Protección social de los riesgos psicosociales en la normativa de la Organización Internacional del Trabajo. 3.1. Encuadramiento de los riesgos psicosociales en el Sistema de Seguridad Social. 3.2. La inclusión de los riesgos psicosociales en el cuadro de enfermedades profesionales. 3.3. Pronunciamientos internacionales sobre el origen profesional de los riesgos psicosociales. 4. Consideraciones finales. Bibliografía.

1. Introducción

En las últimas décadas se han producido cambios en el mundo laboral de gran relevancia, siendo su naturaleza y carácter diverso, principalmente, sociodemográfico, económico, político y tecnológico¹. Estos cambios además de afectar a la economía de los países a escala mundial, mejorando los resultados e incrementando la productividad de las empresas, tienen una repercusión clara sobre los trabajadores, al incidir en las necesidades formativas, la actualización de conocimientos, las competencias y habilidades, en los ritmos de trabajo demandados, la organización de los procesos laborales, en las ofertas laborales y en la salud de la población en su conjunto.

Se puede comprobar cómo estas variaciones han venido provocando un cambio en las enfermedades laborales y accidentes de trabajo, cobrando especial relevancia los riesgos de origen psicosocial en el trabajo, que afectan a la salud y la calidad de vida laboral. Y es que las nuevas enfermedades derivadas del trabajo son eminentemente de carácter psicosocial, estando directamente relacionadas con el modo en el que el trabajo se organiza, diseña y gestiona, así como con el contexto social y económico del trabajo (Martín Molina, 2015: 32).

Los principales riesgos psicosociales en el ámbito laboral, con una mayor incidencia en la salud y en la calidad de vida de los trabajadores son el estrés, la violencia, el acoso en el trabajo (mobbing), el acoso sexual, la inseguridad contractual (OIT, 2015), el síndrome de burnout y la fatiga (Moreno Jimenez y Baez León, 2010: 22-56).

Los efectos y consecuencias de los riesgos psicosociales se reflejan en las numerosas patologías y trastornos que provocan en la salud de los trabajadores, entre los que destacan, por su reconocimiento unánime a nivel científico (Moreno Jimenez y Baez León, 2010: 57-74): los trastornos musculo esqueléticos, cardiovasculares, psicosomáticos y mentales, el consumo de sustancias (derivados del estrés); daño físico, estrés, ansiedad, problemas para conciliar el sueño, estrés postraumático y falta de motivación (derivados de la violencia física y/o psíquica) (Eurofound, 2010); estrés, ansiedad, depresión, insomnio, síntomas psicosomáticos, fatiga crónica, dolor muscular de cabeza y espalda, estrés postraumático, melancolía, apatía, falta de concentración, confusión o desesperanza (derivados del acoso laboral); estrés postraumático (derivado del acoso sexual); estrés, depresión, ansiedad, (derivados inseguridad contractual); depresión, ansiedad, frustración, pérdida de apetito, problemas de sueño, fatiga crónica, problemas musculo esqueléticos o trastornos cardiovasculares (derivados del síndrome de burnout).

¹ Ya en el informe del año 2006 de la Conferencia Internacional del Trabajo se identificaban como los principales motores de cambio en el mundo laboral: el desarrollo; la transformación tecnológica; la intensificación de la competencia a nivel mundial; y la mayor orientación en función de los mercados. 95.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 31 de mayo – 16 de junio de 2006. (Puede consultarse en <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/guide.pdf>).

La importancia de estas patologías y trastornos psicosociales por sus nefastas consecuencias para la salud de los trabajadores ha supuesto un aumento y profundización en su estudio y análisis, reconociéndose de forma cada vez más amplia, lo que se evidencia en los pronunciamientos y en el entramado jurídico-normativo regulador de los riesgos psicosociales tanto a nivel internacional, como europeo y nacional. A nivel internacional, especial atención se le presta en este trabajo a los instrumentos jurídicos elaborados por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) en relación a las patologías derivadas de los riesgos psicosociales en el trabajo, tratándose como se sabe, de un órgano tripartito que reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros, con la finalidad de establecer los principios y derechos fundamentales en el trabajo, formular políticas y elaborar programas para promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo.

La importancia concedida por la OIT a los riesgos psicosociales se evidencia en su intervención activa en relación a los mismos, tanto en la vertiente preventiva, poniendo de manifiesto la necesidad de incorporar los factores de riesgo y los riesgos psicosociales en las medidas de evaluación y gestión de riesgos, como en la vertiente de protección social, reconociendo los riesgos psicosociales como enfermedad profesional a todos los efectos.

Sin embargo, pese a la importancia de las patologías y trastornos que derivan de los riesgos psicosociales en el trabajo y a las recomendaciones de la OIT, en la actualidad se comprueba que no todos los países los reconocen como enfermedad profesional en el Sistema de Seguridad Social, como es el caso de España. En consecuencia, no tienen las mismas condiciones de protección al establecerse un régimen diferenciado para las contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral) y las profesionales (enfermedad profesional y accidente de trabajo).

Ante esta realidad, el objetivo del presente trabajo es el de ofrecer una visión actualizada sobre la problemática que presentan las patologías derivadas de los riesgos psicosociales en el trabajo en el marco de la tutela de los sistemas de Seguridad Social, desde la perspectiva de la normativa de la OIT sobre enfermedades profesionales. A tal fin, en primer lugar se realiza una aproximación a los riesgos psicosociales desde una perspectiva internacional, partiendo de una aproximación histórica y conceptual para a continuación abordar la situación actual y las previsiones futuras en relación a su prevención. En segundo lugar, se analiza la protección social de los riesgos psicosociales en la normativa de la OIT, centrandó la atención en su encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social y en su reconocimiento como enfermedad profesional. Por último se valorarán, a modo de conclusión, las propuestas de la OIT dirigidas a promover cambios en la normativa nacional orientada al fin anunciado, fortalecer la prevención y la protección social de los riesgos psicosociales en el trabajo.

2. Los riesgos psicosociales en la normativa internacional

2.1. Aproximación histórica y conceptual

Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos elaborados por la OIT en los que se establecen los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Se plasman en Convenios, que son tratados internacionales jurídicamente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, y en Recomendaciones, que cumplen la función de directrices no vinculantes, que en la mayoría de los casos complementan los convenios.

La protección de los trabajadores es un elemento esencial de su mandato, estando entre sus principales funciones la consecución del trabajo decente y seguro. Para conseguirlo, cuenta con la ventaja, que destaca de la OIT en el ámbito de los riesgos psicosociales en el trabajo, de la experiencia adquirida para recurrir al diálogo social en lo relativo a la aplicación exitosa de iniciativas tanto a nivel nacional, como europeo (Forastieri, 2016: 29 y 30).

La importancia concedida por la OIT a los riesgos psicosociales se evidencia en su intervención activa en relación a los mismos, siendo uno de los primeros documentos oficiales e internacionales en abordar el tema de los factores psicosociales el publicado por la OIT en el año 1984, titulado, «los Factores Psicosociales en el Trabajo: Reconocimiento y Control».

En el documento se reconoce la complejidad de estos riesgos laborales, dado que representan el conjunto de las percepciones y experiencias del trabajador y abarcan numerosos aspectos (OIT, 1986), algunos relativos al trabajador, individualmente considerado, y otros a las condiciones de trabajo y al medio ambiente laboral (Juárez García, 2016: 2), por ello la definición que propone de los factores psicosociales es amplia, recogiendo su problemática legal. Así, se considera que «consisten en interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de organización, por una parte, y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual, a través de percepciones y experiencias, puede influir en la salud, en el rendimiento y en la satisfacción en el trabajo» (OIT, 1984).

En el mismo documento, se incluye una de las primeras listas sobre cuáles pueden ser los principales factores psicosociales, señalándose la mala utilización de las habilidades, la sobrecarga en el trabajo, la falta de control, el conflicto de autoridad, la desigualdad en el salario, la falta de seguridad en el trabajo, los problemas de las relaciones laborales, el trabajo por turnos y el peligro físico (OIT, 1984), listado que se aproxima bastante al aceptado en los estudios científicos más recientes sobre la materia.

A partir de los años 90 es cuando empiezan a aparecer las primeras aproximaciones conceptuales al tema, vinculándolos a los efectos de la organización sobre el trabajo y la salud. Así, los factores organizacionales, el diseño del trabajo, las condiciones de trabajo y las relaciones laborales se convierten en factores psicosociales, con efectos importantes en la salud de los trabajadores (OIT, 1998).

Se comprueba así que estando presentes los factores psicosociales en todas las organizaciones, tanto en la definición de riesgos psicosociales como en el listado de factores de riesgos psicosociales que se ofrece a nivel internacional, se subrayaba especialmente la interacción dinámica entre el ambiente de trabajo y los factores humanos, de forma que mientras una interacción negativa entre estas dos variables puede originar trastornos emocionales, problemas de comportamiento y cambios bioquímicos y neurohormonales que suponen riesgos adicionales de enfermedades mentales o físicas, en cambio una interacción positiva entre las mismas variables, genera un incremento en la autoestima, la motivación, la capacidad de trabajo y la satisfacción, mejorando en consecuencia la salud del trabajador (Moreno Jiménez y Baez León, 2010: 9 y 10). Esto hace que se trate de una definición en evolución, pues como se sabe los factores de riesgo psicosocial van cambiando a medida que se transforma el entorno de trabajo (Forastieri, 2016: 13).

2.2. La prevención de los riesgos psicosociales y la promoción de la salud mental en el lugar de trabajo

Entre las normas internacionales del trabajo que pueden ser de mayor interés en relación a los riesgos psicosociales y la salud mental en el trabajo, está el Convenio (núm. 155) y la Recomendación (núm. 164), sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981, donde se dispone la adopción, aplicación y revisión de una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medioambiente de trabajo, así como las medidas para su aplicación a nivel nacional y en el lugar de trabajo con el fin de proteger la salud tanto física como mental de los trabajadores. Por su parte, en el Convenio (núm. 161) y la Recomendación (núm. 171) sobre los servicios de salud en el trabajo, de 1985, se define el papel de los servicios de salud en el trabajo, estando encargados de asesorar a los empleadores, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa acerca de los requisitos necesarios para establecer y conservar un medioambiente de trabajo seguro y sano, incluida la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo.

La prevención de los riesgos psicosociales y estrés relacionado con el trabajo es un aspecto importante de los objetivos principales de la OIT sobre la promoción de la salud en el lugar de trabajo. Desde su perspectiva, la protección de la salud mental en el trabajo tiene mayores efectos si se centra en estrategias preventivas, a través de la evaluación y gestión de los riesgos psicosociales con objeto de prevenir el estrés de los trastornos

mentales en el trabajo. En este sentido, ha elaborado dos instrumentos complementarios para abordar la promoción de la salud mental en el trabajo (Forastieri, 2016: 30 y 31).

a. La prevención del estrés en el trabajo (OIT, 2013): incluye una lista de comprobación y un conjunto de directrices relativas a las mejoras que pueden adoptarse para prevenir los riesgos psicosociales y el estrés relacionado con el trabajo. El paquete de formación SOLVE (OIT, 2012), aplicado en diferentes regiones del mundo en colaboración con la OIT, ONG y universidades, aborda la salud psicosocial (estrés, violencia psicológica y física), adicciones y efectos en el lugar de trabajo y estilo de vida.

b. El repertorio de recomendaciones prácticas sobre Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo (OIT, 1996), en el marco de una estrategia de promoción de la salud que refuerza la gestión de los factores de riesgos psicosocial y la prevención del estrés relacionado con el trabajo.

Reconociéndose la importancia de los convenios y las recomendaciones ofrecidas por la OIT en materia de riesgos psicosociales, debe destacarse que además hay una serie de organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS)², la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el Banco Mundial y el Foro Económico Mundial (WEF), que han participado activamente en la prevención y gestión de los factores de riesgo psicosociales y la promoción de la salud mental en el trabajo a través de la investigación y la promoción, incluidos el desarrollo y aplicación de iniciativas específicas.

La OMS ha contribuido a la prevención de los riesgos psicosociales a través de la publicación de investigaciones, directrices, herramientas y otros recursos. Entre sus últimas contribuciones, destaca en la materia que nos ocupa, la adopción en la 66ª Asamblea Mundial de la Salud de 2013, del Plan de acción integral sobre salud mental 2013–2020, que tiene por objeto: fortalecer el liderazgo efectivo y la gobernanza de la salud mental; proporcionar servicios sociales y de salud mental amplios, integrados y reactivos a nivel de la comunidad; aplicar estrategias de promoción y prevención de la salud mental; y fortalecer los sistemas de información, las evidencias y la investigación sobre la salud mental.

La Asociación internacional de Seguridad Social, pese a reconocer los avances nacionales en materia de prevención, entiende que todavía hay pendientes muchos desafíos respecto de la salud de los trabajadores, como por ejemplo

² La OMS ha venido proporcionando orientación sobre la manera de abordar los riesgos psicosociales y el estrés relacionado con el trabajo a través de varias publicaciones, como: La organización del trabajo y el estrés (2003), Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo (2003), Sensibilizando sobre el Estrés Laboral en los Países en Desarrollo: Un riesgo moderno en un ambiente de trabajo tradicional (2007); así como apoyado el desarrollo de PRIMA-EF: orientación sobre el marco europeo para la gestión de los riesgos psicosociales.

la creciente prevalencia de factores psicosociales, por lo que exige un enfoque más integral por parte de las instituciones de la seguridad social para la promoción de la seguridad y la salud.

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos reconoce que hacer frente a la enfermedad mental de la población activa es un aspecto fundamental para el éxito del mercado de trabajo y las políticas sociales en los países de la OCDE³.

El Banco Mundial incluye entre sus esferas de trabajo la mejora, la concienciación y la comprensión de la salud mental y psicosocial como ámbitos importantes para el desarrollo. Y por su parte, el Foro Económico Mundial plantea la inclusión de la enfermedad mental en los programas de salud y desarrollo a nivel global mediante la sensibilización sobre la importancia, prevalencia y carga de los trastornos mentales. A tal fin, da argumentos sobre el beneficio para la salud mental y bienestar que también contribuye a la productividad de las empresas y la sociedad.

Los sindicatos también han ido aumentando la atención prestada a los riesgos psicosociales. En el año 2010, la Confederación Sindical Internacional (CSI) solicitó a sus organizaciones miembros de la Confederación, socios y afiliados a trabajar con la OIT en la lucha por la ampliación de la protección social para todos, y por la mejora de la seguridad y salud en el trabajo en todos los países, incluida la prevención de la exposición a sustancias químicas peligrosas, los factores de riesgo psicosocial, y los accidentes y lesiones laborales (Fuorastieri, 2016: 21 y 22).

2.3. Nuevo impulso a los riesgos psicosociales en un mundo laboral en continua transformación. Tendencias globales y previsiones futuras

En los últimos años, los riesgos psicosociales se han hecho más visibles, ante la rápida expansión de las nuevas tecnologías y los recursos digitales en el trabajo, que por un lado han implicado algunas ventajas como la desaparición de puestos de trabajo peligrosos para la salud, lo que ha ayudado a mejorar notablemente ciertas condiciones laborales, disminuyendo así tanto los accidentes como las enfermedades profesionales y mejorando la calidad de vida y de trabajo (horarios más flexibles, disminución del esfuerzo físico, etc.) y, por otro han supuesto algunos inconvenientes como el descenso de la autonomía y de la capacidad en la toma de decisiones (Salinas García, 2010: 2), la conexión permanente con el trabajo, una difícil conciliación de la vida personal y familiar, amén de los nuevos riesgos que están generando para la salud del trabajador (Durán Bernardino, 2018: 432).

³ OCDE (2012). Informe ¿Enfermo en el trabajo? Mitos y realidades sobre la salud mental en trabajo; Salud mental y trabajo: lograr políticas bien integradas y prestación de servicios (2014); informe sobre el marco político de la salud mental (2015) adoptado por el Foro de alto nivel en materia de políticas sobre la salud mental y el empleo de la OCDE.

En tiempos de cambio continuos en la organización del trabajo, lograr hacer frente a los riesgos psicosociales resulta fundamental para proteger la salud y el bienestar de los trabajadores, aumentando al mismo tiempo la productividad de las empresas y mejorando sus resultados. Para ello el primer paso es el reconocimiento de que los riesgos psicosociales y sus consecuencias constituyen una seria amenaza para la salud de las personas, las organizaciones y las economías nacionales (André, 2016: 8).

Ante esta nueva realidad laboral, en el año 2015 la OIT dio un nuevo impulso a los riesgos psicosociales en la Resolución relativa a la discusión recurrente sobre la protección social de los trabajadores (OIT, 2015).

Concretamente, se pone de manifiesto la necesidad de hacer frente a los riesgos psicosociales y a la violencia en el trabajo como una cuestión de urgencia, que requiere medidas concretas y compromisos tripartitos. Del mismo modo, se destaca que una de las prioridades de la acción de la OIT, con la finalidad de ofrecer una protección más efectiva e incluyente a los trabajadores, consistía en desarrollar métodos para ayudar a los empleadores y a los trabajadores a responder a los cambios de la organización del trabajo y de las condiciones de trabajo que están generando riesgos psicosociales, estrés y problemas de salud mental relacionados con el trabajo.

De forma concreta se abordó el estrés laboral en el año 2016, en el informe del Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo de la OIT, en el trabajo denominado “Un reto colectivo” (OIT, 2016). Se trata de uno de los riesgos psicosociales a los que la OIT ha venido prestando mayor atención, por su conexión con el resto de riesgos psicosociales y por su especial incidencia en la salud de los trabajadores. Lo define como «la respuesta física y emocional a un daño causado por un desequilibrio entre las exigencias percibidas y los recursos y capacidades percibidos de un individuo para hacer frente a esas exigencias. El estrés no es un trastorno a la salud, sino el primer signo de una respuesta a un daño físico y emocional. El estrés es una respuesta a uno o más riesgos psicosociales y puede tener consecuencias para la salud mental y física y el bienestar de una persona» (OIT, 2016).

Para combatirlo deben utilizarse estrategias orientadas a hacer frente a los riesgos psicosociales en su origen, a través de medidas preventivas específicas dirigidas a reducir las posibles consecuencias para la salud mental del estrés relacionado con el trabajo, siendo necesario para gestionar sus efectos de forma eficaz, la inclusión de los riesgos psicosociales en las medidas de evaluación y gestión de riesgos.

Por su parte, la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el ámbito laboral fue abordada y analizada por el Consejo de Administración de la OIT en el año 2015, llegándose a tomar la decisión de incluirla como un punto normativo en el orden del día de la 107.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 2018.

En la misma línea, en el año 2016 se celebró una Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el ámbito laboral, teniendo un carácter tripartito, con el objeto de preparar la discusión normativa. En dicha reunión, aunque se llega a reconocer y poner en valor los esfuerzos realizados a nivel nacional, regional e internacional con el fin de combatir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, igualmente se indica en las conclusiones la persistencia de brechas considerables tanto normativas como en materia de gobernanza.

* * *

Como se comprueba, en las últimas décadas la protección de la salud mental ha sido incluida en la agenda de las organizaciones internacionales, sin embargo, se constata que hasta la fecha, han sido pocas las organizaciones regionales que han formulado instrumentos jurídicamente vinculantes que abarquen los riesgos psicosociales y la protección de la salud mental de los trabajadores en sus Estados Miembros. A nivel nacional, se confirma que los factores de riesgo y los riesgos psicosociales, el estrés relacionado con el trabajo y la salud mental y el bienestar de los trabajadores, se incluyen en algunos casos en los códigos del trabajo y las leyes sobre seguridad y salud en el trabajo, y también en reglamentos, códigos de prácticas, normas técnicas, y acuerdos colectivos específicos en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Así se confirma en los dos estudios realizados por la OIT a expertos⁴ (encuesta de opinión y encuesta Delphi) con la finalidad de evaluar las tendencias y prever futuros escenarios respecto del impacto de los riesgos psicosociales y el estrés relacionado con el trabajo. Los resultados obtenidos ponen en evidencia claramente la necesidad de elaborar iniciativas políticas que mejoren la prevención y gestión de los riesgos psicosociales y el estrés relacionado con el trabajo así como priorizar estos problemas.

4 EL grupo de expertos lo conformaban profesores o investigadores (149), funcionarios o responsables de las políticas (54), profesionales de la seguridad y salud en el trabajo y representantes de los interlocutores sociales, principalmente las organizaciones de empleadores y los sindicatos (8). Véase, OIT, (2016). Estrés en el trabajo. Un reto colectivo. Día mundial de la seguridad y salud en el trabajo. 28 de abril de 2016, págs. 30-34.

3. Protección social de los riesgos psicosociales en la normativa de la Organización Internacional del Trabajo

3.1. Encuadramiento de los riesgos psicosociales en el Sistema de Seguridad Social

Como ya ha sido comentado, entre los riesgos laborales emergentes destacan los riesgos psicosociales, especialmente, por la virulencia con que se manifiestan en las organizaciones de trabajo y por las consecuencias que provocan sobre la salud de los empleados. Los datos estadísticos más recientes arrojan un elevado impacto de los riesgos psicosociales en las distintas ramas de actividad a nivel internacional, siendo evidente la expansión de esta categoría de riesgos profesionales, hasta llegar a convertirse en la primera fuente de siniestralidad en el trabajo, tanto a nivel nacional como europeo (Sánchez Triguero, 2007: 137-144).

Una de las repercusiones jurídicas que provoca, en materia de protección social, la aparición de riesgos psicosociales, está relacionada con la importancia de determinar su encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social, con el fin de establecer la cobertura que se ha de dispensar a las patologías y trastornos que ocasionen dichos riesgos en los trabajadores. Se trata de determinar si realmente el ámbito laboral debe estar abierto a los nuevos factores de riesgo vinculados con el trabajo, que pueden surgir a medida que evoluciona el mercado laboral y la organización del sistema productivo y, en consecuencia, si la regulación existente relativa a la protección de las patologías y trastorno originados (especialmente, la normativa de seguridad social) tienen el poder de darles cabida, disponiendo un modelo flexible para ello.

Es una cuestión que afecta a la propia concepción del modelo protector y de sus posibilidades de adaptación a las nuevas realidades que se presenten en materia de riesgos laborales (Sánchez Triguero, 2007: 144 y 145).

Para que sea posible, resulta necesario que se acepten los riesgos psicosociales como verdaderos riesgos laborales frente a los cuales existe la obligación del empresario de protección de la salud. Y, ante dicha aceptación, como consecuencia colateral lógica, las lesiones producidas por esos riesgos laborales deben estar cubiertas por el Sistema de Seguridad Social (Sánchez Triguero y Conde Colmenero, 2008: 285). A sabiendas de que la protección de los trabajadores y la seguridad social son complementarias, y juntas proporcionan la protección social que precisan los trabajadores y sus familias.

La dificultad reside en encuadrar adecuadamente la protección de estas lesiones dentro de las posibilidades que ofrece la legislación de Seguridad Social, ya que como se sabe, aunque cualquier daño en la salud del trabajador se protege con independencia de que la naturaleza del riesgo que lo provoca sea común o profesional, existen

importantes diferencias en la acción protectora en función de que el daño sea provocado por un riesgo común o un riesgo profesional.

En definitiva, la cuestión reside en determinar el encuadramiento adecuado en el Sistema de Seguridad Social de las patologías y trastornos originados por los riesgos psicosociales, teniendo presentes los pronunciamientos de la OIT al respecto.

3.2. La inclusión de los riesgos psicosociales en el cuadro de enfermedades profesionales

Es España, el artículo 157 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, establece el concepto de enfermedad profesional como la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado por [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](#), siempre que estén provocadas por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

Si se revisa el cuadro de enfermedades profesionales, se comprueba que ni en el Anexo 1 (relación tasada de enfermedades profesionales) ni en el Anexo 2 del Real Decreto (lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el Anexo 1 podría contemplarse en el futuro), se incluyen ni el estrés ni el acoso laboral, por hacer mención a dos de los riesgos psicosociales más paradigmáticos, por lo que no son considerados enfermedad profesional en la actual regulación española, hecho que contrasta notablemente con la expansión que la protección preventiva está cobrando en relación a los riesgos psicosociales.

Y es que la inclusión o no de los riesgos laborales de tipo psicosocial en el cuadro de enfermedades profesionales determina las obligaciones específicas del empresario en materia preventiva, pues se confirmaría su consideración generalizada como riesgo derivado directamente del trabajo, a efecto tanto preventivo como reparador. Por otro lado, también resulta determinante su inclusión en lo que respecta a su protección social, ya que aunque las patologías y trastornos derivados de los riesgos psicosociales siempre serán objeto de cobertura social como enfermedad común, resulta necesario que su protección se ajuste a su origen profesional para dotarlo de todas las garantías que ello conlleva (Cavas Martínez, 2007: 22 y 23).

Sin embargo, la doctrina científica, ha destacado como positivo la redacción actual, en la que se vinculan determinadas patologías físicas con estados emocionales ligados al ámbito laboral, lo que redundaría en la posible

calificación futura de los riesgos psicosociales como enfermedades profesionales, ya que éstos están en la base de un buen número de estas patologías físicas (Sánchez Triguero y Conde Colmenero, 2008: 289).

Mientras tanto y ante la falta de tratamiento jurídico especializado en este tipo de riesgos, gran parte de la doctrina científica y judicial considera más acertado la consideración de los riesgos psicosociales como accidente de trabajo, entendiéndose por tal, toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, teniendo la consideración de accidente de trabajo las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, 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 (art. 156. e) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

En este sentido, se considera que es el único precepto legal que permite adecuar el funcionamiento de nuestro sistema a las nuevas realidades del mundo laboral, para dar respuesta a su protección social, tanto en su vertiente preventiva como reparadora (Molina Navarrete, 2007: 28).

De esta forma, se llega a apreciar el nexo causal entre la relación laboral y los daños psicológicos ocasionados al trabajador, existiendo mayor dificultad en la demostración ante la autoridad judicial de que el daño tiene origen exclusivo en la prestación laboral (Sánchez Triguero y Conde Colmenero, 2008: 293 y 294).

No obstante, debe destacarse que en España se ha realizado recientemente una proposición no de ley aprobada en la Comisión de Empleo y Seguridad Social de la Cámara Baja, en la que se reclama la modificación del cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y sus criterios para su notificación y registro con el fin de reconocer como tal el estrés y el acoso laboral, ante el aumento progresivo de los índices de siniestralidad laboral.

3.3. Pronunciamientos internacionales sobre el origen profesional de los riesgos psicosociales

La determinación del encuadramiento de las patologías y trastornos ocasionados por los riesgos psicosociales en el trabajo, para su protección por el sistema de Seguridad Social, es una cuestión que se plantea en el ordenamiento jurídico del conjunto de sistemas de protección social de todos los países, con la finalidad de dotarlo del tratamiento jurídico más apropiado para la protección de las contingencias derivadas de los riesgos psicosociales.

A tal fin, resulta fundamental tener presente los pronunciamientos que a nivel internacional se han realizado sobre este particular, siendo éste el objetivo principal del presente trabajo.

El Convenio núm. 155 de la OIT se complementa con la Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales, de 2002 (núm.194), en la que se dispone el reexamen regular y la actualización continua de la lista de la OIT sobre enfermedades profesionales contenida en el anexo de la Recomendación mediante reuniones de expertos tripartitas.

Esta lista fue actualizada en el año 2010, siendo destacable la inclusión, por primera vez, de los trastornos mentales y de comportamiento, incluidas las patologías y los trastornos de estrés postraumático. Esta inclusión abre al mismo tiempo la posibilidad de que se reconozca el origen profesional de otros trastornos mentales o del comportamiento, cuando se haya establecido científicamente (o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales) un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales y el trastorno contraído por el trabajador.

La lista de enfermedades profesionales es revisada y actualizada periódicamente por la OIT, con la finalidad de mantenerla actualizada a tenor de los acontecimientos internacionales y atender a la demanda creciente de un referente internacional en el que se vea reflejada la situación del mundo del trabajo en la actualidad.

Además, se trata de una lista abierta, lo que permite el reconocimiento de nuevas enfermedades, contando para ello con la activa aportación de higienistas y médicos, así como de los empleadores, trabajadores y autoridades nacionales.

A través del servicio de asesoramiento técnico y consulta, la OIT ha prestado asistencia en la formulación y actualización de las listas nacionales de enfermedades profesionales a distintos países, entre los que no figura España, y a la Unión Europea. En la práctica se ha venido demostrando que los países de la Unión Europea se guían por la lista europea de enfermedades profesionales de la Recomendación de la Comisión Europea núm. 2003/670/EC de 2003.

Son ya muchos los países que han incluido los trastornos mentales y relacionados con el estrés en su lista de enfermedades profesionales (Dinamarca, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Rumanía). Los trastornos mentales también se contemplan en el sistema abierto sueco y a través de los sistemas complementarios en otros Estados Miembros, como Bélgica, Dinamarca y Francia (OIT, 2016).

En América también hay algunos países que incluyen en sus listas de enfermedades profesionales las enfermedades mentales u otros trastornos específicos relacionados. Éste es el caso de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Venezuela.

La lista abierta de enfermedades profesionales elaborada por la OIT fue adoptada por Ecuador y Paraguay, donde se reconocen los trastornos mentales y de comportamiento cuando se haya establecido un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales y el trastorno mental o del comportamiento contraído por el trabajador.

También incluyen en sus listas nacionales de enfermedades profesionales los trastornos mentales, la República de Corea y Malasia. Por su parte, en Nueva Zelanda la Ley de Compensación de los Trabajadores abarca el daño psíquico causado por violación sexual. En la misma línea, en Singapur, se han reclamado indemnizaciones por algunos casos de ataques cardiacos asociados a largos horarios de trabajo o al estrés relacionado con el trabajo. En Japón, la indemnización para los trabajadores por trastorno mental relacionado con el trabajo se viene contemplando desde el año 1999, incorporándose en su legislación algunos criterios para el reconocimiento de la muerte por exceso de trabajo y el suicidio relacionado con el trabajo con el fin de indemnizar a la familia del trabajador (OIT, 2016).

4. Consideraciones finales

En tiempos de cambio, como los actuales, lograr hacer frente a los riesgos psicosociales en el lugar de trabajo resulta fundamental para proteger la salud y el bienestar de los trabajadores, al mismo tiempo que se aumenta la productividad de las empresas, ya que suponen una amenaza para la salud de las personas, las organizaciones y las economías a nivel europeo.

A tal fin, resulta fundamental el diseño de un sistema eficaz que, para hacer frente a la proliferación de los riesgos psicosociales en el trabajo en la actualidad, deberá garantizar tanto su prevención como su protección social.

En lo que respecta a la prevención, la OIT ha puesto de manifiesto la necesidad de incorporar los factores de riesgo y los riesgos psicosociales en las medidas de evaluación y gestión de riesgos, y la aplicación de medidas colectivas de prevención a través de la adaptación de la organización del trabajo y las condiciones de trabajo; el desarrollo de sistemas de apoyo social para los trabajadores dentro del lugar de trabajo; y la evaluación de las necesidades de la empresa, teniendo en cuenta las interacciones organizativas, individuales y entre la organización y el individuo, en la evaluación de las necesidades de salud de los trabajadores.

Respecto a la protección social de las patologías y trastornos derivados de los riesgos psicosociales en el trabajo resulta fundamental tener presente los pronunciamientos que a nivel internacional se han realizado. Especial importancia tiene la inclusión de los trastornos mentales y de comportamiento, de las patologías y los trastornos de estrés postraumático, en la lista de enfermedades profesionales de la Organización Internacional del Trabajo, reconociéndose así el origen profesional de las patologías y trastornos psicosociales. Son ya muchos los países que han incluido los trastornos mentales y relacionados con el estrés en su lista de enfermedades profesionales, ajustando así su protección a su origen profesional para dotarlo de todas las garantías que ello conlleva. No obstante, en la actualidad hay países como España que no reconocen los datos ocasionados por los riesgos psicosociales como enfermedades profesionales en el Sistema de Seguridad Social, en consecuencia, no tienen las mismas condiciones de protección al establecerse un régimen diferenciado para las contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral) y las profesionales (enfermedad profesional y accidente de trabajo). Por ello, la actuación futura de la OIT en este ámbito tendrá como objetivo futuro promover la armonización de las listas nacionales de enfermedades profesionales proporcionando asistencia adicional sobre la base de la lista de enfermedades profesionales de la OIT.

Estamos ante unos riesgos laborales de aparición relativamente moderna y su tratamiento legal, doctrinal y jurisprudencial debe consolidarse para alcanzar uniformidad y eficacia tanto en materia preventiva como de protección social. Para su consecución, resulta fundamental tener presentes los convenios y recomendaciones internacionales, que han participado activamente en la prevención, gestión de los factores de riesgo psicosociales, en la promoción de la salud mental en el trabajo y en la protección social de los riesgos psicosociales.

Bibliografía

- André, M.H. (2016). “Riesgos psicosociales, estrés y violencia en el mundo del trabajo”, *Boletín Internacional de Investigación Sindical*, Volumen 8, núm. 1-2.
- Cavas Martínez, F. (2007). “Las enfermedades profesionales ante el Sistema Español de Seguridad Social”, en VV.AA. Cavas Martínez, F. (Resp.), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social. (Documento digital)*.
- Durán Bernardino, M. (2018): “La incidencia de las nuevas herramientas tecnológicas y digitales en el trabajador”, en VV.AA. *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, Laborum, Madrid.
- Eurofound (2010). Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Puede consultarse en <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2010/54/en/1/EF1054EN.pdf>.
- Forastieri, V. (2016). “Prevención de riesgos psicosociales y estrés”, en VV.AA. *Riesgos psicosociales, estrés y violencia en el mundo del trabajo*, Boletín Internacional de Investigación Sindical, Volumen 8, núm. 1-2.
- Juarez García, A. (2004): *Factores Psicosociales, Estrés Y Salud En Diferentes Ocupaciones: Un Estudio Exploratorio*, Congreso Anual Internacional, México. (Puede consultarse en http://acacia.org.mx/busqueda/pdf/21-242_Arturo_Juarez_Garcia.pdf).
- Martín Molina, A. (2015). “Las enfermedades psicosociales como resultado de los nuevos riesgos laborales”, *Teórico de Recursos Humanos*. (Puede consultarse en https://factorhuma.org/attachments_secure/article/1814/Riesgos_psicolaborales_fh.pdf).
- Molina Navarrete, C. (2007). “Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo y riesgos psicosociales. ¿Una nueva oportunidad de modernización real perdida?”, *Revista La Mutua*, nº 18.
- Moreno Jiménez, B. y Baez León, C. (2010). *Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas*, INSHT, Madrid. (Puede consultarse en <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/PUBLICACIONES%20PROFESIONALES/factores%20riesgos%20psico.pdf>).
- OIT (1986). *Los Factores Psicosociales en el Trabajo: Reconocimiento y Control*.

- (1996). *Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo*, Ginebra. (Puede consultarse en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112634.pdf)
 - (2012). *SOLVE: integrando la promoción de la salud a las políticas de seguridad y salud en el lugar de trabajo: guía del formador*, Ginebra.
 - (2013). *La prevención del estrés en el trabajo: lista de puntos de comprobación: mejoras prácticas para la prevención del estrés en el lugar de trabajo*, Ginebra. (Puede consultarse en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/genericdocument/wcms_475146.pdf).
 - (2015). *Perspectivas sociales y del Empleo en el Mundo-Tendencias*.
 - (2015). *Resolución relativa a la discusión recurrente sobre la protección social (protección de los trabajadores. Resolución adoptada por la 104.a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2015*, pág. 5, Ginebra. (Puede consultarse en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_380389.pdf).
 - (2016). *Estrés en el trabajo. Un reto colectivo. Día mundial de la seguridad y salud en el trabajo. 28 de abril de 2016*, Ginebra. (Puede consultarse en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_466549.pdf).
- Salinas García, C. M. (2010). “La salud laboral y las nuevas tecnologías. Principales riesgos que se derivan de las mismas”, *Revista de Innovación y Experiencias educativas*, nº. 28.
- Sánchez Triguero, C. (2007). “Enfermedades profesionales atípicas y claves para el encuadramiento de los daños derivados de riesgos psicosociales en el sistema de protección social: estado de la cuestión”, en VV.AA. *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Cavas Martínez, F. (Resp.). (Puede consultarse en http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/cc901b09-e9fd-4565-87d4-6c8f117a6e99/F70_07N.pdf?MOD=AJPERES&CVID=).
- Sánchez Trigueros, C. y Conde Colmenero, P. (2008). “La protección social y los riesgos psicosociales”, *Revista Análisis de Derecho*, núm. 26.

II.

LAS PATOLOGÍAS PSICOSOCIALES EN LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL IBEROAMERICANOS

Gina Magnolia Riaño Barón
Secretaria General
Organización Iberoamericana de la Seguridad Social

Sumario: 1. Introducción. 2. La preocupación de los Organismos internacionales por los riesgos psicosociales. 3. Regulación de los riesgos psicosociales en Iberoamérica. 4. Tratamiento de las patologías psicosociales como enfermedades profesionales en Iberoamérica. 5. El Estándar OISS, EOSyS 14, sobre “Mejora del estrés laboral”.

1. Introducción

En el ámbito de la Seguridad y Salud en el Trabajo y en el contexto de la incertidumbre económica en la Región, de las nuevas formas de trabajo que están apareciendo y de la todavía falta de protección de muchos de los trabajadores de los países iberoamericanos, sigue siendo muy intensa la preocupación de los Organismos Internacionales en relación con la seguridad y la salud laboral. De esta forma, organismos como la OIT, la OPS, la AISS o la CEPAL están desarrollando programas de acción en diferentes ámbitos relacionados con la prevención de riesgos laborales, también el riesgo psicosocial. Y en la misma línea, la OISS está impulsando la formulación de políticas públicas, el compromiso con la mejora de las condiciones de trabajo, la reducción de la siniestralidad y la enfermedad profesional en la región, continuando con la implementación de la Estrategia y con el asesoramiento técnicos a las Instituciones miembro. Conviene citar brevemente las estrategias que están impulsando estas Organizaciones.

La importancia del trabajo en condiciones correctas de seguridad y salud laboral se ha puesto de manifiesto en el *Objetivo 8 de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible (ODS)*, cuya finalidad es *“promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”*.

La citada Agenda 2030 coloca el trabajo decente para todos y el objetivo de la justicia social en el centro de las políticas para un desarrollo y un crecimiento sostenible e inclusivo. Diversos países han regresado al crecimiento o lo han mantenido después de la crisis financiera de 2008 y de hecho nuestras economías están obteniendo mejores resultados globales, pero las personas no perciben que haya mayores posibilidades de encontrar un trabajo decente. Y creo que todos pensamos que esta situación no es sostenible.

Uno de los retos planteados en el Objetivo octavo de la Agenda 2030 es proteger los derechos laborales y promover un ambiente de trabajo seguro y protegido para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes y en particular las mujeres migrantes. También es necesario mejorar las condiciones de los 780 millones de hombres y mujeres que trabajan pero que no ganan lo suficiente para superar ellos y sus familias el umbral de pobreza de 2 dólares al día. Al situar la creación de empleo en el corazón de la formulación de las políticas económicas y de los planes de desarrollo, no sólo veremos aumentar las oportunidades de trabajo decente sino también un crecimiento más sólido e inclusivo que permitirá reducir la pobreza.

En este sentido, en el reciente Informe mundial sobre la protección social 2017-2019, la OIT pone de manifiesto entre otros aspectos que *“la proporción de la fuerza de trabajo que tiene acceso efectivo a la protección en caso de accidentes laborales y enfermedades profesionales es minoritaria”*.

Dados los problemas que se observan en el mercado laboral, tales como el persistente desempleo, los nuevos tipos de contratación, la prevalencia del empleo precario, las condiciones psicosociales del trabajo y el empleo informal, así como el aumento de trabajadores pobres, los sistemas de protección social, incluidos los pisos de protección social, constituyen políticas esenciales para garantizar la seguridad del trabajo decente.

Todo ello hace que la Organización Iberoamericana de Seguridad Social redoble los esfuerzos en el desarrollo de nuevas iniciativas en la materia y en el seguimiento de la Estrategia 2015-2020. Ésta planteó en su desarrollo un exigente compromiso en línea con los principales instrumentos internacionales, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Como hemos venido manteniendo, el principal valor de la II Estrategia Iberoamericana de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, es, en nuestra opinión, su capacidad para situar en las agendas políticas nacionales medidas concretas de ejecución e instrumentos de aplicación efectiva que nos acerquen al nivel de garantía de los derechos innatos a la dignidad humana en el ámbito de las condiciones de trabajo y, por ende, en la seguridad y salud laboral.

Para la OISS, la seguridad y salud en el trabajo constituye un compromiso estratégico, para impulsar los derechos laborales y la erradicación del trabajo precario y para no olvidar que *“... el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la salud y a la seguridad social, son consustanciales a la prevención de riesgos laborales, y su protección y promoción debe configurar un objetivo de primer orden para los Gobiernos, los Interlocutores Sociales y la Sociedad en su conjunto”*, como hemos repetido en las Declaraciones de todos los Congresos PREVENIA celebrados hasta la fecha.

En concreto en el ámbito de los riesgos psicosociales, la Organización viene realizando esfuerzos en el asesoramiento a los países de la Región, en la necesidad de establecer mecanismos de control y la puesta a disposición de herramientas de medición frente a los peligros del estrés y las nuevas formas de organización del trabajo, muy proclives a la aparición de problemas de ámbito psicosocial.

En este documento se revisa el estado de situación de la normativa y legislación en materia de factores psicosociales en los países de la Región, la consideración de enfermedad profesional y las herramientas que se están utilizando para reducir este riesgo laboral.

2. La preocupación de los organismos internacionales por los riesgos psicosociales

En Iberoamérica, el estudio de los aspectos organizacionales y psicosociales y su relación con la salud laboral no es nuevo, pero se ha intensificado notablemente en las últimas décadas con los cambios del mercado de trabajo: cambio en las tareas y funciones, flexibilidad en la contratación y la producción, avances en la tecnología de la información y la globalización, etc.

Esto ha provocado que hoy en día los riesgos psicosociales hayan pasado a ser uno de los principales focos de atención en la prevención de riesgos laborales y se hayan convertido en una preocupación a nivel mundial.

A continuación, se recogen algunas de los organismos internacionales que centran sus esfuerzos en el estudio de los riesgos psicosociales con el fin de evitar sus consecuencias para la salud y la seguridad en el trabajo, así como las recomendaciones y herramientas disponibles.

- Las Naciones Unidas (ONU)
- La Organización Mundial de la Salud (OMS)
- La Organización Panamericana de la Salud (OPS)
- La Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- La Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS)
- La Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS)
- La Comunidad Andina (CAN)
- La Organización Internacional de Estandarización (ISO)
- La Confederación Sindical de Trabajadores/as de las Américas (CSA)
- La Unión Europea

2.1. Las Naciones Unidas (ONU)

En 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible, una oportunidad para que los países y sus sociedades emprendan un nuevo camino con el que mejorar la vida de todos, sin dejar a nadie atrás. La agenda 2030 gira entorno a cinco ejes centrales: PLANETA, PERSONAS, PROSPERIDAD, PAZ Y ALIANZAS y está integrada por 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas. Suponen un nuevo reto de la comunidad internacional para lograr erradicar la pobreza, extender el acceso a los derechos humanos, lograr un desarrollo económico global sostenible y respetuoso con el planeta y los recursos que ofrece.

Aunque las prioridades relativas al trabajo decente también están recogidas en otros objetivos (las competencias técnicas y profesionales se recogen en el Objetivo 4, que se refiere a la educación, mientras que en el Objetivo 1, dedicado a la erradicación de la pobreza, se hace referencia al nivel mínimo de protección social), el Objetivo 8 tiene como fin “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”.

Cuando se habla de condiciones de trabajo decentes, se habla de un entorno de “*trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores*”, lo que supone que hay que proteger no sólo la seguridad física de los trabajadores sino también su salud mental y su bienestar psicológico.

2.2. La Organización Mundial de la Salud (OMS)

La exposición a estrés psicosocial en el trabajo va acompañada de una serie de problemas de salud, entre los que se incluyen trastornos del comportamiento y enfermedades psicosomáticas que dan lugar a crecientes tasas de enfermedades y bajas laborales prolongadas.

Consciente de ello, la resolución WHA60.26 de la Asamblea Mundial de la Salud titulada “*Plan de Acción Global sobre la Salud de los Trabajadores 2008-2017*” insta a los Estados Miembro a mejorar la evaluación y gestión de los riesgos para la salud en el lugar de trabajo, definiendo las intervenciones esenciales para la prevención y control, entre otros, de los riesgos psicosociales en el medio ambiente de trabajo.

Con éste y con el *Plan de acción sobre salud mental (2013-2020)*, la OMS establece los principios, los objetivos y las estrategias de aplicación pertinentes para promover la salud mental en el lugar de trabajo; Además ha elaborado una serie de documentos sobre la protección de la salud de los trabajadores en los que se formulan recomendaciones para atajar problemas habituales en esta esfera, como el acoso y el estrés.

2.3. La Organización Panamericana de la Salud (OPS)

En consonancia con el Plan de la OMS, la OPS presentó su “*Plan de Acción sobre la Salud de los Trabajadores 2015-2025*” que tiene como objetivo abordar la situación actual derivada de los retos y los cambios que impone el mundo del trabajo.

Para ello, el plan propone varias líneas estratégicas de acción entre las que se puede destacar la de “*Identificar, evaluar, prevenir y controlar las condiciones y exposiciones peligrosas en el trabajo*”. El enfoque de prevención

primaria permitirá identificar las fuentes, los medios de transmisión y la magnitud de los peligros o agentes de riesgos ocupacionales (psicosociales y estresores ergonómicos entre otros) que puedan afectar negativamente a la salud, e identificarlos, evaluarlos y controlarlos mediante la aplicación de las ciencias de la salud ocupacional.

2.4. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Entre los valores fundamentales reflejados en las normas de la OIT destaca la consideración de que las condiciones de trabajo deben ser coherentes con la seguridad, la salud y el bienestar de los trabajadores.

En concreto, el Convenio fundamental sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm.155) y la Recomendación que la acompaña (núm.164) dispone la adopción y aplicación de una política sobre Seguridad y Salud en el Trabajo a fin de *“proteger la salud física y mental de los trabajadores, mediante la adaptación de la maquinaria, el equipo, el tiempo de trabajo, la organización del trabajo y los métodos de trabajo a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores”*.

El Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) y su Recomendación. (núm. 171) establece las funciones de estos servicios con el fin de establecer y conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano, incluida la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, para favorecer una salud física y mental óptima en el trabajo.

Con la Resolución relativa a la discusión recurrente sobre la protección social (protección de los trabajadores), adoptada por la 104.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2015 se daba un nuevo impulso a este tema y se ponía de relieve la necesidad de hacer frente a los riesgos psicosociales y a la violencia en el trabajo como una cuestión urgente que requería medidas concretas y compromisos tripartitos. Se subrayaba asimismo que una de las prioridades de la acción de la OIT con el fin de brindar una protección más efectiva e incluyente a los trabajadores era desarrollar métodos para ayudar a los empleadores y a los trabajadores a responder a los cambios de la organización del trabajo y de las condiciones de trabajo que están generando riesgos psicosociales, estrés y problemas de salud mental relacionados con el trabajo.

Otra muestra de la importancia que la OIT da a los riesgos psicosociales es la inclusión, de manera específica, de los trastornos mentales y del comportamiento en su lista de enfermedades profesionales. Esta incorporación concede también la posibilidad de que se reconozca el origen profesional de otros trastornos mentales o del comportamiento, cuando se haya establecido científicamente (o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales) un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales y el trastorno contraído por el trabajador.

2.5. La Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS)

La II Estrategia Iberoamericana de Seguridad y Salud en el Trabajo, basándose en el análisis de situación, establece prioridades en materia de seguridad y salud laboral, identificando los problemas y estableciendo líneas de actuación que sirvan de base para el desarrollo de políticas públicas nacionales.

Entre sus preocupaciones relacionadas con la materia psicosocial, destacan:

- la introducción de la medicina y la psicología ocupacional en la gestión de la seguridad y salud de los trabajadores
- la puesta a disposición de los países herramientas orientativas para la valoración de los factores psicosociales relacionados con el trabajo que se concretan en acciones formativas en psicología, en ayuda online para realizar la identificación y evaluación de riesgos y la planificación de las medidas a adoptar por parte de las empresas, en la elaboración de material divulgativos y en la realización del Estándar OISS de Seguridad y Salud en el Trabajo: *EOSyS 14 Guía para la mejora del estrés laboral*, a que se refiere más específicamente el apartado 4 de este artículo.

2.6. La Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS)

Las Directrices de la AISS sobre la Prevención de Riesgos Profesionales abordan los riesgos profesionales que están asegurados por las instituciones de seguridad social.

Consciente de que quedan todavía muchos desafíos respecto de la salud de los trabajadores, como por ejemplo la creciente prevalencia de factores psicosociales que exige un enfoque más integral por parte de las instituciones de la seguridad social para la promoción de la seguridad y la salud, las directrices proporcionan orientación sobre cómo pueden estas instituciones elaborar, promover y llevar a cabo actividades de prevención con el fin de reducir el número de accidentes y enfermedades relacionadas con el trabajo y las consiguientes indemnizaciones.

2.7. La Comunidad Andina (CAN)

Los países integrantes de la Comunidad (Ecuador, Colombia, Bolivia y Perú) a través de la aprobación del “Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo” – Decisión 584 -, establecen normas fundamentales en materia de seguridad y salud en el trabajo con el fin de :

- Contribuir a una gradual y progresiva armonización de las leyes y los reglamentos que regulen las situaciones particulares de las actividades laborales que se desarrollan en cada uno de los Países Miembros.
- Impulsar a los Países Miembros a establecer un Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo y a adoptar Directrices sobre Sistemas de Gestión en la materia.

Para ello, el Instrumento:

- Define las condiciones y medio ambiente de trabajo como aquellos elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, como *“la organización y ordenamiento de las labores, incluidos los factores ergonómicos y psicosociales”*.
- Establece que los Estados Miembros promuevan a través de sus sistemas nacionales de SST la mejora de la seguridad y salud en el trabajo, con objeto de prevenir daños a la integridad física y mental de los trabajadores como consecuencia, que estén relacionados o que tengan lugar durante la realización del trabajo.

Asimismo, requiere a los empleadores para elaborar planes exhaustivos de prevención de riesgos, incluida la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, en función de su salud física y mental, y teniendo en cuenta la ergonomía y las demás disciplinas relacionadas con los distintos tipos de riesgos psicosociales.

2.8. La Organización Internacional de Estandarización (ISO)

La Organización Internacional de Estandarización responsable de la creación de estándares internacionales ha desarrollado la serie de normas ISO 10075 que incluye los principios, requisitos e instrumentos para la estimación de la carga mental para así ayudar a diseñar sistemas que eviten este tipo de tensión.

2.9. La Confederación Sindical de Trabajadores/as de las Américas (CSA)

Desde su creación en 2008 ha manifestado su preocupación por las condiciones de trabajo y la calidad de vida de las personas, variables que se construyen en un medio ambiente de trabajo adecuado, con condiciones de trabajo justas, donde los trabajadores puedan desarrollar su actividad con dignidad. Da especial relevancia a la prevención de los riesgos psicosociales.

En su apartado 4.5, dentro de los Objetivos Específicos, la CSA plantea *“Es imprescindible disponer de herramientas metodológicas comunes para la evaluación de riesgos específicos, con especial atención a los riesgos psicosociales,*

las alteraciones músculo esqueléticas y el riesgo tóxico. Deberán homogeneizarse los listados de enfermedades profesionales tomando como referencia la Recomendación 194 de la OIT como listado abierto y se deberán mejorar los sistemas de declaración y calificación objetiva de forma consensuada con los agentes sociales para tratar de evitar la demora administrativa y la judicialización de los procesos. Para facilitar la detección de enfermedades profesionales y enfermedades relacionadas con el trabajo, y el intercambio de información sobre el tema, se establecerán mecanismos de coordinación con las áreas de salud pública.”

2.10. La Unión Europea

La Directiva marco sobre salud y seguridad en el trabajo garantiza unos requisitos mínimos en esta materia y aunque no se refiere de una manera explícita a los riesgos psicosociales si establece que el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo y que uno de los principios generales de la prevención es la necesidad de *“adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y de producción, con miras en particular, a atenuar el trabajo monótono y el trabajo repetitivo y a reducir los efectos de los mismos en la salud”*.

El nuevo marco estratégico de la UE en el ámbito de la salud y la seguridad en el trabajo 2014-2020 es consciente de las consecuencias que pueden provocar en los trabajadores *los cambios en la organización del trabajo derivados de la evolución de las tecnologías de la información*, en particular los que permiten la conectividad constante, la mayor rotación de personal etc lo que hace necesario anticiparse a los posibles efectos negativos que pueden tener en la salud y la seguridad de los trabajadores.

Otras instituciones europeas estudiosas sobre el tema son:

- La Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound) que realiza dos encuestas periódicas sobre cuestiones de la vida laboral:
 - la *Encuesta europea sobre las condiciones de trabajo* (EWCS)
 - la *Encuesta europea de empresas* (ECS) en la que se incluyen temas como la duración de la jornada laboral y la organización del tiempo de trabajo, los factores de riesgo físicos y psicosociales, el equilibrio entre el trabajo y la vida personal, etc.
- La Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA) que elaboró la primera encuesta a nivel europeo sobre salud y seguridad en el lugar de trabajo, la Encuesta europea de empresas sobre riesgos nuevos y emergentes (ESENER), prestando además especial atención al ámbito de los riesgos psicosociales, incluido el estrés.

3. La regulación de la prevención de los riesgos psicosociales en Iberoamérica

En tiempos de cambio en la organización del trabajo (globalización, progreso tecnológico, etc.), se hace necesario hacer frente a los efectos que pueden producir en los trabajadores las nuevas formas de relación en y entre las empresas y los modos de trabajo.

La prevención y la regulación al respecto son fundamentales para ayudar a mitigar los riesgos psicosociales y sus consecuencias en el mundo del trabajo. A continuación, se recoge cómo los varios países de la Región han afrontado esta realidad, y han puesto en marcha las herramientas para evaluar los riesgos laborales relacionados con los factores psicosociales.

ARGENTINA

La Ley 19.587 de 1972 de Higiene y Seguridad en el Trabajo establece en su artículo 4º que uno de los objetos de esta disciplina es proteger la vida, preservar y mantener la integridad sicofísica de los trabajadores.

Y en las dos Estrategias Argentinas de Seguridad y Salud en el Trabajo se abordan los factores de riesgo psicosocial en el trabajo.

- Estrategia Argentina de Salud y Seguridad en el Trabajo 2011-2015
En cumplimiento del objetivo específico N° 2 (Reforzar el marco normativo de Salud y Seguridad en el Trabajo) se propuso como acción: *Disponer normas en factores psicosociales laborales, susceptibles de causar Enfermedades Profesionales (Acción 3).*
- II Estrategia Nacional para la Salud y la Seguridad en el Trabajo 2015-2019

Incluye varias disposiciones relacionadas con los riesgos y factores de riesgo psicosocial, tales como el desarrollo de protocolos y guías para su valoración, el diseño y validación de instrumentos de diagnóstico para su temprana detección y prevención, el desarrollo de regulaciones específicas tras consultar a los interlocutores sociales, el establecimiento de procedimientos y la definición de responsabilidades respecto de la *identificación, evaluación, prevención, intervención y supervisión permanente de los riesgos, el estudio y la determinación del origen de las enfermedades causadas por el estrés en el trabajo.*

Para ello se realizó un Estudio de adaptación y validación para Argentina del cuestionario psicosocial de Copenhague (CoPsoQ-ISTAS21) y por Resolución 762/2013 se aprobó la Protocolización de prestaciones médicas en psiquiatría en el sistema de riesgos del trabajo. Las afecciones psiquiátricas cuyo tratamiento se encuentra protocolizado

son las derivadas de las enfermedades profesionales permanentes que figuran en el listado, las emergentes de los trámites de enfermedad profesional no listadas y las secuelas de accidentes de trabajo.

BOLIVIA

La Ley general de higiene y seguridad ocupacional y bienestar fija entre sus objetivos:

1. Garantizar las condiciones adecuadas de salud higiene, seguridad y bienestar en el trabajo
2. Lograr un ambiente de trabajo desprovisto de riesgo para la salud psicofísica de los trabajadores

BRASIL

La Constitución Brasileña de 1988 en su artículo 196 establece que la salud es un derecho de todos y deber del Estado garantizar mediante políticas sociales y económicas la reducción de riesgos de enfermedades. El artículo 114 establece la competencia de la Justicia del Trabajo, conciliar y juzgar las disputas individuales y colectivas entre trabajador y empresario, incluyendo las cuestiones de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Las Normas Regulatoras - NR, relativas a la seguridad y a la medicina del trabajo, son de cumplimiento obligatorias por las empresas privadas y públicas y por los órganos públicos de la administración directa e indirecta, así como por los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial.

La norma reguladora NR 17 del Ministerio de Trabajo de Brasil establece los parámetros que permiten adaptar las condiciones de trabajo a las características psicofísicas de los trabajadores con el objetivo de proporcionar el mayor confort, seguridad y desempeño posible. Las condiciones de trabajo incluyen la propia organización del trabajo que tiene en cuenta las condiciones de producción, el modo de operación, la exigencia de tiempos, el ritmo del trabajo y el contenido de la propia tarea.

CHILE

La Ley 16.744 de Riesgos del Trabajo y sus modificaciones consideran “como accidentes del trabajo los daños físicos o síquicos que sufran los trabajadores de las empresas, entidades o establecimientos que sean objeto de robo, asalto u otra forma de violencia delictual, a causa o con ocasión del trabajo”.

Según la normativa vigente el empleador está obligado a realizar la identificación y evaluación de riesgos psicosociales según el *Protocolo de vigilancia de Riesgos Psicosociales* en los lugares de trabajo del Ministerio de Salud.

Su implementación permite contar con una metodología que establece un estándar mínimo de salud del ambiente psicosocial laboral, identificando la presencia y nivel de exposición a factores de riesgo psicosocial en el interior de una organización.

Mediante la Resolución Exenta N° 336 (12/06/2013) del Ministerio de Salud se aprueba el Protocolo de Vigilancia de Riesgos Psicosociales en el Trabajo, el cual además incluye el “Cuestionario SUSES0/ISTAS 21” y el “Instrumento de Evaluación de Medidas para la Prevención de Riesgos Psicosociales en el Trabajo”. La evaluación debe hacerse utilizando el cuestionario *SUSES0-ISTAS 21* (único instrumento validado en Chile) que mide las siguientes dimensiones:

- Exigencias psicológicas en el trabajo
- Trabajo activo y desarrollo de habilidades
- Apoyo social en la empresa y calidad del liderazgo
- Compensaciones
- Doble presencia

Y se especifica que, en su etapa de implementación, la fiscalización se realizará en tres de las actividades económicas que la evidencia ha demostrado mayor grado de exposición a este tipo de riesgos:

- Transporte
- Comercio (retail)
- Intermediación financiera

COLOMBIA

La Ley 1562/2012 que regula el Sistema de Riesgos Laborales incluye entre sus objetivos el mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones y considera el accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

La Resolución 2646 (2008), establece las disposiciones y define las responsabilidades para la identificación, la evaluación, la prevención, la intervención y el monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo psicosocial en el trabajo y para la determinación del origen de las patologías causadas por el estrés ocupacional. Esta resolución señala que *los factores psicosociales deben ser evaluados objetiva y subjetivamente*, utilizando instrumentos que para el efecto hayan sido validados en el país. La Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social desarrolló con la Pontificia Universidad Javeriana un estudio de investigación para el diseño de una *batería de instrumentos de evaluación de*

los factores de riesgo psicosocial que se validó en una muestra de trabajadores afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales.

Estas herramientas permiten cualificar los procesos de evaluación de factores de riesgo psicosocial y contar con información que permita focalizar programas, planes y acciones dirigidas a la prevención y control.

Por último, Colombia también dispone de un *Protocolo para la determinación del origen de las patologías derivadas del estrés* y en 2006 aprobó la Ley 1010 por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

El Protocolo para la determinación del ORIGEN DE LAS PATOLOGÍAS DERIVADAS DEL ESTRÉS (Versión Actualizada - 2014) contiene los elementos estandarizados y los pasos necesarios para la toma de decisiones acerca del origen de una patología derivada del estrés.

COSTA RICA

La Ley N° 6.727 sobre riesgos del trabajo establece que es al poder ejecutivo a quien corresponde promulgar Reglamentos de salud ocupacional para la prevención y el control de las causas químicas, físicas, biológicas y psicosociales capaces de provocar riesgos en el trabajo.

CUBA

La Resolución N°.39/2007 por la que se establecen las bases generales de Seguridad y Salud en el Trabajo establece que la Protección, Seguridad e Higiene del Trabajo busca alcanzar el bienestar físico, psíquico y social de los trabajadores. Para ello, se auxilia de las ciencias y de distintas disciplinas como la higiene del trabajo dedicada, entre otros, al estudio del comportamiento psicofisiológico del hombre y sus afectaciones como consecuencia de la influencia del trabajo, su organización y ambiente (Ley N° 13 de Protección e Higiene del Trabajo).

ECUADOR

El Ministerio del Trabajo emitió el Acuerdo Ministerial N°. MDT-2017-0082 que contiene la normativa para la erradicación de la discriminación en el ámbito laboral. Dicha normativa busca garantizar la igualdad y no discriminación en los procesos de selección de personal, así como en el ámbito laboral para el *programa de prevención de riesgos psicosociales*. Las disposiciones de esta normativa son de aplicación obligatoria para el sector público y privado. En cuanto a el programa de prevención de riesgos psicosociales establece: *“..Todas las empresas e instituciones públicas y privadas, que cuenten con más de 10 trabajadores, deberán implementar el programa de prevención*

de riesgos psicosociales, en base a los parámetros y formatos establecidos por la Autoridad Laboral, mismo que deberá contener acciones para fomentar una cultura de no discriminación y de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral”.

El programa deberá ser implementado y reportado cada año al Ministerio del Trabajo, por medio del sistema que se determine para el efecto.

EL SALVADOR

El Acuerdo n° 93, por el que se promulga la Política Nacional de Seguridad y Salud Ocupacional, establece como responsabilidad de los empleadores el procurar la introducción y/o desarrollo de métodos de investigación y control de los agentes químicos, físicos y biológicos, *así como de los factores ergonómicos y psicosociales* en relación con los riesgos para la salud de los trabajadores y trabajadoras.

Otro de los objetivos establecidos en dicho Acuerdo es la aprobación de una Ley que regulara de forma general la prevención de riesgos laborales en el país, así como diversos Reglamentos que desarrollarían posteriormente su contenido. La aprobación de esta norma se produjo en 2010, a través de la Ley General de Prevención de Riesgos Laborales.

El Decreto Legislativo 254/2010 (Ley general de prevención de riesgos en los lugares de trabajo) hace especial hincapié en la necesidad de *tomar en cuenta las condiciones psicológicas de los trabajadores* para garantizar su más alto nivel de salud y seguridad en el desempeño de sus labores y en la importancia de la no discriminación, el respeto a la dignidad inherente a la persona y el derecho a un ambiente laboral libre de violencia.

El Decreto 89/2012 por el que se aprueba el Reglamento General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo tiene por objeto regular las condiciones de Seguridad e Higiene en que deben desarrollarse las labores a fin de eliminar o controlar los factores de riesgos en los puestos de trabajo, incluidos los de naturaleza psicosocial.

MÉXICO

El Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo define los factores de riesgo psicosocial como aquéllos que pueden provocar trastornos de ansiedad, trastornos no orgánicos del ciclo sueño-vigilia, de estrés grave y de adaptación, derivado de la naturaleza de las funciones del puesto de trabajo, el tipo de jornada laboral y la exposición a acontecimientos traumáticos severos o a actos de Violencia Laboral, por el trabajo desarrollado. También considera *factores de riesgo psicosocial aquellos que derivan de unas condiciones peligrosas inherentes*

al trabajo, cuando éstas impliquen la realización de los mismos en condiciones inseguras, con alta demanda de responsabilidad o bajo una exigencia alta de concentración durante periodos prolongados.

Según la normativa mexicana, para evitar o controlar la incidencia de este tipo de riesgos en el seno de su organización, el empresario debe:

- Identificar y analizar los puestos de trabajo con riesgo psicosocial por la naturaleza de sus funciones o el tipo de jornada laboral;
- Identificar a los trabajadores que fueron sujetos a acontecimientos traumáticos severos o a actos de violencia laboral, y valorarlos clínicamente;
- Adoptar las medidas preventivas pertinentes para mitigar los factores de riesgo psicosocial;
- Practicar exámenes o evaluaciones clínicas al personal ocupacionalmente expuesto a factores de riesgo psicosocial, según se requiera;
- Informar a los trabajadores sobre las posibles alteraciones a la salud por la exposición a los factores de riesgo psicosocial.
- Llevar los registros sobre las medidas preventivas adoptadas y los resultados de los exámenes o evaluaciones clínicas.

En este Reglamento también se dispone que el empresario debe prevenir situaciones de violencia, hostigamiento o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo.

Con la intención de adaptarse a los cambios de las condiciones de trabajo, el gobierno mexicano ha impulsado el Programa Nacional de Bienestar Emocional y Desarrollo Humano en el Trabajo (PRONABET).

El PRONABET busca que los empleadores y trabajadores consideren el interés por el autocuidado de las emociones, su autogestión y la comunicación asertiva. Para concretar estos aspectos, se utiliza el “Método SOLVE” de la OIT, el cual se centra en la prevención de los factores psicosociales, promoviendo la integración de la salud en las políticas y acciones en materia de SST a nivel de empresa.

Para ayudar a las empresas e instituciones a implementar acciones a favor del bienestar emocional y el desarrollo humano de los trabajadores, la STPS crea la Norma Oficial Mexicana NOM-035-STPS-2016, Factores de riesgo psicosocial–Identificación y prevención, y articula todas sus actuaciones con una estrategia de acompañamiento a las empresas para el cumplimiento de esta nueva normatividad y brindarles los elementos para formar recursos calificados en los temas de salud psicosocial.

PARAGUAY

El Reglamento General Técnico de Seguridad, Higiene y Medicina en el Trabajo (Decreto N° 14.390/92) atribuye al Servicio de Medicina del Trabajo la finalidad preservar la salud, buscando la valorización del trabajador a través de la promoción de su bienestar físico, mental y social.

PERÚ

En Perú, la salud ocupacional, tiene como finalidad promover y mantener el mayor grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones; prevenir todo daño a la salud causado por las condiciones de trabajo y por los factores de riesgo y adecuar el trabajo al trabajador, atendiendo a sus aptitudes y capacidades.

El Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (D.S. N° 005-2012-TR) establece que la evaluación inicial de riesgos debe identificar los peligros y evaluar los riesgos existentes o posibles en materia de seguridad y salud que guarden relación con el medio ambiente o con la organización del trabajo. Para la evaluación de Riesgo Disergonómico se aprobó la Resolución Ministerial N° 375-2008-TR., que en su Título VIII se centra en la organización del trabajo.

Dentro de los métodos recomendados para la evaluación disergonómica, relaciona el Método LEST (Laboratorio de Economía y Sociología del Trabajo), método francés destinado a *variables de carga mental, factores psicosociales y tiempos de trabajo*.

URUGUAY

El Reglamento de Seguridad e Higiene ocupacional establece que los ritmos y horarios de trabajo deberán ser concebidos teniendo en cuenta la bioperiodicidad, fisiológica y psicológica del trabajador.

VENEZUELA

Según la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo el trabajo debe desarrollarse en un ambiente y condiciones adecuadas de manera que asegure a los trabajadores el más alto grado posible de salud física y mental.

Para ello, entre otras responsabilidades, el empresario debe:

- Organizar el trabajo de conformidad con los avances tecnológicos de manera que los trabajadores lo pueden ejecutar en condiciones adecuadas a su capacidad mental, a sus hábitos y creencias culturales y a su dignidad como personas humanas.

- Tomar las medidas adecuadas para evitar cualquier forma de acoso sexual y establecer una política destinada a erradicar el mismo de los lugares de trabajo.

En esta misma disposición, en sus artículos 69 y 70 se incluye en las definiciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional:

- Las lesiones internas determinadas por un esfuerzo violento o producto de la exposición a psicosociales
- Los estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador se encuentra obligado a trabajar, tales como los imputables a la acción de ... condiciones disergonómicas, factores psicosociales y emocionales, que se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes.

4. Tratamiento de las patologías psicosociales como enfermedades profesionales en Iberoamérica

A continuación, y en base a la legislación nacional, se recoge el tratamiento de las patologías relacionadas con los factores psicosociales del trabajo en distintos países de la Región.

Hay que indicar a modo de resumen, que son escasos los países de la Región que disponen de una orientación clara al respecto.

ARGENTINA

Se consideran enfermedades profesionales la que están incluidas en un listado que identifica el agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades que pueden determinar la enfermedad profesional o las que la Comisión Médica Central determine como provocada por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo (Ley de riesgos del trabajo).

En Argentina este listado se aprobó por Decreto 658/96 y posteriormente se actualizó a través del Decreto 49/2014 pero sin incluir las enfermedades provocadas por agentes psicosociales.

BOLIVIA

La Ley general del trabajo en su artículo 82 define las enfermedades profesionales como todas las resultantes del trabajo y que presentan lesiones orgánicas o trastornos funcionales permanentes y temporales. Para fines de esta Ley, debe ser declarada efecto exclusivo del trabajo y haber sido contraída durante el año anterior a la aparición de la incapacidad por ella causada.

BRASIL

Tiene la consideración de accidente de trabajo el acaecido en el ejercicio del trabajo al servicio de una empresa, como trabajador por cuenta ajena, trabajador que desempeña determinadas actividades especiales, médico residente, o como asegurado especial en el ejercicio de sus actividades, que ocasione lesión corporal o perturbación funcional que provoque la muerte o la pérdida o reducción temporal o permanente para el trabajo. Asimismo, tienen la consideración de accidente de trabajo:

- la enfermedad profesional, entendida como tal la enfermedad producida o desencadenada por el ejercicio continuo del trabajo en determinadas actividades, según relación elaborada por el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Previdencia Social y que están reflejadas en el Anexo II del Decreto 3048 de 6/5/99.
- la enfermedad laboral, entendida como tal la adquirida o desencadenada en función de las condiciones especiales en que el trabajo es realizado y relacionadas directamente con el mismo.

Por su especial interés se recoge la relación de trastornos mentales y comportamentales relacionados con los factores psicosociales y organización del trabajo en el Decreto del Ministerio brasileño de Previsión Social citado.

Anexo II (Decreto 3048 y modificaciones) TRANSTORNOS MENTAIS E DO COMPORTAMENTO RELACIONADOS COM O TRABALHO (Grupo V da CID-10)

DOENÇAS	AGENTES ETIOLÓGICOS OU FATORES DE RISCO DE NATUREZA OCUPACIONAL
VI - Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool: Alcoolismo Crônico (Relacionado com o Trabalho) (F10.2)	1. Problemas relacionados com o emprego e com o desemprego: Condições difíceis de trabalho (Z56.5) 2. Circunstância relativa às condições de trabalho (Y96)
VIII - Reações ao “Stress” Grave e Transtornos de Adaptação (F43.-): Estado de “Stress” Pós-Traumático (F43.1)	1. Outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho : reação após acidente do trabalho grave ou catastrófico, ou após assalto no trabalho (Z56.6) 2. Circunstância relativa às condições de trabalho (Y96)
X - Outros transtornos neuróticos especificados (Inclui “Neurose Profissional”) (F48.8)	Problemas relacionados com o emprego e com o desemprego (Z56.-): Desemprego (Z56.0); Mudança de emprego (Z56.1); Ameaça de perda de emprego (Z56.2); Ritmo de trabalho penoso (Z56.3); Desacordo com patrão e colegas de trabalho (Condições difíceis de trabalho) (Z56.5); Outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho (Z56.6)
XI - Transtorno do Ciclo Vigília-Sono Devido a Fatores Não-Orgânicos (F51.2)	1. Problemas relacionados com o emprego e com o desemprego: Má adaptação à organização do horário de trabalho (Trabalho em Turnos ou Trabalho Noturno) (Z56.6) 2. Circunstância relativa às condições de trabalho (Y96)
XII - Sensação de Estar Acabado (“Síndrome de Burn-Out”, “Síndrome do Esgotamento Profissional”) (Z73.0)	1. Ritmo de trabalho penoso (Z56.3) 2. Outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho (Z56.6)

CHILE

La Ley 16.744, que establece normativa sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en su artículo 7 define a la Enfermedad Profesional como: *“la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte. El Reglamento enumerará las enfermedades que deberán considerarse como profesionales. Esta enumeración deberá revisarse, por lo menos, cada tres años”*. El reglamento mencionado es el D.S. 109 y en su artículo 19 considera enfermedad profesional las neurosis profesionales incapacitantes que pueden adquirir distintas formas de presentación clínica, tales como: trastorno de adaptación, trastorno de ansiedad, depresión reactiva, trastorno por somatización por dolor crónico siempre y cuando se lo provoquen trabajos que expongan al riesgo de tensión psíquica y se comprueba la relación de causa a efecto.

COLOMBIA

La enfermedad laboral está definida en el artículo 4 de la ley 1.562 de 2012 como *“la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme a lo establecido en las normas legales vigentes”*.

El Decreto 1.477 de 2014, por el cual se expide la Tabla de Enfermedades Laborales, entre los factores de riesgo ocupacional a tener en cuenta incluye los siguientes agentes psicosociales.

- **Gestión organizacional:**
Deficiencias en la administración del recurso humano: estilo de mando, las modalidades de pago y de contratación, la participación, el acceso a actividades de inducción y capacitación, los servicios de bienestar social, los mecanismos de evaluación del desempeño y las estrategias para el manejo de los cambios que afecten a las personas....
- **Características de la organización del trabajo:**
Deficiencia en las formas de comunicación, la tecnología, la modalidad de organización del trabajo y las demandas cualitativas y cuantitativas de la labor
- **Características del grupo social de trabajo:**
Deficiencia en el clima de relaciones, cohesión y calidad de las interacciones, así como el trabajo en equipo, acoso psicológico
- **Condiciones de la tarea:**
Demandas de carga mental, contenido de la tarea; demandas emocionales, especificación de los sistemas de control y definición de roles, etc.
- **Condiciones del medioambiente de trabajo:**
Deficiencia de diseño del puesto y de saneamiento, como agravantes o coadyuvantes de factores psicosociales
- **Interfase persona-tarea:**
Evaluar la pertinencia del conocimiento y habilidades que tiene la persona en relación con las demandas de la tarea, los niveles de iniciativa y autonomía que le son permitidos y el reconocimiento, así como la identificación de la persona con la tarea y con la organización

- Jornada de trabajo:
Deficiencia sobre la organización y duración de la jornada laboral, existencia o ausencia de pausas durante la jornada, trabajo nocturno, tipo y frecuencia de rotación de los turnos; número y frecuencia de las horas extras mensuales y duración y frecuencia de los descansos semanales.

Entre las enfermedades que pueden provocar estos agentes se señalan entre otras: trastornos psicóticos, depresión, trastorno de pánico, trastorno de ansiedad generalizada, trastornos de adaptación, hipertensión arterial secundaria, angina de pecho, cardiopatía isquémica, infarto agudo de miocardio, enfermedades cerebrovasculares, encefalopatía hipertensiva, úlceras, gastritis, dispepsia, síndrome del colon irritable, trastornos del sueño, etc.

REPUBLICA DOMINICANA

Según el Reglamento sobre el Seguro de Riesgos Laborales, se considera enfermedad profesional la que contraigan los trabajadores a consecuencia del trabajo provocado por factores de riesgo y condiciones imperantes en su oficio u ocupación y estén definidas dentro del cuadro vigente sobre enfermedades y agentes dentro del reglamento.

También se consideran profesionales aquellas enfermedades que no están especificadas en el listado pero que se certifiquen por la autoridad competente previa investigación que demuestre tener relación con el ejercicio o con motivo de su trabajo.

ECUADOR

El Reglamento del Seguro general de riesgos del trabajo considera las enfermedades profesionales u ocupacionales afecciones crónicas, causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión u ocupación que realiza el trabajador y como resultado de la exposición a factores de riesgo, que producen o no incapacidad laboral.

El Gobierno ecuatoriano ratificó que reconoce las enfermedades profesionales adoptadas por la OIT. Como ésta, en 2010, aprobó una nueva lista con los trastornos mentales y de comportamiento, Ecuador considera explícitamente como enfermedad profesional los trastornos de estrés postraumático y otros trastornos mentales cuando se haya establecido un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales y los trastornos mentales o del comportamiento contraídos por el trabajador.

MÉXICO

La Ley del Seguro Social y el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo puntualizan la definición de enfermedad de trabajo indicando que constituye “todo estado patológico derivado de la acción continuada de una

causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo”.

La actualización de las Tablas de Enfermedades corresponde a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social que en su última revisión ha incorporado las enfermedades de tipo “psicosocial y ergonómico”, derivadas de las intensas cargas de trabajo y las largas jornadas de actividad productiva, que implican gran esfuerzo mental y físico, y son los principales factores que provocan el estrés laboral.

URUGUAY

La Ley N° 16.074 de 1989 considera enfermedad profesional la causada por agentes físicos, químicos o biológicos, utilizados o manipulados durante la actividad laboral o que estén presentes en el lugar de trabajo.

En esa línea, el Decreto N° 210/011 declara obligatoria la Lista de Enfermedades Profesionales de la OIT excepto las enfermedades referidas en el numeral 2.4 “Trastornos mentales y del comportamiento”, sustitutiva de la contenida en el Convenio Internacional del Trabajo N° 121, ratificada por Ley N 14.116 y sus modificativas.

5. El Estándar OISS, EOSyS 14, sobre “Mejora del estrés laboral”

En cumplimiento del Objetivo 11 de la Estrategia Iberoamericana de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, la OISS presentó en el pasado Congreso de Asunción (Paraguay), PREVENIA 2018, un Estándar sobre la mejora del estrés laboral en las condiciones de trabajo.

De todos es conocido que las condiciones actuales del trabajo, con sus avances, la globalización, el desarrollo tecnológico y las comunicaciones virtuales, imponen desafíos que afectan a la relación entre las habilidades y capacidades de los trabajadores. Su resultado es el estrés, que puede conducir a una merma de las capacidades físicas, mentales y sociales; incluso a dañar la salud. Estrés y trabajo es un binomio habitual.

Cuando los niveles de estrés se convierten en elevados pueden surgir problemas con consecuencias y trastornos moderados. Según la OCDE un 20% de las personas en activo sufre o sufrirá algún tipo de enfermedad mental relacionada con el trabajo y entre un 30% y un 40% de los casos de enfermedades y bajas laborales en los países que forman parte de la OCDE está relacionada con problemas mentales. Además, estima que los casos de enfermedades mentales en sus países miembros suponen un coste cercano al 3,5% del PIB en Europa.

Las causas más comunes de estrés en el trabajo tienen que ver con los riesgos psicosociales relacionados con la organización del trabajo, el diseño del trabajo y las condiciones de empleo, así como las condiciones externas que pueden tener influencia sobre la salud, el desempeño y la satisfacción laboral. Con carácter general, el estrés laboral surge cuando las demandas del trabajo son altas, y al mismo tiempo, la capacidad de control de toma de decisiones es baja. Como el origen del estrés laboral puede ser múltiple, también las medidas preventivas para eliminar o reducir el estrés laboral pueden ser muy diferentes, por ello, se podrán establecer medidas preventivas sobre la organización y sobre el trabajador.

Este es el motivo de publicar este Estándar de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, dar pautas que ayuden a disminuir las causas generadoras de este riesgo laboral en las empresas. Desde la OISS creemos que los problemas relacionados con el estrés laboral y la salud mental en el trabajo hacen necesaria crear cultura preventiva al respecto para promover entornos de trabajo saludables, aportando protocolos de actuación y medidas preventivas organizacionales que disminuyan este riesgo laboral.

El estrés laboral forma parte de los riesgos psicosociales, y existen en la actualidad numerosos métodos para su evaluación. Según el objeto de estudio estos métodos de evaluación pueden ir dirigidos al análisis de los factores de riesgo psicosocial, de sus consecuencias sobre la salud o de los factores moderadores (apoyo social, estrategias de afrontamiento, etc.). Tras dar a conocer los síntomas del estrés laboral y su identificación, el Estándar OISS analiza los tipos de métodos para su evaluación siendo deseable la aplicación de técnicas cuantitativas basadas en cuestionarios dirigidos a un determinado grupo de trabajadores. Estas técnicas se centran en el análisis en las condiciones de trabajo que han sido apreciadas como nocivas por un número de trabajadores que se considera significativo. Los cuestionarios suelen recoger información sobre aspectos relacionados con las exigencias de la tarea (emocionales, cognitivas, etc.), las condiciones organizativas y de realización de la misma (monotonía, presión temporal, aislamiento, etc.) y las relaciones sociales (sistema de comunicación, relaciones con compañeros o superiores, etc.).

Las técnicas cualitativas pueden ser complementarias a las técnicas cuantitativas y con ellas se obtiene una descripción más completa de los factores de riesgo, incluyendo la causa de los mismos.

En la actualidad existen diversos métodos aplicables para la evaluación de los factores de riesgo psicosocial. En el Estándar OISS se relacionan las metodologías recomendables y aplicables según el tipo de factor psicosocial a evaluar:

- Factores psicosociales. Método de evaluación del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo de España (INSST)
Esta metodología puede consultarse en: <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79-ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=cddc31dd88ca0310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnextchannel=9f164a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>
- Método Cuestionario Psicosocial de Copenhague (CoPsoQ) ISTAS 21
El análisis de los datos está estandarizado y puede encontrarse en la siguiente dirección: <http://copsoq.istas21.net/>
- Social de Colombia
La metodología completa puede encontrarse en: <http://fondoriesgoslaborales.gov.co/documents/Publicaciones/Estudios/Bateria-riesgo-psicosocial-1.pdf>
- Guía electrónica para la gestión del estrés y de los riesgos psicosociales de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (EU-OSHA)
Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/e-guide-managing-stress-and-psychosocial-risks>
- Guía para la gestión del riesgo psicosocial en la empresa (Norma británica PAS 1010 de 2011)
.El Estándar canadiense sobre salud y seguridad psicológica en el lugar de trabajo, prevención, promoción y orientación para su puesta en práctica por etapas (CAN/CSA-Z1003-13)
- Otros métodos parciales de evaluación de los riesgos psicosociales
Se trata de herramientas que analizan solamente un rasgo concreto o específico.
Metodologías generales:
 - Método LEST (Laboratoire de Economie et Sociologie du Travail, del C.N.R.S., en Aix-en-Provence, Francia)
 - Método ANACT (Agence Nationale pour l'Amélioration des Conditions de Travail de Francia)
 Metodologías parciales de riesgos psicosociales:
 - Job Diagnostic Survey (JDS)
 - Escala WES de Moos
- Metodologías para medir el impacto de las consecuencias psicosociales del trabajo
Se trata de metodologías y cuestionarios propios de la Psicología Científica y todos ellos generados desde aspectos parciales de la teoría psicológica.

Consecuencia	Método
Estres	Occupational Stress Questionnaire
	IRE-32
	The stress profile
	Job Content Questionnaire (JCQ)
	Working Conditions and control Questionnaire (WOCCQ)
	Job Stress Survey
Burnout	Tedium Measure
	Maslach Burnout Inventory
	Staff Burnout Scale
	Matthews Burnout Scale
	MBI-Student Survey.
Mobbing	Leymann Inventory of Psychological Terrorization. Existe versión española: LIPT 60 (González de la Rivera, J. L. y Rodríguez-Albuín, M. 2003).
	NAQ (Negative Acts Questionnaire), de Einarsen y Hoel (2001): escala de veintidós ítems referidos a comportamientos.
	WHS (Work Harassment Scale), de Björkqvist et al. (1994): escala desarrollada para estudiar la violencia en el ámbito universitario.

Además, el Estándar OISS establece pautas para la intervención frente al estrés laboral en concreto. A pesar de que no es posible establecer un protocolo único para la intervención frente al estrés laboral, sí es posible ofrecer una secuencia de actuación para las empresas, que contemple las singularidades propias de los países en cuanto a la exigencia legal, el tratamiento de la intervención frente al estrés y en general con el desarrollo preventivo. Como fundamento básico para una fuerza de trabajo con retos a su salud, los trabajadores tienen que estar motivados, sentirse seguros en su trabajo, satisfechos y percibir que tienen el control sobre su trabajo. Dicho Estándar propone una secuencia de actuación estructurada en 5 etapas.

Finalmente, el Estándar OISS recoge una serie de recomendaciones planteadas como acciones preventivas sobre el foco del riesgo de estrés, estructuradas como Información al trabajador que este afectado de los riesgos psicosociales.

III.

LAS ENFERMEDADES DERIVADAS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL MARCO DE LA LISTA EUROPEA DE ENFERMEDADES PROFESIONALES

Victoria Rodríguez-Rico Roldán
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

Sumario: 1. La evolución del sistema de lista en el ámbito de regulación comunitaria de las enfermedades profesionales. 1.1. La Recomendación de la Comisión de 23 de julio de 1962, relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales. 1.2. La Recomendación de la Comisión de 22 de mayo de 1990, relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales. 2. El sistema actual: la Recomendación de la Comisión de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales. 3. Carencias en la lista europea de enfermedades profesionales. 4. La eficacia de la Recomendación como instrumento normativo. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. La evolución del sistema de lista en el ámbito de regulación comunitaria de las enfermedades profesionales

1.1. La Recomendación de la Comisión de 23 de julio de 1962, relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales

La Recomendación de 23 de julio de 1962 constituye el primer antecedente en la regulación comunitaria del sistema de lista para el reconocimiento del carácter profesional de las enfermedades, siguiendo el modelo recomendado en los Convenios de 1925 (n. 18) y de 1934 (n. 42) de la Organización Internacional del Trabajo. Dicha Recomendación de la Comisión a los Estados miembros relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales constataba como premisa la necesidad de una armonización que combatiera las disparidades existentes en las legislaciones de los (por aquella fecha) seis países de la Comunidad, que acogían igualmente el sistema llamado “de lista”, consistente en la enumeración con carácter limitativo de las enfermedades consideradas de origen profesional. Así, divergencias de nomenclaturas, diferencias en las condiciones de aplicación del seguro, poca relevancia o incluso inexistencia, según los países, de ciertas categorías de actividades industriales o agrícolas, constituían algunas de las disparidades que podían ocasionar diferencias en las garantías concedidas a los trabajadores, tanto en lo relativo a la prevención como a la indemnización de las enfermedades profesionales.

Por su parte, también la realización progresiva del principio de la libre circulación de trabajadores dentro del territorio comunitario aconsejaba la adopción de una lista europea uniforme de las enfermedades o agentes que pueden provocarlas, con el fin de realizar una primera etapa hacia la armonización de las prescripciones legales y reglamentarias en materia de protección frente a las enfermedades profesionales y de reparación de sus consecuencias perjudiciales. El objetivo residía, pues, en una legislación armonizada capaz de asegurar una protección de igual naturaleza a todos los trabajadores en cada uno de los países de la Comunidad donde fueran a establecer su residencia y su lugar de trabajo. Se estaba pensando fundamentalmente en las normas de Seguridad Social a aplicar a los trabajadores migrantes, pues algunas de las disposiciones sobre trabajadores que hubiesen estado expuestos a un mismo riesgo en dos o varios países resultaban de difícil aplicación si las legislaciones no reconocían la misma afección como enfermedad profesional.

La Recomendación en cuestión instaba a los Estados miembros a introducir en sus disposiciones legales, reglamentarias y administrativas la lista europea que adjuntaba de enfermedades profesionales capaces de dar lugar a reparación sobre la base de su legislación, completando a tal fin su lista nacional o sus cuadros de enfermedades profesionales indemnizables; a cooperar en esta armonización procediendo, por medio de la Comisión, a intercambios de información de orden médico, científico y técnico relativa a casos de enfermedades

profesionales que efectivamente hayan dado lugar a reparación en uno o varios Estados, suministrar principalmente con este fin todas las informaciones útiles sobre las enfermedades o agentes reconocidos en su legislación nacional, cuando así se lo pidiese otro Estado miembro por medio de la Comisión; a introducir en sus disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, un derecho a indemnización con arreglo a la legislación sobre las enfermedades profesionales, cuando se pruebe suficientemente por parte del trabajador interesado que ha contraído en razón de su trabajo una enfermedad que no figurase en la lista nacional; a informar a la Comisión de las adiciones a la lista nacional de enfermedades profesionales que no figurasen en la lista europea, con el fin de permitir una actualización periódica de dicha lista; a utilizar la lista europea como documento base relativo a la prevención y declaración de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales; a desarrollar y mejorar las diversas medidas de prevención de las enfermedades mencionadas en la lista europea recurriendo, en su caso, a la Comisión para tener conocimiento de las experiencias adquiridas por los Estados miembros de la Comunidad; a presentar obligatoriamente la declaración de los casos de enfermedades inscritas en la lista anexa, hacer proceder a un estudio particular de estos casos y comunicar los resultados periódicamente a la Comisión; así como adaptar sus estadísticas a la clasificación y a la nomenclatura de la lista europea y de la lista anexa y comunicarlas a la Comisión.

Asimismo, la Recomendación incorporaba un segundo anexo con lo que denominaba una lista indicativa de las enfermedades de declaración obligada para una eventual. Se trataba de una lista de enfermedades o agentes que aún no figuraban en ninguna de las listas nacionales, pero que sería deseable introducir en una lista moderna que tuviese en cuenta los más recientes avances de la medicina y de la técnica. Esta lista anexa permitía, a juicio de la Comisión, recoger una documentación interesante desde el punto de vista médico, estadístico y económico, para una periódica actualización de la lista europea, estimulando las investigaciones sobre las enfermedades.

El 27 de julio de 1966 se adoptó la Recomendación de la Comisión dirigida a los Estados miembros y relativa al control médico de los trabajadores expuestos a riesgos particulares (66/464/CEE). Todos los Estados miembros ya habían incluido en su legislación sobre la protección del trabajo el principio del control médico de los trabajadores expuestos a riesgos particulares, pero con modalidades de aplicación diferentes y en particular con listas de riesgos que varían a veces sensiblemente de un Estado a otro (García Ruiz, 2012: 751). Resultaba, por tanto, de utilidad armonizar tales disposiciones y en particular adoptar para todos los Estados una lista de base, tan uniformada como posible, de los riesgos en cuestión, para asegurar a todos los trabajadores expuestos una protección médica igual. La lista europea de enfermedades profesionales sirvió de base de una lista europea de los riesgos específicos que implicasen la obligación del control médico periódico de los trabajadores. Dicha Recomendación incluye en el anexo un cuadro indicativo de los riesgos (según la clasificación establecida en la lista europea de enfermedades

profesionales) y de las categorías de trabajadores para los que se recomienda el control periódico de la salud y la periodicidad de las visitas médicas.

1.2. La Recomendación de la Comisión de 22 de mayo de 1990, relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales

Años (demasiados) más tarde, la Recomendación de la Comisión de 22 de mayo de 1990 relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales (90/326/CEE) instaría a los Estados miembros a introducir en sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas relativas a las enfermedades científicamente reconocidas como de origen profesional, que pudiesen dar lugar a indemnización y que debiesen ser objeto de medidas preventivas, la lista europea que figuraba en el primer anexo. También les instaba a actuar a fin de introducir en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas un derecho a la indemnización, por causa de las enfermedades profesionales en favor del trabajador aquejado de una afección que aun sin figurar en la lista del anexo I, su origen y carácter profesional pudiesen ser establecidos, especialmente si dicha afección figuraba en el anexo II.

Por tanto, junto a la lista europea comprendida en el primer anexo, el segundo incluía una lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospechaba que debería declararse y cuya inclusión en el anexo I de la lista europea podría contemplarse en el futuro.

2. El sistema actual: la Recomendación de la Comisión de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales

La recomendación de la Comisión de 22 de mayo de 1990, fue desplazada por la Recomendación 2003/670/CE, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales. Si bien la de 1990 tuvo una amplia aplicación por parte de los Estados miembros, que se esforzaron por ajustarse a las disposiciones del anexo I de la Recomendación (Comisión Europea, 1996), lo cierto es que se vio oportuno introducir modificaciones en el sistema de lista en paralelo al progreso técnico y científico y las mejoras en el conocimiento de los mecanismos de aparición de algunas enfermedades profesionales y las relaciones de causalidad. Entre las recomendaciones incluidas en la norma cabe destacar las siguientes:

- a) La introducción de la lista europea del anexo I en sus disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas relativas a las enfermedades cuyo origen profesional se ha reconocido científicamente, que pueden dar lugar a indemnización y que deben ser objeto de medidas preventivas.
- b) La introducción en sus disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas de un derecho de indemnización por causa de enfermedad profesional para el trabajador afectado por una enfermedad que no figure en la lista del anexo I pero cuyo origen y carácter profesional puedan establecerse, en particular si dicha enfermedad figura en el anexo II.
- c) La elaboración y mejora de medidas de prevención eficaz de las enfermedades profesionales recogidas en la lista europea del anexo I, haciendo participar activamente a todos los agentes interesados y recurriendo, si fuera preciso, al intercambio de información, experiencias y buenas prácticas por medio de la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo.
- d) La definición de objetivos nacionales cuantificados para la reducción de las tasas de enfermedades profesionales reconocidas y, de forma prioritaria, de las que se mencionan en la lista europea del anexo I.
- e) La garantía de la declaración de todos los casos de enfermedades profesionales, capaz de fomentar que sus estadísticas de enfermedades profesionales vayan siendo paulatinamente compatibles con la lista europea del anexo I y se ajusten a los trabajos en curso en el marco del programa estadístico comunitario sobre el sistema de armonización de las estadísticas europeas de enfermedades profesionales, de forma que, para cada caso de enfermedad profesional, se disponga de información sobre el agente o factor causal, sobre el diagnóstico médico y sobre el sexo del paciente.
- f) La introducción de un sistema de recogida de información o de datos sobre la epidemiología de las enfermedades descritas en el anexo II o de cualquier otra enfermedad de carácter profesional.

- g) La promoción de la investigación en el ámbito de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular para las enfermedades que se describen en el anexo II y para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo. Es ésta la única referencia que encontramos en el cuerpo de la Recomendación a las enfermedades derivadas de los riesgos psicosociales, cuestión sobre la que se volverá más adelante).
- h) La garantía de una amplia difusión de los documentos de ayuda al diagnóstico de las enfermedades profesionales incluidas en sus listas nacionales, teniendo en cuenta, en particular, las notas de ayuda al diagnóstico de enfermedades profesionales publicadas por la Comisión.
- i) La transmisión a la Comisión de los datos estadísticos y epidemiológicos relativos a las enfermedades profesionales reconocidas a escala nacional y permitan el acceso a ellos a los medios interesados, en particular a través de la red de información creada por la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo.
- j) La contribución activa de los sistemas nacionales de salud a la prevención de las enfermedades profesionales, en particular mediante una mayor sensibilización del personal médico para mejorar el conocimiento y el diagnóstico de estas enfermedades. No es casual, así, que la Cartera común básica de servicios asistenciales del sistema sanitario español incluya entre las prestaciones de salud pública (definidas en el art. 11 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, como el conjunto de iniciativas organizadas por las Administraciones públicas para preservar, proteger y promover la salud de la población en la combinación de ciencias, habilidades y actitudes dirigidas al mantenimiento y mejora de la salud de todas las personas, a través de acciones colectivas o sociales) la protección y promoción de la salud laboral.

En la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, se encuentra el mayor desarrollo de la actuación sanitaria en el ámbito de la salud laboral. Según estipula su art. 32, ésta tiene por objeto la consecución del más alto grado de bienestar físico, psíquico y social de los trabajadores en relación con las características y riesgos derivados del lugar de trabajo, el ambiente laboral y la influencia de éste en su entorno, promoviendo aspectos preventivos, de diagnóstico, de tratamiento, de adaptación y rehabilitación de la patología producida o relacionada con el trabajo. Es el precepto siguiente el que, mejorando el contenido del art. 21 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que queda derogado junto al 22, se encarga de fijar las directrices básicas que presiden la política sanitaria en el contexto laboral, concretadas en la promoción, con carácter general, de la salud integral de los trabajadores; la vigilancia de la salud de los trabajadores, individual y colectivamente, para detectar precozmente los efectos de los riesgos para la salud a los que están expuestas; el desarrollo y actuación en los aspectos sanitarios de la prevención de los riesgos laborales; así como la promoción de la información, formación, consulta y

participación de los profesionales sanitarios, de los trabajadores y sus representantes legales y de los empresarios en los planes, programas y actuaciones sanitarias en el campo de la salud laboral; además de contemplarse una importante actividad coordinada al efecto entre la autoridad sanitaria con la autoridad laboral. En el marco de esta coordinación, se prevén las siguientes actividades: el desarrollo de un sistema de información sanitaria en salud laboral que, integrado en el sistema de información de salud pública, dé soporte a la vigilancia de los riesgos sobre la salud relacionados con el trabajo; el establecimiento de un sistema de indicadores para el seguimiento del impacto sobre la salud de las políticas relacionadas con el trabajo; el impulso de una vigilancia de la salud de los trabajadores, a través de la elaboración de protocolos y guías de vigilancia sanitaria específica en atención a los riesgos a los que estén expuestos; el desarrollo de programas de vigilancia de la salud post-ocupacional; la autorización, evaluación, control y asesoramiento de la actividad sanitaria de los servicios de prevención de riesgos laborales; la fijación de mecanismos para la integración en los sistemas de información públicos del Sistema Nacional de Salud de la información generada por las actividades sanitarias desarrolladas por los servicios de prevención de riesgos laborales y por las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social en relación con la salud de los trabajadores; la promoción de la salud en el lugar de trabajo, a través del fomento y desarrollo de entornos y hábitos de vida saludables; la articulación de mecanismos de coordinación en caso de pandemias u otras crisis sanitarias, en especial para el desarrollo de acciones preventivas y de vacunación; así como cualesquiera otras que promuevan la mejora en la vigilancia, promoción y protección de la salud de los trabajadores y la prevención de los problemas de salud derivados del trabajo.

La Recomendación ahora analizada y la confección de una lista europea pretendía constituir un instrumento privilegiado para la prevención a escala comunitaria, en lo que ya había insistido años atrás la misma Comisión europea en la Comunicación “Cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad 2002-2006”, donde concedía especial importancia a la prevención intensificada de las enfermedades profesionales. El ámbito preventivo ha asumido con el devenir de los años un remarcable protagonismo, enriqueciendo la concepción clásica conforme a la cual sólo se advertía en protección de la salud una dimensión estrictamente reparadora. En este sentido, la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones relativa a un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, incluye entre sus retos la mejora de la prevención de las enfermedades relacionadas con el trabajo combatiendo los riesgos existentes, nuevos y emergentes.

Nuestra sociedad se halla, así, cada vez más inmersa en los planteamientos que apuestan por insistir en la concienciación de la importancia de la vertiente preventiva, antes que presionar las restantes. Elementos como la detección precoz de enfermedades o la prevención personalizada alcanzan una significativa importancia. A día de hoy, no resulta ni mucho menos innovador ensalzar el determinante papel que desempeña la faceta preventiva en la protección de la salud de las personas, pero no por ello está de más insistir en su virtualidad para reforzar el concepto de salud integral. La protección de la salud no sólo se orienta, pues, al restablecimiento de la misma una vez que ha quedado mermada, pues también ocupa un lugar esencial la prevención en aras de evitar que precisamente ello acontezca. Se trata de adelantarse al advenimiento de la enfermedad, más que paliar sus efectos, de precaver y no tanto de reaccionar.

Dicha anticipación a la pérdida de salud reviste una importancia decisiva en el ámbito sanitario y, señaladamente, en el económico, en razón de las ventajas que la elusión de la puesta en marcha de los diversos niveles asistenciales supone en la contención del gasto sanitario. A la máxima incontestable de “prevenir es mejor que curar”, cabe añadir que “prevenir es mucho menos costoso que curar” (Alonso Olea, 1999: 32). Y es que, previniendo la irrupción de la enfermedad, los posteriores procesos de diagnóstico, prescripción y dispensación devienen innecesarios. Son muchos los estudios que, en este sentido, coinciden en indicar que resulta menos gravoso el coste del tratamiento preventivo que el curativo, y con él, las actividades de índole diagnóstica, por las que se identifica el cuadro clínico del paciente a partir de un detenido estudio de los síntomas que presenta, las de índole terapéutica, orientadas a la curación de la enfermedad a través del tratamiento preciso, y de índole rehabilitadora, integrantes de todas aquellas actuaciones relacionadas con la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente.

Asimismo, la elaboración de una lista europea de enfermedades profesionales aspira a aumentar el conocimiento de los procesos con una normalización en la declaración y mayor facilidad en la comparación de los datos entre los Estados miembros, mejorar los mecanismos preventivos, invitando a los Estados miembros a establecer objetivos cuantificados para la reducción de las enfermedades, al tiempo que pretende facilitar a los trabajadores afectados el medio de prueba de las posibles relaciones entre su actividad profesional y su enfermedad, y poder así solicitar las prestaciones correspondientes (García Ruiz, 2012: 752).

3. Carencias en la lista europea de enfermedades profesionales

Siguiendo la estela de las normas precedentes, la Recomendación analizada en estas líneas contiene en su primer anexo el listado europeo de enfermedades profesionales, incidiendo específicamente en la causalidad, al disponer que “las enfermedades enumeradas en esta lista deben estar directamente ligadas con la actividad ejercida”. No está de más recordar que la enfermedad profesional se distancia precisamente del accidente de trabajo por no ser suficiente que la enfermedad sea causada *con ocasión o por consecuencia* del trabajo, sino necesariamente a *consecuencia*. Se trata de una relación de causalidad directa (Lantarón Barquín, 2008).

Junto a la lista del primer anexo, que distingue enfermedades según la tipología de agente causal pero, a diferencia de la norma española, no entra en la descripción de actividades y sectores, la Recomendación incorpora en el segundo anexo la denominada lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha que debería declararse y cuya inclusión en el anexo I de la lista europea podría contemplarse en el futuro.

El sistema de doble listado propuesto por la Recomendación 2003/670/CEE supone un avance en el registro y la notificación de enfermedades profesionales y de daños a la salud causados por actividades laborales (López Romero, León Vázquez y Holgado Catalán, 2010). Dicho sistema permite superar la disfunción que hoy en día propicia el legislador español al derivar patologías que indiscutiblemente tienen la naturaleza de enfermedad profesional hacia el terreno del accidente de trabajo (Sánchez Pérez, 2013). Es probable que entre las intenciones de la Recomendación comunitaria, al incluir este listado de sospecha, se cuente la de favorecer la comunicación de estas patologías para tratar de culminar los estudios científicos que posibiliten o excluyan definitivamente su consideración como enfermedad profesional, tal y como sucede en otros ámbitos sanitarios (Lantarón Barquín, 2008). Las virtudes de tal sistema fueron tempranamente ensalzadas en el ámbito comunitario. Así, en la Recomendación de la Comisión a los Estados miembros relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales de 1962 se señalaba que “el sistema de las listas ha sido considerado durante mucho tiempo como constitutivo de una garantía para los trabajadores, gracias a la noción de presunción de origen que se le da; no obstante, cuando la lista lleva unas condiciones limitativas demasiado restrictivas (trabajos, síntomas, plazos), las ventajas que presenta la presunción de origen no tienen valor para los trabajadores que no cumplan estrictamente las condiciones de la ley y que, sin embargo, han contraído una enfermedad innegablemente en el ejercicio de su profesión. Los trabajadores estarían garantizados de una manera más completa si la legislación abriera además un derecho a la reparación para enfermedades que no figuren en la lista nacional pero cuyo origen profesional se estableciera de forma suficiente”.

La Unión Europea aconseja eliminar los límites imperativos o condiciones limitativas en la definición de los riesgos profesionales y ampliar los efectos protectores de la presunción legal o de lista abriendo un derecho más allá de la lista. Se recomienda a los Estados Miembros un sistema de lista que se pueda actualizar periódicamente, pero insta a proteger como patologías de origen profesional aquellas que aún no están listadas siempre que se pruebe el nexo causal con el trabajo.

Lo cierto es que la situación europea es desigual, lo que tiene implicaciones desde luego relevantes, entre otros, en el ámbito propio de la libre circulación de trabajadores en la Unión Europea. Y no parece que esta heterogeneidad se haya suavizado tras la Recomendación de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales. Aunque muchos Estados miembros han adoptado total o parcialmente dicha norma, la mayoría han mantenido sus propias peculiaridades en sus respectivos listados no sólo en el contenido o en las condiciones de reconocimiento de la contingencia (tiempos de exposición, latencia, dosis) sino en la naturaleza de sus propias listas (Guillén Subirán, 2016). Esta naturaleza difiere según el sistema de lista por el que se opte. Atendiendo a una clasificación sistemática, se han distinguido tres sistemas diversos (Poquet Catalá, 2018):

- El sistema de lista cerrado o de enumeración supone que tienen la consideración de enfermedad profesional las enfermedades recogidas en una lista y causadas por las sustancias y elementos en sectores previamente determinados por el legislador en cada momento, y que son contraídas en unas condiciones predefinidas. Según este modelo, sólo se pueden considerar como profesionales aquellas enfermedades que estén recogidas en el catálogo aprobado oficialmente y siempre que hayan sido causadas por las sustancias y elementos en los sectores previamente determinados en dicho catálogo. Como ventajas, este sistema se caracteriza por la rapidez y eficacia burocrática, al tiempo que favorece la adopción de medidas preventivas al estar identificadas las situaciones que pueden causarlas. Como desventajas, al ser un sistema cerrado, impide la calificación como profesionales de aquellas enfermedades que pueden estar vinculadas con el trabajo pero que no aparecen contenidas en el cuadro oficial. En segundo lugar, esta misma característica de rigidez, impide que se produzca una ágil y rápida actualización, provocando así que el catálogo de enfermedades quede obsoleto en poco tiempo.
- El sistema abierto o de “definición genérica”, en el que las enfermedades profesionales se reconocen a partir de la delimitación de un concepto general, permitiendo declarar como profesional cualquier patología que surja siempre que se pruebe la conexión entre la enfermedad que padece el trabajador y la actividad laboral que realiza. La mayor ventaja de este sistema es su carácter amplio y expansivo, y su permanente actualización, adecuándose de esta forma a los avances

- de las nuevas técnicas y a las enfermedades emergentes. Sin embargo, como contrapartida, los procedimientos de reconocimiento del derecho resultan particularmente lentos, dado el aumento de solicitudes de calificación que se genera y la necesidad de analizar cada caso concreto por parte de los facultativos médicos, quienes pueden llegar a diagnósticos distintos en supuestos similares generando incertidumbre, situación que puede desembocar en reclamaciones judiciales, ralentizando así aún más el proceso, y por consiguiente, incrementando la inseguridad jurídica.
- El sistema mixto parte de una regulación de una lista previa de enfermedades profesionales, pero con la posibilidad de incorporar a dicha lista otras patologías a través de la inclusión de una cláusula genérica sobre la base de la definición general de enfermedad profesional, o a través de otras disposiciones que permitan determinar el origen laboral, y, por tanto, la posible inclusión de nuevas dolencias no incluidas en el cuadro legal o manifestadas en actividades o sectores diferentes de los indicados. Luego si no se puede incluir una enfermedad en el listado por no cumplir con los requisitos establecidos en el cuadro legal, se abre la posibilidad de que el trabajador pruebe la relación de causalidad entre la actividad profesional y la enfermedad, de tal forma que puede quedar igualmente protegido como si se tratara de una enfermedad profesional recogida en el listado legal.

Entre las principales carencias del contenido de la Recomendación europea de 2003, cabe destacar el hecho de que las enfermedades psíquicas aparecen postergadas en la formulación más avanzada de dicho texto comunitario, limitándose a recomendar que se promueva la investigación en el ámbito de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular, para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo (art. 1.7), lo cual ciertamente contrasta con la consideración por las autoridades comunitarias de los riesgos psicosociales entre los emergentes necesitados de mayor atención preventiva (Martínez Barroso, 2010).

La ausencia de cualquier mención a las enfermedades derivadas de los riesgos psicosociales aleja a la norma y su eficacia de los tiempos actuales. Es por todos conocido que los riesgos psicosociales constituyen riesgos emergentes (entendiendo este calificativo en el sentido de que su atención ha tenido lugar en los últimos años, pese a que han existido de siempre y, por tanto, con anterioridad a la regulación en cuestión) cada vez más comunes. Señaladamente, el estrés ocupacional representa ya el segundo problema de salud relacionado con el trabajo más frecuente en Europa, tras los trastornos musculoesqueléticos, según datos aportados por la Agencia Europea. El 25% de los trabajadores en Europa afirma que sufre estrés relacionado con el trabajo durante todo o casi todo su tiempo de trabajo, mientras que un porcentaje similar declara que el trabajo tiene un efecto negativo en su salud (Eurofound and EU-OSHA, 2014: 6). En este sentido, el 51% de los trabajadores europeos estiman que el estrés

es común en su lugar de trabajo. Reduciendo la óptica al territorio nacional, también se constata la creciente relevancia de este riesgo psicosocial, pues un 14,3% de los hombres y un 20,4% de las mujeres en nuestro país afirman tener problemas de estrés, ansiedad o nerviosismo, de los que un 82,1% estiman que tal problema de salud ha sido producido o agravado por el trabajo, conforme a los datos que proporciona la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo. Y todo parece indicar que esta frecuencia seguirá aumentando, si se tiene en cuenta el escenario de temporalidad y precariedad que viene caracterizando al empleo de nuestros días. La incertidumbre, la escasa predictibilidad, la inestabilidad laboral asociada a las perspectivas poco claras de empleo constituye una fuente objetiva de estrés. De hecho, la propia Oficina Internacional del Trabajo ha señalado que las situaciones de precariedad, sin una garantía de empleo continuo, ni condiciones equitativas, hacen que sea difícil mantener el compromiso para un buen desempeño en el trabajo, al conducir a la ansiedad y otros síntomas relacionados con el estrés (OIT, 2013: 98).

Es cierto que el estrés, en sí mismo considerado, no puede catalogarse como una enfermedad, pero sí que puede provocar su aparición. En concreto, se traduce en un serio deterioro en la salud psíquica y/o física de los trabajadores y en su calidad de vida, pudiendo generar diversas enfermedades. La Comisión europea define el estrés relacionado con el trabajo como el conjunto de reacciones emocionales, cognitivas, fisiológicas y del comportamiento a ciertos aspectos adversos o nocivos del contenido, la organización o el entorno de trabajo. Es un estado que se caracteriza por altos niveles de excitación y angustia, con la frecuente sensación de no poder hacer frente a la situación. Y esta sensación prolongada en el tiempo de estar sobrepasado por las circunstancias produce en el trabajador estresado efectos perjudiciales de índole física y psíquica. En este sentido, se ha afirmado que los riesgos psicosociales, entre cuyas patologías asociadas se encuentra destacadamente el agotamiento y la depresión, pueden venir provocadas por una deficiente gestión empresarial toda vez que el estrés se genera con frecuencia en los casos en que las exigencias del trabajo resultan superiores a la capacidad para afrontarlas (Sánchez Pérez, 2016: 3).

El estrés ocupacional supone, así, el desequilibrio entre las demandas internas y externas que afronta el individuo y los recursos personales y del entorno con los que cuenta para satisfacerlas. En consecuencia, no es tanto el tipo de actividad económica como el modo de organización del trabajo, las condiciones de empleo y el “estilo de gestión” los que más inciden en el nivel de estrés experimentado por los trabajadores (UGT, 2013: 84). Es claro que el trabajo monótono, la sobrecarga de tareas, las presiones de tiempo, la mala planificación de turnos o el escaso poder de decisión son sólo algunos ejemplos de situaciones que contribuyen a la generación de estrés en el trabajador. De hecho, según la segunda edición de la Encuesta europea en las empresas sobre riesgos nuevos y emergentes, a cargo de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, las presiones de tiempo constituyen el segundo factor más frecuente de riesgos psicosociales, siguiendo a los conflictos con clientes, pacientes o alumnos en la

Europa de los 28. Aunque el estrés puede darse en situaciones laborales bien diversas, frecuentemente se agrava cuando el trabajador siente que no recibe apoyo suficiente de sus compañeros y superiores o cuando tiene un control limitado sobre su trabajo (Sánchez, 2013: 329).

El principal escollo a salvar en la inclusión de las enfermedades de riesgos psicosociales en la lista europea de enfermedades profesionales radica en que suelen presentar un origen multicausal, de modo que resulta complejo determinar la etiología exclusivamente laboral de las mismas. En este sentido, en el origen de estas patologías concurren muy diversas variables y distintos factores desencadenantes. La causalidad, en definitiva, del estrés como riesgo psicosocial es múltiple, de forma que por lo común los factores *estresores* convergen de forma combinada en el origen del estrés del trabajador. El estrés ocupacional puede responder a causas originarias del todo diversas, internas o externas, relacionadas con el propio sujeto afectado y su entorno familiar o laboral, o con el tipo de trabajo y las características cuantitativas y cualitativas del mismo (Tudela y Valdeolivas, 2009: 126). Por lo que respecta a los posibles factores desencadenantes de estrés, también denominados *estresores*, conviene hacer uso de la siguiente clasificación (UGT, 2006: 17-22):

- De un lado, entre los factores correspondientes al entorno objetivo, se incluyen aquellos relacionados con el contenido del trabajo (trabajo monótono, excesiva rotación de tareas, desajuste entre la capacidad de la persona y las tareas del puesto a desempeñar, falta de autonomía en la decisión del modo de realizar el trabajo, sobrecarga y excesivo ritmo de trabajo), con el ambiente físico (ruido excesivo o intermitente, vibraciones, falta de luz o luz muy brillante, alta o baja temperatura y ambientes contaminados) y con la organización del trabajo (temporalidad, precariedad, flexibilidad laboral, descentralización productiva, diseño inadecuado del rol de cada trabajador y falta de expectativas de desarrollo profesional).
- De otro, los factores propios del entorno subjetivo comprenden tanto los vinculados a las características de la personalidad del individuo, que pueden aumentar en su caso su vulnerabilidad, como los relativos a la inadecuada planificación de las relaciones del trabajador (en sentido vertical u horizontal) o con los usuarios de los servicios que prestan.

Asimismo, los elementos potenciales de riesgo no inciden del mismo modo en todas las personas, por lo que no todos los trabajadores expuestos a un mismo riesgo o a una condición patógena similar enferman y los que enferman no lo hacen al mismo tiempo y con la misma intensidad. Es lo que se ha denominado “variabilidad biológica” (Lantarón Barquín, 2008). Ello es así porque unas personas son más vulnerables que otras ante una misma situación. A lo que hay que añadir la concurrencia de factores de riesgo adicionales, como la convivencia con compañeros, familiares, amistades externas o el trato con los clientes (UGT, 2015: 3). No sólo las variables ambientales, sino también

las personales modulan la experiencia subjetiva de estrés y sus efectos. La percepción varía, por tanto, con las personas. Incluso un mismo trabajador puede reaccionar de manera diferente ante situaciones similares en distintos momentos de su vida. Luego en el origen del estrés laboral no sólo participa el desajuste entre las condiciones, la organización y el contenido del trabajo. También resulta determinante la apreciación que cada persona tiene tanto de las exigencias profesionales (y emocionales), como de su capacidad para satisfacerlas.

El impacto del estrés sobre la salud puede variar, por tanto, ampliamente de unos trabajadores a otros (Forastieri, 2011: 125). El tipo de enfermedad a cuya aparición puede contribuir el estrés depende en cierta medida de la genética y del historial médico de la persona. Con carácter general, en el largo plazo, del estrés laboral pueden derivar trastornos musculoesqueléticos, hipertensión y enfermedades cardiovasculares, así como alteraciones en las funciones inmunológicas. Diversas investigaciones científicas concluyen que el estrés laboral activa procesos neuroendocrinos que pueden perjudicar la salud coronaria y, al tiempo, favorece la práctica de hábitos poco saludables (Laboratorio Observatorio de Riesgos Psicosociales de Andalucía, 2011, 4). Además de estas alteraciones en la salud física, el estrés puede igualmente causar trastornos psicológicos o de comportamiento, siendo la fatiga, la ansiedad, la depresión o la falta de concentración algunos de los más comunes. Asimismo, el denominado *burnout* es un resultado de la exposición del trabajador a un proceso de estrés laboral crónico. Se caracteriza por un progresivo desgaste profesional en el que se aprecia una baja realización personal del trabajador, despersonalización en el ejercicio de su actividad laboral y fatiga o agotamiento físico, mental y emocional, lo que lleva a desarrollar actitudes, respuestas y sentimientos negativos hacia las personas con las que se trabaja, así como hacia el rol profesional y el propio trabajo (UGT, 2014: 69).

4. La eficacia de la Recomendación como instrumento normativo

Las recomendaciones constituyen “invitaciones” dirigidas a los Estados para aproximar sus legislaciones en algún punto concreto. Aunque privadas de naturaleza obligatoria, no parece, sin embargo, que se les deba negar un cierto carácter normativo, dado que tienen siempre el objetivo de lograr que el destinatario adopte un determinado comportamiento que se estima conforme a los intereses comunitarios: desde el punto de vista de la valoración de la institución que la dicta, aunque no desde el de los efectos que de ella resultan. Expresan, pues, una norma de comportamiento de los destinatarios, aunque éstos no estén jurídicamente obligados a seguirlo (Martínez Barroso, 2013: 19). Las recomendaciones entran dentro de un conjunto de instrumentos, propios del *soft law*, de los que se valió la Unión Europea hasta 1974 para realizar sus intervenciones de armonización de legislaciones sociales correspondientes al ámbito de los contenidos propios de la política social. Mediante tales instrumentos se esperaba sembrar el terreno para llegar paulatinamente a una armonización, que no pasaba de ser, en correspondencia con el tipo de instrumentos utilizados, una armonización blanda pero no exenta de efectos jurídicos (Gárate Castro, 2010: 46 y 47).

Así lo afirmó el TJUE en la Sentencia de 13 de diciembre de 1989, asunto C-322/88, *Grimaldi*. El Tribunal de Luxemburgo resolvió una cuestión prejudicial planteada por el *Tribunal du travail* de Bruselas relativa precisamente a la interpretación de la Recomendación de la Comisión a los Estados miembros de 23 de julio de 1962, sobre la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales, recomendación tratada líneas arriba al abordar la evolución del sistema de lista de enfermedades profesionales en el ámbito de la Unión Europea.

Esta cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre un trabajador emigrante de nacionalidad italiana y el *Fonds des maladies professionnelles* de Bruselas a causa de haber denegado éste el reconocimiento de la enfermedad profesional llamada de *Dupuytren*, que afectaba al interesado. Éste solicitó al Fondo que reconociera como enfermedad profesional dicha dolencia, consistente en una afección osteoarticular o angioneurótica de las manos, provocada por las vibraciones mecánicas debidas a la utilización de un martillo-picador. El Fondo adoptó la decisión controvertida por el motivo de que la citada enfermedad no figuraba en la lista belga de enfermedades profesionales.

Al conocer del recurso interpuesto contra esta decisión, el *Tribunal du travail* de Bruselas decidió suspender el procedimiento con objeto de que el Tribunal de Justicia de la UE se pronunciase sobre el posible efecto directo en un Estado miembro de un texto como la “lista europea” de enfermedades profesionales, en la medida en que “la misma es clara, incondicional, suficientemente precisa e inequívoca, no confiere a los Estados miembros discrecionalidad

alguna en cuanto al resultado que alcanzar, y se halla anexa a una recomendación de la Comisión aún no incorporada formalmente al Derecho nacional *después de más de veinticinco años*". Se trataba de determinar, en fin, si a falta de toda medida nacional destinada a asegurar su aplicación, las Recomendaciones crean derechos para los justiciables que éstos puedan ejercitar ante el Juez nacional.

El Tribunal de Justicia aclara que las recomendaciones son adoptadas generalmente por las instituciones comunitarias cuando no se hallan facultadas para adoptar actos obligatorios, o cuando consideran que no es oportuno dictar disposiciones más vinculantes. De esta forma, sostiene que "nada permite poner en duda el carácter de verdaderas Recomendaciones de los citados actos, es decir, de unos actos que, incluso frente a sus destinatarios, no pretenden producir efectos obligatorios. Por consiguiente, no pueden crear derechos que los particulares puedan invocar ante un Juez nacional". En este sentido, el Tribunal de Luxemburgo matiza que el hecho de haber transcurrido más de veinticinco años desde la adopción de la primera de las citadas Recomendaciones sin que todos los Estados miembros hubiesen procedido a su aplicación carecía de relevancia en lo relativo al alcance jurídico del citado acto.

Eso sí, en la sentencia referida se subraya que los citados actos no pueden ser considerados como carentes en absoluto de efectos jurídicos. En este sentido, los Jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquéllas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o también cuando tienen por objeto completar las disposiciones comunitarias dotadas de fuerza vinculante.

El ordenamiento jurídico español hace referencia expresa al listado europeo de enfermedades profesionales cuando, en el art. 2.2. 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, se dispone que "las enfermedades no incluidas en el anexo 1 que sean incorporadas como enfermedades profesionales a la lista europea, serán objeto de inclusión por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en el cuadro de enfermedades profesionales que se aprueba por este real decreto, previo informe del Ministerio de Sanidad y Consumo". La inclusión, por tanto, de una nueva enfermedad en la lista europea no equivale automáticamente a la incorporación de dicha enfermedad en el listado español, ya que se precisa el informe ministerial oportuno.

5. Conclusiones

Pese a que la Recomendación de la Comisión Europea de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales, insta a los Estados miembros a promover la investigación en el ámbito de las enfermedades vinculadas con una actividad profesional, en particular para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo, lo cierto es que la falta de referencia expresa a las enfermedades derivadas de los riesgos psicosociales constituye una de las carencias más notables de la lista europea de enfermedades profesionales.

La *multicausalidad* característica de este tipo de patologías, que dificulta la relación causal exclusiva entre trabajo y enfermedad, suele ser alegada como una de las posibles razones que justifican dicha ausencia. Los daños o consecuencias lesivas no siempre presentan una relación clara con una determinada actividad debido bien al desconocimiento de la causa desencadenante de la enfermedad, o bien a su carácter multicausal. A ello se suman las actuales condiciones laborales donde predomina el fenómeno de la flexibilidad laboral y el “nomadismo” en el empleo, provocando una situación de incerteza jurídica que viene a frustrar los objetivos preventivos, reparadores o sancionadores que contiene el ordenamiento (Sánchez Pérez, 2013). Todo esto dificulta, pues, la determinación de la etiología laboral. En este sentido, se ha afirmado que la dificultad científica de diagnosticar el origen profesional de ciertas afecciones, ya sea porque pueden responder a diversas causas, ya porque comparten síntomas con otras enfermedades, unida a la falta de actualización de la lista de enfermedades profesionales, a la inexistencia de guías actualizadas de diagnóstico ha dado lugar a la “subdeclaración” o “infraestimación” de las enfermedades profesionales (Ferrando García, 2014).

Se hace necesario, por tanto, actualizar la lista europea de enfermedades profesionales con el fin de incluir las enfermedades generadas a consecuencia de los riesgos psicosociales. Lo contrario supone permanecer de espaldas a la realidad actual y las patologías que crecientemente están desarrollándose en el ámbito laboral como consecuencia, entre otros, de los nuevos modelos de organización productiva y especialmente la implementación de las nuevas tecnologías. En todo caso, conviene apuntar el carácter “neutral” de la tecnología en sí misma considerada, ya que no tiene capacidad por sí misma de generar ningún tipo de efecto, positivo o negativo, sobre los trabajadores. Los efectos dependen más bien de factores externos como pueden ser las demandas en cuanto al modo de prestar servicios, la falta de recursos en el trabajo tras la implementación de nuevas tecnologías, o la falta de capacidad o de competencias de los trabajadores para afrontar con éxito las innovaciones tecnológicas introducidas en un concreto puesto de trabajo (Meléndez Morillo-Velarde, 2016).

La ausencia de referencia a las enfermedades derivadas de riesgos psicosociales, uno de los grandes déficits de la lista europea de enfermedades profesionales, no puede seguir amparándose en la diversidad de factores que coadyuvan a generar aquéllas. Precisamente, se ha instado a la Unión Europea a analizar el concepto de las enfermedades de causa múltiple y su relación con los sistemas de prevención e indemnización (Comisión europea, 2013: 64). La mejora del sistema pasa, desde luego, por incorporar a la lista europea las patologías que surgen de los riesgos psicosociales y así dotarles de protección específica, más allá de la escueta referencia que incorpora la Recomendación europea de 2003 a la necesidad de avanzar en la investigación de los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo.

Bibliografía

- Alonso Olea, M. (1999). *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*, Madrid: Civitas.
- Comisión Europea (2013). *Report on the current situation in relation to occupational diseases' systems in EU Member States and EFTA/EEA countries, in particular relative to Commission Recommendation 2003/670/EC concerning the European Schedule of Occupational Diseases and gathering of data on relevant related aspects*.
- (1996). Comunicación de la Comisión relativa a la lista europea de enfermedades profesionales.
- Eurofound and EU-OSHA (2014). *Psychosocial risks in Europe: Prevalence and strategies for prevention*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Ferrando García, F. M. (2014). “La enfermedad profesional como contingencia desencadenante de la incapacidad permanente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 161.
- Forastieri, V. (2011): ¿Por qué es importante el estrés relacionado con el trabajo?: la acción de la OIT y el “enfoque solve”. *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Inspección de trabajo y evaluación de riesgos psicosociales: Avances y resistencias desde una perspectiva Europea*. Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC.
- Gárate Castro, J. (2010). *Transformaciones en las normas sociales de la Unión Europea*, Madrid: Editorial Universitaria Ramón de Areces.
- García Ruiz, P. (2012). “Enfermedades profesionales: la lista europea y la lista española. Ausencias”, en AA. VV.: *Tratado de Salud Laboral*, Rivas Vallejo, M. P. y Monereo Pérez, J. L. (dirs.), Cizur Menor: Thomson Reuters.
- Guillén Subirán, C. (2016). “Por fin la primera actualización: el cáncer de laringe por amianto es reconocido como enfermedad profesional”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, n. 137.
- Laboratorio Observatorio de Riesgos Psicosociales de Andalucía (2011). *Boletín Informativo*, 1.
- Martínez Barroso, M. R. (2013). “El derecho social de la Unión Europea. Reflexiones a propósito del sistema de fuentes”. *La Ley Unión Europea*, n. 8.

(2010). “La reparación del riesgo psicosocial por la Seguridad Social. Presente y futuro”. AA. VV.: *La tutela reparadora de los riesgos psicosociales*, Juruá.

Meléndez Morillo-Velarde, L. (2016). “Nuevas tecnologías y riesgos psicosociales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.184, 2016.

Lantarón Barquín, D. (2008). “Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica”, *Actualidad Laboral*, n. 11.

López Romero, A., León Vázquez, F., Holgado Catalán, M. S. (2010). “Enfermedad profesional y médicos de familia”, *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 56, n. 219.

Oficina Internacional del Trabajo (2013): *La prevención del estrés en el trabajo, puntos de control: las mejoras prácticas para la prevención del estrés en el lugar de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Poquet Catalá, R. (2018). “El sistema de calificación de enfermedades profesionales y la posible inclusión de nuevas profesiones”, *Trabajo y Derecho*, n. 39.

Sánchez Pérez, J. (2016). *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral: Una visión global y práctica*, Granada: Comares.

(2013): “La naturaleza jurídica de las enfermedades surgidas en el trabajo”, *Actualidad Laboral*, n. 6.

Tudela Cambroneró, G., Valdeolivas García, Y. (2011). *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración.

UGT (2015). *La negociación colectiva en prevención de riesgos psicosociales en el trabajo. A los veinte años de vigencia de la LPRL*, Fernández Avilés, J. A. (dir. y coord.). Secretaría de Salud Laboral y Medio ambiente UGT-CEC.

(2015). *Cuaderno de seguridad y salud laboral*, 7.

(2014). *La Prevención de Riesgos Psicosociales en la negociación colectiva de la crisis económica*. Secretaría de Salud Laboral y Medio ambiente UGT-CEC.

(2006). *Guía sobre el estrés ocupacional*, Madrid: Comisión Ejecutiva Confederal de UGT.

IV.

LA CALIFICACIÓN DE LAS PATOLOGÍAS DERIVADAS DE RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL (UNA VISIÓN DESDE LA ITSS)

José Luque Morales
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Sumario: 1. Las patologías psicosociales en el ámbito laboral. 1.1. Estresores atípicos. 1.2. Estrés por relaciones conflictivas en el trabajo. 1.3. Estrés por factores organizativos. 2. Enfermedades psicosociales: su inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales. 3. Síndrome de “burnout”. 3.1. El “burnout como proceso. 3.2. Factores causantes del “burnout”. 3.3. Mejoras en la prevención. 3.3.1. Evaluación de riesgos psicosociales. 3.3.2. Planificación preventiva. 3.3.3. Vigilancia de la salud. 4. Trastorno de estrés postraumático. 4.1. Estrés postraumático: concepto. 4.2. El riesgos de atraco en la normativa de prevención de riesgos laborales. 4.3. Mejoras en la prevención. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Las patologías psicosociales en el ámbito laboral

Cuando hablamos de patologías psicosociales, nos estamos refiriendo a las enfermedades causadas por el estrés (enfermedades cardiovasculares, ansiedad, depresión, etc.). En un terreno puramente científico, se suele distinguir entre diferentes tipos de estresores. Así, se diferencia en principio entre el estrés ambiental (el producido por estresores del ambiente como el ruido, la contaminación, etc., y que actúa sobre el individuo predominantemente a través de procesos biológicos) y el estrés psicosocial (el producido por estresores de tipo interpersonal, y que actúa sobre el individuo predominantemente a través de procesos psicológicos); y, a continuación, dentro de los estresores psicosociales, se distingue entre sucesos vitales, contrariedades, estresores crónicos, etc.; dándose además la circunstancia de que puede existir interrelación entre los diferentes estresores de forma que, por ejemplo, dificultades en el trabajo pueden conllevar dificultades en el ámbito familiar (Sandin, 2008: 33-39). Por tanto, son muchos los estresores que puede experimentar una persona con posibles efectos en la salud, en unos casos relacionados con el trabajo, y no es fácil determinar la contribución de cada estresor en el daño de la salud.

A lo anterior hay que añadir que existen diferencias individuales frente al estrés, esto es, lo que resulta estresante para una persona puede no serlo, o serlo menos, para otra, pues no todas las personas perciben o evalúan de la misma forma un mismo suceso, acontecimiento o situación. Por esto se investigan en un plano científico como median en el estrés características individuales como la autoeficacia, la personalidad resistente, el locus de control, etc.

Limitándonos al ámbito laboral, también encontramos multitud de estresores que van desde los factores organizativos (carga de trabajo, autonomía, rol, etc., que son los normalmente contemplados en las evaluaciones de riesgos psicosociales), a otros más atípicos o peculiares de un solo trabajador. De todos ellos existen pronunciamientos en la jurisprudencia, que en cada caso analiza la relación causa-efecto entre el estresor y la enfermedad psicosocial padecida por el trabajador. Esta relación causa-efecto se realiza valorando la realidad objetiva del estresor, la existencia de patología previa del trabajador anterior al inicio de la relación laboral, y la personalidad del trabajador que le hace percibir una situación como especialmente estresante. Todo ello a efectos de determinar si la contingencia causante de la enfermedad ha sido común o profesional, partiendo de lo establecido por el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS), conforme al cual se consideran accidentes de trabajo “las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, 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”. Pero también existen pronunciamientos judiciales en relación al estrés en litigios diferentes a los que tratan la determinación de contingencia, como la extinción del

contrato por incumplimiento grave del empresario, la indemnización por daños y perjuicios, cambio de puesto de trabajo, etc.

A continuación vamos a realizar un análisis de la relación entre el estrés laboral y las enfermedades psicosociales, diferenciando entre estresores atípicos, estrés causado por relaciones conflictivas en el trabajo, y estrés causado por factores organizativos.

1.1. Estresores atípicos

Cuando hablamos de estresores atípicos, nos referimos a aquellos que afectan exclusivamente a una persona en base a sus propias características individuales. En estos casos, es aplicable el artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL): “El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que , por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”. La finalidad de este precepto es la de proteger al trabajador especialmente sensible, y normalmente lo que reclaman estos trabajadores es un cambio de puesto de trabajo para evitar la situación particularmente estresante para los mismos.

Se trata de situaciones estresantes atípicas, que afectan a un solo trabajador, y, en relación a las cuales, una vez conocidas por el empresario, éste debe actuar adecuando el puesto de trabajo a las características personales del trabajador o cambiándolo de puesto de trabajo. Una situación estresante atípica es la tratada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de Cantabria, Sala de lo Social, de 27 de julio de 2006, rec. 595/2006, que aborda el caso de un trabajador con deficiencia auditiva, hipoacusia bilateral objetivada, que le dificulta gravemente la comprensión de la comunicación oral en el puesto que desempeña de atención al público en una sucursal bancaria, y que le supone una situación de estrés agudo permanente con sintomatología ansioso depresiva, por lo que reclama un cambio a otro puesto de trabajo que no exija atención al público. Pues bien, en este caso, una vez manifestada la situación de estrés, y conocida o identificada por el empresario, éste debe adoptar las medidas necesarias para eliminar la situación estresante porque sobre él recae la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo adoptando cuantas medidas sean necesarias (art. 14.2 LPRL), y no deberá emplear a los trabajadores en aquellos puestos de trabajo en que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial, puedan ponerse en situación de peligro o no responder a las exigencias psicofísicas del puesto de trabajo (art. 25.1 LPRL). La sentencia afirma lo siguiente: “El factor estresante es la atención al público..., ya que genera un estrés agudo permanente que condiciona la sintomatología en la esfera depresiva por agotamiento psíquico, anímico

y emocional. En definitiva, generada la situación estresante, pero no valorándose como impeditiva totalmente, lo adecuado a tenor de las circunstancias de hecho acreditadas..., es el cambio de puesto de trabajo que no exija atención al público, factor estresante, insistimos (según informe acogido, de Unidad de Salud Mental y fecha 6-2-2006) y no tan sólo, como se defiende, en atención al público pero detrás de una mampara de cristal. Tal mampara o “bunker” es un factor que agrava, sin duda, las circunstancias del actor en cuanto supone una mayor distancia física y psicológica pero lo que resulta probado es que el contacto con el público resulta el estresor identificado”.

Una situación similar a la anterior se observa en la sentencia del TSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 2 de noviembre de 2007, rec. 902/2007, con la diferencia de que la situación estresante es transitoria. Se trata de una trabajadora que sufre trastorno ansioso-depresivo por el estrés que le produce el manejo constante de dinero en su puesto de trabajo de taquillera en una empresa dedicada al transporte de viajeros. En este caso, como hemos dicho, la situación estresante es transitoria pues se contempla la posibilidad de ser superada con tratamiento psicológico, y la trabajadora reclama un cambio de puesto de trabajo que no implique contacto con el dinero mientras está cumpliendo su tratamiento psicológico, que le permitirá a su vez su reincorporación progresiva al puesto de trabajo de taquillera. Se trata de una situación sobrevenida de estrés que afecta a una trabajadora con varios años de antigüedad en su puesto de trabajo. También en este caso, una vez conocida la situación estresante por el empresario, éste debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y salud de la trabajadora (art. 14.2 LPRL), y, como se trata de una situación transitoria, no deberá emplear a la trabajadora en el puesto de trabajo de taquillera a cuyas exigencias psicofísicas no puede responder transitoriamente (art. 25.1 LPRL). La sentencia afirma que “la empresa demandada tiene la obligación de prevenir la aparición de posibles conductas de estrés o, una vez aparecidas éstas, adecuar las condiciones del puesto de trabajo a tales condiciones personales del trabajador”. Tiene en cuenta la prescripción médica que aconseja “la reincorporación de la paciente a la actividad laboral siendo conveniente un cambio de puesto de trabajo para permitir su reincorporación progresiva y un afianzamiento de sus avances terapéuticos”. Y, tras reconocer que el factor estresante es el manejo del dinero, que genera una angustia permanente, afirma que, mientras subsista esta situación, lo adecuado es el cambio a un puesto de trabajo que no exija manejo de dinero.

1.2. Estrés por relaciones conflictivas en el trabajo

En el ámbito laboral son frecuentes los conflictos entre trabajadores con el consiguiente estrés que los mismos generan. Los más frecuentes son los conflictos entre trabajadores, normalmente con cierta cualificación laboral, que discrepan en la forma de organizar una tarea, sección o departamento. En estos casos, al igual que dijimos anteriormente, identificada la situación de estrés, el empresario debe intervenir con el fin de eliminarla. Relación conflictiva es la abordada en la sentencia del TSJ de La Rioja, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2006, rec.

188/2006,, referida a dos trabajadores que prestan servicios en el Archivo Municipal de un Ayuntamiento. La relación entre ellos se complica hasta el punto de situarse ambos en espacios diferentes y comunicarse entre ellos por medio de terceras personas. En esta situación, evidentemente super-estresante, uno de ellos pasa a la situación de incapacidad temporal con sintomatología ansioso depresiva por enfermedad común, y en vía judicial reclama el cambio de contingencia, que se le reconozca que su incapacidad temporal tiene su causa en accidente de trabajo. La sentencia señala que “ha de calificarse como accidente laboral aquel en que de alguna manera concurra una conexión con la ejecución de un trabajo..., debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación...”. Y termina concluyendo que “la enfermedad padecida por el actor deviene como consecuencia del trabajo, dado el entorno laboral, al resultar claro y evidente que existe un nexo causal entre la situación laboral de aquél y el síndrome ansioso depresivo que padece, no habiendo cedido la presunción por una prueba cierta y convincente de la causa de un suceso excluyente de la relación laboral o conflicto de carácter personal entre ambos trabajadores”.

También es conflictiva la relación en el caso tratado por la sentencia del TSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 18 de julio de 2007, rec. 3694/2006. Un trabajador que presta servicios en el departamento de calidad y, tras quedar vacante el puesto de jefe del departamento, la empresa nombró a otro compañero y no a él, lo que le causó una baja por incapacidad temporal con un cuadro depresivo reactivo a conflictividad laboral. Aquí la sentencia no accedió a la petición de cambio de contingencia, de común a profesional, pues “el cuadro depresivo que presenta el actor y que es la causa única de la situación invalidante que presenta, es motivado por la toma de una decisión empresarial amparada en el “ius variandi” consistente en nombrar a un compañero del demandante para ocupar el cargo al que él aspiraba. Nos encontramos, por tanto, ante una causa ajena a la realización del trabajo del demandante y totalmente extraña a la ejecución del mismo, pues la enfermedad no trae su causa en la exclusiva ejecución de tales tareas y funciones profesionales, sino que se origina a partir de una apreciación personal del demandante, que resulta totalmente subjetiva y, por ello, desprovista de la relación que viene a exigirnos la norma”.

En otro caso de conflictividad entre compañeros de trabajo, la sentencia del TSJ de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social, de 1 de marzo de 2008, rec. 921/2017, se centra especialmente en la personalidad del trabajador que sufre las consecuencias del estrés. Se trata de un profesor/funcionario que presta servicios en un centro de enseñanza secundaria gestionado por la Administración pública, y que muestra continuos desacuerdos con un compañero en el modo de organizar un módulo de formación profesional, desacuerdos que obligan a mediar en el conflicto a instancias superiores de la Administración educativa por la mala relación personal y profesional (mutua y recíproca) entre ambos profesores. El trabajador, que ya tenía antecedentes de baja por “depresión neurótica” anteriores al

conflicto, a raíz de éste causó nuevas bajas por “reacción aguda estrés” en un caso, por “reacción adaptación” en otro caso, y por “psicosis afectiva” en otro”. Finalmente, reclama en vía judicial una indemnización por daños y perjuicios contra la Administración educativa por incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, reclamación que fue desestimada por considerar la sentencia que era la personalidad del actor la que le llevaba a vivenciar de manera exagerada una mala relación con un compañero de trabajo, que los conflictos personales afectan a muchos funcionarios y trabajadores por cuenta ajena sin que en la generalidad de los casos lleguen a provocar sino frustración o contrariedad, pero no efectos incapacitantes ni temporales ni definitivos, y que la Administración educativa “desde el principio intentó mediar y solucionar el conflicto surgido entre los dos profesores implicados en el mismo, pese a las reticencias del actor para buscar una solución adecuada para ambos, que según se indica que no resulta acreditado que fuera de una entidad tal que pudiera derivar en la enfermedad que llevó al actor a la situación de incapacidad temporal y jubilación posterior por incapacidad permanente”.

1.3. Estrés por factores organizativos

Los factores organizativos son los referidos a la gestión de la carga de trabajo, a las relaciones con los clientes o usuarios del servicio que ofrece la empresa, a la dirección de los trabajadores, etc., que se contemplan en las evaluaciones de riesgos psicosociales. En estos casos, las situaciones estresantes tienen su origen en sobrecargas de trabajo, en direcciones del trabajo abusivas, en una inadecuada gestión del riesgo de violencia, etc.; y se manifiestan en empresas que no han realizado la evaluación de riesgos psicosociales ni la consiguiente planificación preventiva. Un ejemplo ilustrativo de estrés por factores organizativos lo encontramos en la interesante sentencia del TSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 5 de octubre de 2005, rec. 2236/2005, que contempla el caso de un trabajador que presta servicios como supervisor y jefe de negociado en el departamento de importaciones de una empresa transitaria aérea de mercancías, y que reclama la extinción de su contrato por incumplimiento grave del empresario conforme al art. 50.1.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, ET). El trabajador ha causado baja por depresión originada por el estrés laboral que viene padeciendo, pues de forma reiterada se ve obligado a permanecer en el trabajo más horas de las debidas para atender envíos, exceso de mensajes recibidos, temas de aduana y otras urgencias de última hora. La empresa es conocedora de la depresión del trabajador vinculada a estrés laboral; también conoce que otros trabajadores se quejan de exceso de trabajo aunque no realizan horas extraordinarias; y no da respuesta a la petición del trabajador de poner más trabajadores en su departamento para repartir el trabajo y poder salir todos a su hora. En definitiva, no muestra ningún interés por el trabajador, y tampoco le aplicó una subida salarial aplicada con carácter general a toda la plantilla. La sentencia, además de recordar las obligaciones del empresario de prevenir, eliminar o reducir el estrés laboral (esto es, no sólo eliminar o reducir, sino también prevenir), menciona los factores psicosociales causantes del estrés laboral: demandas, control y apoyo social; y afirma lo siguiente:

“conocedora la empresa de la existencia de un problema de estrés relacionado con el trabajo, con la organización y gestión por ella implantadas, no ha adoptado medidas encaminadas a prevenirlo, eliminarlo o reducirlo en lo posible pues no ha existido actuación alguna encaminada a ajustar las demandas laborales del actor, aumentar su control o las fuentes de apoyo social. No ha actuado preventivamente contra los posibles resultados dañosos a los que la LPRL se refiere como las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo (art. 4.3 LPRL), extendiéndose la obligación legal del empresario derivada del contrato de trabajo de proteger la salud del trabajador al estrés ligado al trabajo”.

Otro ejemplo de estrés por factores organizativos lo encontramos en la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 14 de noviembre de 2013, rec. 842/2013, que aborda el caso de una trabajadora que presta servicios como trabajadora social en un Ayuntamiento dentro de un programa de rehabilitación social para enfermos psicóticos, consistiendo sus funciones en el trato directo con los enfermos y sus familiares con vistas a la reinserción socio-laboral de los primeros. La trabajadora presenta una historia de varios procesos de incapacidad temporal, relacionados en unos casos con sintomatología ansiosa o depresiva, y en otros con problemas de embarazo, hasta que finalmente causa baja definitiva por incapacidad permanente absoluta con el diagnóstico de “depresión mayor refractaria, síntomas agorafóbicos severos, crisis de pánico e ideas de suicidio”. A lo anterior hay que añadir que una evaluación específica de riesgos psicosociales puso de manifiesto que la situación del departamento de Servicios Sociales del Ayuntamiento (en el que prestaba servicios la trabajadora) presentaba una situación más problemática en cuanto a los factores exigencias, tanto cuantitativas como cualitativas, compensación, inseguridad y conflicto de rol. La sentencia tiene en cuenta la predisposición psíquica de la trabajadora a padecer por estrés, pero también tiene en cuenta que sus problemas de estrés aparecieron tras su incorporación al trabajo, y que en el departamento en el que trabajaba existían altas exigencias cuantitativas y cualitativas (especialmente emocionales), insuficiente compensación por el trabajo, así como conflicto de rol, lo que unido a la especialidad del trabajo, dirigido a la rehabilitación social de enfermos psicóticos, permite llegar a la conclusión de que la patología de la trabajadora tiene su origen en el estrés padecido en el trabajo.

Por último, otro caso de estrés por factores organizativos se aborda en la sentencia del TSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 3 de febrero de 2017, rec. 7587/2016, en la que una trabajadora, que presta servicios en la sucursal de una entidad bancaria realizando funciones de administrativa, causó baja con el diagnóstico de trastorno de ansiedad y episodio depresivo. La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción tras concluir que en la sucursal de la trabajadora había factores de riesgo psicosocial como carga de trabajo excesiva, comunicaciones pobres, apoyo social insuficiente, y relaciones conflictivas; y la empresa no había realizado la evaluación de riesgos psicosociales. La sentencia valora, por un lado, que la trabajadora no había padecido la patología con anterioridad al inicio del

proceso de incapacidad temporal, y, por otro lado, la existencia de los factores de riesgo psicosocial recogidos en el acta de la Inspección de Trabajo, así como la existencia de diversos informes médicos que relacionaban la patología de la trabajadora con el medio laboral; y concluye declarando la relación de causalidad entre la ejecución del trabajo y la patología de la trabajadora.

2. Enfermedades psicosociales: su inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales

En el epígrafe anterior hemos visto algunos casos de enfermedades psicosociales llevados a la vía judicial con el fin de obtener una sentencia que reconozca el origen laboral de la enfermedad y, en la mayoría de los casos, se declare el cambio de contingencia (de enfermedad común a accidente de trabajo). Se trata de las denominadas por la doctrina enfermedades del trabajo, del art. 156.2.e) LGSS, contraponiéndolas a las enfermedades profesionales del art. 157, recogidas estas últimas en el cuadro de enfermedades profesionales del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre. Ambos tipos de enfermedades se diferencian “en la necesidad o no de prueba del nexo causal lesión trabajo; prueba que se exige al trabajador en el primer caso, pero que no se requiere para las enfermedades profesionales en virtud de la presunción contenida en el art. 157 de la LGSS... En consecuencia, en el caso de la enfermedad profesional, probada la existencia de la patología prevista en el cuadro de enfermedades profesionales, del agente o de la sustancia que la provoca y el hecho de que el trabajador realiza la actividad en los términos que se contemplan en el citado cuadro, no es necesaria la prueba del nexo causal, sino que se presume que se trata de una enfermedad profesional” (Moreno Márquez, 2017: 429). Es cierto que la jurisprudencia se inclina en unos casos en favor de la presunción “iuris et de iure”, y en otros por la presunción “iuris tantum”, pero incluso en este segundo caso el beneficio para el trabajador es notorio, pues deberá ser la otra parte la que aporte las pruebas necesarias dirigidas a negar la relación causal entre el trabajo y la enfermedad.

Esta presunción tiene especial importancia en las enfermedades relacionadas con el síndrome de burnout por tratarse de enfermedades que aparecen después de años de ejercicio profesional, sufridas por profesionales que generalmente deambulan de un profesional a otro de la medicina o psiquiatría con diferentes diagnósticos que difícilmente ayudan al enfermo. Esta situación es palpable en los casos de “burnout” que llegan a la vía judicial. Se trata generalmente de profesionales con treinta o más años de ejercicio profesional, y que, lógicamente, acuden a la vía judicial para que se les reconozca que su trastorno ansioso o depresivo, relacionado con el “burnout”, ha sido causado por el ejercicio de su profesión; pero, junto al trastorno ansioso o depresivo, también presentan otras patologías orgánicas (de las que suelen aparecer en muchas personas a partir de los cincuenta años de edad), dándose además la circunstancia de que, aún siendo indiscutible su larga trayectoria profesional, les resulta difícil probar todos los sucesos acaecidos durante la misma, de forma que en unos casos la sentencia reconoce el origen

profesional de su enfermedad, pero en otros duda de ese origen porque no se aportan pruebas suficientes, o el trabajador presenta diversas patologías y no se aprecia de forma clara el origen real de la enfermedad. Así, en la sentencia del TSJ de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Social, de 11 de junio de 2008, rec. 232/2008, referida a un trabajador, de profesión médico traumatólogo, diagnosticado de “síndrome de burnout o desgaste profesional sufriendo un estrés laboral que le ha producido una depresión mayor”, se reconoce que el estrés crónico de origen laboral ha sido un factor esencial en la aparición del problema psiquiátrico del trabajador, “no existiendo circunstancias concurrentes ajenas al trabajo que hubieran desencadenado o al menos coadyuvado a desencadenar la patología sufrida por el actor, que está toda relacionada con el trabajo”. En cambio, en la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 9 de febrero de 2009, rec. 524/2007, referida a una profesora de enseñanza secundaria, diagnosticada de trastorno depresivo, concurrente con otras patologías, entre ellas síndrome fibromiálgico, con un amplio recorrido profesional con niños difíciles, muchos niños por aula, conflictos entre profesores, etc., la sentencia afirma que la “situación tan compleja que presenta la vida de la recurrente, tanto desde el punto de vista personal, como familiar y profesional, las consecuencias físicas que ha sufrido a lo largo de su vida, las situaciones de estrés, personal profesional y familiar, hace imposible que pueda determinarse que la única causa determinante de su situación psíquica haya sido su trabajo”. Por último, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 15 de febrero de 2010, rec. 220/2008, referida a una profesora, diagnosticada de trastorno ansioso-depresivo vinculado al síndrome de “burnout”, considera que las referencias al entorno de trabajo que proporciona la trabajadora son genéricas (que si hubiera más medios y menos alumnos, que si el entorno era problemático, que si alto porcentaje de alumnos indisciplinados, etc.), y considera que no queda acreditado que el origen de la enfermedad está en el trabajo.

Por tanto, cambiaría mucho la situación de los profesionales relacionados con el síndrome de “burnout” si las enfermedades vinculadas a este síndrome se incluyeran en el cuadro de enfermedades profesionales del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre. En favor de esta inclusión hay que señalar el alto nivel de conocimiento científico que existe actualmente en relación al síndrome de “burnout”. Desde que el psicoanalista estadounidense Herbert J. Freudenberger describiera por primera vez este síndrome en 1974, han sido muchas las aportaciones de diferentes autores hasta llegar al nivel de conocimientos actual, de forma que hoy se conoce el cuadro del síndrome, su proceso de evolución, y, además, existen, suficientes instrumentos de diagnóstico que permiten evaluar el estado de salud de una persona en relación al síndrome. A lo anterior hay que añadir que están perfectamente localizadas las profesiones en las que aparece el síndrome, que son las profesiones de ayuda a otras personas.

Otra enfermedad psicosocial que debería ser incluida en el cuadro de enfermedades profesionales es el trastorno de estrés postraumático derivado del atraco sufrido por los trabajadores en relación a actividades vinculadas a

la custodia de bienes valiosos, fundamentalmente entidades bancarias. También en este caso existen avanzados conocimientos científicos que han permitido describir el cuadro clínico y su evolución, así como la mejor forma de intervenir sobre el mismo.

A continuación vamos a referirnos al síndrome de “burnout”, y posteriormente al trastorno de estrés postraumático, exponiendo el concepto y evolución de cada uno, así como las mejoras que, en materia de gestión de riesgos laborales, supondría su inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales.

3. Síndrome de “burnout”

3.1. El “burnout” como proceso

Se dice que el síndrome de “burnout” es la consecuencia de estar expuesto al estrés laboral crónico, esto es, un estrés continuado e intenso, que conlleva la atención continuada a personas en las profesiones de ayuda (sanidad, enseñanza, etc.).

Son muchas las definiciones que diferentes autores han ofrecido del síndrome de “burnout”; y, con carácter general, se acepta que son tres sus síntomas característicos: falta de realización personal en el trabajo (tendencia de los profesionales a evaluarse negativamente en cuanto a su capacidad para realizar el trabajo), agotamiento emocional (percepción de los profesionales de no poder ya dar más de sí mismos), y despersonalización (actitudes negativas de los profesionales hacia las personas destinatarias de su trabajo). Pero también hay autores que afirman que los tres síntomas citados no son suficientes para definir el síndrome, y añaden otros como pérdida de autoestima, agresividad, sentimientos de culpa, etc. (Gil-Monte, 2005: 44-53).

Pero el síndrome de “burnout” no es un fenómeno estático, sino que es más bien un proceso que se inicia tras años de ejercicio profesional, y que, si se mantiene a lo largo de los años, puede derivar con consecuencias perjudiciales para la salud, siendo una de las más importantes la depresión. Es precisamente esta relación entre el síndrome de “burnout” y la depresión la que nos ha llevado a defender la idea de incluir esta enfermedad en el cuadro de enfermedades profesionales del Real Decreto 1299/2006, como enfermedad psicosocial frecuente entre los profesionales de ayuda a otras personas. Esta inclusión conllevaría importantes mejoras para los referidos profesionales, mejoras en relación a las evaluaciones de riesgos psicosociales, a las planificaciones preventivas de los mismos riesgos, y a la vigilancia de la salud. A estas mejoras nos vamos a referir más adelante.

Como venimos diciendo, el síndrome de “burnout” puede derivar en depresión. Esta relación la ha explicado el profesor Gil-Monte en base a una variable, los sentimientos de culpa, que no se manifiesta en todas las personas con síndrome de “burnout”. Distingue el profesor dos perfiles de individuos en el desarrollo del síndrome: “El perfil 1 conduce a la aparición de un conjunto de sentimientos y conductas vinculados al estrés laboral que originan una forma moderada de malestar pero que no incapacitan al individuo para el ejercicio de su trabajo, aunque podría realizarlo mejor. Este perfil se caracteriza por la presencia de baja ilusión por el trabajo, junto a altos niveles de desgaste psíquico e indolencia, pero los individuos no presentan sentimientos de culpa. El perfil 2 constituye con frecuencia un problema más serio que identificaría los casos clínicos más deteriorados por el desarrollo del SQT (síndrome de burnout). Además de los síntomas anteriores, los individuos presentan también altos niveles de sentimientos de culpa, y manifestarán con mayor frecuencia e intensidad problemas psicosomáticos vinculados al estrés laboral; incluso pueden desarrollar patologías del tipo crisis de ansiedad y depresión como consecuencia del SQT” (Gil- Monte y Neveu, 2013: 159).

Esta relación entre “burnout” y ansiedad o depresión se aprecia también en los diferentes casos que se plantean en sede judicial con la pretensión de obtener una sentencia que reconozca el origen profesional de la enfermedad mental. Así, en la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 21 de noviembre de 2005, rec. 54/2004, se dice que la trabajadora, profesora, desde hace unos siete años viene presentando síntomas vegetativos así como síntomas de ansiedad en relación con frustraciones en su actividad laboral, por lo que el juicio clínico es de síndrome de burnout y ansiedad crónica con reacciones psicosomáticas; en sentencia del TSJ de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Social, de 11 de junio de 2008, rec. 232/2008, se dice que el trabajador, médico traumatólogo, había sido diagnosticado de “síndrome de burnout o desgaste profesional sufriendo un estrés laboral que le ha producido una depresión mayor”; en sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 15 de febrero de 2010, rec. 220/2008, se dice que un informe médico privado vincula el trastorno ansioso-depresivo de la trabajadora, profesora, con el síndrome de burnout o del quemado; en sentencia del TSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 14 de septiembre de 2010, rec. 7602/2009, se dice que la trabajadora, educadora social, presenta trastorno de tipo ansioso-depresivo secundario a problemática laboral de varios años de evolución que le ha provocado un nivel de tensión emocional y agotamiento muy elevados, con un importante desequilibrio entre el esfuerzo y las compensaciones; etc.

3.2. Factores causantes del “burnout”

Las relaciones interpersonales con las personas en beneficio de las cuales se trabaja son la principal fuente de estrés en el “burnout”. Se trata de relaciones de atención continuada que exigen un importante esfuerzo emocional por parte del profesional, y se trata también de relaciones en las que el profesional llega a ser insultado, amenazado e, incluso, agredido, por la persona a la que presta sus servicios o por los familiares de éste.

Pero también contribuyen a la aparición del “burnout” otros factores como el exceso de carga de trabajo, el escaso apoyo social entre compañeros o de los superiores, el bajo control, etc. Por lo general, los profesionales se quejan de que son muchas las personas a las que deben atender y poco el tiempo que tienen para atenderlas. Así, los profesionales de la enseñanza se quejan de que son muchos los alumnos por aula, o que en su aula tienen alumnos con dificultades que le retrasan el ritmo de clase por no existir el profesor de apoyo, o que deben dedicar mucho tiempo al trabajo burocrático. Algo parecido ocurre al personal sanitario, respecto al cual nos pueden resultar bastante ilustrativas las noticias aparecidas a lo largo de este último verano en los medios de comunicación de la provincia de Málaga:

“Los profesionales sanitarios reclaman al Servicio Andaluz de Salud que contrate más personal y a más vigilantes de seguridad en los centros de atención primaria para hacer frente a las agresiones que sufren, que han experimentado un repunte este verano. En julio y agosto se han denunciado 17 agresiones verbales y físicas en el distrito sanitario Málaga-Guadalhorce, mientras que en el primer semestre del año se notificaron 22, lo que evidencia que en las últimas semanas ha habido un incremento de esas conductas violentas tanto físicas como verbales (amenazas, insultos e injurias)” (Diario SUR, 22-08-2018, pág. 6).

“Una veintena de médicos del servicio de oftalmología del Hospital Clínico firmaron un escrito, dirigido al responsable de la gestión de riesgos laborales, en el que denunciaron que trabajan en un clima de estrés, sensación de violencia laboral y desgaste profesional” (Diario SUR, 28-08-2018, pág. 6).

“Nuevo episodio de violencia en un centro de salud de la provincia. En esta ocasión ha ocurrido en el centro de salud Vélez Norte, en la capital de la Axarquía, donde sobre las 13,30 horas del pasado lunes un vecino amenazó de muerte e insultó, presuntamente, a un facultativo que se había negado a prescribirle una medicación, concretamente unos tranquilizantes y ansiolíticos...”. El delegado en la comarca oriental del Sindicato Médico de Málaga denunció “la enorme sobrecarga de trabajo que están sufriendo los facultativos en los centros de salud y hospitales malagueños por la falta de refuerzos en estas semanas de vacaciones estivales” (Diario SUR, 29-08-2018, pág. 6).

“El SAS va a tener que hacer frente a una huelga por no haber sabido gestionar con solvencia y a tiempo los problemas que arrastran los centros de atención primaria de Málaga. El conflicto, que viene de antiguo, se ha agriado aún más este verano por la escasez de sustituciones de médicos y por el incremento de agresiones a profesionales sanitarios. La amenaza de huelga, que era una posibilidad que ya se barajó hace unos meses, se ha concretado ahora. La principal reclamación es que el SAS acometa de forma urgente las contrataciones necesarias para resolver el déficit de personal facultativo. Así, el aumento de las plantillas de médicos de familia y pediatras de los centros de atención primaria de Málaga –lo que permitiría disponer de más tiempo para atender a los pacientes– y conseguir contratos que ofrezcan estabilidad laboral son los principales motivos por los que los facultativos irán a la huelga en octubre de forma indefinida” (Diario SUR, 06-09-2018, pág. 2).

“Una treintena de profesionales del Hospital Comarcal de la Axarquía se concentraron ayer a las puertas del centro en protesta por el último episodio violento ocurrido en las Urgencias, el pasado jueves, cuando un paciente propinó un puñetazo en la cara a un enfermero, tras sufrir, presuntamente, un brote psicótico, según el sindicato SATSE” (Diario SUR, 11-09-2018, pág. 19).

“Los médicos de atención primaria de Málaga dedican una media de 6 minutos a cada paciente, cuando al menos deberían disponer de 10...”. El presidente del Sindicato Médico de Málaga “precisó que hay países europeos que llegan a tener 20 minutos de media en las consultas de primaria. Igualmente, refirió que los médicos del País Vasco tienen los 10 minutos garantizados” (Diario SUR, 13-09-2018, pág. 8).

“El suceso se produjo a última hora del pasado martes. La médico, de unos 60 años, sufrió una crisis hipertensiva “desbordada por la carga de trabajo”, según el Sindicato Médico. La facultativo empezó a sentir mareos, náuseas, dolor en el pecho y la tensión se le elevó a 240/140 cuando lo normal es 130/70... Según la organización sindical, cuando la médico sufrió este episodio había en el centro de salud de Vélez Norte sólo cuatro médicos y una pediatra para atender las consultas de once facultativos de familia y tres pediatras... Ante la sobrecarga de trabajo, la médico tuvo que ser atendida por sus propios compañeros para ser estabilizada y ayer no pudo acudir a su puesto de trabajo” (Diario SUR, 13-09-2018, pág. 18).

“La presunta agresión verbal y física sufrida el martes por un médico de urgencias del Hospital Clínico, a manos de un paciente al que atendía, trajo consigo ayer un enfrentamiento dialéctico entre el Colegio de Médicos de Málaga y la Delegación Provincial de Salud. El facultativo, que está a punto de jubilarse, tuvo un esguince cervical a causa de la agresión y se encuentra de baja” (Diario SUR, 20-09-2018, pág. 10).

Sobrecarga de trabajo, muchos pacientes a los que atender, poco tiempo para dedicar a cada paciente, escasez de personal para atender a los pacientes, son las quejas más repetidas del personal sanitario, cuyo trabajo exige un esfuerzo emocional importante que empeora con el elevado número (sobrecarga) de pacientes a los que atender. Estos son factores suficientes para desencadenar el “burnout” y sus consecuencias. Pero a esta situación ya negativa de los profesionales se añade el riesgo de violencia que deben soportar, por lo que concurren, por un lado, el riesgo de estrés laboral crónico causante del “burnout” y, por otro lado, el riesgo de violencia externa causante de más estrés. Ambos riesgos están relacionados pues la violencia externa puede estar originada, no sólo por paciente problemáticos, sino también por la escasez de tiempo que el personal sanitario tiene por paciente. Al mismo tiempo, cada riesgo requiere sus propias medidas preventivas. Para reducir el estrés laboral crónico causante del burnout son adecuadas las medidas de formación en habilidades sociales, el ajuste o adecuación de la carga de trabajo, etc.; para reducir el riesgo de violencia son adecuadas las medidas de vigilancia (cámaras, vigilantes, etc.), la concienciación social sobre la labor que desarrollan los profesionales sanitarios, la creación de un registro de incidentes, etc.

3.3. Mejoras en la prevención

La inclusión de la depresión vinculada al síndrome de “burnout” en el cuadro de enfermedades profesionales supondrá una serie de mejoras en la gestión de los riesgos psicosociales. Mejorarán las evaluaciones de riesgos psicosociales, las planificaciones preventivas, y las programaciones de la vigilancia de la salud.

3.3.1 Evaluación de riesgos psicosociales

En los últimos 10/15 años las evaluaciones de riesgos psicosociales se han ido extendiendo por empresas de diferentes sectores de actividad (call center, banca, sanidad, etc.), en gran parte debido a las campañas de prevención de riesgos que anualmente se han venido programando desde la Dirección General de la Inspección de Trabajo. Pero con carácter general se observan deficiencias importantes en estas evaluaciones, siendo una de las más importantes la de limitarse exclusivamente a la aplicación de un cuestionario (técnica cuantitativa), que resulta fácil y rápido de aplicar, ignorando la utilización de técnicas cualitativas, como los grupos de discusión. En este punto, conviene recordar la importancia de la triangulación, concepto con el que se hace referencia a la combinación de técnicas cuantitativas y cualitativas en el procedimiento de evaluación, cuya idoneidad y necesidad ha sido indicada por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (actualmente, Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo), y por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (INSHT, 2015: 26-28).

Pues bien, en el caso de las profesiones de ayuda, hay que añadir a lo anterior la necesidad de elaborar cuestionarios específicos para cada profesión. El cuestionario más utilizado por las empresas en las evaluaciones de riesgos psicosociales es el FPSICO (siempre en su versión más actualizada), pero, aun aceptando que con este cuestionario se obtienen resultados fiables que permiten mejorar las medidas preventivas, no se puede negar que sus ítems son muy genéricos y a menudo supone un importante esfuerzo para el trabajador el trasladar al contexto de su profesión lo que el ítem le plantea. Por ello, entendemos que la inclusión de las enfermedades psicosociales de las profesiones de ayuda en el cuadro de enfermedades profesionales puede suponer un importante estímulo para la elaboración de cuestionarios específicos (por sectores profesionales: sanitario, docente, etc.) por parte del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, como órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado en el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (art. 8.1 LPRL), cuestionarios específicos en el sentido de que sus ítems se refieran a aspectos directamente relacionados con la profesión en la que se vayan a aplicar, y que, además, otorguen mayor peso a los factores de riesgo psicosocial más relevantes en la aparición del “burnout”, que son las relaciones con terceros y las exigencias emocionales, por lo que sería deseable que los cuestionarios tuvieran un mayor número de ítems de estos factores.

3.3.2. Planificación preventiva

También observamos deficiencias en las planificaciones preventivas por ser excesivamente genéricas, sin recoger medidas claras, concretas y ejecutables, que permitirían realizar un adecuado seguimiento de las mismas con la finalidad de asegurarse de su efectiva ejecución, conforme a lo establecido por el artículo 16.2.b) LPRL. Por ejemplo, una empresa, en relación a la carga de trabajo, puede recoger en la planificación como medida preventiva la siguiente: “Revisar la carga de trabajo establecida en los puestos de trabajo y los criterios existentes a fin de que se cumpla un adecuado dimensionamiento entre la asignación de tareas, el tiempo de trabajo disponible y los recursos existentes en la organización”; esto es, se propone revisar la carga de trabajo con el fin de lograr un adecuado dimensionamiento entre asignación de tareas, tiempo de trabajo y recursos disponibles; pero no se especifica cómo se va a revisar la carga de trabajo, que cambios concretos se harán, qué tareas se verán afectadas, qué grupos de trabajadores, o qué puestos. También puede recoger, en relación al apoyo social, la siguiente medida: “Estudiar la posibilidad de proporcionar un apoyo en las situaciones en las que los empleados/as tengan más carga”; esto es, se propone proporcionar apoyo en las situaciones de más carga, pero no se dice qué situaciones son las de más carga, quién prestará el apoyo, en qué consistirá el apoyo, ni durante cuánto tiempo se proporcionará.

3.3.3. Vigilancia de la salud

Si tenemos en cuenta lo que dijimos anteriormente en relación al síndrome de “burnout” como proceso, no se puede negar la importancia de la vigilancia de la salud en los profesionales de ayuda. Ya hemos dicho que el “burnout” aparece tras años de ejercicio profesional, pero una vez aparecido no evoluciona en todas las personas de la misma forma, no en todas las personas se desarrollan patologías psicosomáticas, de ansiedad o depresión. De ahí la importancia de realizar una vigilancia periódica de la salud de los profesionales que pueden sufrir el “burnout” y sus consecuencias. Cuanto antes se detecte un problema de salud, más fácil será intervenir sobre el mismo para aplicar el tratamiento adecuado y evitar la evolución a peor. A raíz de la vigilancia de la salud, se podrá llegar a conclusiones “en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención” (art. 22.4 LPRL).

El artículo 22.1 LPRL exige en principio el consentimiento del trabajador para la vigilancia de la salud, pero a continuación relaciona unos supuestos de excepción a la voluntariedad estableciendo que del carácter voluntario de la vigilancia de la salud “sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”. Creemos que la vigilancia de la salud de los profesionales con probabilidad de padecer el “burnout” y sus consecuencias encaja en el primer supuesto de obligatoriedad, esto es, “para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores”. Pero también podría encajar en el tercer supuesto de obligatoriedad, esto es, “cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”, a partir del momento en que las patologías psicosociales se incluyan en el cuadro de enfermedades profesionales del Real Decreto 1299/2006, pues el apdo. 1 del art. 243 LGSS obliga a las empresas a practicar reconocimientos médicos a los trabajadores que hayan de ocupar puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales (las incluidas en el cuadro), reconocimientos que han de ser previos a la admisión en el trabajo y periódicos; y que, conforme al apdo. 2 del mismo art. 243, son obligatorios para los trabajadores.

4. Trastorno de estrés postraumático

4.1. Estrés postraumático: concepto

Estrés postraumático es el que sufren las personas que han sido víctimas de sucesos muy violentos: atentados terroristas, agresiones sexuales, etc. También en el ámbito laboral pueden darse esas situaciones de violencia extrema. Este es el caso del atraco en las sucursales bancarias, y en general de las entidades que custodian bienes valiosos.

Los síntomas que experimentan las personas que sufren estrés postraumático son (Echeburúa y Corral, 2009: 138-139): “En primer lugar, las víctimas suelen revivir intensamente la agresión sufrida o la experiencia vivida en forma de imágenes y recuerdos constantes involuntarios –*flashbacks*– y de pesadillas, así como de un malestar psicológico profundo y de una hiperreactividad fisiológica ante los estímulos externos e internos vinculados al suceso. En segundo lugar, las víctimas tienden a evitar o escaparse de los lugares o situaciones asociados al hecho traumático e incluso rechazan pensar voluntariamente y dialogar con sus seres queridos sobre lo ocurrido. Y, en tercer lugar, las víctimas muestran una respuesta de alarma exagerada, que se manifiesta en dificultades de concentración, en irritabilidad y, especialmente, en problemas para conciliar el sueño”.

No todas las personas reaccionan igual ante un suceso traumático. La respuesta difiere en función de variables individuales como la autoestima, el apoyo social y familiar, etc. Pero, además, también la respuesta puede variar a lo largo del tiempo, pudiéndose producir “este trastorno con un comienzo diferido, que se caracteriza por el inicio de los síntomas mucho tiempo después, al menos seis meses, de haber sufrido el trauma” (Echeburúa y Corral, 2009: 142). Con la finalidad de detectar cómo está afectando un suceso traumático a cada una de las personas relacionadas con el mismo, son aconsejables las intervenciones psicológicas tempranas, que permiten realizar una evaluación inicial del daño psicológico, hacer frente a los síntomas más inmediatos, y derivar a las víctimas más vulnerables a los centros de salud mental (Echeburúa y Corral, 2007: 378).

Por último, hay que diferenciar, “por un lado, el trastorno por estrés agudo, cuando la sintomatología clínica emerge en las cuatro primeras semanas tras el acontecimiento; y, por otro, el trastorno por estrés postraumático, que se diagnostica sólo cuando ha transcurrido más de un mes del suceso” (Echeburúa y Corral, 2007: 375).

4.2. El riesgo de atraco en la normativa de prevención de riesgos laborales

La respuesta a las posibles situaciones de atraco en entidades bancarias, u otras que custodien bienes valiosos, debe estar planificada. Así lo exige el artículo 20 LPRL: “El empresario, teniendo en cuenta el tamaño y la actividad

de la empresa, así como la posible presencia de personas ajenas a la misma, deberá analizar las posibles situaciones de emergencia y adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, designando para ello al personal encargado de poner en práctica estas medidas y comprobando periódicamente, en su caso, su correcto funcionamiento. El citado personal deberá poseer la formación necesaria, ser suficiente en número y disponer del material adecuado, en función de las circunstancias antes señaladas. Para la aplicación de las medidas adoptadas, el empresario deberá organizar las relaciones que sean necesarias con servicios externos a la empresa, en particular en materia de primeros auxilios, asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios, de forma que quede garantizada la rapidez y eficacia de las mismas”. Es decir, el empresario debe analizar las posibles situaciones de emergencia (por ejemplo, atraco) y adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios (por ejemplo, intervención psicológica temprana), organizando las relaciones con servicios externos a la empresa en materia de primeros auxilios y asistencia médica de urgencia (por ejemplo, entidades de psicología especializadas en intervenciones por sucesos traumáticos).

Conviene recordar que sobre el riesgo de atraco en las entidades bancarias ya se pronunció la Audiencia Nacional en sentencia de la Sala de lo Social de 12 de marzo de 2007, proc. 175/2006 (confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de junio de 2008, rec. 70/2007), afirmando que debía estar comprendido en las evaluaciones de riesgos; “que aquellas situaciones provenientes del exterior de los bancos o cajas que se materializan en el interior de los mismos y que pueden afectar a la integridad física o psíquica del trabajador, han de ser objeto de la correspondiente evaluación y valoración consecuente, a fin de adoptar las medidas más adecuadas al respecto” (fundamento de derecho 4º); y que las “consecuencias de estos actos violentos pueden ser especialmente traumáticos, no sólo para quienes sufren estos episodios sino también para quienes los presencian. Por ello resulta fundamental tomar medidas frente a ellos” (fundamento de derecho 5º). Y concluye fallando la sentencia que las entidades bancarias deben incluir el atraco en el plan de emergencia.

4.3. Mejoras en la prevención

Si el riesgo de atraco debe estar incluido en las evaluaciones de riesgos, y, más concretamente, en el plan de emergencia, y si existe evidencia científica del daño que en la salud produce el atraco (trastorno por estrés agudo, o trastorno por estrés postraumático), pocos argumentos se pueden oponer a la inclusión del trastorno por estrés postraumático en el cuadro de enfermedades profesionales. Esto conllevaría una mejora en la asistencia del trabajador que ha sido víctima de atraco, en el sentido de mejorar su vigilancia médica con posterioridad al atraco con un adecuado seguimiento de sus síntomas, pues se le podría reconocer, en su caso, la situación de incapacidad temporal en período de observación por enfermedad profesional, “con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad”

(art. 169.1.b) LGSS), pues, como dijimos anteriormente, el suceso traumático del atraco no afecta a todas las personas por igual ni tampoco su evolución es igual.

De esta forma, se podría facilitar la recuperación profesional del trabajador, su reincorporación a la vida laboral, y en este sentido la intervención psicológica temprana es fundamental. No se trata de imponer al trabajador un tratamiento psicológico en contra de su voluntad. Se trata de ofrecer una esencial primera ayuda especializada, de identificar síntomas, de evaluar situaciones individuales con el fin de poder ofrecer la orientación más adecuada. De esta forma, se podría evitar que al final la única solución que se le ocurra a la empresa sea el despido objetivo del trabajador por ineptitud sobrevenida, conforme al art. 52.a) ET. Alguna entidad bancaria ya tiene contratado este servicio de intervención psicológica temprana con una entidad especializada; y hay que insistir en que se trata de intervención “especializada”, con lo cual queremos decir que no se trata de que la empresa ofrezca al trabajador la atención médica del servicio de prevención. Un ejemplo de que la empresa podría haber actuado más correctamente se puede comprobar en el caso de la sentencia del TSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2015, rec. 765/2015, en el que una trabajadora sufrió un atraco siendo amenazada con un arma de fuego cuando prestaba servicios de caja en una sucursal bancaria. No hubo intervención psicológica temprana, y a los pocos días del atraco la trabajadora pasó a la situación de incapacidad temporal, en la que permaneció durante un mes. Los doce años posteriores al atraco, la vida laboral de la trabajadora, calificada como excelente profesional por sus superiores, transcurrió con continuos cambios en su puesto de trabajo que en algunos casos le hacían volver al puesto de cajera en una u otra sucursal sin que se tuviera en cuenta que la trabajadora sufrió el atraco cuando trabajaba de cajera, siendo amenazada con un arma de fuego, sin tener en cuenta los informes del médico psiquiatra, al que comenzó a acudir pasados catorce meses de sufrir el atraco, que decían lo siguiente: “Desde el mencionado atraco su vida gira básicamente condicionada por el miedo a sufrir otra agresión. Esta situación es una secuela típica de estos trastornos. Por ello, y en mi opinión, debería facilitarle una actividad y ubicación laboral que le evoque lo menos posible el incidente mencionado”. Examinando el devenir de los hechos que se iban produciendo, se observa claramente que la empresa no comprendía las consecuencias que podía sufrir una trabajadora víctima de atraco, esto es, estrés postraumático; y no las comprendía porque no ofreció a la trabajadora la intervención psicológica temprana con carácter inmediato al momento en que se produjo el atraco, porque, pese a las indicaciones del médico psiquiatra de la trabajadora, y pese a los resultados de los exámenes de salud de la trabajadora informando de su no aptitud para el puesto de cajera (siendo, en cambio, apta para el puesto de administrativo/operativa), volvía a asignar a ésta el puesto de cajera, y porque a los catorce años de producirse el atraco no vio más solución que despedir a la trabajadora por ineptitud sobrevenida, despido que fue declarado improcedente por sentencia del TSJ País Vasco, Sala de lo Social, de 28 de julio de 2015, rec. 1280/2015.

5. Conclusiones

En los últimos años son muchos los casos de trabajadores que recurren a la vía judicial demandando que una patología psicosocial se declare causada por el trabajo. Lo más frecuente es que el trabajador reclame un cambio de contingencia (de enfermedad común a accidente de trabajo) en base al artículo 156.2.e) LGSS, pero también se presentan demandas relacionadas con acoso laboral, cambio de puesto de trabajo, etc.

En la demanda de cambio de contingencia el trabajador debe probar la relación causal del trabajo con la enfermedad psicosocial. Esto no ocurriría si la enfermedad psicosocial estuviera incluida en el cuadro de enfermedades profesionales del Real Decreto 1299/2006, pero en estos casos, conforme al art. 157 LGSS, en el cuadro se ha de especificar la actividad en la que se contrae la enfermedad, y los elementos o sustancias que la provocan. La inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales conllevaría la presunción de que la enfermedad se entendería causada por el trabajo.

Atendiendo a los conocimientos científicos actuales, consideramos que las enfermedades vinculadas al síndrome de “burnout” se podrían incluir en el cuadro de enfermedades profesionales del Real Decreto 1299/2006, cuando son contraídas en las actividades o profesiones de ayuda a otras personas, que son las que generan el “burnout”, y a causa de los factores psicosociales que están en el origen del “burnout”, fundamentalmente las relaciones con los usuarios de la organización. Es cierto que esta idea chocará con la resistencia de quienes piensan que la auténtica raíz de estas patologías está en la personalidad de la víctima, despreciando la realidad ambiental en la que aparece el “burnout” y sus consecuencias nocivas; pero también es cierto que más tarde o más temprano la inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales se producirá, y, a partir de ese momento, mejorará la gestión de la prevención de los riesgos psicosociales en las profesiones de ayuda.

Menos resistencia se opondrá a la inclusión del trastorno de estrés postraumático en el cuadro de enfermedades profesionales; en este caso como contraído en las actividades que conllevan la custodia de bienes valiosos, y considerándose como elemento causante el atraco. Como dijimos anteriormente, la planificación de una adecuada intervención psicológica temprana, seguida de una vigilancia de la salud ajustada en su periodicidad a la evolución del trastorno, son fundamentales para una adecuada atención del trabajador que ha sido víctima de un atraco.

Bibliografía

Echeburúa, E., Corral, P. (2007). “Intervención en crisis en víctimas de sucesos traumáticos: ¿cuándo, cómo y para qué?” *Psicología Conductual*, Vol. 15, Nº 3, pp. 373-387.

Echeburúa, E., Corral, P. (2009). “Trastorno de estrés postraumático”. *Manual de psicopatología. Volumen II*. Belloch, A., Sandín, B., Ramos, F. (Coord.). Madrid: McGRAW-HILL, pp. 137-148.

Gil-Monte, P. R. (2005). *El síndrome de quemarse por el trabajo (burnout). Una enfermedad laboral en la sociedad del bienestar*. Madrid: Pirámide.

Gil-Monte, P. R., Neveu, J. P. (2013). “El síndrome de quemarse por el trabajo”. *Salud laboral. Riesgos laborales psicosociales y bienestar laboral*. Moreno-Jiménez, B., Garrosa Hernández, E. (Coord.). Madrid: Pirámide.

Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (2015). *Algunas orientaciones para evaluar los factores de riesgo psicosocial (edición ampliada 2015)*. Madrid: INSHT.

Moreno Márquez, A. (2017). “El tratamiento jurisprudencial de la enfermedad profesional”. *Las enfermedades profesionales*. Barcelón Cobedo, S., González Ortega, S. (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Sandín, B. (2008). *Estrés psicosocial: conceptos y consecuencias clínicas*. Madrid: Klinik.

V.

LA ACCIÓN EXPANSIVA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN LA TUTELA OBJETIVA DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Purificación Morgado Panadero
Profesora Titular Universidad Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Salamanca

Sumario: 1. La incidencia de los riesgos psicosociales en el mundo laboral. 2. La tutela de los riesgos psicosociales por el sistema de seguridad social. 3. Una puerta cerrada a los riesgos psicosociales en el diseño de la enfermedad profesional. 4. El accidente de trabajo como “salvavidas” de los riesgos psicosociales: la cobertura a través de las enfermedades de trabajo. 5. Una responsabilidad adicional para el empresario: el recargo de prestaciones. 6. Propuestas de *lege ferenda*: los “deberes” del legislador español. Bibliografía

1. La incidencia de los riesgos psicosociales en el mundo laboral

Tanto en el mundo laboral como en el ámbito social existe una preocupación cada vez más patente por los riesgos psicosociales. Así, junto a la primera generación de riesgos laborales, de naturaleza principalmente física, cada vez más se está produciendo un desarrollo de estas nuevas circunstancias, que coloca al riesgo laboral psicosocial como consecuencia inmediata de los errores en las condiciones y organización del trabajo (Ramos Quintana et Al., 2018).

En este sentido, el Informe «*Riesgos psicosociales en Europa: prevalencia y estrategias de prevención*», elaborado por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA) y la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo en Europa en el año 2014 (<http://eurofound.europa.eu/publications/report/2014/eu-member-states/working-conditions/psychosocial-risks-in-europe-prevalence-and-strategies-for-prevention>), establece que el 25 % de los trabajadores sufren estrés relacionado con el trabajo.

Pese a ese incremento de este tipo de riesgos, debemos precisar que en el ámbito europeo no existe ninguna normativa específica sobre la materia emanada del poder legislativo, más allá de Directivas generales en materia de prevención de riesgos laborales o de aquellas dirigidas a regulación de condiciones de trabajo en el ámbito de la igualdad de oportunidades. Por el contrario, las únicas referencias sobre el tema son las que tienen su origen en la negociación colectiva tales como el Acuerdo Marco sobre el estrés laboral, firmado el 8 de octubre de 2004, y el Acuerdo- marco sobre el acoso y violencia en el trabajo, firmado el 26 de abril de 2007, que en el caso de nuestro país fueron incorporados al *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2007*.

Habría que preguntarse en este momento qué se entiende por riesgo psicosocial. En este sentido, la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, entiende como tal los riesgos que *“se derivan de las deficiencias en el diseño, la organización y la gestión del trabajo, así como de un escaso contexto social del trabajo, y pueden producir resultados psicológicos, físicos y sociales negativos, como el estrés laboral, el agotamiento o la depresión”*. Es, pues, la mala praxis empresarial en la articulación de la organización de las condiciones laborales el principal origen de estos riesgos, que van a traer importantes consecuencias en la salud de los trabajadores, no sólo desde el punto de vista físico sino también con daños psíquicos o emocionales.

Por lo tanto, el origen se encuentra en los aspectos organizativos del trabajo, pero también en las relaciones entre las personas que coinciden en el contexto de ese trabajo. Es decir, se trata de riesgos laborales generados por la organización del trabajo en las empresas, y están directamente relacionados con las estructuras del empleo y las

relaciones que de ellas se derivan, de tal forma que tienen su origen, entre otros factores, con los modos en los que se ejercen las funciones directivas y la gestión de los grupos humanos dentro de las actuales organizaciones de trabajo, (Sánchez Trigueros y Conde Colmenero, 2008: 277). Y en el contexto actual, donde la evolución de los sistemas productivos es constante, y sobre todo con el impacto y secuelas de la crisis económica, que genera efectos negativos en el mantenimiento del empleo y de las propias condiciones en el que éste se desenvuelve, es donde los riesgos psicosociales están consiguiendo un desarrollo aun mayor (Fernández Domínguez, Rodríguez Escanciano et al, 2017).

Expuesto lo anterior, debemos tener en cuenta que, frente a las lesiones o enfermedades fisiológicas, su origen no está en agentes físicos, biológicos, químicos..., sino que deviene de la propia organización del trabajo y de las relaciones que de ella se derivan (subordinación, por ejemplo), y que no son solamente cuestiones que aparecen en la mente del trabajador, sino que tienen un origen y desarrollo real. Sin embargo, hay que apuntar que el propio factor subjetivo del trabajador influye en la aparición y desarrollo de esas lesiones, ya que distintos sujetos en función de los factores de riesgo, pueden reaccionar de forma diferenciada, y en las mismas circunstancias algunos pueden desarrollar patologías y otros no.

Asimismo, conviene precisar que en este tipo de riesgos también los bienes jurídicos que están en juego son mucho más amplios que los que se deben garantizar en el caso de los riesgos fisiológicos. Así, además de la protección de la salud y de la vida, propios de cualquier riesgo en el trabajo, en estos casos los bienes jurídicos lesionados también pueden ser la dignidad, la igualdad o la intimidad, lo que nos coloca en la tutela de los derechos fundamentales.

En otro orden de cosas, a la hora de determinar qué tipos de riesgos podemos calificar como psicosociales, hay que apuntar que no existe una regulación legal ni convencional única sobre esta materia. En nuestro país, según las Notas Técnicas Preventivas del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, adscrito al Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, se consideran como tales el estrés, *burn out* (síndrome del quemado), la fatiga profesional, el acoso moral (*mobbing*), el acoso sexual, o cualquier otro tipo de discriminación y la violencia en el trabajo, tanto la que se produce en el lugar de trabajo como la ejercida por terceros. Asimismo, también es de destacar la “Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre riesgos psicosociales”, http://www.laboral-social.com/files-laboral/Guia_psicosociales.pdf., que indica que también podría añadirse la fatiga de los trabajadores derivada de la ordenación del tiempo de trabajo, fundamentalmente en los supuestos del trabajo nocturno y a turnos, ya sea bien por exceso de tiempo de trabajo o por la falta de descanso (Charro Baena, 2012: 15-29).

Como vemos, se trata de circunstancias de muy diferente configuración, aunque sus efectos inmediatos puedan ser similares para el trabajador cuando se materializa el riesgo. En este sentido, en el caso del estrés o de las modalidades del mismo, como pudiera ser el burn out, pueden derivarse enfermedades o patologías, de carácter físico o psíquico, y cuyo origen no sólo es la existencia de riesgos psicosociales que derivan de la organización del trabajo, sino también podrían ser consecuencia de la presencia de riesgos físicos por ejemplo (el ruido, entre otros).

Sin embargo, hay otros supuestos donde la acción exterior de otros individuos, en los casos de la violencia, del acoso o de la propia discriminación, es el causante de dicha situación y quien provoca ese riesgo. Es pues la agresión ilegítima hacia otras personas o la conducta de maltrato quien está en el origen de la lesión. Así podemos observar que se produce por parte del sujeto activo una conducta vejatoria o intimidatoria de carácter injusto, que se reitera en el tiempo, con la intención de dañar al sujeto pasivo, y que provoca un apartamiento social del individuo en el marco laboral. Esta violencia puede ser tanto física como psicológica, y a su vez puede ser igualmente violencia interna, (entre el personal del mismo lugar de trabajo), o, en su caso, la violencia externa o de terceros (por ejemplo, proveedores, clientes...); e igualmente ascendente o descendente, en el caso de la interna, en función de los grupos profesionales de los sujetos en colisión.

Y en este caso también es importante observar que en los distintos riesgos psicosociales también podemos apreciar la intencionalidad o no del empresario en la organización de ese trabajo que da origen a los mismos. Así, debemos tener en cuenta si las decisiones del empresario o superiores jerárquicos son intencionadas para conseguir ese objetivo, es decir, si utilizan, entre otras, la gestión de tiempos de trabajo, de asignación de tareas y funciones, en definitiva, de su poder de dirección para causar ese daño, lo que nos sitúa en el ámbito principalmente del acoso, discriminación y de la violencia. En los casos de estrés y burnout, por el contrario, en muchas ocasiones el riesgo deviene sin que exista esa intencionalidad por parte del empresario.

Establecido todo lo anterior, y quedando clara la importancia y desarrollo de estas “nuevas” circunstancias laborales, los riesgos psicosociales tienen que ser analizados y protegidos desde una doble vertiente (Correa Carrasco, 2012: 49-73; Sánchez Pérez, 2016). De un lado, persiguiendo conseguir un objetivo preventivo (Igartua Miró, 2017: 53-62), y en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, lo que obliga al empresario a poner en marcha todos los procedimientos adecuados tales como evaluación de riesgos, medidas y mecanismos de protección, de igual manera a como actuaría contra el resto de agentes nocivos para la seguridad y salud de los trabajadores, de acuerdo con los principios generales del art. 14, apartados 1 y 2 LPRL (Ramos Quintana et al, 2013), y también en la previsión del art. 4.7. d) LPRL, que cuando hace referencia a las condiciones de trabajo que pueden generar

riesgos laborales, menciona “otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador”, que como hemos indicado, en el caso de los psicosociales estos se originan en muchas ocasiones por los problemas que se producen como consecuencia de una inadecuada organización del trabajo.

Pero asimismo en nuestra disciplina también debe ser analizado el carácter reparador de estos riesgos psicosociales, es decir, los distintos mecanismos que deben activarse una vez que se ha materializado ese riesgo provocado un menoscabo en la salud de los trabajadores. En este sentido, mediante la puesta en marcha de las distintas responsabilidades, bien a través de la LPRL, del propio ET (en los supuestos por ejemplo de extinción del contrato de trabajo ex. art. 50 ET, que permite que el trabajador sometido a estos riesgos pueda poner fin a la relación laboral por la incidencia de ciertos incumplimientos empresariales), mediante la LGSS, o incluso activando las responsabilidades civiles y penales que se deriven de estos hechos. En este sentido nos centraremos en la cobertura que desde nuestro sistema de protección social por excelencia, la Seguridad Social, se otorga a estas circunstancias, y cuyo desarrollo abarcaremos en las siguientes páginas.

Como consecuencia de lo anterior, ante estas circunstancias, los poderes públicos laborales tienen una doble responsabilidad en esta materia. Así, deben velar por un lado por el cumplimiento de las obligaciones en materia preventiva encomendada a los empresarios, ante el incremento incesante de los factores de riesgo potenciado por los contextos sociales y económicos en los que estamos inmersos. Pero también deben ser responsables directos de la articulación de medidas que reparen las consecuencias de los daños causados por el desarrollo inminente de los riesgos, y que han supuesto la no efectividad de las medidas previas. De esta forma, los poderes públicos se convierten en garantes de las medidas de prevención, pero en actores principales de las políticas de tutela una vez materializado el daño, desde el punto de vista de la protección social.

2. La tutela de los riesgos psicosociales por el sistema de seguridad social

Como es sabido, en el ámbito de la Seguridad Social, los riesgos laborales pueden ser calificados como comunes o profesionales. En el ordenamiento jurídico español de Seguridad Social, reciben la consideración de riesgos profesionales los derivados de accidente de trabajo (art. 156 LGSS) y enfermedad profesional (art. 157 LGSS), aparte de los ya consolidados, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, tras su consideración como tales por LO 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Por su parte, las contingencias comunes, esto es, la enfermedad común y el accidente no laboral reciben una delimitación negativa en el art. 158 LGSS, al considerar que serán calificados como tales los que no entren en el concepto previsto en los preceptos antes mencionados, y referidos a los riesgos profesionales.

Hay que precisar entonces que el elemento cardinal que delimita la calificación de estos riesgos en comunes o profesionales tiene que ver con el origen y causa del mismo, es decir, su conexión o no con el trabajo y el lugar en el que se producen. Pero hay que apuntar que la calificación del riesgo como laboral o no, también tiene importantes repercusiones, de índole económico, para el beneficiario de las distintas prestaciones a las que se pueda acceder, así como sobre las condiciones de acceso a las mismas.

Así, los requisitos de acceso a la protección son menos exigentes en las situaciones de necesidad originadas por los riesgos profesionales, tales como no exigir periodos previos de carencia, o incluso las prestaciones a las que se puede acceder serán superiores ya que para calcular su cuantía se utilizará una base reguladora conformada sobre el salario real del trabajador, frente a la utilización de bases de cotización genéricas en el caso de las contingencias comunes. Asimismo, en el caso de los riesgos profesionales utilizamos una tutela reforzada, con acceso a beneficios específicos y exclusivos, tales como la regulación de indemnizaciones, como en los supuestos de las lesiones permanentes no invalidantes o las indemnizaciones en prestaciones por muerte y supervivencia, por no hablar ya del recargo de prestaciones, al que luego nos referiremos; o incluso importantes diferencias en materia de cotización, como es la obligación empresarial de asumir íntegramente la cotización por riesgos profesionales a través de un sistema de tarifa de primas en función de la actividad realizada.

Por ello resulta de una importancia crucial el que un determinado accidente o enfermedad sea adecuadamente calificado como laboral o común. Y es que, aunque el sistema de Seguridad Social debería proteger las situaciones de necesidad sin atenerse a la causa que las produjo; sin embargo, la realidad es bien distinta, pues la misma situación de necesidad, dependiendo del origen que tenga, es protegida de forma diferenciada por el Sistema, que se concreta en una mayor protección de los riesgos profesionales, con procedimientos específicos de tutela.

Debemos ahora apuntar que en el ámbito de los riesgos psicosociales, esta diferenciación a efectos de Seguridad Social entre profesional o común ha tenido una gran trascendencia, como así ha sido apuntado por la doctrina (Martínez Barroso, 2007; Falguera Baró, 2008: 21-33; Rodríguez Iniesta y Sanmartín Mazzucconi, 2009), ya que en cierta medida no ha sido posible su introducción directa en la conceptualización del riesgo profesional como tal, pese a su relación directa con el ejercicio de una actividad laboral, al derivar de la propia organización del trabajo, y por tanto no devienen de circunstancias personales del trabajador, lo que llevaría a una presunción *iuris tantum* como tal. No cabe la menor duda de que se producen con ocasión del trabajo, por lo que llevar a considerar las circunstancias derivadas de los riesgos psicosociales como riesgo común, adolece de cualquier sentido.

Por otro lado, hay que mencionar que la enfermedad hace referencia a un proceso continuado en el tiempo, mientras que en el caso del accidente nos referimos a una circunstancia súbita, inmediata. Pero habrá que tener en cuenta que en algunos casos, esta diferenciación decae, sobre todo a partir de la actuación de jueces y Tribunales. No podemos obviar que realmente las consecuencias de la materialización de estos riesgos psicosociales, en la mayoría de los casos, daría lugar a una enfermedad, pues estaríamos ante un proceso continuado en el tiempo, bien de carácter físico (de tipo cardiovascular o digestivo), o psicológico (ansiedad, depresión...), o incluso trastornos conductuales como pueden ser las adicciones o toxicomanías. Pero en la práctica, como se verá, no será posible considerarlos como enfermedad, sino que en muchas ocasiones se ha hecho necesaria la participación de la jurisprudencia en la delimitación de las figuras (Urrutikoetxea Barrutia, 2011: 169-200).

3. Una puerta cerrada a los riesgos psicosociales en el diseño de la enfermedad profesional

El art 157 del RDL 8/2015 que la regula, la define como *“la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena” lo que permitiría encuadrar todas las enfermedades derivadas de riesgos psicosociales en este grupo. Sin embargo, el citado precepto va más allá y exige que ese trabajo sea ejecutado “en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.”. En este sentido, y como es sabido, nuestro ordenamiento jurídico atribuye tal condición exclusivamente a aquellas que aparecen mencionadas de forma expresa en la normativa correspondiente. Se trata pues de un sistema de lista cerrada, en la que no cabe aplicar la analogía.*

Así pues, para que una dolencia continuada en el tiempo tenga la consideración de enfermedad profesional debe ser por consecuencia de un trabajo, y además que esté incluida en el cuadro establecido en el Real Decreto de Enfermedades Profesionales 1299/2006 de 10 de noviembre. Se presume así *iure et de iure* que toda enfermedad

listada es enfermedad profesional, sin que en ningún caso se incluyan las patologías psicosociales (Igartua Miró, 2007: 2692-2705). Ante este contexto, las enfermedades derivadas de estos riesgos que se producen con ocasión de la organización del trabajo no tendrán la consideración de enfermedad profesional, al no aparecer recogidos en el citado listado.

Creemos que el legislador debería incluir estas causas en el origen de estas enfermedades, y adecuando la normativa de Seguridad Social a la de prevención de riesgos laborales, considera las consecuencias de esos riesgos psicosociales como enfermedades profesionales, al derivarse los mismo de la propia organización del trabajo, como así ha sido defendido por cierto sector doctrinal (Molina Navarrete, 2007: 21-34).

Si bien esta circunstancia es criticable en nuestro ordenamiento jurídico, en el ámbito europeo tampoco ha habido todavía un avance legislativo en esta materia. Tan sólo la Recomendación 2003/670/CE, de 19 septiembre, en su artículo 1 apartado 7) exhorta a los Estados miembros a “que promuevan la investigación en el ámbito de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular para las enfermedades que se describen en el anexo II y para los trastornos de carácter psicosocial con el trabajo”. Sí, por el contrario, la OIT en el listado de enfermedades profesionales, contenido en la Recomendación 194 del año 2002, y que fue revisada en 2010 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/-safework/documents/publication/wcms_125164.pdf.) ha incluido de manera específica en la lista a los trastornos mentales y del comportamiento. (Maldonado Molina y Villar Cañada, 2010: 195-202).

Además, en una actitud expansiva se permite el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en la lista, siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador. Igualmente, y esto es de vital importancia, se establece que debería ser revisada regularmente, y actualizada mediante reuniones tripartitas de expertos, a la vez que recomienda que las listas nacionales de enfermedades profesionales ya aprobadas realicen esa actualización para adaptarse a lo previsto por OIT, cuestión ésta que no ha sido atendida por el legislador español.

Sin embargo, desde el punto de vista de quien esto suscribe la propia conformación del listado de enfermedades profesionales que contempla el RD de 2006 podría suponer una importante traba a la inclusión de estos riesgos como origen de enfermedades profesionales. No podemos olvidar que, de acuerdo con la estructura de la lista prevista en la norma, los riesgos están asociados a las distintas profesiones, de tal forma que no es sólo la existencia del riesgo sino la profesión en la que se produce la que da origen a la calificación de la enfermedad, dada su conformación

en torno a una relación de trilateralidad existente entre enfermedad-profesión-agente desencadenante. En el contexto actual, ya se ha mencionado que los riesgos psicosociales se producen por una mala configuración de la organización del trabajo, sin que la profesión o sector en el que se devuelve la prestación de servicios esté directamente relacionado con el riesgo en sí, y pueda ser tan identificable como sucede en los tradicionales “riesgos físicos”. Por ello, una estructura como la que presenta el actual cuadro supondría un problema al no poder identificar todas las actividades que den origen a la enfermedad profesional, lo que obligaría nuevamente a la participación de los Tribunales, en su labor de interpretación para dar cabida a todos los supuestos. En definitiva, en muchas ocasiones no sería aplicable la presunción *iure et de iure* que caracteriza a las enfermedades profesionales, siendo necesaria nuevamente la prueba ante los órganos jurisdiccionales.

4. El accidente de trabajo como “salvavidas” de los riesgos psicosociales: la cobertura a través de las enfermedades de trabajo

Expuesto lo anterior, para que estos riesgos puedan ser atribuidos como contingencia profesional sería necesario que pudieran ser calificados como accidente de trabajo, ya que el art. 156 LGSS es un precepto que tiene una estructura abierta, a diferencia del art. 157 que regula la enfermedad profesional, y permite una extensa y constante labor jurisprudencial.

El art. 156 LGSS considera accidente de trabajo aquella «lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o como consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena». Se establece así hay una relación causa- efecto entre lesión y prestación de servicios, de tal forma que se dota al accidente de trabajo de una presunción *iuris tantum*, pues tendrá tal consideración siempre que las lesiones se produzcan con ocasión o a consecuencia del trabajo, estableciéndose la carga de la prueba para el empresario, ya que éste deberá ser el obligado a demostrar la inexistencia de accidente laboral. Pero además, el art. 156.3 va más allá cuando considera como tal “las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo”, presunción *iuris tantum* sujeta a prueba en contrario. Pese a esas previsiones, los riesgos psicosociales no han sido acogidos en la práctica pro esta vía, sino que se ha recurrido al art. 156.2 LGSS donde se mencionan una serie de situaciones asimiladas como el accidente *in itinere*, los acaecidos en actos de salvamento o actos similares, los que se producen durante el desempeño de cargos electivos de naturaleza sindical, o incluso aquellos que se produzcan durante el desempeño de tareas no propias, pero realizadas siguiendo las órdenes del empresario o por decisión propia del trabajador para mejorar la empresa. Pero los riesgos psicosociales, dado que su consecuencia es una enfermedad y tampoco tienen su origen en las circunstancias aquí expuestas, tampoco tienen cabida en estas causas.

Por ello, será necesario acudir a los supuestos que la norma considera que son enfermedades que contrae el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo y que están previstas en el art. 156.2 e) LGSS. Son las denominadas enfermedades del trabajo, que son enfermedades de origen laboral que no están previstas en el cuadro reglamentario de enfermedades profesionales. En estos supuestos, para que puedan ser asimiladas a los accidentes de trabajo, se obliga al trabajador a probar la relación entre la enfermedad contraída y el trabajo prestado para que pueda ser admitida por los tribunales dicha consideración, de tal forma que no basta con que el trabajo sea un elemento que incide en el origen de la enfermedad, sino que ha de ser el único factor causal de la misma, por lo que no tiene esa calificación legal cuando la enfermedad es consecuencia de varias causas, alguna de las cuales proviene del trabajo, pero no todas.

En este caso estamos hablando de un sistema abierto, frente al sistema de lista cerrada de la enfermedad profesional. Por ello, la enfermedad profesional cuenta con una presunción *iuris et de iure* del origen profesional de la patología, por lo que no es necesario probar la relación causal entre trabajo y dolencia, bastando como ya se ha dicho su mención en la lista del RD 2006; por su parte, en el caso de la enfermedad del trabajo es necesario probar esa relación de causalidad, exigiéndose además que el trabajo sea el hecho desencadenante de la misma, siendo su origen exclusivo la ejecución del trabajo, pues de no ser así decaería en su condición de enfermedad del trabajo. En cada caso, el trabajador debe demostrar ante el juez que el daño tiene origen único en la prestación de servicios, y debe descartar todas las causas que no tienen nada que ver con aquella, con el fin de que su dolencia pueda ser incluida en la categoría de enfermedad de trabajo, circunstancia que en la práctica resulta muy complicado, pues a veces es difícil desentrañar una causa única en estas patologías. Además, téngase en cuenta que como ya hemos mencionado en estos casos hay que tener en cuenta también las propias circunstancias ambientales, la organización del trabajo y también las propias características mentales del trabajador, pues ante las mismas circunstancias, las consecuencias para unos y otros pueden ser distintas, por lo que ante paridad de condiciones de trabajo, se puede reaccionar de diversas formas, y ello puede generar distintas consecuencias en la salud de los trabajadores. Esta falta de inmediatez de la presunción de accidente de trabajo, y la necesidad de probar por el trabajador que el origen único de la dolencia es el desempeño de un trabajo, puede suponer en la práctica que en muchas ocasiones la existencia o no de patologías psiquiátricas previas del trabajador condicione el reconocimiento de la enfermedad como derivada exclusivamente del trabajo, y que no sea ha considerado como accidente de trabajo.

Asimismo, en el apartado f) del citado precepto se mencionan otras enfermedades que también serán calificadas como accidentes de trabajo. Nos estamos refiriendo a las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad, que se manifiestan o agravan como consecuencia de un accidente de trabajo. Y yendo más allá, también tienen

tal consideración las denominadas enfermedades intercurrentes [art. 156.2.g) LGSS], que son las que suponen o bien complicaciones de las patologías generadas por el accidente de trabajo mismo, o las que se producen en el entorno en el que se haya situado al paciente para su curación. Estas últimas pudieran confundirse con las citadas en el apartado anterior, pero hay que tener en cuenta que en el caso de las intercurrentes el accidente es anterior a la enfermedad, mientras que en las previstas en el apartado f) es el accidente el que es posterior a la enfermedad padecida, aunque en la práctica esta distinción puede resultar muy compleja. Desde el punto de vista de quien esto suscribe, también las enfermedades intercurrentes que se mencionan en el art. 156.2 g) LGSS, podrían servir como elemento de cobertura de los riesgos psicosociales. En este sentido, por ejemplo la ansiedad o depresión que genere el haber sufrido un accidente de trabajo, también podría dar lugar a dicha calificación

En definitiva es el carácter flexible del concepto de accidente de trabajo en las distintas acepciones que contempla el citado art. 156.2 LGSS el que permite que una enfermedad producida con ocasión en el trabajo, y directamente causada a consecuencia de los riesgos derivados de él, como es la propia organización del trabajo, la que determine su inclusión en nuestro sistema de Seguridad Social, como un riesgo profesional, y en consecuencia como una enfermedad de él derivado, pero no siendo una enfermedad como tal, sino teniendo la consideración de accidente de trabajo, eso sí a través del concepto creado por la jurisprudencia de enfermedad del trabajo (Martínez Barroso: 2002; Fernández Collados, 2010: 287-312).

Queda así pues patente la consideración como accidente de trabajo, a través de la labor flexibilizadora de este concepto por la propia Jurisprudencia, la que ha permitido hasta ahora que los riesgos psicosociales, una vez que se materialicen, puedan ser cubiertos por el sistema de Seguridad Social, con esa tutela reforzada característica de los riesgos profesionales, como no podría ser de esa manera, dado el origen y acusa de los mismos.

5. Una responsabilidad adicional para el empresario: el recargo de prestaciones

Una vez aceptado que la materialización de estos riesgos psicosociales actúa como desencadenante de enfermedades del trabajo y, por ende, de accidente laboral, se produce la actualización de otra institución de nuestro ordenamiento jurídico: el recargo de prestaciones (Charro Baena y Sanmartín Mazzucconi, 2012: 241-255). Así, el art. 164.1 LGSS establece que *“todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”*.

Estamos pues ante una institución que se activa cuando se produce una contingencia profesional, bien sea accidente de trabajo o enfermedad profesional, y tiene como consecuencia el incremento de la cuantía a percibir en todas las prestaciones a las que dé origen la actualización de esa contingencia. Por ello, para que pueda imponerse recargo de prestaciones es presupuesto necesario que el daño en la salud del trabajador tenga su causa en contingencia profesional, y además sólo tiene sentido cuando la actualización de la contingencia provoca el reconocimiento de una prestación de Seguridad Social, con independencia de cuál sea ésta, es decir, que si el accidente o enfermedad no llevan aparejada una prestación, esta figura no se daría.

Pero igualmente se requiere que haya un incumplimiento empresarial, y es que solamente se actualizará en aquellos casos en los que no se hayan observado las previsiones legislativas en materia de prevención de riesgos laborales, y sólo entonces procede examinar si concurre el nexo causal entre la lesión y la infracción empresarial.

Ante lo expuesto, debemos afirmar que lo que genera el nacimiento de esta institución es que no se observen las adecuadas medidas de prevención de riesgos laborales, a saber, o bien porque los equipos de protección no existan o bien porque se encuentren en malas condiciones, o incluso porque no se hayan adoptado las medidas de protección y prevención, generales o bien específicas, tales como la evaluación de riesgos y en función de los resultados obtenidos, la planificación de la acción preventiva para implantar las medidas pertinentes, que de acuerdo con el art. 16 LPRL, serían el Plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de los riesgos y la planificación de la actividad preventiva.

En definitiva, es el incumplimiento en la normativa de prevención de riesgos laborales la razón de ser de esta figura, y se hace necesario el establecimiento de un nexo causal entre el accidente o enfermedad generada y el

incumplimiento del empresario en materia de prevención de riesgos laborales [STS, Sala de lo Social c.u. d., de 4 de marzo de 2014 (Número recurso 788/2013)].

En esa línea, la STC 62/2007, de 27 de marzo en el ámbito de los riesgos psicosociales afirma que “una vez que se establezca la previsibilidad del riesgo sin que se haya materializado la pertinente actuación preventiva de la empresa surge su responsabilidad de ésta. Se abre así la posibilidad del reconocimiento del recargo de prestaciones como manifestación de la responsabilidad del empresario por los daños psíquicos causados a los trabajadores a tenor de la falta de cumplimiento de las medidas preventivas exigibles”. Continúa el Alto Tribunal “la empresa viene obligada...a evaluar los riesgos psicosociales y a adoptar las medidas preventivas adecuadas de carácter organizativo que permitiesen eliminar, reducir o paliar los riesgos psicosociales existentes en el centro de trabajo. No habiendo actuado la empresa afectada en la forma indicada la consecuencia se ha de materializar en la consecuente aplicación del recargo de prestaciones”. Por lo tanto, la consideración de la materialización de estos riesgos psicosociales como desencadenante de enfermedades del trabajo y, por ende, de accidente laboral, puede suponer en la práctica el recargo de prestaciones en aquellos casos en los que no se hayan observado las previsiones legislativas en materia de prevención de riesgos laborales.

Hay que puntualizar que la responsabilidad del empleador en estos casos no es objetiva, sino que se basa en la idea de culpa, de intencionalidad por parte del empleador de generar esas situaciones. Por ello cuando cumple con sus obligaciones, la responsabilidad no se actualiza, y no se produce el recargo de prestaciones. Por ello el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, o en los supuestos de imprudencia temeraria del trabajador. Pero en todos estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad, de acuerdo con el art. 20 ET y con el art. 14 LPRL.

Por lo tanto, y dado que se trata de incumplimientos de las obligaciones empresariales, será éste el responsable directo y único de dichas omisiones, y correrá exclusivamente con el pago de ese incremento de pensiones, sin que sea posible que actúe directa o subsidiariamente ningún otro operador, tal como establece el art. 164.2 LGSS al determinar que *“la responsabilidad del pago del recargo...recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla”*. A mayor abundamiento, debemos entender que en el caso de impago por parte del empresario infractor, el trabajador no cobrará dicha cuantía, ya que el INSS no es responsable subsidiario del abono.

Asimismo, por lo que respecta a la cuantía que el trabajador percibirá por este supuesto que, según la gravedad de la falta, oscilará entre un 30 y un 50%, hay que precisar que el legislador no establece ninguna “pista” para **la fijación del porcentaje de recargo, por lo que queda a discrecionalidad del juez o, en su caso, de la inspección de trabajo, eso sí, teniendo en cuenta la entidad del incumplimiento empresarial** (Cardenal Carro e Hierro Hierro, 2005). **Sin embargo, reciente jurisprudencia sobre la materia determina que el** porcentaje a imponer en el recargo de prestaciones por incumplimientos de medidas preventivas debe ser proporcional y guiado por criterios normativos. Los criterios jurídicos de referencia son: la peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados y la actitud o conducta de la empresa en materia preventiva (STS, Sala de lo Social, unificación de doctrina, de 4 de marzo de 2014 (nº Recurso 788/2013)).

A modo de conclusión sobre esta figura se pueden señalar varias características. De un lado hay que precisar que tiene un carácter sancionador, lo que obliga a que el precepto legal que establece el aumento porcentual deba ser interpretado restrictivamente. Además, como ya se ha indicado, el recargo es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Igualmente hay que tener en cuenta que como lo que realmente se sanciona es la consecuencia de ese incumplimiento empresarial, estamos ante una responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador, por lo que se desencadena una responsabilidad directa y exclusivamente sobre el empresario respecto al abono de la misma, sin que quepa responsabilidad subsidiaria de las entidades Gestoras (STS, del Pleno, de 20 de octubre de 2.000 (Nº recurso 2393/1999), y STS, Sala de lo Social, unificación de doctrina, de 21 febrero 2002, (nº Recurso 2239/2001), y STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012 (Nº de Recurso: 1535/2011)).

6. Propuestas de *lege ferenda*: los “deberes” del legislador español

Después de lo expuesto hasta aquí, no cabe duda de que los riesgos psicosociales cada vez tienen más protagonismo en el ámbito de las relaciones laborales, y por supuesto en el entorno social y económico más actual, con modelos de organización más plurales, que pueden resultar caldo de cultivo adecuado para un incremento de estos riesgos.

Así los poderes públicos ante estas circunstancias que son detectadas en la realidad deben articular políticas preventivas, para su correcta aplicación y tendentes a erradicar esas situaciones, y en las que el diálogo social debe ser también una pieza fundamental. La participación de los agentes sociales, a través de sus actividades de “negociación” pueden contribuir de forma importante a aumentar la concienciación acerca de los riesgos psicosociales, y conseguir el desarrollo de políticas y acciones propias en el ámbito de las empresas, a través de la responsabilidad social empresarial, y amparadas por el ordenamiento jurídico. Así los empresarios deberán llevar a cabo medidas no sólo de prevención de riesgos, sino también de evaluación de los mismos y de articulación de acciones de seguridad y procedimientos específicos, una vez que se detecte su existencia.

Pero también los poderes públicos deben actuar desde las distintas políticas reparadoras de estos daños, en el ámbito de la protección social y poner en marcha los mecanismos reparadores una vez que se produzca la actualización del riesgo. Ante esta situación, se hace necesaria una cobertura desde el ámbito de la Seguridad Social. Hasta ahora nuestro Sistema de protección ha optado, a través de la actividad judicial, por incluir estos riesgos como enfermedades del trabajo, calificándolo como auténticos riesgos profesionales, de acuerdo con la extensión del concepto de accidente de trabajo, y encuadrados en alguna de las distintas modalidades previstas en el art. 156.2. LGSS.

Pero debemos tener claro que esa configuración como enfermedad del trabajo en muchas ocasiones puede dejar fuera de la tutela a algunos trabajadores, pese a ser víctimas de esa situación, cuando no consigue probarse ante el juez la relación entre lesión y trabajo, al no gozar de la presunción *iuris tantum* del art. 156.3 LGSS, que considera accidente de trabajo toda lesión que se produzca en el lugar y tiempo de trabajo. Igualmente, la existencia en algunas ocasiones de circunstancias concurrentes, ajenas al mundo del trabajo, también ponen en grave peligro la relación causa efecto de estos riesgos psicosociales con la actividad laboral, al entenderse que son las circunstancias que devienen de la vida privada del trabajador las que son el origen de estas “dolencias” y pasan a considerarse riesgos comunes, sin que quede probado la exclusividad de la prestación de servicios como causa que las genera.

Para poder paliar esas consecuencias, a mi modo de ver sería necesario, *lege ferenda*, la aplicación de lo previsto en art. 156.3 LGSS a todos los supuestos extensivos del art. 156.2 LGSS, y no exclusivamente a la noción general de accidente de trabajo del art. 156.1 LGSS. Dicho de otra manera, Porque en definitiva se trata de descubrir la causa que origina esta dolencia, y si ésta se produce en el entorno laboral, se podría atribuir así a esta circunstancia que de ella deriva la condición de accidente laboral. De esta forma, se establecería así una presunción *iuris tantum* para las enfermedades del trabajo, igual que sucede con el accidente de trabajo, de tal forma que los riesgos psicosociales fueran considerados como tal, y debiendo ser en este caso el empresario el que debería probar la inexistencia de conexión entre la patología y la prestación de servicios, para poder conseguir que dicha consecuencia quedara fuera del concepto de riesgo profesional. Se produciría por ello una inversión de la carga de la prueba, frente a lo que hasta ahora se viene dando. Así, en vez de ser el trabajador el que pruebe la existencia de relación causa-efecto entre prestación de servicios y accidente laboral, lo que permitiría incluirlo en alguno de los supuestos del art. 156.2 LGSS si efectivamente consigue demostrarlo ante el juez individual, debería ser el empresario el que pruebe que no existe tal relación, y por ello no podría ser calificado como enfermedad del trabajo, si le aplicamos el art. 156.3 LGSS como defiende quien esto suscribe.

Si esta propuesta fuera aprobada, llegaríamos así a la objetivización de estos riesgos psicosociales, primando la automaticidad de su reconocimiento como riesgo profesional, y dejando atrás la incertidumbre que impera en la actualidad al tener que demostrarse fehacientemente la existencia del nexo causal exigido para darle tal condición. De esta forma se impediría que en la práctica la falta de una prueba adecuada deje sin efectos esa presunción, y no se permita que se condene al riesgo psicosocial al grupo de las contingencias comunes con los agravantes que eso suponen en la práctica, tales como la necesidad de una carencia previa para acceder a situaciones como la incapacidad temporal; o la pérdida de poder adquisitivo al obtener pensiones más bajas en los supuestos de incapacidad (temporal o permanente), y a mayor abundamiento, incluso importantes pérdidas en las carreras asegurativas de los interesados, pues ante menores subsidios, disminuyen también las cotizaciones efectuadas, lo que redundará en importantes perjuicios en posteriores pensiones, como la de jubilación.

Asimismo, sería posible la incardinación directa y objetiva de los riesgos profesionales como contingencia profesional solo con la mera acción de que el listado de enfermedades profesionales se revisara, y se incluyeran. Sin embargo, y en el caso de que legislador no quisiera acometer dicha reforma, también podría defenderse la consideración del listado de enfermedades profesionales como un listado abierto para dar cabida a los riesgos psicosociales, en el que las enfermedades allí tipificadas pudieran ser consideradas a título de ejemplo, y no exclusivas. De esta forma se permitiría igualmente una flexibilización de la institución, consiguiendo la cobertura de las distintas situaciones fácticas, y la adaptabilidad de la norma a los riesgos que se generen con los constantes cambios en

los modelos de organización de la actividad laboral. Sin embargo, esto supondría una labor jurisprudencial muy efectiva para determinar en qué casos se podrían incluir en el listado, lo que nos colocaría nuevamente en una situación idéntica a las que se produce con las enfermedades del trabajo en el momento actual, al tener que ser a través de una adecuada demostración de la prueba como conseguiríamos la inclusión como riesgo profesional de estas situaciones fácticas, circunstancia que como hemos defendido no es de nuestro agrado y no permite la cobertura necesaria de estas circunstancias.

Bibliografía

- CARDENAL CARRO, M. e HIERRO HIERRO, F.J (2005). *El recargo de prestaciones: criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Albacete, Bomarzo.
- CHARRO BAENA, P.(2012): “La organización del tiempo de trabajo como factor de riesgo psicosocial”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 98, 15-29.
- CHARRO BAENA, P; SAN MARTIN MAZZUCCONI, C. (2012).“Recargo de prestaciones por riesgos psicosociales: Estado de la Cuestión”. *La responsabilidad del empresario*, Murcia, Laborum, 241-255.
- CORREA CARRASCO, M. (2012) “La protección jurídica frente a los riesgos psicosociales en el trabajo. Estudio comparado”, *Temas Laborales*, nº. 113, 49-73.
- FALGUERA BARÓ, M. L. (2008) “Riesgos psicosociales y sistema de Seguridad Social”, *Tribuna Social*, nº 216, 21-33.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M-B. (2010) “Las enfermedades del trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 146, 287-312.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, RODRÍGUEZ ESCANCIANO et Al. (2017). *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, Albacete, Bomarzo.
- IGARTÚA MIRÓ, M^a.T (2007). “La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales”, *Actualidad Laboral*, nº 22, 2692-2705.
- (2017).“Los riesgos psicosociales: evaluación y prevención. El caso Caixabank”, *Trabajo y derecho*, nº 27, 53-62.
- MALDONADO MOLINA, J. A. Y VILLAR CAÑADA, I. (2010). “Protección social y riesgos psicosociales: a propósito del nuevo listado de enfermedades profesionales OIT”, *Revista de prevención de riesgos psicosociales y bienestar en el trabajo*, nº 1, 195-202.
- MARTÍNEZ BARROSO, M^a. R. (200 2) *Las enfermedades del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2007) *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, Murcia, Laborum.
- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL : “Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre riesgo psicosociales”, en http://www.laboral-social.com/files-laboral/Guia_psicosociales.pdf.
- MOLINA NAVARRETE, C. (2007). “Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo y riesgos psicosociales ¿una nueva oportunidad de modernización real perdida”, *Revista La Mutua*, nº. 18, 21-34.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.(2009) “La protección por la Seguridad Social de los riesgos psicosociales”. *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, , Navarra, Thomson-Aranzadi.
- RAMOS QUINTANA et Al.(2013). *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, Albacete, Bomarzo.
- RAMOS QUINTANA et Al., (2017), *Riesgos psicosociales y organización de la empresa*, Navarra, Thomson-Aranzadi.

SÁNCHEZ PÉREZ, J. (2016) *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral: una visión global y práctica*, Granada, Comares.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y CONDE COLMENERO, P. (2008) “La protección social y los riesgos psicosociales”, *Anales de Derecho*, nº 26, 275-298.

URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. (2011) “Recepción de los riesgos psicosociales en la Jurisprudencia”, *Revista de Derecho Social*, nº 55, 169-200.

VI.

**LA RECONNAISSANCE DES PATHOLOGIES
PSYCHIQUES EN MALADIE PROFESSIONNELLE.
CONTRIBUTION AU DÉBAT JURIDIQUE À PARTIR
DE LA APPROCHE FRANÇAISE DU A BURN-OUTA
ET AUTRES RÉFLEXIONS⁵**

Loïc Lerouge

Chargé de recherche CNRS

COMPTRASEC UMR 5114

CNRS-Université de Bordeaux

⁵ Article inspiré de celui paru dans LEROUGE L., «El reconocimiento del “burn-out” como enfermedad profesional Contribución al debate jurídico del sistema francés», *Revista de derecho laboral y seguridad social*, Vol. V, n° 4, 2017, p. 13-30.

Résumé: 1. Introduction. 2. La voie de reconnaissance en maladie professionnelle: une issue complexe. 2.1. Des difficultés du régime des maladies professionnelles face à l'épuisement professionnel. 2.2. Des pistes d'adaptation du régime des maladies professionnelles. 3. La voie de l'accident du travail : une issue techniquement plus commode en France. 3.1. L'évolution des contours de la définition de l'accident du travail. 3.2. Adapter la définition de l'accident du travail, penser à la prévention.

1. Introduction

Le travail évolue, ses effets sur la santé aussi. Le sujet et les débats autour du syndrome d'épuisement professionnel montrent combien il aujourd'hui complexe de d'aborder juridiquement les manifestations des conditions de travail actuelles sur la santé tant elles sont multifactorielles et subjectives. Le droit a besoin d'objectivité pour appliquer le régime juridique adapté. Or il est désormais face à des phénomènes dont les effets ne se voient pas forcément au premier abord comme il est possible de le faire en cas de blessures ou de maladies physiques. La masse de sous-déclarations en matière d'atteinte à la santé mentale au travail n'est d'ailleurs pas à négliger. L'objet est donc ici de faire un état des lieux juridique synthétique du point de vue d'un chercheur pour aider à mieux comprendre les enjeux et à contribuer débat sur le sujet de la reconnaissance du syndrome d'épuisement professionnel en maladie professionnelle. Aussi appelé «burn-out», ce syndrome est aujourd'hui emblématique des conséquences de la surcharge de travail et du stress qui l'accompagne sur la santé mentale des travailleurs. À travers le système français, il s'agira de s'interroger sur les voies possibles pour le droit social d'intégrer les manifestations du syndrome d'épuisement professionnel sur la santé des travailleurs, mais aussi des autres troubles de l'ordre des pathologies psychiques.

Le terme burn-out est ici écrit entre guillemets dans le titre en guise de précaution car il n'est pas juridiquement consacré et ne correspond pas à une véritable maladie. Même s'il est poussé sur le devant de la scène par les médias, la notion de «burn-out» correspond plutôt à un «état», à un «syndrome» d'épuisement appelé plus communément «syndrome s'épuisement professionnel». Elle est apparue au cours des années 1970 dans le domaine de l'aide et du soin pour y décrire l'épuisement des travailleurs dans ce secteur⁶. Le «burn-out» fut conceptualisé pour la première fois par le psychiatre Freudenberger en 1974⁷, puis a fait l'objet de nombreux travaux dont ceux de la psychologue Christina Maslach⁸. Ces travaux abondent de définitions, mais qui convergent au moins autour de l'approche relative à «un état d'épuisement professionnel (à la fois émotionnel, physique et psychique) ressenti face à des situations de travail "émotionnellement" exigeantes»⁹.

6 Direction générale du travail, ANACT, INRS (2015), Le syndrome d'épuisement professionnel ou burnout. Mieux comprendre pour mieux agir, Guide d'aide à la prévention, 34 p.

7 Freudenberger, J. Hebert. (1974), "Staff burnout", *Journal of Social Issues*, Vol. 30, pp. 159-65.

8 Maslach, Cristina. (1976), "Burned-out", *Human Behavior*, Vol. 9, pp. 16-22 ; pour un panorama des recherches internationales sur le burn-out, voir, Shaufeli B. Willmar., Leter P. Michael, Maslach, Cristina (2008), "Burnout: 35 years of research and practice", *Career Development International*, Vol. 14, n° 3, pp. 204-220.

9 Direction générale du travail, ANACT, INRS (2015), *op. cit.*

Techniquement, on préférera donc le terme de «syndrome d'épuisement professionnel». À noter que ce syndrome ne figure pas notamment dans le manuel international diagnostique des troubles mentaux (DSM IV et V) ni dans la classification internationale des maladies (CIM 10). Toutefois les manifestations de ce syndrome sont essentiellement des dépressions graves, des troubles anxieux ou des états de stress post-traumatique qui, eux, sont répertoriés. Le «burn-out» n'est donc définitivement pas une maladie, ce qui montre combien il s'avèrera compliqué pour le juriste du travail et de la sécurité sociale de le saisir juridiquement s'il souhaite mettre en œuvre sa reconnaissance en maladie professionnelle.

Le sujet répond en outre à plusieurs enjeux. Le régime est financé par les cotisations patronales (pour couvrir l'origine professionnelle des troubles) – majorées l'année suivant la survenance d'un accident du travail et selon sa gravité¹⁰ – plutôt que par le régime général et l'assurance maladie supportée par la collectivité. Par ailleurs, Les indemnités journalières sont plus élevées que l'assurance maladie et il n'y a pas de délai de carence. Les soins sont pris en charge à cent pour cent sans avance de frais (tiers payant). Si la situation aboutit à un licenciement, les indemnités sont plus élevées. En cas de séquelles, le travailleur peut bénéficier du versement en capital si le taux est inférieur à 10 %, au-delà il bénéficiera d'une rente à vie sauf si le taux d'incapacité permanente est révisé. Enfin, l'employeur est soumis à une obligation de reclassement de manière à proposer au travailleur un poste de travail adapté à ses capacités physiques et mentales dans tous les établissements de l'entreprise et, le cas échéant, au sein du groupe d'entreprises.

Il existe deux voies pour l'application de la législation professionnelle signifiant la prise en charge au titre de la branche accident du travail et maladies professionnelles (ATMP) du syndrome d'épuisement professionnel. Celle de la reconnaissance en maladie professionnelle qui s'avère complexe (I) et la voie de l'accident du travail, moins adaptée en tant que tel, mais juridiquement plus commode et empruntée par les juges pour reconnaître juridiquement une réalité sociale et une véritable souffrance (II).

10 Appelé en France « Tarification des risques ».

2. La voie de reconnaissance en maladie professionnelle: une issue complexe

L'étude de la reconnaissance en maladie professionnelle du syndrome d'épuisement professionnel tend vers un premier constat, celui de sa complexité (Ap. 2.1.) liée à l'inadaptation actuelle du droit des maladies professionnelles face à un phénomène difficilement saisissable pour le droit. Même si encore réduites, des pistes d'adaptation du régime juridique des maladies professionnelles sont susceptibles d'être avancées au regard ce qui se pratique dans certains pays et de la position du Bureau international du travail (BIT) (Ap. 2.2.).

2.1. Des difficultés du régime des maladies professionnelles face à l'épuisement professionnel

L'article L. 461-1 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale français définit très bien la maladie professionnelle : «Est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau de maladie professionnelle et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau». Autrement dit, il est nécessaire que soit reconnu dans un tableau de maladies professionnelles les troubles que connaît le salarié pour qu'il puisse bénéficier. Cette reconnaissance est établie par la preuve scientifique du lien (direct et exclusif) entre la maladie et le travail. La mise à jour du tableau est rigide. Il existe un débat faveur d'un assouplissement des mécanismes mise à jour de la liste des maladies professionnelles, notamment au sein des travaux du Bureau international du travail¹¹. Cependant, dans le cas du syndrome d'épuisement professionnel, il ne serait reconnu que par le truchement de ses manifestations sur la santé du travailleur. Or, l'origine souvent multifactorielle (personnelle et professionnelle) de manifestations complexes tels que la dépression et les troubles anxieux rendent en principe très difficile l'ouverture de ces tableaux aux pathologies psychiques.

Le système français dispose cependant d'une procédure de reconnaissance de maladies professionnelles dite «hors tableaux». Selon l'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale, il est possible de faire reconnaître des troubles de santé en maladie professionnelle quand il est établi que cette maladie «est directement causée par le travail habituel de la victime» (alinéa 3) ou « lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'un taux évalué dans les conditions mentionnées à l'article L. 434-2 et au moins égal à un pourcentage déterminé » (alinéa 4). Les débats portant sur la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi¹² se sont arrêtés un moment sur le «burn-out» et ont abouti à l'adoption d'un amendement introduisant un sixième alinéa à l'article L. 461-1 du

11 Voir les rapports Conférence Internationale du travail (2002), 90^{ème} session, Enregistrement et déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles et liste des maladies professionnelles, Rapports V (1) ; V (2A) ; BIT (2010), *Liste des maladies professionnelles (révisée en 2010). Identification et reconnaissance des maladies professionnelles : critères pour incorporer des maladies dans la liste des maladies professionnelles de l'OIT*, Santé et sécurité au travail, n° 74, 85 p.

12 Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, *JORF* du 18 août 2015.

Code de la sécurité sociale et selon lequel « Les pathologies psychiques peuvent être reconnues comme maladies d'origine professionnelle ». Les modalités d'application de cet alinéa sont déterminées par le décret du 7 juin 2016 **relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des Comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP)**¹³.

En effet, dans le cadre de la procédure de reconnaissance « hors tableaux », la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM)¹⁴ reconnaît l'origine professionnelle de la maladie après avoir recueillie l'avis motivé du CRRMP. Or, même si elle paraît plus souple que la procédure rigide des tableaux, cette voie de reconnaissance des maladies professionnelles pose problème pour les « pathologies psychiques » en raison de l'exigence d'un taux d'incapacité porté à 25 % et de prouver le lien avec le travail. Le nombre de reconnaissance est toutefois en forte augmentation ces dernières années : 418 cas de pathologies dites « psychiques » ont été reconnues en 2015 (seulement 55 en 2010) selon le rapport 2016 de la Direction des risques professionnels de la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS). La dépression grave est la manifestation la plus courante du syndrome d'épuisement professionnel (327 cas reconnus en 2015) loin devant les troubles anxieux (50 cas) et les états de stress post-traumatique (41 cas)¹⁵.

Le nombre de reconnaissances des maladies psychiques en 2015 est plus important d'environ un tiers qu'en 2014. Cette hausse importante par rapport à l'année précédente du nombre d'avis favorables des CRRMP sur des cas d'affections psychiques liées au travail (ce qui était déjà le cas en 2013 et en 2014) est liée à un assouplissement réglementaire qui permet de soumettre plus de dossiers aux CRRMP grâce à la nouvelle notion d'«incapacité permanente prévisible à la date de la demande». Autrement dit, jusqu'en 2012, il fallait que l'état de santé du salarié ne soit plus évolutif, c'est-à-dire qu'il soit stabilisé ou consolidé, pour pouvoir reconnaître la maladie professionnelle. Si l'état était évolutif (ce qui est souvent le cas pour les affections psychiques), on ne pouvait pas évaluer le taux d'incapacité permanente (IP) et donc reconnaître le caractère professionnel de la maladie. Cela limitait de fait le nombre de reconnaissances. Il suffit désormais que le médecin conseil de la Caisse primaire d'assurance maladie

13 Décret n° 2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP), *JORF* du 9 juin 2016.

14 Le rôle des CPAM est de : Affilier les assurés sociaux à l'Assurance Maladie ; Gérer leur droit à cette assurance maladie ; Traiter les feuilles de soins assurés sociaux ; Assurer le service de prestations dont : le remboursement des frais médicaux selon le pourcentage de remboursements accordés, le paiement des indemnités journalières, l'avance des frais médicaux ; Mettre en place chaque année un plan d'action en terme de gestion du risque avec les professionnels de santé ; Améliorer les politiques de prévention et de promotion de la santé (dépistage des cancers etc...) afin de réduire les dépenses de santé et ainsi de sauvegarder le budget de l'Assurance maladie ; Proposer des aides individuelles aux assurés et des aides collectives à des associations dans le cadre d'une politique sanitaire et sociale.

15 Rapport disponible en suivant le lien : http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/brochures/RAPPORT-AT-MP-2015.pdf

estime un taux d'IP prévisible supérieur à 25 % à la date de la demande pour permettre une saisine du CRRMP. Cependant, être en mesure de déterminer un taux d'IP d'au moins 25 % reste une tâche compliquée, ou plutôt, par rapport à une incapacité physique l'incapacité mentale doit être très prononcée.

Le décret du 7 juin 2016 **relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des CRRMP**¹⁶ vient préciser l'article 27 de la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi¹⁷ afin d'améliorer la reconnaissance du caractère professionnel des pathologies psychiques. En application de cette disposition, le décret renforce l'expertise médicale des CRRMP en leur adjoignant «en tant que de besoin» la compétence d'un professeur des universités-praticien hospitalier spécialisé en psychiatrie lorsque sont étudiés des cas d'affections psychiques. Par ailleurs, afin de recentrer et de renforcer l'action des CRRMP sur les cas les plus complexes comme les dossiers de pathologies psychiques, le décret prévoit la possibilité d'un examen des dossiers les plus simples par deux médecins au lieu de trois auparavant. Toutefois, il est difficilement entendable qu'un médecin-psychiatre puisse apporter son expertise en matière de pathologies psychiques alors que les autres pathologies comme les troubles musculo-squelettiques (TMS) ou les cancers ne puissent pas bénéficier de l'expertise d'un médecin rhumatologue ou oncologue. Il semble qu'ici une rupture d'égalité se fasse jour selon la nature de la pathologie qui fait l'objet d'un dossier de demande de reconnaissance en maladie professionnelle. En outre, ne pas avoir abaissé le taux d'IP – par exemple à 10 %¹⁸ – ne facilite pas la reconnaissance des manifestations du syndrome d'épuisement professionnel en maladie professionnelle. Toutefois, si le taux d'IP pour permettre la recevabilité du dossier de demande est abaissé, doit-il l'être uniquement pour les pathologies psychiques ou pour toutes les pathologies ? Comment faire face à l'afflux de demande à traiter ? La reconnaissance du syndrome d'épuisement professionnel en maladie professionnelle est donc un sujet complexe avec des difficultés à tiroirs qui apparaissent au fur et à mesure qu'il est démêlé. Des pistes peuvent cependant être dégagées pour au moins adapter le régime des maladies professionnelles aux formes actuelles de maladies professionnelles.

16 *Op. cit.*

17 *Op. cit.*

18 Voir par exemple le rapport de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale présenté par le député Gérard Sébaoun en conclusion des travaux de la Mission d'information relative au syndrome d'épuisement professionnel (burn-out) (2015) <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i4487.pdf>

2.2. Des pistes d'adaptation du régime des maladies professionnelles

Concernant la procédure de reconnaissance des maladies professionnelles «hors tableau», une des difficultés du système français était que chaque CRRMP pouvaient avoir sa propre façon d'interpréter les dossiers. Il en découlait que sur des mêmes faits, les décisions rendues par les Comités pouvait différer d'une région à une autre. Le guide pour les Comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles institués par la loi 27 janvier 1993 a été révisé en 2013 de manière à harmoniser les pratiques et à apporter des éclairages sur les maladies le plus souvent examinées, notamment au regard des pathologies psychiques de plus en plus nombreuses dans les dossiers soumis aux CRRMP¹⁹. Si la reconnaissance du burn-out en maladie professionnelle est rejetée en raison de l'absence de «définition médicale consensuelle», la dépression en découlant ainsi que les troubles anxieux et l'état de stress post-traumatique liés au travail sont reconnus et leurs critères harmonisés.

Dans la même perspective, mais cette fois-ci du point de vue des tableaux de maladies professionnelles, considérant que le lien entre le travail et l'état de stress post-traumatique est scientifiquement établi, le Danemark a ouvert en 2005 ses listes à cette pathologie psychique de la manière suivante : la maladie doit résulter d'une exposition à une situation ou à un événement traumatisant de courte ou de longue durée et d'une nature exceptionnellement menaçante ou catastrophique²⁰. Un comité scientifique examine au cas par cas les demandes de reconnaissance du caractère professionnel des autres pathologies psychiques. Au prisme des statistiques françaises des troubles liés au syndrome d'épuisement professionnel reconnus en maladies professionnels « hors tableau » par les CRRMP, avec les troubles anxieux, l'état de stress post-traumatique n'en représente qu'une très faible proportion par rapport à la dépression.

Le système suédois est aussi souvent cité en exemple. Mais il ne nous paraît pas que ce soit juridiquement fondé. D'un point de vue social, les travailleurs qui sont atteints du syndrome d'épuisement professionnel peuvent bénéficier d'un programme de suivi individualisé. L'employeur est intégré dans ce processus de prise en charge en étant, comme le patient, éduqué, informé sur les causes du syndrome d'épuisement.

Le droit suédois est singulier car il a instauré un système de reconnaissance commun à tous les risques professionnels²¹. Si l'assurance contre les blessures et maladies occasionnées dans un cadre professionnel est la plus ancienne forme d'assurance sociale, la distinction entre accident et maladie n'a jamais été institutionnalisée et il n'existe pas de liste de

19 Le guide est consultable en suivant le lien : <http://www.inrs.fr/dms/inrs/CataloguePapier/DMT/TI-TM-31/tm31.pdf>

20 Badel, Maryse (2017), "Psychosocial Risks in Social Security Law: Comparative 267 Analysis of France and Northern Europe" in Lerouge, Loïc (ed.), *Psychosocial Risks in Labour and Social Security Law: A Comparative legal Overview*, Springer, 2017, pp. 345-357. ; voir aussi le rapport de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale *op. cit.*

21 Seule exception en Europe avec l'Espagne ; Voir badel, Maryse (2017).

maladies professionnelles. Depuis une réforme en date de 2001²², la reconnaissance du caractère professionnel repose sur un système unique de preuve : il faut établir à la fois l'existence d'un risque particulier sur le lieu de travail et le lien de causalité entre ce risque et la pathologie déclarée. La loi exige des « raisons solides de penser » que la pathologie est liée à l'activité professionnelle²³. Les troubles résultant du syndrome d'épuisement professionnel peuvent donc être reconnus en maladie professionnelle s'il existe des motifs plus sérieux en faveur de la présomption du caractère professionnel qu'en faveur du contraire.

Toutefois, la Suède ne disposant pas de tableaux de maladies professionnelles, mais d'un système de reconnaissance au cas par cas qui n'oppose pas de taux d'incapacité minimum pour ouvrir droit à l'examen du dossier de demande, tous les dossiers sont ainsi examinés. On peut néanmoins supputer, que pour que soit reconnue une maladie professionnelle, celle-ci soit objectivée dans l'argumentation par une incapacité qu'il faudra prouver. En effet, juridiquement, pour faire l'objet d'une réparation, peut-on envisager qu'une maladie soit qualifiée sans incapacité ? Concernant la dépression, les troubles anxieux ou l'état de stress post-traumatique résultant du syndrome d'épuisement professionnel, cette incapacité est mouvante. Autrement dit elle varie selon le moment. Le régime juridique devra s'en accommoder d'une manière ou d'une autre.

Du côté du Canada, et du Québec plus particulièrement, les tribunaux québécois acceptent parfois une réclamation en appliquant la définition de « maladie professionnelle », les conditions pathogènes étant assimilées à des risques particuliers du travail. Les travaux de Katherine Lippel montrent cependant qu'au niveau du tribunal d'appel seulement 9 % des réclamations acceptées pour les problèmes de santé mentale attribuables au stress chronique le sont à titre de maladies professionnelles. Pour réussir à se faire indemniser le travailleur doit démontrer qu'il souffre d'un problème de santé mentale, qui est en lien avec des événements jugés « objectivement traumatisants » survenus par le fait ou à l'occasion du travail. Il n'est pas nécessaire, au Québec, d'avoir un diagnostic prévu dans le DSM V²⁴, ni d'avoir l'opinion médicale d'un psychiatre à l'appui de la réclamation. En revanche, une liste de symptômes ne suffit pas, un avis médical est exigé à l'appui de la reconnaissance de la lésion, l'opinion d'un psychologue n'étant pas suffisante pour justifier la reconnaissance d'une lésion professionnelle. Il est plutôt rare que la réclamation soit acceptée en première instance, les chances de réussite du travailleur s'améliorent en appel. La plupart du temps ces dossiers sont fortement contestés, très médicalisés, dans un contexte de confrontation. Pour cette raison, les parties cherchent à éviter le procès et la majorité des dossiers seront réglés en conciliation²⁵.

22 Loi intitulée « Diverses dispositions concernant les pathologies professionnelles » ; « Accidents du travail et maladies professionnelles en Suède », <http://www.societesnordiques.wordpress.com> ; <http://www.cleiss.fr>.

23 Moins exigeant que la loi de 1993 qui exigeait une « haute probabilité ».

24 *JurisClasseur Québec*, *Ibid*, paragr. 78.

25 Lippel, Katherine (2017), "Workers' Compensation for Work-Related Mental Health 248 Problems: An Overview of Quebec Law" in Lerouge, Loïc (ed.), *Psychosocial Risks in Labour and Social Security Law: A Comparative legal Overview*, Springer, 2017, pp. 291-304.

En conséquence, de toutes ces pistes ressort malgré tout la difficulté d'établir le lien direct et exclusif avec le travail pour reconnaître le caractère de maladie professionnelle aux manifestations du syndrome d'épuisement professionnel. Le bureau international du travail (BIT) a cependant adopté une position différente après deux réunions d'experts organisées en 2005 et en 2009. Elles ont établi une nouvelle liste de maladies professionnelles approuvée par le Conseil d'administration du BIT à sa 307^{ème} session en mars 2010. La nouvelle liste remplace la liste adoptée en 2002, qui figure en annexe à la recommandation n° 194²⁶. Cette liste des maladies professionnelles est conçue pour venir en aide aux pays aux fins de la prévention, de l'enregistrement, de la déclaration et, le cas échéant, de la réparation des maladies causées par le travail. L'objectif de cette nouvelle liste est refléter les développements récents relatifs à l'identification et à la reconnaissance des maladies professionnelles. La philosophie du BIT de réformer sa liste de maladies professionnelles était donc une philosophie de prévention et a notamment introduit les troubles mentaux et du comportement ce qui a pour effet de faciliter les déclarations et d'obliger les entreprises à être plus regardantes concernant les troubles mentaux liés au travail.

Notamment à la demande des experts travailleurs, les discussions ont porté autour de l'entrée des troubles psychologiques causés par le harcèlement moral dans la liste des maladies professionnelles à travers l'état de stress post-traumatique qui résulte d'un événement isolé extrêmement violent ou terrifiant, ou d'événements successifs qui peuvent toucher un large éventail de travailleurs (agents de police, les secouristes, conducteurs dans les transports publics, etc.). Par ailleurs, le représentant de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) rappelle qu'on ne peut pas parler de santé sans inclure la santé mentale. Sans une section sur les troubles mentaux et du comportement, la liste des maladies professionnelles serait incomplète. Enfin, du côté des travailleurs, il faudrait améliorer le niveau des notifications des troubles mentaux et du comportement. Le système actuel de déclaration est souvent médiocre, même pour des maladies bien connues. La déclaration devrait alors contribuer à la prévention, ce qui est le plus important.

La liste des maladie professionnelles de l'OIT comporte donc désormais une entrée 2.4 relative aux « Troubles mentaux et du comportement » composée de deux sous-entrées : «2.4.1. État de stress post-traumatique 2.4.2. Tous autres troubles mentaux ou du comportement non mentionnés à l'entrée 2.4.1 lorsqu'un lien a été établi entre l'exposition, résultant d'une activité professionnelle, d'un travailleur aux facteurs de risque et le trouble mental dont il souffre».

26 Voir BIT (2010), *op. cit.*

D'un point de vue juridique, reconnaître les « pathologies psychiques » comme maladie professionnelle remet finalement en cause en profondeur le droit des accidents du travail et des maladies professionnelles. Un « lien direct et exclusif » requis par les tableaux est très difficile à concevoir concernant les pathologies psychiques pour le juriste qui a un regard exclusivement objectif. Il est alors plus facile de recourir au régime de l'accident du travail. La procédure de reconnaissance de maladies hors tableau est plus difficile. Au bout du compte, juridiquement, est-il réellement pertinent de partir sur la reconnaissance du syndrome d'épuisement professionnel en maladie professionnelle ? Il s'avère en effet que jusqu'à la pression médiatique autour du burn-out ne soit aussi grande, des solutions avaient émergées du côté de la voie de l'accident du travail. Même si dans l'absolu moins adaptée, la voie de l'accident du travail s'avère techniquement plus commode...

3. La voie de l'accident du travail : une issue techniquement plus commode en France

Face à une réalité professionnelle et à des souffrances qui se développent à travers le syndrome d'épuisement professionnel, si la législation a du mal à évoluer, le juge est obligé de forger sa propre approche en faisant évoluer les contours de l'accident du travail (ap. 3.1.). Il montre aussi que sur ces questions, le droit du travail, par la prévention, et le droit de la sécurité sociale, par la réparation, sont liés et que le premier pousse le deuxième à s'adapter (Ap. 3.2.).

3.1. L'évolution des contours de la définition de l'accident du travail

Le syndrome d'épuisement professionnel est une réalité des conditions de travail. La souffrance qui se manifeste est générée par le travail, son organisation. La surcharge engendrée doit être considérée au titre de la législation professionnelle comme les troubles de la santé dits «classiques». Si le régime de la maladie professionnelle se heurte juridiquement à des difficultés, le débat juridique se tourne alors vers un élargissement de la définition de l'accident du travail. Le travail des juges français est susceptible de montrer combien il est possible de «travailler au corps» la définition de l'accident du travail.

L'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale définit très simplement l'accident du travail comme «quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise». Cette définition très générale a donné lieu à une jurisprudence abondante pour préciser les éléments constitutifs d'un tel accident et la préciser juridiquement.

Ainsi, en 1961, la Cour de cassation a estimé que « l'accident est caractérisé par l'action soudaine et violente d'une cause extérieure provoquant une lésion sur l'organisme humain »²⁷ avant d'abandonner progressivement les critères d'extériorité et de violence. Depuis un arrêt rendu le 2 avril 2003 par la chambre sociale de la Cour de cassation, l'accident du travail peut se définir comme « un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté une lésion corporelle, quelle que soit la date d'apparition de celle-ci »²⁸. La définition de l'accident du travail retient donc en 2003 deux critères décisifs qui sont le caractère soudain et le préjudice corporel résultant de l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail. La Cour de cassation accepte cependant, en matière de vaccination, qu'il puisse exister un décalage entre le fait générateur et l'apparition des troubles de la santé : les salariés obligés de se vacciner à la demande de l'employeur et des effets secondaires graves qui se déclarent plusieurs jours après la vaccination.

Si la Cour de cassation a adopté la même solution le 25 mai 2004²⁹ et le 22 mars 2005³⁰, elle aura entretemps évolué sur la condition de la lésion physique en laissant de côté le critère de la « lésion corporelle » à l'occasion de deux affaires relatives à des traumatismes psychologiques post-traumatiques³¹. L'accident est un événement malheureux qui intervient fortuitement. Or, pour le différencier de la maladie, les effets de l'accident apparaissent comme une altération soudaine de l'état de santé, mais sans pour autant préciser si cette affection atteint la santé physique ou la santé mentale. Garder le terme « lésion » renvoie trop, dans sa définition, à une atteinte physique, qui se voit objectivement (plaie(s), effets de la maladie, modification d'une partie de l'organisme). Et cela d'autant plus que la jurisprudence admet désormais la réalisation *a posteriori* de conséquences psychologiques liées à l'accident. Autrement dit, si le Code du travail reconnaît un droit à la protection de la santé physique et mentale au travail (article L. 4121-1), alors les effets de l'accident du travail altérant la santé mentale du salarié doivent également être pris en compte par le droit de la Sécurité sociale au titre de la législation professionnelle. L'objectif est notamment de mieux prendre en charge les victimes de troubles mentaux liés au travail.

Depuis assez longtemps, les souffrances psychiques sont prises en considération au titre de la législation de

27 Cass. soc. 21 juin 1961, *Bull. IV*, n° 750 ; Cass. soc. 19 déc. 1961, *Bull. IV*, n° 1073.

28 Cass. soc. 2 avril 2003, *RJS*, 6/03, n° 801 ; *D.*, 2003, p. 1724, note Kobina Gaba ; *Dr. soc.*, 2003, p. 673, obs. Millet Laurent.

29 Cass. civ. 2^{ème} 25 mai 2004, *RJS*, 8-9/04, n° 966.

30 Cass. civ. 2^{ème} 22 mars 2005, *RJS*, 6/05, n° 667 ; *D.*, 2005, p. 2053, note Yves Saint-Jours.

31 À propos d'une dépression consécutive à un entretien d'évaluation : Cass. civ. 2^{ème} 1^{er} juil. 2003, *RJS*, 10/03, n° 1222 ; *D.*, 2004, p. 906, note Michel Huyette ; à propos d'une dépression à la suite d'une agression au travail (attaque à main armée d'une banque) : Cass. civ. 2^{ème} 15 juin 2004, *RJS*, 8-9/04, n° 965.

l'accident du travail quand une lésion physique est apparue dans le cadre du travail³². Désormais se pose la question d'accorder le caractère d'accident du travail aux souffrances psychiques révélées en-dehors de toute lésion corporelle en temps et au lieu de travail, dans le cas présent en raison de l'épuisement causé par le travail. La législation relative à la lutte contre le harcèlement moral au travail, l'obligation de prévention des atteintes de la santé physique et mentale de l'employeur, la reconnaissance de troubles psychologiques post-traumatiques et de certains suicides en accident du travail, mais aussi la loi du 11 février 2005³³ qui reconnaît le « handicap psychique »³⁴, appellent à l'actualisation du contour de la définition de l'accident du travail. L'article L. 411-1 du Code de la Sécurité sociale ne se réduit pas aux événements occasionnant des blessures physiques. La santé mentale est aussi une des composantes de la santé qu'il faut prendre en compte. Il faut admettre que le caractère d'accident du travail peut être aussi reconnu à une « altération brutale des facultés mentales » qui survient à la suite d'un événement ou d'une série d'événements intervenus à l'occasion du travail. La jurisprudence a ainsi qualifié d'accident du travail des événements qui n'ont pas provoqué de choc ou de blessure, mais qui ont comme conséquence un geste de désespoir ou une dépression.

En le rapprochant de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur³⁵, le droit du travail a donné au concept de santé mentale une portée juridique, mais aussi symbolique car il prend en considération l'évolution de la conception de la santé au travail³⁶. L'altération de la santé mentale imputable aux conditions de travail a en effet la nature d'un risque professionnel. La recrudescence des troubles mentaux liés aux conditions de travail actuelles ne se concilie pas avec la limitation des contours de l'accident du travail aux seules lésions corporelles³⁷.

32 Cass. soc. 13 juin 1979, *Bull.* V, n° 535, un mineur s'est suicidé un mois après un accident du travail ayant entraîné des contusions frontales qui ont eu pour conséquences des troubles neuropsychiques indépendants de sa vie privée ; Cass. soc. 31 octobre 1991, n° 89-15.408, mécanicien victime de troubles psychiques médicalement constatés à la suite d'un accident du travail ayant entraîné une incapacité permanente partielle (IPP).

33 Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JORF* du 12 février 2005, p. 2353.

34 Différences entre "handicap mental" et "handicap psychique" :

- le handicap mental est une déficience intellectuelle stable, durable et irréversible qui s'accompagne souvent d'une perturbation du degré de développement des fonctions cognitives ;
- le handicap psychique, qui est reconnu par la loi du 11 février 2005, a pour origine une maladie ou des troubles psychiatriques ou de perturbation de l'équilibre psychologique. Ces troubles sont d'origine psychique (névrose, psychose, manies) ou physiologiques (traumatismes crâniens, action de drogues, etc.) qui peuvent être causés par le travail.

35 Blatman, Michel (2007), "L'obligation de sécurité de résultat de la Cour de cassation en six étapes", *Semaine Sociale Lamy*, n°1295, 12 février 2007, spéc. p. 9 ; Lerouge, L. (2007), "Accident du travail, obligation de sécurité de résultat de l'employeur et santé mentale", *Petites Affiches*, note sous Cass. civ. 2^{ème} 22 février 2007, *op. cit.*

36 Verkindt, Pierre-Yves (2005), *Le droit du travail*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2005, p. 132.

37 CA Riom 22 février 2000, *D.*, 2000, n° 30, jur., p.634, note Saint-Jours.

Jusqu'à présent le droit de la Sécurité sociale ne reconnaît les pathologies psychiques en accident du travail que dans des cas très particuliers. Par exemple, la réaction psychologique liée à une situation de stress intense (salarié violemment réprimandé par son supérieur dans une situation de harcèlement moral, agression au travail...) peut varier en étant immédiate³⁸ ou différée³⁹. Dans le premier cas, dès lors que la réaction est soudaine et constatée médicalement, le principe de la présomption d'imputabilité devrait s'appliquer.

En revanche, quand le préjudice se réalise quelque temps après le choc émotionnel, la qualification d'accident du travail pose problème au regard du critère de soudaineté. La circulaire de la CNAMTS du 10 décembre 1999 relative à la prise en charge des traumatismes psychologiques au titre du risque professionnel⁴⁰ substitue au critère de soudaineté celui de « temps voisin des faits ». Ce critère doit être laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond conformément à la décision rendue par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 16 décembre 2003⁴¹. Pour accorder le caractère d'accident du travail à des troubles de la santé mentale survenus quelque temps après un choc émotionnel, outre le lien de causalité, les juges du fond devront statuer sur le délai séparant l'accident de la manifestation de l'altération de la santé mentale.

Par analogie à la lésion corporelle⁴² et dans les limites de la prescription de deux ans de l'article L. 432-2-1 du Code de la Sécurité sociale⁴³, il suffit que l'atteinte à l'intégrité mentale de la victime se soit produite immédiatement, même si ses conséquences ne se réalisent que plus tard s'il est démontré une continuité des soins et des symptômes⁴⁴. Toutefois, le caractère d'accident du travail se heurte à l'apparition des troubles longtemps après la survenance du choc émotionnel, sans que des soins ne soient prescrits entre le choc émotionnel et la réalisation des conséquences sur la santé mentale. La victime devra dans ce cas recourir à des expertises – notamment du médecin traitant ou d'un psychiatre – pour prouver le lien de causalité.

38 Cass. soc. 20 avril 1998, *Bull. V*, n° 241, geste de désespoir d'un salarié ayant absorbé une dose massive de cyanure au temps et au lieu de travail à la suite de remontrances que venaient de lui adresser son employeur.

39 Cass. civ. 2^{ème} 1^{er} juillet 2003, *op. cit.*, dépression nerveuse soudaine constatée médicalement deux jours après un entretien d'évaluation ; Cass. civ. 2^{ème} 15 juin 2004, *op. cit.*, troubles psychologiques apparus six jours après un choc émotionnel provoqué par une agression sur le lieu de travail.

40 Circulaire CNAMTS DRP n° 37/99 et ENSM 40/99 du 10 décembre 1999 *op. cit.*

41 Cass. civ. 2^{ème} 16 décembre 2003, *RJS*, 3/04, n° 344.

42 Cass. soc. 18 mars 1981, *Bull. V*, n° 232, salarié décédé six mois après avoir été victime d'un traumatisme crânien au temps et au lieu de travail. La Cour de cassation avait laissé aux juges du fond l'appréciation de la continuité des soins entre l'accident et les séquelles qu'il a engendrées pour accorder la présomption d'imputabilité.

43 Art. L. 432-2-1 du Code de la sécurité sociale : « les droits de la victime, ou de ses ayants droit, aux prestations et indemnités prévues en matière d'accident du travail se prescrivent par deux ans à dater du jour de l'accident ou de la cessation de paiement de l'indemnité journalière ».

44 Cass. soc. 8 mars 1989, *Bull. V*, n° 190 ; Cass. Soc. 13 février 1997, *Bull. V*, n° 65.

Cette configuration a été reconnue par la Cour de cassation au sein de l'arrêt du 22 février 2007 et a été rendue possible par la reconnaissance du côté du droit du travail de l'obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur en matière de protection de la santé physique et mentale des travailleurs. En l'espèce, un mois après un arrêt maladie en raison d'un syndrome anxio-dépressif causé par son travail, un salarié a tenté de se suicider à son domicile. La Cour de cassation conforte la décision des juges du fond de déclarer opposable à l'employeur la décision de la CPAM en estimant qu'un accident qui se produit à un moment où le salarié ne se trouve plus sous la subordination de l'employeur constitue un accident du travail dès lors que le salarié établit qu'il est survenu par le fait du travail. En vertu du contrat de travail, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat. Le manquement à cette obligation a le caractère de faute inexcusable (ouvrant droit à une réparation complémentaire)⁴⁵. Selon la Cour de cassation, en raison de troubles psychologiques résultant d'une dégradation continue des relations de travail et du comportement de son employeur, celui-ci avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. La réparation complémentaire au titre de l'article L. 452-1 du Code du travail est alors ouverte. La Cour de cassation a toutefois souligné qu'il appartenait à l'auteur de la tentative de suicide de prouver le lien entre son acte et le travail, notamment parce que l'acte suicidaire est intervenu en dehors du champ du temps et du lieu de travail. Par ailleurs, si le travail est déterminé comme le fait générateur d'un état pathologique progressif, alors la législation relative aux maladies professionnelles s'appliquera via le recours à la procédure de reconnaissance «hors tableau».

Cependant, reconnaître le syndrome d'épuisement professionnel en maladie professionnelle, c'est une chose, mais on reste dans le curatif. L'enjeu est aussi de s'inscrire dans le préventif et d'appréhender la question à la source, ce qui est à l'origine du syndrome d'épuisement.

3.2. Adapter la définition de l'accident du travail, penser à la prévention

Réparation et prévention sont intimement liées concernant la santé au travail. Au regard de l'évolution des conditions de travail, l'approche se fait toujours en termes de « droit de la santé au travail », mais qui se nourrit de l'approche plus fondamentale du « droit à la santé » auquel chacun doit postuler et lui moyens d'être pris en charge. S'il est peut-être possible d'envisager d'élargir les critères de l'accident du travail, par exemple en remplaçant le terme de « lésion » par celui d'« atteinte à l'intégrité physique ou mentale » soit en conservant le terme de « lésion » pour parler de « lésion corporelle » et de parler aussi d'« altération des facultés mentales », la prévention des atteintes à la santé en droit du travail doit être soutenue.

⁴⁵ Selon la Cour de cassation et une jurisprudence constante en droit de la sécurité sociale depuis 2002, « l'employeur n'exécute pas son obligation de sécurité quand il avait ou aurait dû avoir connaissance du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a rien fait pour l'en préserver ».

Associée à l'obligation de sécurité de l'employeur et de la mise en œuvre de principes généraux de prévention (et donc de convoquer le droit du travail), une tentative d'élargissement des critères de l'accident du travail peut être avancée. La définition pourrait se formuler d'une part en « un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté *une atteinte à l'intégrité physique ou mentale*, dans un temps voisin des faits » ou bien d'autre part en « un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté une lésion corporelle *ou une altération des facultés mentales dans un temps voisin des faits* ». L'adjectif « brutale » est important afin d'éviter une définition trop extensive, la formule « temps voisins des faits » essentiel pour pallier les difficultés du régime de la maladie professionnelle pour reconnaître les manifestations du syndrome d'épuisement professionnel. En effet, tous les troubles survenus au travail n'ont pas le caractère d'accident du travail, l'élargissement des critères de sa définition doit être ainsi maîtrisé.

Enfin, toujours dans l'idée d'un recours au droit du travail, des politiques de prévention spécifiques au syndrome d'épuisement professionnel doivent voir le jour. La notion de « charge de travail » devient alors essentielle et pourrait faire son entrée dans les obligations de l'employeur en termes de prévention. Il est possible d'entrevoir cette possibilité en France à travers le régime de la pénibilité au travail qui permet aux travailleurs dont l'activité de travail est reconnue « pénible » de bénéficier d'un départ à la retraite plus tôt. Or la charge de travail rend le travail pénible... Il en est de même en Belgique qui avait défini juridiquement la notion de « charge psychosociale de travail » et qui désormais a remplacé cette définition par celle des risques psychosociaux de manière à améliorer la prise en compte des troubles qui en résultent. Il est aussi possible de citer la Suède dont la loi sur l'environnement de travail oblige l'employeur à adapter le travail aux différentes aptitudes physiques et mentales des travailleurs. Cette adaptation doit prendre en compte le sexe, l'âge et le degré d'expérience. Enfin, le Japon, pays connu pour des conditions de travail générant des morts subites et même des suicides causés par la surcharge de travail (respectivement « *Karoshi* » et « *Karojisatsu* ») travaille beaucoup sur la maîtrise de la durée du travail notamment à travers des tentatives de limitation des heures supplémentaires.

La jurisprudence en droit du travail a aussi emprunté cette voie. Ainsi, le 13 mars 2013, la Cour de cassation française a estimé injustifié le licenciement pris sur le motif de la désorganisation de l'entreprise engendrée par l'absence prolongée (ou les absences répétées) lorsque l'absence prolongée du salarié pour cause de maladie résultait **d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat** à l'égard de ses salariés. La Cour de cassation a ainsi censuré la Cour d'appel pour ne pas avoir recherché si, comme il était soutenu par la salariée, elle n'avait pas été exposée à un stress permanent et prolongé à raison de l'existence d'une situation de surcharge de travail conduisant à un épuisement professionnel de nature à entraîner une dégradation de son état

de santé susceptible de caractériser un lien entre la maladie de la salariée et un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat.

Du côté du Conseil d'État pour la fonction publique, le juge a aussi été amené le 12 décembre 2014 à se prononcer sur le syndrome d'épuisement professionnel⁴⁶. Sans le citer et sans être saisi de la reconnaissance de l'imputabilité au service du malaise sur la voie publique d'un agent qui avait participé à une réunion d'une commission administrative, le Conseil d'État a néanmoins reconnu que ce malaise s'inscrivait dans un état de pathologie d'épuisement professionnel. Il annule le jugement du Tribunal administratif qui avait confirmé le refus de la commission de réforme départementale de reconnaître la présomption d'imputabilité et enjoint l'administration à reconnaître cette imputabilité.

Le droit a donc un rôle essentiel à tenir pour reconnaître le syndrome d'épuisement professionnel et ses manifestations sur la santé des travailleurs, même si juridiquement l'affaire est complexe. Le droit participe à montrer les directions qui sont à prendre et à favoriser la prise de conscience de la réalité de tels phénomènes. Il influe donc sur les changements des comportements. Dans le fond, la réparation est une première étape, le défi étant de passer de la réparation à la prévention. Le droit est susceptible d'imprimer le rythme de ce changement d'approche, mais aussi de permettre d'entamer une réflexion sur le mode de vie que nous voulons retirer de l'évolution du droit des conditions de travail.

46 CE 12 déc. 2014, n° 367290 *inédit* au Recueil Lebon.



VII. REVISITANDO O ASSÉDIO E O CAMINHO PARA O SEU ENQUADRAMENTO NO REGIME DOS ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS PROFISSIONAIS^{47/48}

Ana Cristina Ribeiro Costa

Advogada

Assistente Convidada

Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa

47 O presente texto foi originalmente publicado no *Prontuário de Direito do Trabalho*, II, 2017, 281-314, e corresponde à apresentação subordinada ao tema “Assédio moral e sexual e acidentes de trabalho” que fizemos no âmbito do Seminário “Temas de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários e que ocorreu nas instalações desta instituição no Porto, em 26-05-2017. Agradecemos o convite que nos foi endereçado para fazer parte deste Seminário, bem como a oportunidade que tivemos de trocar ideias com a plateia e com outros convidados.

O tema que nos foi atribuído versava o assédio moral e o assédio sexual, relacionando-os com os acidentes de trabalho. Todavia, estendemos a nossa análise às doenças profissionais, pois defendíamos então ser essa a solução mais adequada para o problema, o que viria aliás a ser consagrado, alguns meses depois da nossa comunicação, pelo legislador, aquando da revisão do regime de tutela do assédio moral, conforme veremos adiante. O presente texto irá, portanto, ter em consideração tal alteração legislativa.

As decisões dos tribunais nacionais mencionadas ao longo do texto poderão ser consultadas em www.dgsi.pt, a menos que seja indicada expressamente fonte diferente.

As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) mencionadas no texto poderão ser lidas em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"d ocumentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), enquanto que os arestos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) poderão ser consultados em www.curia.europa.eu.

Todas as conclusões do Comité Europeu de Direitos Sociais (doravante apenas Comité) no âmbito do mecanismo de relatórios que se irão referir ao longo do texto poderão ser consultadas em <http://hudoc.esc.coe.int/eng/#>.

48 O texto agora redigido teve em consideração a legislação, doutrina e jurisprudência publicadas até 16-12-2017. Queremos, no entanto, adiantar que, posteriormente a esta data, foi aprovada pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira a importante Resolução n.º 7/2018/M, publicada no Diário da República n.º 41/2018, Série I, de 2018-02-27, que recomenda ao Governo da República o reconhecimento da síndrome de *burnout* como acidente de trabalho. Ademais, sugere-se ainda que se desenvolvam as diligências adequadas a que os lesados possam ter direito aos necessários apoios (curiosamente, diz-se, públicos) de acordo com a legislação referente à reparação de acidentes de trabalho (sistema este que, entre nós, é de natureza privada, sendo obrigatória a celebração de um seguro privado por parte das entidades empregadoras com vista à reparação dos danos emergentes de acidentes de trabalho – art. 79.º, n.º 1 da Lei n.º 98/2009, de 04-09, que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais – doravante apenas LAT).

Resumo: 1. Enquadramento legislativo internacional do Direito da Segurança e Saúde no Trabalho e, em especial, dos riscos profissionais. 2. Enquadramento legislativo nacional do Direito da Segurança e Saúde no Trabalho e, em especial, dos riscos psicossociais. 3. Riscos psicossociais e assédio. 4. A reparação dos danos do trabalhador assediado ao abrigo do regime das contingências profissionais. 5. Notas sobre o novo regime jurídico de prevenção da prática de assédio. 6. Conclusão.

1. Enquadramento legislativo internacional do Direito da Segurança e Saúde no Trabalho e, em especial, dos riscos profissionais

No âmbito do Direito do Trabalho, o ramo do Direito da Segurança e Saúde no Trabalho ou Direito de Proteção do Trabalho⁴⁹ tem sido negligenciado a nível nacional, existindo pouca produção doutrinal sobre o mesmo⁵⁰, não obstante a sua crescente relevância prática no quotidiano da vida laboral, bem como a profícua produção legislativa a este propósito.

Com efeito, o Direito da Segurança e Saúde no Trabalho tem vindo a ser visado em diversos instrumentos legislativos internacionais a que o nosso país se encontra vinculado. Antes de mais, cumpre referir que os riscos profissionais são desde logo mencionados na Convenção n.º 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 22-06-1981, sobre a segurança, a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho, estando o nosso Estado obrigado à definição de uma política nacional que vise reduzir “*ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho, na medida em que isso for razoável e praticamente realizável*” (art. 4º, n.º 2). A propósito da obrigatoriedade de implementação de algumas medidas na sequência da aludida política nacional, outros preceitos desta Convenção mencionam os riscos profissionais, referindo-se contudo de modo particular apenas a alguns riscos “tradicionais”, como os que decorrem da exposição a agentes químicos, físicos e biológicos (arts. 11º, 12º e 16º).

A nível do Direito da União Europeia (UE), o Tratado sobre o Funcionamento da UE⁵¹ (em particular, o seu art. 153º) e a Diretiva-Quadro n.º 89/391, de 12-06, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho⁵², visam também a determinação de uma política de prevenção dos riscos profissionais e de proteção da segurança e da saúde no trabalho (em particular, veja-se o art. 1º, n.º 2 da Diretiva).

49 Expressão de JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, onde se inclui a matéria da segurança, higiene e saúde no trabalho, dos acidentes de trabalho, das doenças profissionais e até mesmo o direito contraordenacional e penal do trabalho (*Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 8).

50 Na doutrina nacional destacam-se os estudos de CÉLINE ROSA PIMPÃO, *A Tutela do Trabalhador em Matéria de Segurança, (Higiene) e Saúde no Trabalho*, Coimbra Editora, maio 2011, MILENA SILVA ROUXINOL, *A Obrigação de Segurança e Saúde do Empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, MANUEL M. ROXO, *Segurança e Saúde do Trabalho: avaliação e controlo de riscos*, 2ª ed., Almedina, março 2009, e *Direito da Segurança e Saúde no Trabalho. Da Prescrição do Seguro à Definição do Desempenho, uma Transição na Regulação*, Almedina, 2011.

51 Aprovado, entre nós, pela Resolução da Assembleia da República n.º 19/2008, de 19-05.

52 Alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29-09, pela Diretiva 2007/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20-06, e pelo Regulamento (CE) n.º 1137/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-10. Daqui em diante, iremos apenas referir-nos a este diploma como Diretiva-Quadro.

A este propósito, saliente-se que a jurisprudência do TJUE já esclareceu que o conceito de riscos profissionais deve ser amplo e evolutivo, tendo clarificado que as obrigações previstas na Diretiva-Quadro não estão a ser cumpridas se a legislação nacional não prevê a obrigação de o empregador averiguar todos os riscos no local de trabalho. Com efeito, no processo C-49/2000, Comissão vs República Italiana⁵³, o TJUE concluiu que “(...) *importa observar que resulta tanto do objetivo da directiva, que, de acordo com o seu décimo quinto considerando, se aplica a todos os riscos, como da letra do seu artigo 6.º, n.º 3, alínea a), que a entidade patronal é obrigada a avaliar o conjunto dos riscos para a segurança e a saúde dos trabalhadores. (...) Além disso, importa esclarecer que os riscos profissionais que devem ser avaliados pela entidade patronal não ficam definitivamente determinados, antes evoluindo constantemente em função, designadamente, do desenvolvimento progressivo das condições de trabalho e das investigações científicas em matéria de riscos profissionais*”.

No âmbito dos instrumentos emanados pelo Conselho da Europa, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem encerra a tutela da segurança e saúde no trabalho nos preceitos que tutelam a vida, a saúde e o respeito pela vida privada e familiar, conforme resulta, designadamente, da decisão do TEDH no caso *Brincat vs Malta*, de 24-07-2014⁵⁴. A decisão do caso *Brincat* também coincide com o enquadramento normativo da UE e com a jurisprudência do TJUE, ao validar o reconhecimento de um conceito amplo e flexível de riscos profissionais, alinhando-se com a importância recentemente atribuída ao conceito de ambiente de trabalho saudável e seguro⁵⁵.

Mas é na Carta Social Europeia (CSE) que a matéria da segurança e saúde no trabalho assume especial destaque, sendo-lhe dedicado um preceito em particular (o art. 3º) e refletindo-se ainda de forma indireta em várias outras normas (arts. 2º n.º 4, 7º, 8º, 11º, 22º, al. b) e 26º da CSE), sendo, a nosso ver, a Convenção Europeia com o tratamento mais completo deste tema⁵⁶. No n.º 4 do art. 2º estabelece-se a obrigação de os Estados signatários se comprometerem a “*eliminar os riscos inerentes às ocupações perigosas ou insalubres e, quando esses riscos ainda não tenham podido ser eliminados ou suficientemente reduzidos, a assegurar aos trabalhadores empregados nessas ocupações quer uma redução da duração do trabalho quer férias pagas suplementares*” e no n.º 1 do art.

53 Decisão de 15-11-2001.

54 *Brincat e outros vs Malta*, processos n.ºs 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 e 62338/11, doravante apenas *Brincat*. Sobre este aresto, veja-se o nosso «*Brincat and others vs Malta: Occupational health and safety under the guise of the rights to life and to respect for private and family life (European Court of Human Rights, 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11)*», in *Labour law and Social rights in Europe: the Jurisprudence of the International Courts. Selected Judgements*, coorden. S. Bellomo, N. Gundt, M. Laga, J. M. Miranda Boto, Gdansk University Press, Gdansk, 2017, 133-143.

55 Conceito assinalado como sendo essencial em instrumentos como o Quadro Estratégico da UE para a segurança e saúde no trabalho 2014-2020, aprovado em junho de 2014.

56 Sobre este assunto veja-se o nosso «A tutela da segurança e saúde no trabalho no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Carta Social Europeia», in AAVV, *Trabalho sem fronteiras. O papel da regulação*, coord. Manuel M. Roxo, Almedina, 2017, 275-300.

3º uma imposição de que os Estados estabeleçam uma política nacional que, entre outros propósitos, tenha em vista reduzir “ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao meio de trabalho”. Determina-se, pois, que quando não for possível a eliminação de riscos nas atividades perigosas ou insalubres e os trabalhadores estejam expostos a riscos, então deverão ser asseguradas aos trabalhadores medidas como a redução do tempo de trabalho ou o aumento do período de férias, tendo os Estados certa discricionariedade para determinar quais as atividades e riscos profissionais abrangidos⁵⁷.

Assim sendo, atenta a natureza do conceito de riscos profissionais que, como vimos, deve ser aberto e permanentemente atualizável, a doutrina vem identificando, para além dos “tradicionais” riscos mecânicos e emergentes de agentes físicos, químicos ou biológicos, também a existência de riscos ergonómicos⁵⁸ e riscos psicossociais⁵⁹, debatendo-se ainda, mais recentemente, os riscos relacionados com o meio ambiente⁶⁰ e os riscos derivados de nanomateriais⁶¹.

57 Veja-se, a este propósito, a reclamação n.º 10/2000, *STTK ry and Tehy ry* contra a Finlândia, decisão de mérito de 17-10-2001.

58 ÁNGEL SÁNCHEZ-ANGUITA MUÑOZ, *Psicopatologías Laborales*, Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 2008, p. 125.

59 Neste sentido, veja-se, a título de exemplo, MARÍA TERESA IGARTÚA MIRÓ, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, 3ª ed., Tecnos, 2015, p. 31.

60 A este propósito, vejam-se os estudos da Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho (AESST) a propósito dos “empregos verdes”, disp. em <https://osha.europa.eu/pt/emerging-risks/green-jobs>, consult. 03-12-2017.

61 A propósito destes veja-se a Recomendação da Comissão de 18-10-2011 sobre a definição de nanomaterial, publicada no JOUE de 20-10-2011, L-275-/38, disp. em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011H0696&from=PT>, consult. em 29-04-2014.

2. Enquadramento legislativo nacional do Direito da Segurança e Saúde no Trabalho e, em especial, dos riscos psicossociais

Sem prejuízo da influência dos instrumentos legislativos internacionais acima enunciados, iremos centrar a nossa análise no enquadramento jurídico da segurança e saúde do trabalhador, em geral, e dos riscos psicossociais, em particular, no ordenamento nacional.

A Lei n.º 102/2009, de 10-09, que regulamenta o regime jurídico da promoção e prevenção da segurança e saúde no trabalho⁶², determina que “*A prevenção dos riscos profissionais deve (...) ser desenvolvida segundo princípios (...) que visem (...) o incremento da investigação técnica e científica aplicadas no domínio da segurança e da saúde no trabalho, em particular no que se refere à emergência de novos fatores de risco (...)*”. Com efeito, o legislador nacional reconhece a necessidade do apoio à investigação na área da segurança e saúde no trabalho, em particular no que respeita aos fatores de risco e riscos profissionais emergentes, como os riscos psicossociais, que acima mencionámos⁶³.

Cumprir analisar, em primeiro lugar, se há legislação que se refira e que tutele, de forma especial, os riscos psicossociais no trabalho. Na verdade, a Lei n.º 102/2009 terá sido o primeiro diploma a referir expressamente a expressão “riscos psicossociais” no ordenamento jurídico nacional.

A Lei 102/2009 não define este conceito, muito embora se refira pontualmente aos fatores de riscos psicossociais, aquando da enumeração das obrigações do empregador (art. 15º, n.º 2, al. f) – “*o empregador deve zelar, de forma continuada e permanente, pelo exercício da atividade em condições de segurança e de saúde para o trabalhador, tendo em conta os seguintes princípios gerais de prevenção: (...) assegurar, nos locais de trabalho, que as exposições aos agentes químicos, físicos e biológicos e aos fatores de risco psicossociais não constituem risco para a segurança e saúde do trabalhador*”) e, ainda, a propósito das atividades condicionadas ou proibidas (art. 48º - “*são proibidas ou condicionadas aos trabalhadores as atividades que envolvam a exposição aos agentes químicos, físicos e biológicos ou outros fatores de natureza psicossocial que possam causar efeitos genéticos hereditários, efeitos prejudiciais não hereditários na progenitura ou atentar contra as funções e capacidades reprodutoras masculinas ou femininas, suscetíveis de implicar riscos para o património genético (...)*”).

62 Doravante apenas Lei n.º 102/2009.

63 Não deixa de ser curioso apontar que apenas entre nós serão estes riscos “emergentes”, já que em termos internacionais os mesmos já se consolidaram no elenco de riscos “tradicionais”, sendo considerados emergentes para a AESST os riscos nos empregos verdes, os riscos derivados de nanomateriais e os riscos relacionados com a evolução das tecnologias de informação e comunicação e a digitalização do trabalho: cfr. <https://osha.europa.eu/pt/emerging-risks>, consult. 03-12-2017.

A propósito do conceito de “riscos profissionais”, escreve-se na al. h) do art. 4º da Lei n.º 102/2009, que o risco é “a probabilidade de concretização do dano em função das condições de utilização, exposição ou interação do componente material do trabalho que apresente perigo”. Ao assentar no conceito de “componente material do trabalho”, o preceito circunscreve-se aos elementos descritos na al. f) da mesma norma, ou seja, às características do “local de trabalho, o ambiente de trabalho, as ferramentas, as máquinas, equipamentos e materiais, as substâncias e agentes químicos, físicos e biológicos e os processos de trabalho”. Ora, tal definição parece-nos conservadora, não abrangendo, pois, os riscos profissionais psicossociais, já que, ao limitar o risco à probabilidade de concretização de um dano que resulte daquelas componentes, está a excluir todos os danos que resultem de outros elementos que não aqueles, entre eles os componentes que denominaríamos de “imateriais”⁶⁴. Note-se que MANUEL ROXO afirma que não há responsabilidade pela prevenção do risco profissional para além daquela que a lei concretamente delimita. Todavia, dissertando sobre a obrigação de prevenção do empregador, salienta que o seu objeto é lato, abrangendo todos os aspetos relacionados com o trabalho, todos os eventos perigosos que a atividade laboral possa comportar para os trabalhadores e para terceiros, e não apenas aqueles que a lei possa caracterizar⁶⁵.

É certo, todavia, que na al. g) do n.º 2 do art. 15º da Lei n.º 102/2009 se determina que o empregador deve zelar pelo exercício da atividade em condições de segurança e saúde para o trabalho, atendendo, entre outros, ao princípio de prevenção da adaptação do trabalho ao homem, especialmente no que respeita à conceção dos postos de trabalho e à escolha dos equipamentos de trabalho, dos métodos de trabalho e de produção, com vista a atenuar o trabalho monótono e repetitivo e a reduzir os riscos psicossociais. Ora, muito embora a natureza desta norma pareça ser de mera orientação do empregador, a verdade é que ela concretiza o dever que impende sob o mesmo por força da al. h) do n.º 1 do art. 127º do Código do Trabalho (CT)⁶⁶, que dispõe que este deve adotar, no que respeita à segurança e saúde no trabalho, as medidas que decorram da lei ou de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho⁶⁷. Como tal, deverá de igual modo poder considerar-se que o conceito de “riscos profissionais” decorrente da al. h) do art. 4º quererá também abranger os riscos psicossociais, que são diretamente visados pelo legislador noutras normas do diploma.

Assim sendo, parece-nos que o ordenamento jurídico nacional nos permite já enquadrar os conceitos de fatores de riscos psicossociais e de riscos psicossociais, embora não defina estes conceitos de forma particular.

64 Como tal, poderá sustentar-se que este preceito é incompatível com a Diretiva-Quadro, não se afigurando linear a possibilidade de defender uma interpretação conforme ao Direito da UE, não obstante a jurisprudência do TJUE que acima enunciámos.

65 MANUEL M. ROXO, *Direito da Segurança e Saúde...*, cit., pp. 28 e 107.

66 Lei n.º 7/2009, de 12-02.

67 Aliás, o n.º 2 desta mesma norma aproxima-se da al. g) do n.º 2 do art. 15º da Lei n.º 102/2009.

Sucedem que, entre nós, tal como acontece ao nível da UE, não parece haver ainda vontade política de outorga de um instrumento legislativo vinculativo para os Estados que imponha obrigações específicas aos próprios Estados ou às empresas na matéria dos riscos psicossociais⁶⁸.

Ainda assim, importa apurar da conformidade da legislação nacional aos desígnios europeus e, bem assim, aos demais instrumentos jurídicos internacionais vinculativos para o Estado Português, no que respeita à tutela da segurança e saúde do trabalhador e, em especial, aos riscos psicossociais.

Atendendo ao contexto constitucional, encontramos a tutela dos riscos psicossociais através dos direitos à dignidade da pessoa humana, à integridade física e moral, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, à proteção contra qualquer forma de discriminação, à saúde, e, em particular, atendendo aos direitos fundamentais particulares dos trabalhadores, como os direitos à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde, ao repouso e aos lazeres. No que respeita ao direito à saúde, entendendo-se que este englobará a tutela da saúde física e mental do trabalhador, é relevante a produção legislativa ordinária subsequente, concretizadora da feição positiva deste direito⁶⁹.

Esta temática tem ainda enquadramento no CT, consubstanciando-se, como vimos, nos deveres do empregador consagrados nos arts. 127º e 129º daquele diploma: proporcionar boas condições de trabalho, físicas e morais, prevenir riscos e doenças profissionais e informar trabalhadores sobre tal prevenção, adotar medidas legal e convencionalmente previstas no âmbito da segurança e saúde e, mais recentemente, adotar códigos de boa conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho e instaurar procedimento disciplinar sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho; estando vedado ao empregador obstar injustificadamente à prestação efetiva de trabalho (direito à ocupação efetiva), exercer pressão sobre o trabalhador para influência desfavorável nas condições de trabalho, mudar o trabalhador para categoria inferior, ou transferi-lo para outro local de trabalho, salvo quando legalmente permitido.

68 O que poderá dever-se a uma certa estagnação da política legislativa da UE em matéria social, desde a emergência da crise económica e financeira na Europa.

69 Sobre a dimensão constitucional deste direito, veja-se, designadamente, RUI MEDEIROS; JORGE MIRANDA; *Constituição Portuguesa anotada*, tomo I, Coimbra Editora, 2005, pp. 651 e ss'.

Além disto, não são de somenos importância o direito à segurança e saúde do trabalhador e os seus deveres consagrados no art. 128º do CT, designadamente, os deveres de respeito, urbanidade e probidade para com superiores hierárquicos e colegas, de cooperação para melhoria da segurança e saúde no trabalho e de cumprimento das prescrições neste domínio.

Acrescem, ainda, diversas expressões ao longo do CT de direitos específicos dos trabalhadores, relacionados com particulares circunstâncias do trabalho, designadamente, formas de trabalho especialmente penosas, como o trabalho noturno ou o trabalho por turnos, ou trabalhadores particularmente vulneráveis, como as grávidas ou os menores. Ainda neste diploma, interessa a matéria da proteção dos dados pessoais dos trabalhadores no que respeita ao seu estado de saúde psíquica e aptidão mental para o exercício do trabalho, em particular no caso do candidato a emprego⁷⁰.

Regressando, agora, à já acima aludida Lei n.º 102/2009, que estabelece o regime jurídico da segurança e saúde no trabalho, importa referir que as obrigações do empregador ali previstas, designadamente, a obrigação de avaliação dos riscos, de realização de planos de prevenção, de meios de proteção, de informação, consulta, participação e formação dos trabalhadores, entre outras, a nosso ver, abarcam no seu conteúdo a prevenção dos riscos psicossociais. Ainda neste domínio, encontramos a obrigação de coordenação de atividades empresariais e cooperação entre empresas que desenvolvam atividades em simultâneo com outras nos mesmos locais de trabalho, avaliando as consequências desta obrigação.

A par disto, encontramos naquele diploma as obrigações dos trabalhadores, entre elas o dever de o trabalhador zelar pela saúde das outras pessoas que podem ser afetadas pelas suas ações ou omissões no trabalho, de comunicar ao superior hierárquico avarias e deficiências que detete e que possam originar perigo grave e iminente, e de contactar aquele superior em caso de verificação de tal perigo (als. b), e) e f) do art. 17º).

Podem ainda encontrar-se especificidades desta matéria no âmbito do regime aplicável aos trabalhadores da Administração Pública (AP), onde se colocam particulares problemas⁷¹.

⁷⁰ Discutindo-se se há ou não obrigação de declaração de doenças mentais, se essa obrigação deve existir em todas ou em apenas algumas atividades profissionais, e analisando-se os contornos da confidencialidade e as fronteiras do sigilo médico. Sobre estes pontos veja-se ROCÍO BARREIRA MÉNDEZ; JUAN IGNACIO MARCOS GONZÁLEZ; «Protección de datos. Límites legales», in AAVV, *La salud mental de los trabajadores*, coord. María Pilar Collantes e Juan Ignacio Marcos, La Ley, Madrid, 2012, pp. 425-436. Vd. ALBERTO VALDÉS ALONSO, *Responsabilidad social de la empresa y relaciones laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 285, apontando as razões da dificuldade de integração dos doentes mentais no mundo do trabalho.

⁷¹ Sobre a matéria da segurança e saúde no trabalho no âmbito da AP, veja-se o nosso «Segurança e saúde no trabalho – particularidades e problemas no âmbito da Administração Pública», in Para Jorge Leite. Estudos Jurídico-laborais, volume I, Coimbra Editora, 2014, 285-308.

Com relação com este ponto, importa apreciar o papel e as competências da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) nesta matéria. De facto, esta entidade tem como “*missão a promoção da melhoria das condições de trabalho*”, através do “*controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho*” e da “*promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais, quer no âmbito das relações laborais privadas, quer no âmbito da Administração Pública*”⁷². Todavia, com a publicação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20-06, e sua entrada em vigor em 01-08-2014, o regime aplicável nesta matéria foi alterado. De facto, o n.º 1 do art. 4º do diploma que aprovou a LGTFP dispõe que “*É aplicável ao vínculo de emprego público, sem prejuízo do disposto na presente lei e com as necessárias adaptações, o disposto no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar com as exceções legalmente previstas, nomeadamente em matéria de: (...) i) Promoção da segurança e saúde no trabalho, incluindo a prevenção; j) Comissões de trabalhadores, associações sindicais e representantes dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho (...)*”. Surpreendentemente, o mesmo preceito, no seu n.º 2, viria ainda a prever que “*Quando da aplicação do Código do Trabalho e legislação complementar referida no número anterior resultar a atribuição de competências ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, estas devem ser entendidas como atribuídas ao serviço com competência inspetiva do ministério que dirija, superintenda ou tutele o empregador público em causa e, cumulativamente, à Inspeção-Geral de Finanças*”, o que significa que tais competências deixaram de caber à ACT.

Acresce que, no que respeita particularmente ao assédio, o art. 4º da Lei n.º 73/2017, de 16-08, que veio reforçar o quadro legislativo para a prevenção da prática de assédio, procedendo à alteração de diversos diplomas legais, veio estipular que “*A Autoridade para as Condições do Trabalho e a Inspeção-Geral de Finanças disponibilizam endereços eletrónicos próprios para receção de queixas de assédio em contexto laboral, no setor privado e no setor público, respetivamente, e informação nos respetivos sítios na Internet sobre identificação de práticas de assédio e sobre medidas de prevenção, de combate e de reação a situações de assédio*”, confirmando-se assim que, em matéria de segurança e saúde no trabalho, o regime de tutela da ACT sobre as entidades empregadoras privadas não coincide com o das entidades empregadoras públicas.

72 N.º 1 do art. 2º da Lei Orgânica da ACT, aprovada pelo Decreto-Regulamentar n.º 47/2012, de 31-07.

Acresce que não há qualquer enquadramento jurídico que permita a possibilidade de sancionar as entidades empregadoras públicas pela prática de atos ilícitos ou pela sua inércia perante tais condutas, porquanto não há previsão de quaisquer sanções no âmbito da legislação que regula a relação jurídica de emprego público, nem lhe poderão ser diretamente aplicáveis as normas que sobre esta matéria incidem no setor privado⁷³.

Em suma, como vimos, apesar de não existir um enquadramento legal sistematizado dos riscos psicossociais no trabalho, os mesmos são mencionados na legislação nacional e da mesma se depreende uma necessidade de cabal tutela dos mesmos no âmbito da segurança e saúde no trabalho.

No entanto, a verdade é que, muito embora o fenómeno dos riscos psicossociais no trabalho seja já abordado por outras ciências sociais, o estudo é entre nós ainda incipiente no que respeita ao seu enquadramento jurídico⁷⁴. É

73 De facto, não existe qualquer tipificação das sanções a aplicar à AP nesta matéria. Sobre problema idêntico no ordenamento espanhol veja-se AAVV, *El Tratamiento Jurídico de los Riesgos Psicosociales. Un Estudio de la Experiencia Jurídica*, Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales, UGT-CEC, 2008, disponível em (disp.) <http://www.uv.es/igualtat/recursos/actuacio/TratamientoJuridico.pdf>, consultado em (consult.) 09-11-2013, p. 225). De acordo com MANUEL VELÁZQUEZ LIVIA, tal aplicação de sanções por parte da autoridade com competência inspetiva configuraria uma “auto-punição”, já que ambas as entidades integram a mesma pessoa jurídica, o Estado. Cfr. «Las posibilidades de actuación de la inspección de trabajo frente al acoso moral o mobbing», disp. http://www.stes.es/salud/Libro_Riesgos_laborales/c06a2.pdf, consult. 22-04-2012.

Além disto, tal como sucede junto das entidades empregadoras privadas, também aqui não há possibilidade de exercício de poder disciplinar por parte da ACT em substituição da entidade empregadora pública.

Como tal, nestes casos, a autoridade inspetiva limita-se a advertir o órgão ou serviço responsável para que adote as medidas necessárias ao cumprimento da legislação (ENRIQUE JOSÉ CARBONELL VAYÁ; MIGUEL ÁNGEL GIMENO NAVARRO; ANA MEJÍAS GARCÍA; *El Acoso Laboral antes Llamado Mobbing. Un Enfoque Integrador*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 213). Aliás, a propósito da inspeção aos estabelecimentos hospitalares no sentido de averiguar a existência de riscos psicossociais, levada a cabo durante o ano de 2012, José Luis Forte, Inspetor-Geral do Trabalho, reconhece que a ACT exerce uma função meramente “pedagógica”. Cfr. notícia disp. http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=2553013&page=-1, consult. 29-05-2012.

74 A este respeito, veja-se o nosso estudo, em co-autoria com CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Statu quo y nuevas estrategias de prevención de los riesgos psicosociales en el trabajo en Portugal», in AAVV, *Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de vida en el Trabajo. Nuevas Estrategias en Prevención de Riesgos Psicosociales en el trabajo- Experiencias comparadas*, Observatorio de Riesgos Psicosociales, Unión General de Trabajadores, Fundación para la prevención de riesgos laborales, Secretaria de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC, 2015, 142-172, disp. em <http://portal.ugt.org/saludlaboral/observatorio/catalogo2015/publicaciones/revistas/028es/descargas/Anuario2015ESP.pdf>.

certo que existem diversos trabalhos que incidem sobre o assédio moral⁷⁵, mas não existe praticamente nenhuma produção científica jurídica⁷⁶ que se debruce sobre os demais riscos psicossociais no trabalho⁷⁷, não obstante os mesmos sejam já reconhecidos entre nós como riscos profissionais a atender em sede de avaliação de riscos⁷⁸.

Assim, apesar de tal inexistência de estudos, a nível nacional, sobre o enquadramento jurídico dos riscos psicossociais no trabalho, a análise desta matéria impõe-se, em face da sua novidade e atualidade, já que, recentemente, se tem assistido ao agravamento da preponderância destes fatores de risco, fruto das mudanças estruturais nas economias nacionais e das alterações organizacionais nas empresas e demais instituições.

3. Riscos psicossociais e assédio

Cumpra agora, pois, identificar os concretos “riscos psicossociais” no trabalho, descrevendo-os, discriminando as suas causas e elencando as suas consequências na saúde do trabalhador, na sua prestação laboral, na empresa e na sociedade.

Num primeiro momento, importa apurar quais os fatores de risco que determinam o surgimento dos riscos psicossociais. Em rigor, os fatores de risco consistem em perigos eventuais, mais ou menos previsíveis, decorrentes

75 Vd., entre outros, JOÃO LEAL AMADO, «As Faces do Assédio», *Questões Laborais (QL)*, ano XVI, n.º 33, janeiro-junho 2009, 117-119; e «Entre a renovação e a hibernação: assédio moral no desporto», in *Para Jorge Leite. Estudos Jurídico-laborais*, volume I, Coimbra Editora, 2014, 21-42; JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho...*, cit., 425-442; «Algumas observações sobre o *mobbing* nas relações de trabalho subordinado», in *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Doutor António Motta Veiga*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 165-184; «Algumas reflexões sobre a evolução recente do conceito jurídico de assédio moral (laboral)», *Prontuário de Direito do Trabalho (PDT)*, n.º 90, 2011, 71-91; MAGO GRACIANO DE ROCHA PACHECO, *O Assédio Moral em Portugal. “O Elo mais Fraco”*, Almedina, Coimbra, 2007; ISABEL RIBEIRO PARREIRA, «O Assédio Moral no Trabalho», in *V Congresso Nacional do Direito do Trabalho. Memórias*, Almedina, Coimbra, 2003, 209-247; RITA GARCIA PEREIRA, *Mobbing ou Assédio Moral no Trabalho. Contributo para a sua Conceptualização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009; RITA JORGE PINHEIRO, «A responsabilidade civil dos agentes perante a vítima de assédio moral», *QL*, n.º 42 - número especial comemorativo dos 20 anos da Revista, janeiro 2014, 409-435; PEDRO BARRAMBANA SANTOS, *Do assédio laboral. Pelo reenquadramento do assédio moral no ordenamento jurídico português*, Almedina, Coimbra, 2017.

76 Não ignoramos a existência de diversos outros textos, de índole sociológica, como o recentemente publicado artigo de ISABEL MARIA BONITO ROQUE, «Precariedade e riscos psicossociais em call centres portugueses», *PDT*, 2017, I, 241-268, ou no âmbito da Psicologia, como o texto de CARLA BARROS, «Fatores psicossociais de risco no trabalho de hoje», in AAVV, *Trabalho sem fronteiras. O papel da regulação*, coord. Manuel M. Roxo, Almedina, 2017, 141-159. Todavia, por não se tratar de textos jurídicos, não os vamos mencionar neste estudo.

77 Incidindo sobre os riscos psicossociais, para além do estudo acima referido, veja-se o nosso «Segurança e saúde no trabalho na Administração Pública: uma análise dos riscos psicossociais», *Estudos de direito do trabalho*, em Homenagem a Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa, Edições Jurídicas, novembro 2017, 96-127.

78 Cfr. relatório da ACT apelidado «Promoção da segurança e saúde no trabalho em 2016. Relatório de atividades apresentado à Assembleia da República», coord. Direção de Serviços da promoção da segurança e saúde no trabalho, Lisboa, 2016, disp. em <http://www.dnpst.eu/uploads/Relatorio-2016.pdf>, consult. em 03-12-2017. Deve realçar-se que neste estudo também já são mencionados os riscos derivados de nanotecnologias.

de aspetos da conceção, organização e gestão do trabalho, assim como do seu contexto social e ambiental, que têm a potencialidade de causar danos físicos, sociais ou psicológicos nos trabalhadores⁷⁹. Todavia, há autores que reconhecem que, no âmbito das doenças mentais no trabalho, poderá haver concorrência de fatores extralaborais, como problemas familiares, económicos ou legais⁸⁰.

Como tal, estes fatores podem enquadrar-se em diferentes categorias, designadamente, os fatores derivados das condições e organização do trabalho (entre eles a intensificação do trabalho, as modalidades de trabalho flexível, a remuneração, as novas formas de contratação e as contratações precárias), os fatores sociais (como o envelhecimento da população, a existência ou ausência de apoio social e as condições económicas), os fatores relacionados com as condições ambientais ou geográficas do trabalho, os fatores pessoais (como a articulação da vida profissional com a vida familiar e os fatores biológicos) e, finalmente, os fatores relacionados com o género⁸¹. Consequência destes fatores verificam-se, então, os riscos psicossociais. Entre estes encontram-se, a nosso ver, a violência, o stress⁸², o *burn out* e o assédio moral, distinguindo-se de outras figuras próximas, lícitas ou ilícitas, como o conflito laboral⁸³, o abuso das prerrogativas inerentes à hierarquia e a discriminação.

79 MÓNICA IBÁÑEZ GONZÁLEZ; ZURIÑE LEZAUN BARRERAS.; MARIOLA SERRANO ARGÜESO; GEMA TOMÁS MARTÍNEZ; *Acoso Sexual en el Ámbito Laboral – Su Alcance en la C. A. de Euskadi*, Serie Ciencias Sociales, vol. 25, Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, p. 98.

80 ROCÍO BARREIRA MÉNDEZ, «Factores de riesgo extralaborales y extraorganizacionales que intervienen en la aparición de la patología mental en el trabajo», in AAVV, *La salud mental de los trabajadores*, coord. María Pilar Collantes e Juan Ignacio Marcos, La Ley, Madrid, 2012, 291-299.

81 Note-se que se encontram na doutrina diferentes categorizações. Entre elas, vejam-se as que são apontadas por JUAN CARLOS ALASTRUEY ANZA; MAITE GÓMEZ ETXEBARRÍA; «Herramientas frente a los riesgos organizativos y la violencia laboral», in AAVV, *La salud mental de los trabajadores*, coord. María Pilar Collantes e Juan Ignacio Marcos, La Ley, Madrid, 2012, pp. 172 a 177, PILAR COLLANTES IBÁÑEZ, «Prevención de riesgos psicosociales y salud mental», in AAVV, *La salud mental de los trabajadores*, coord. María Pilar Collantes e Juan Ignacio Marcos, La Ley, Madrid, 2012, pp. 28 a 42, JUAN CARLOS FERNÁNDEZ ARIAS; NARCISO MAZAS GONZÁLEZ; ANTONIO MORENO VILLENA; «Fasys, fábrica absolutamente segura e saludable. Servicios integrales de intervención en salud laboral», in AAVV, *La salud mental de los trabajadores*, coord. María Pilar Collantes e Juan Ignacio Marcos, La Ley, Madrid, 2012, pp. 307 a 336 e ALBERTO VALDÉS ALONSO, *Responsabilidad social...*, *cit.*, p. 284.

82 Discute-se se o stress será verdadeiro risco ou se será, ao invés, um fator de risco. É a posição de FRANÇOIS LLOVERA, «Stress au travail et condamnation pour faute inexcusable de l'employeur», *JCP – La Semaine Juridique – Édition Sociale (JCP)*, n.º 9, 26 de fevereiro de 2013, p. 15.

83 A este propósito, veja-se o comentário de FRANÇOISE PELLETIER a uma decisão da *Chambre Sociale da Cour de Cassation*, de 10-02-2009, em que se conclui que os comportamentos muito agressivos, alegadamente derivados de um grande nível de exigência profissional por parte do seu autor, constituirão assédio moral se degradarem as condições de trabalho e prejudicarem a saúde do trabalhador. «Harcèlement. D'un comportement "rude" au harcèlement moral», *JCP*, n.ºs 21-22, 19-05-2009, 28-29.

A este propósito, releva apreciar o âmbito e limites do poder de direção do empregador⁸⁴. É que, no entendimento de alguma jurisprudência italiana⁸⁵, parece que o trabalhador poderá apenas reclamar uma conduta de boa-fé por parte de todos os intervenientes na relação laboral⁸⁶, não lhe sendo possível exigir um ambiente de trabalho cordial, amigável ou asséptico⁸⁷. Todavia, não se trata de entendimento consensual, relacionando-se, aliás, com a posição que se venha a tomar relativamente à natureza da obrigação de segurança e saúde no trabalho, como obrigação de meios ou de resultado^{88/89}.

No que respeita às consequências dos riscos psicossociais, em primeiro lugar, a insatisfação laboral repercute-se não só na saúde, mas também na produtividade do trabalhador.

84 Sobre o poder de direção, veja-se RUI ASSIS, *O poder de direcção do empregador – Configuração geral e problemas actuais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005. Enunciando a relação entre os direitos de personalidade do trabalhador e o poder de direção do empregador, veja-se LAÍS DE OLIVEIRA PENIDO, «Os factores psicossociais e a caracterização do tratamento desumano e degradante», in AAVV, *Saúde mental no trabalho: coletânea do fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás*, coord. Geral Januário Justino Ferreira, coord. Científica Laís de Oliveira Penido, Goiânia, Cir Gráfica, 2013, 661-675. Veja-se, ainda MANUEL LUQUE PARRA, *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Bosch, Barcelona, 1999, pp. 113 a 117, assinalando a tutela da segurança e saúde do trabalhador como um limite intrínseco ao exercício do poder empresarial organizacional.

85 «Mobbing e Malattie Professionali non tabellari. Tribunale di Grosseto 10 ottobre 2006», *Il Lavoro nella giurisprudenza*, n.º 7, 2007, p. 739.

86 De acordo com RITA GARCIA PEREIRA (*op. cit.*, p. 183), a jurisprudência espanhola já sustentou que a proibição de assédio moral se fundamenta na boa-fé, entre outros deveres das partes da relação laboral. Neste sentido, veja-se, entre nós, o Acórdão (Ac.) do Tribunal da Relação do Porto de 02-11-2009, relatado por Paula Carvalho (*Coletânea de Jurisprudência*, tomo V, ano XXXIV, 2009, 206-214), onde se afirma que o assédio horizontal, ainda que exercido sobre o trabalhador fora do tempo e local de trabalho, violará o princípio da boa-fé na execução contratual e, bem assim, o dever de colaboração, afetando os interesses do empregador na produtividade da empresa e em cumprir a obrigação de proporcionar o trabalho em condições de segurança e saúde.

87 Retomamos uma ideia que já havíamos apontado anteriormente («O ressarcimento dos danos decorrentes do assédio moral ao abrigo dos regimes das contingências profissionais», *QL*, ano XVII, n.ºs 35-36, janeiro-dezembro 2010, p. 146).

88 Em sentido contrário, veja-se CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE (*La Tutela Judicial frente al Acoso Moral en el Trabajo: de las Normas a las Prácticas Forenses*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007, p. 54), afirmando a existência de um direito social fundamental a um ambiente laboral livre de assédio moral.

89 Também entre nós se discute a natureza jurídica do dever de segurança e saúde do empregador enquanto obrigação de meios ou de resultado, matéria estudada com grande profundidade por MILENA SILVA ROUXINOL, *op.cit.*

Em segundo lugar, decorrem daqueles riscos custos para as entidades empregadoras, que se deparam com problemas de absentismo⁹⁰, diminuição da produtividade, aposentações antecipadas⁹¹, rotação de pessoal, problemas disciplinares, maior animosidade no ambiente laboral, comportamentos de maior risco para a segurança e saúde no trabalho e aumento da sinistralidade laboral.

Finalmente, constata-se efeitos daqueles riscos na sociedade em geral, sendo certo que alguma doutrina sustenta que o problema em apreço é uma questão de saúde pública⁹². Além disto, é evidente que o erário público é prejudicado pelo aumento das prestações sociais a atribuir, seja por via das doenças comuns ou das doenças profissionais, seja através das reformas por invalidez.

Ora, aquando da publicação das conclusões do segundo inquérito europeu às empresas sobre riscos novos e emergentes –ESENER 2⁹³–, foram reveladas estatísticas surpreendentes relativamente aos fatores de risco psicossocial presentes nos estabelecimentos nacionais. Entre eles, no que respeita à relação com “*clientes, pacientes ou alunos difíceis*”, uma média de 66,3 % dos trabalhadores reclamavam a presença deste fator, alcançando-se a percentagem de 73,7 % nas empresas com 250 ou mais trabalhadores. Note-se que a percentagem média na UE era de 58%, sendo de qualquer forma este o fator de risco com maior prevalência em toda a União. A propósito do assédio moral e sexual em especial, estatísticas nacionais referentes a 2015 revelavam que 12,6 % dos inquiridos revelavam ter sofrido pelo menos um episódio de assédio sexual, e 16,5 % de assédio moral⁹⁴.

Com efeito, constata-se, por um lado, a existência de um problema novo e relevante, com consequências graves em termos sociais, que afeta um número significativo de trabalhadores e empresas, sendo certo que, por outro

90 Note-se que, de acordo com responsáveis da ACT, os fatores de riscos psicossociais seriam, a partir de 2014, a principal causa de absentismo laboral em Portugal. Cfr. notícia disp. http://www.ionline.pt/portugal/stress-violencia-assedio-serao-principais-fatores-absentismo-laboral-partir-2014?quicktabs_sidebar_tabs=1, consult. 12-03-2012.

91 Um estudo realizado em Portugal durante o ano de 2004, no âmbito do setor bancário, apurou que os indivíduos que se sentiam vítimas de assédio moral identificavam como repercussões desta situação, entre outras, as seguintes: doença prolongada (11,8% dos inquiridos), pré-reforma (17,6%), reforma por invalidez (5,9%), mudança de empresa (23,5%) e stress laboral (5,9%) (PAULO PEREIRA DE ALMEIDA, «Assédio Moral no Trabalho. Resultados de um estudo», *Dirigir*, n.º 98, abril, maio e junho 2007, Lisboa, p. 45).

92 MARIA ROSA VALLECILLO GÁMEZ, «Los costes de la salud mental en el trabajo: prevenirlas es un presupuesto, no un lastre, para la retoma del crecimiento económico sostenible», in AAVV, *La salud mental de los trabajadores*, coord. María Pilar Collantes e Juan Ignacio Marcos, La Ley, Madrid, 2012, p. 79.

93 Disponíveis em <https://osha.europa.eu/pt/surveys-and-statistics-osh/esener/2014>, consult. 10-08-2015.

94 Cfr. BERNARDO COELHO; DÁLIA COSTA; HELENA SANT’ANA; ISABEL SOUSA; ANÁLIA TORRES; *Assédio sexual e moral no local de trabalho em Portugal. Policy brief*, Centro Interdisciplinar de Estudos de Género (CIEG), Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, ISCSP, Universidade de Lisboa, Lisboa, fevereiro 2016, p. 6, disp. em https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi_oMLjwe7XAhWGuBQKH9LCYIQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fcite.gov.pt%2Fpt%2Fdestaques%2FcomplementosDestqs%2FAssedio_Sexual_Moral.pdf&usq=A0vVaw2F1u-jt-joyCV-WwSqTP3w, consult. 03-12-2017.

lado, existe já uma certa consciência coletiva da necessidade de regular tal realidade, em virtude de se considerar a mesma socialmente inaceitável. Entre nós, todavia, apenas o assédio moral e o assédio sexual mereceram regulação legislativa própria.

De facto, o assédio sexual é definido no n.º 3 do art. 29º do CT como “o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no número anterior”. O número anterior define o conceito de assédio, não clarificando se se quer referir ao assédio moral ou a um conceito mais amplo de assédio. Ainda assim, ali se afirma que se entende “por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.”

Ora, o *mobbing* ou assédio moral traduz-se num conjunto de comportamentos ocorridos no âmbito de uma relação laboral, de natureza diversa: intimidatórios, constrangedores, humilhantes, “*nocivos ou indesejados*”⁹⁵. Tais condutas atentam de forma objetiva contra os direitos fundamentais do trabalhador, designadamente, a sua dignidade e integridade física e moral. Impõe-se, a nosso ver, uma sistematização desses comportamentos, não só pela reiteração dos atos ofensivos, devendo estes ser prolongados no tempo, mas porquanto as várias condutas se complementam na prossecução do fim a que se dirigem⁹⁶. Há quem sustente, ainda, a necessidade de se verificar uma determinada intencionalidade⁹⁷. Todavia, não se nos afigura o assédio moral vise um qualquer propósito subjetivo, sendo o critério volitivo “*acidental e não essencial*”⁹⁸.

95 RITA GARCIA PEREIRA, *op. cit.*, p. 72.

96 JORDI GARCÍA VIÑA, «El *moobing* [sic] en las relaciones laborales en España», *Tribuna Social – Revista de Seguridad Social y Laboral*, n.º 223, 2009, p. 17.

97 Veja-se RITA GARCIA PEREIRA, *op. cit.*, pp. 87 e ss’, sobre esta exigência de intencionalidade. MONTEIRO FERNANDES revelou, na sua comunicação no âmbito do XX Congresso Nacional de Direito do Trabalho, em 03-11-2016, que, na sua opinião, a dispensa de intencionalidade esvazia a utilidade da autonomização do assédio no âmbito laboral.

98 CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE, *La Tutela Judicial frente al Acoso Moral...*, *cit.*, p. 28. Discordamos de GARCÍA SILVA e CAMPS DEL SAZ, para quem o maior triunfo e propósito final do assediador será o suicídio do assediado (*apud* RAMÓN GIMENO LAHOZ, *La Presión Laboral Tendenciosa (Mobbing)*, Lex Nova, Valladolid, 2005, disp. <http://www.bvsde.ops-oms.org/bvsacd/cd49/presion.pdf>, consult. 10-03-2010, p. 90, nota 110). Entendemos que não é característica do assédio moral um qualquer objetivo. Todavia, ainda que o fosse, não será o suicídio do trabalhador o seu fim mais frequente.

Como tal, o assédio moral pode causar danos na saúde física e psíquica do trabalhador⁹⁹, sendo responsável por alterações cognitivas, a nível psicológico, psicossomático, hormonal, no que respeita ao sistema nervoso, à tensão muscular e ao sono, podendo, em última análise, conduzir ao ato suicida do trabalhador^{100/101}. Em consequência, verificam-se frequentemente depressões, síndromes de stress pós-traumático, fadiga crónica, alergias, dependência de álcool e drogas, distúrbios cardíacos e endócrinos, entre outras lesões físicas e psíquicas¹⁰².

99 De acordo com MESSIAS CARVALHO (“Assédio Moral/*Mobbing*”, *Revista TOC*, n.º 77, 2006, disp. http://www.ctoc.pt/downloads/files/1155034857_40a49.pdf, consult. 25-10-2009, p. 46), danos patrimoniais e não patrimoniais, incluindo-se nestes o dano moral, o dano biológico e psíquico e o dano existencial. Relativamente ao dano biológico, a jurisprudência nacional tem divergido, entendendo que poderá ser ressarcido enquanto dano patrimonial ou compensado como dano não patrimonial. *Vd.* Ac. do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 27-10-2009, relatado por (relat.) Sebastião Póvoas.

100 MAGO PACHECO, *op. cit.*, pp. 122 a 127.

101 Sobre este assunto, veja-se o nosso «O acto suicida do trabalhador – a tutela ao abrigo dos regimes das contingências profissionais», *QL*, ano XIX, n.º 40, julho-dezembro 2012, 203-251 e, mais recentemente, MANUELA FIALHO, «Do assédio laboral ao suicídio», in AAVV, *Trabalho sem fronteiras. O papel da regulação*, coord. Manuel M. Roxo, Almedina, 2017, 161-177.

102 Num outro prisma, veja-se o interessante artigo subscrito por diversos autores de várias áreas do saber (como a Pedagogia, o Direito e a Psicoterapia), referindo os danos à saúde como sendo possíveis alterações no equilíbrio sócio-emotivo, no equilíbrio psicofisiológico, ou de âmbito comportamental: PIERANGELA IANDOLINO; ALBERTO PILETTO; CONCETTA ROMANO; ENZA SIDOTI; MARIA TIMPA; GIUSEPPE TRINGALI; «Il Mobbing: dalla Malattia Professionale alla Promozione del Benessere sul Lavoro», *Difesa Sociale*, vol. LXXXIV, 2005, n.ºs 3 e 4, p. 58.

Sendo assim, o assédio moral configura, como vimos, um risco psicossocial¹⁰³, resultando da deficiente organização e gestão do trabalho, bem como das más condições de segurança e saúde no emprego¹⁰⁴. A Suécia, pioneira no que respeita à regulamentação do assédio moral¹⁰⁵, foi, aliás, o primeiro país a qualificar o assédio moral como risco profissional, fazendo recair sobre o empregador uma obrigação de promoção de um ambiente de trabalho saudável¹⁰⁶.

Existem vários outros fenómenos, por alguma doutrina considerados como verdadeiros riscos psicossociais, que podem conduzir a que haja danos na saúde física, psíquica e social dos trabalhadores. Entre eles encontram-se o *karoshi*¹⁰⁷, o *karojisatu*¹⁰⁸, a síndrome de stress pós-traumático¹⁰⁹, a síndrome da adição ao trabalho ou *work addiction*¹¹⁰, o *tecnostress*¹¹¹, o *cybermobbing* e o *celulartelephonemobbing*¹¹², o trabalho em turnos¹¹³, a ergodependência¹¹⁴

103 Segundo a AESST (*Prevenção de Riscos Psicossociais no Local de Trabalho*, Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 2003), configuram riscos psicossociais, entre outros, a violência e o assédio moral. Estes riscos consubstanciam-se em "(...) aspetos da conceção, organização e gestão do trabalho, assim como no seu contexto social e ambiental, que têm a potencialidade de causar danos físicos, sociais ou psicológicos nos trabalhadores", tal como definem MÓNICA IBÁÑEZ GONZÁLEZ; ZURIÑE LEZAUN BARRERAS; MARIOLA SERRANO ARGÜESO; GEMA TOMÁS MARTÍNEZ, *Acoso Sexual...*, cit., p. 98.

104 Editorial, «Semana europeia contra o stresse no trabalho», *Trabalho & Segurança Social*, 2002, p. 7. As estatísticas demonstram a importância dos riscos psicossociais como geradores de doenças profissionais e acidentes de trabalho, sobretudo no setor terciário da economia. JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA, «Acidente de trabalho e riscos psicossociais», *Jus Navigandi, Teresina*, ano 13, n.º 2180, 20-06-2009, disp. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=13019>, consult. 17-10-2009, às 13h27m.

105 A lei sueca data de 21-09-1983.

106 MAGO PACHECO, op. cit., p. 202. Em Espanha, a *Ley de Prevención de Riesgos Laborales* parece contemplar já esta hipótese, tendo o empregador uma obrigação de valoração e análise do risco real, devendo adotar as medidas pertinentes, de sorte a evitar danos nos seus trabalhadores. Neste sentido, BRAULIO MOLINA, «Mobbing o acoso moral en el lugar de trabajo (Comentario a la STSJ Navarra de 18 de mayo de 2001)», *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, n.º 3, ano XVIII, 2002, p. 58. Já em 2001, ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ exaltava o surgimento do *mobbing* como novo risco profissional («Accidente de Trabajo y Acoso Moral: Reflexiones al hilo de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de abril, 18 de mayo y 15 de junio de 2001», *Diario La Ley – Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 7, 2001, p. 1648). Por sua vez, MOLINA NAVARRETE (*La Tutela Judicial...*, cit., p. 27) afirma que a jurisprudência espanhola confirmou o enquadramento da prevenção do assédio moral no âmbito da *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. O mesmo autor fundamenta a responsabilidade do empregador, nas hipóteses de *mobbing* horizontal, na necessidade de aquele garantir uma proteção eficaz face aos riscos profissionais. Vd. «Una "Nueva" Patología de Gestión en el Empleo Público: el Acoso Institucional (*Mobbing*). Reflexiones a propósito de la STS 3.ª, Sección 6.ª, de 23 de julio de 2001», *Diario La Ley – Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 7, 2001, Diario 5436, de 10-12-2001, p. 1564.

107 CÉSAR ALFREDO MARTÍNEZ PLAZA, «El estrés laboral como factor de riesgo de suicidio (III)», *Gestión Práctica de Riesgos Laborales: Integración y Desarrollo de la Gestión de la Prevención*, n.º 76, 2010, p. 35.

108 PILLAR RIVAS VALLEJO, *La Prevención de los Riesgos Laborales de Carácter Psicosocial*, Editorial Comares, 2009, p. 2.

109 CÉSAR ALFREDO MARTÍNEZ PLAZA, «El estrés laboral como factor de riesgo de suicidio (III)», cit., p. 35. Ou seja, a síndrome de stress pós-traumático pode decorrer de um evento que se qualifique como uma violência sobre o trabalhador, nos termos acima delineados.

110 Cfr. PILLAR RIVAS VALLEJO, op. cit., p. 6.

111 CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO, «Delimitación de las contingencias profesionales: nuevos riesgos laborales», *Revista Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, n.º 20, 2003, p. 13.

112 TOMÁS I. GONZÁLEZ PONDAL, *Mobbing. El Acoso Psicológico en el Ámbito Laboral*, Julio César Faira – Editor, 2010, pp. 23 e 24.

113 Vd. mais pormenorizadamente em ÁNGEL SÁNCHEZ-ANGUITA MUÑOZ, op. cit., pp. 69 e 70.

114 PILLAR RIVAS VALLEJO, op. cit., p. 7.

e finalmente, também o assédio sexual¹¹⁵, embora a nosso ver estes mais dificilmente se enquadrem no aludido conceito, confundindo-se muitas vezes com fatores de riscos (psicossociais) ou consequências dos mesmos.

4. A reparação dos danos do trabalhador assediado ao abrigo do regime das contingências profissionais

A reparação dos danos do trabalhador decorrentes de assédio poderá passar pelo regime das contingências profissionais¹¹⁶, pelo sistema da Segurança Social, pela responsabilidade civil dos agentes responsáveis, caso existam, ou ainda pela responsabilidade disciplinar, contraordenacional ou criminal.

115 Neste sentido, cfr. MÓNICA IBÁÑEZ GONZÁLEZ; ZURIÑE LEZAUN BARRERAS; MARIOLA SERRANO ARGÜESO; GEMA TOMÁS MARTÍNEZ, *Acoso Sexual...*, *cit.*, pp. 93 e 96.

116 Referimo-nos a “contingências profissionais” com o intuito de abranger os conceitos de acidente de trabalho e doença profissional em sentido lato. Note-se, todavia, que, entre nós, apenas RITA GARCIA PEREIRA utiliza expressão idêntica (*op. cit.*, p. 206).

Afigura-se-nos que o regime dos acidentes de trabalho e doenças profissionais vem trazer a resposta a um problema diferente daquele que é resolvido pelo recurso à responsabilidade civil. Na verdade, esta consubstancia-se no ressarcimento dos danos sofridos pelo assediado na sua integridade física e moral¹¹⁷, na sua honra, na sua intimidade, na sua personalidade, ou na sua dignidade¹¹⁸, tratando-se de responsabilidade aquiliana, ou na reparação dos prejuízos resultantes de uma violação contratual por parte do empregador, na medida em que se considere que esta é uma responsabilidade contratual¹¹⁹. Já os regimes das contingências profissionais são previstos legalmente com o intuito de ressarcir danos para a saúde do trabalhador e prejuízos que diminuem a sua capacidade de ganho ou de trabalho, em virtude do cumprimento da sua prestação laboral¹²⁰.

Assim, poder-se-á afirmar que o direito infortunístico repara o dano biológico¹²¹, enquanto diminuição da integridade psicofísica, em si e por si mesma, incidindo sobre toda a concreta dimensão do homem, não só quanto à sua capacidade de gerar riqueza, mas também relativamente à soma de todas as funções por si exercidas no ambiente

117 Incluindo-se aqui o direito à saúde, que para alguns autores corresponde a um verdadeiro direito à “incolumidade”, como refere SOFÍA OLARTE ENCABO, «Acoso Moral y Enfermedades Psicolaborales...», *cit.*, p. 72. Sempre se poderá afirmar que a saúde não corresponde apenas à ausência de doença ou invalidez, mas a um estado de completo bem-estar físico, psíquico e social (ALICIA ANTÓN; MANUEL LUNA; CARMEN YELA; *Acoso Psicológico en el Trabajo (Mobbing)*, Madrid, Ediciones GPS-Madrid C/ Sebastián Herrera, 2003, p. 161).

118 Dependendo da escolha que se faça quanto ao bem jurídico protegido pelas normas que sancionam o assédio moral. Para uma análise das várias posições, *vd.* MAGO PACHECO, *op. cit.*, p. 39, nota 76. De qualquer forma, certa parece ser a afirmação de que se trata de um fenómeno de “carácter pluriofensivo”. *Cfr.* CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE, «Una “Nueva” Patología de Gestión en el Empleo Público: El Acoso Institucional (Mobbing). Reflexiones a propósito de la STS 3.ª, Sección 6.ª, de 23 de julio de 2001», *Diario La Ley – Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 7, ano XXII, 2001, Diário 5436, de 10-12-2001, p. 1555. De acordo com RITA GARCIA PEREIRA (*op. cit.*, p. 120), o assédio viola cinco direitos fundamentais: direito ao respeito da dignidade pessoal, direito à igualdade e não discriminação, direito à integridade física e moral, direito à segurança no emprego e direito ao trabalho.

119 Poder-se-ia discutir, ainda, se a responsabilidade civil terá aqui uma finalidade punitiva (RITA GARCIA PEREIRA, *op. cit.*, p. 216). Contudo, entendemos que o nosso ordenamento não tem, até ao momento, uma tal configuração da responsabilidade civil. Sobre este tema, veja-se o estudo de JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, «Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal», *Revista de Direito e de Economia*, ano XV, 1989, 105-144. Relativamente ao ordenamento espanhol, *vd.* CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE, «La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización», *disp.* <http://cvu.rediris.es/pub/bscw.cgi/425661>, p. 54, consult. 28-11-2009, às 13h16m.

120 Já MENEZES LEITÃO asseverava que o que a lei pretende garantir com a previsão de um sistema de reparação dos acidentes de trabalho é um efetivo ressarcimento do dano do trabalhador, e não propriamente a responsabilização da entidade patronal. «A reparação de danos emergentes de acidentes de trabalho», in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho – vol. I*, coord. Pedro Romano Martinez, Almedina, Coimbra, 2001, p. 566. O mesmo autor fundamenta a insuficiência do regime da responsabilidade civil para a reparação dos acidentes de trabalho não apenas na necessidade de tutela do trabalhador, mas também na ideia de que os encargos decorrentes da reparação de danos de acidentes de trabalho devem ser arcados por toda a coletividade (*op. cit.*, p. 549).

121 Ou, pelo menos, poder-se-á sustentar que a tendência doutrinal e jurisprudencial caminha nesse sentido. *Cfr.*, entre outros, o aresto do STJ de 10-07-2008, relat. Salvador da Costa. O conceito de dano biológico tem sido fruto de enérgica produção doutrinal e jurisprudencial no ordenamento italiano. Veja-se, exemplificativamente, MARCELLO PEDRAZZOLI, *I Danni alla Persona del Lavoratore nella Giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004, pp. 157 e ss'.

que o rodeia, com relevância económica, social, estética, cultural, biológica, incluindo o dano à saúde¹²², mas, em regra, não o dano moral e existencial¹²³. O regime da responsabilidade civil, por seu turno, reparará danos patrimoniais e não patrimoniais, baseando-se em todos os aspetos estáticos e dinâmicos do bem tutelado.

Em particular, importa perceber que entendemos que se constata uma relevância prática da inserção dos riscos psicossociais no âmbito dos regimes das contingências profissionais, em face da natureza destes regimes, das características da sua reparação, e das respetivas vantagens em relação aos demais regimes de responsabilidade, quer na esfera do trabalhador, quer na do empregador ou da seguradora e, ainda, no caso de condutas ilícitas como o assédio moral, atentos os benefícios daí decorrentes para o colega de trabalho ou assediador¹²⁴. Ademais, encontramos vantagens do regime das contingências profissionais em relação aos regimes de reparação comum no âmbito da Segurança Social¹²⁵.

Neste âmbito, importa portanto apreciar as hipóteses jurisprudenciais em que determinados eventos causadores de doenças e danos psicológicos têm sido qualificados como acidentes de trabalho. De facto, no aresto do Tribunal da Relação do Porto de 18-11-2002, relatado por Pinto dos Santos¹²⁶, considera-se a defenestração do trabalhador no hospital onde havia sido internado em consequência das lesões corporais ocorridas em virtude de acidente de trabalho, como “*consequência remota do acidente sofrido*”, determinando-se a existência denexo causal entre o acidente e a defenestração.

Todavia, noutros casos, o caminho apontado é o da doença profissional, pelo que a entidade reparadora das suas consequências será a Segurança Social, e não a entidade seguradora. Neste sentido, veja-se a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 10-10-2007, relatada por Ferreira Marques, em que se sustenta que ainda que “*os beneficiários da vítima conseguissem demonstrar, tal como alegaram, que o trabalho na empresa e as condições em que era prestado esse trabalho causavam à vítima stress profissional e que este determinou o aparecimento e o desenvolvimento da aterosclerose coronária que lhe causou o enfarte do miocárdio, nunca se poderia concluir pela existência de um acidente de trabalho, mas sim pela existência de uma doença profissional, por cujos danos seria responsável a CNPRP e não as recorridas*”¹²⁷.

122 Para MESSIAS CARVALHO (*op. cit.*, p. 46), consubstanciar-se-á num dano-evento, ou seja, é o evento do facto lesivo. Este dano opõe-se ao dano-consequência, que será o dano moral. Cfr. MARCELLO PEDRAZZOLI, «Tutela della persona e aggressioni alla sfera psichica del lavoratore», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano LXI, n.º 4, 2007, p. 1154.

123 DANIELA CANTISANI, «Mobbing e INAIL», disp. http://dirittolavoro.altavista.org/mobbing_e_inail_cantisani.html, consult. 29-11-2009, às 16h23m.

124 Sobre estes aspetos, veja-se o nosso «O Ressarcimento...», *cit.*

125 *Ibidem*.

126 *Coletânea de Jurisprudência*, tomo V, ano XXVII, 2002, 221-223.

127 O CNPRP é o Centro Nacional de Proteção contra os Riscos Profissionais, que integra o sistema nacional de Segurança Social.

Ademais, a jurisprudência tem sido recetiva no que respeita à reparação das lesões decorrentes de atos violentos de terceiros (colega de trabalho, empregador ou terceiro alheio à relação laboral), independentemente de terem ou não motivações relacionadas com a atividade laboral.

É o que se constata na decisão do STJ, de 08-02-1995, relatada por Chichorro Rodrigues¹²⁸, em relação à morte decorrente de dois disparos desferidos na sequência de um assalto que ocorreu quando o trabalhador saía do restaurante que geria e se dirigia para o seu veículo automóvel. É também este entendimento que resulta do aresto do TRL, de 22-06-2005, relatado por Paula Sá Fernandes, em acidente *in itinere*, concluindo-se que “o facto da causa do acidente ter sido a agressão dolosa provocada por terceiro não retira o direito à reparação pelo acidente”. Em relação a um ato criminoso, veja-se a decisão do Tribunal da Relação do Porto de 19-12-2005, relatada por Ferreira da Costa, que determinou que o “roubo por esticção” que havia provocado a morte a uma trabalhadora não afastava a qualificação do evento como acidente *in itinere*, conclusão que veio a ser confirmada pelo STJ, em decisão de 28-03-2007, relatada por Pinto Hespanhol. Este aresto viria a ser citado na decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31-05-2007, relatada por Azevedo Mendes, em que se considerou que uma agressão de um colega de trabalho, perpetrada quando o trabalhador se deslocava do seu local de trabalho para o local onde iria pernoitar, constitui acidente *in itinere*. Mais recentemente, em Ac. do STJ de 30-05-2012, relatado por Gonçalves Rocha, decidiu-se que um episódio de violência por parte de um passageiro durante um voo comercial, que causou numa assistente de voo uma perturbação de adaptação que a afetou com incapacidade temporária e permanente para o trabalho, deveria qualificar-se como acidente de trabalho.

Em relação a um ato de um colega de trabalho, veja-se o aresto do Tribunal da Relação do Porto, datado de 08-07-2004, relatado por Domingos Morais, em que se qualifica como acidente de trabalho a hipótese em que, no local e tempo de trabalho, um colega “por brincadeira, encostou ao ânus do sinistrado uma mangueira de ar comprimido, causando-lhe lesões”. Ainda na jurisprudência nacional, considerou-se acidente de trabalho uma hipótese em que foi “desferido um pontapé e/ou encontrão dado por um colega de trabalho quando igualmente desempenhava funções”, no aresto do Tribunal da Relação de Évora de 15-03-2011, relatado por Correia Pinto¹²⁹.

Deste modo, resulta evidente que a jurisprudência nacional tem reconhecido, de forma quase unânime, que os danos decorrentes de atos violentos por parte de terceiros, quer ocorram no local e tempo de trabalho, quer sobrevenham *in itinere*, e independentemente de qualquer nexos causal entre o evento e o trabalho, sejam reparados no âmbito da LAT.

128 *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 444, 1995, p. 308.

129 *Coletânea de Jurisprudência*, tomo II, ano XX, 2012, 261-264.

Assim sendo, a jurisprudência não parece relutante em aceitar a qualificação dos danos decorrentes de riscos psicossociais como o stress ou a violência como contingências profissionais. Cumpre no entanto perceber se o mesmo sucede quanto ao assédio, discriminando-se as possibilidades de qualificação dos danos decorrentes deste risco psicossocial como acidente de trabalho, doença profissional *stricto sensu* ou doença de trabalho^{130/131}.

A verdade é que, até ao momento, a jurisprudência tem sido relutante em aceitar a reparação de danos decorrentes de situações de assédio moral ao abrigo dos regimes das contingências profissionais, conforme resulta da decisão do STJ de 13-01-2010, do relator Sousa Grandão, em que se tratava de uma hipótese de alegado (mas não provado nos autos) assédio moral, em que a Autora veio invocar a existência de um acidente de trabalho, qualificação que foi negada pelo Tribunal, que se fundamentou nas características de subitaneidade, imprevisibilidade e origem externa do evento constitutivo de acidente de trabalho para recusar tal qualificação, afirmando-se ainda no aresto que, ainda que se provasse a existência de *mobbing*, nunca este poderia ser considerado acidente de trabalho, “(...) *pelo menos enquanto perdurar a actual noção normativa de «acidente»*”.

A nosso ver, com efeito, para chegar ao resultado da consideração do assédio moral como acidente de trabalho podem seguir-se duas vias: o alargamento do conceito de acidente de trabalho, ou a modificação da perspetiva no que respeita ao assédio moral, concebendo-o como comportamento único.

A respeito da primeira hipótese, note-se que MARIA ADELAIDE DOMINGOS aceita que uma hipótese de “trabalho excessivo” desencadeadora de uma lesão na saúde do trabalhador possa ser considerada como acidente de trabalho¹³². Daí que possamos concluir que a autora admite que uma situação não súbita, mas que corresponda a uma hipótese enquadrável como causa única, possa ser considerada acidente de trabalho, na medida em que cause danos à saúde da vítima¹³³.

A propósito da segunda via, outros autores sustentam que comportamentos que se possam agrupar, originando um fenómeno único que se apelida de assédio moral, caberão no conceito de subitaneidade para efeitos de

130 Distinção que releva entre nós, já que em Portugal o acidente de trabalho deve estar coberto obrigatoriamente por um seguro privado, enquanto a doença profissional é reparada pelo sistema de Segurança Social.

131 Sem prejuízo de se poder ainda autonomizar a questão do suicídio e tentativa de suicídio. Debatendo estes aspetos, veja-se o nosso «O acto suicida...», *cit.*

132 M^a ADELAIDE DOMINGOS, *op. cit.*, p. 44.

133 Em sentido semelhante, *vd.* KELLY SILVA DE ARAÚJO, «Assédio moral no meio ambiente do trabalho», p. 18, disp. http://conpedi.org/manuel/../../../../arquivos/anais/manaus/transf_trabalho_kely_silva_de_araujo.pdf, consult. 01-12-2009, às 19h21m. A autora sustenta que o assédio moral deverá poder configurar-se como conduta abusiva única.

consideração como acidente de trabalho¹³⁴. Assim, resultando de tal hipótese uma lesão ou incapacidade, poder-se-ia qualificar esta como sendo derivada de acidente de trabalho. Contudo, em nossa opinião, tal fundamentação revela-se improfícua: assédio moral é toda uma cadeia de comportamentos, e não uma conduta isolada¹³⁵, ainda que causadora de danos de grande seriedade, já que não são estas consequências ou a sua gravidade que caracterizam este fenómeno. Acresce que, mesmo considerando todo o processo como evento único causador de um dano, nunca o assédio moral terá as características de subitaneidade e certeza (ainda) inerentes ao conceito de acidente de trabalho.

Pelo contrário, concetualmente, não nos choca a primeira via, em face da amplitude das situações que o legislador tem vindo a prever. Pense-se na tutela dos casos de acidente de trabalho não ocorrido no local e tempo de trabalho, como a proteção do trabalhador durante o crédito de horas para procura de novo emprego, onde não existe propriamente uma ligação entre o empregador e o trabalhador, encontrando-se o risco diluído¹³⁶. Assim, na medida em que se considere que o regime dos acidentes de trabalho se fundamenta no risco da colocação da prestação de trabalho no mercado, isto é, aquele derivado do facto de o trabalhador “(..) *oferecer a outrem a disponibilidade do seu trabalho* (...)”¹³⁷, poder-se-á afirmar que faz todo o sentido considerar esta hipótese como acidente de trabalho, cabendo aqui quer a tese do nexo de causalidade entre o trabalho e o acidente de trabalho, quer a exigência de nexo entre o acidente e o dano¹³⁸, ou mesmo o nexo entre a lesão e a incapacidade ou morte da vítima¹³⁹. Por conseguinte, em virtude da tendente expansão do conceito de acidente de trabalho, não nos repugna que possa ser estendido à hipótese de assédio moral¹⁴⁰, embora porventura exigisse uma alteração legislativa nesse sentido.

134 Vd. ANNE-MARIE LAFLAMME, «Harcèlement psychologique, accident du travail et responsabilité civile», *Revue du Droit du Travail*, Janeiro 2008, p. 60. A autora afirma que se preenche o requisito da subitaneidade e imprevisibilidade pela sobreposição dos vários comportamentos que constituem o assédio moral, ainda que isoladamente pareçam inofensivos.

135 Embora, como vimos, ao contrário do que exige a doutrina, o legislador nacional não reclame a repetição e sistematização dos comportamentos abusivos ao longo do tempo para que sejam qualificados como assédio moral, tal como o não determina o texto das Diretivas (cfr. MIREILLE JOURDAN, *L'Accident (sur le Chemin) du Travail: Notion et Preuve*, Études Pratiques de Droit Social, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 53), entendemos que a ilicitude do assédio moral provém da repetição e progressão dos atos isolados.

136 JÚLIO GOMES, «Breves reflexões sobre a noção de acidente de trabalho no novo (mas não muito) regime dos acidentes de trabalho», in *I Congresso Nacional do Direito dos Seguros*, coord. António Moreira e M. Costa Martins, Almedina, Coimbra, 2000, p. 209.

137 *Ibidem*, pp. 208 e 211, e MENEZES LEITÃO, «A reparação de danos...», *cit.*, designadamente, pp. 560 e 579.

138 JÚLIO GOMES, «Breves reflexões sobre a noção de acidente de trabalho ...», *cit.*, pp. 209 e 210.

139 Nexos exigido, designadamente, por JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, *op. cit.*, p. 344.

140 JÚLIO GOMES (*Direito do Trabalho*, *cit.*, p. 442) admite a eventual aplicação ao domínio da compensação ao assediado de certos princípios decorrentes do regime dos acidentes de trabalho, “(..) *designadamente quando tiver sido afectada a capacidade de trabalho ou de ganho – pense-se, por exemplo, na irrelevância de uma predisposição patológica que não tenha sido propositadamente oculta*”.

Não defendemos, por outro lado, uma consideração das lesões decorrentes do assédio moral como doenças profissionais típicas, porquanto entendemos que sempre deverá o trabalhador demonstrar a existência denexo de causalidade entre o evento e o dano, ou seja, deverá demonstrar que houve uma situação (*in casu*, constitutiva de assédio moral) que originou uma determinada lesão na sua saúde, que deverá ser tutelada ao abrigo dos regimes das contingências profissionais¹⁴¹. Além disto, como de seguida referiremos, julgamos que o ordenamento nacional prevê já um conceito no âmbito do qual aqueles danos poderão ser ressarcidos.

Com efeito, entre nós, não vislumbramos qualquer impedimento a que uma situação de assédio moral seja considerada como doença de trabalho, ou doença profissional atípica. Em sentido contrário dispõe REGINA REDINHA, que considera que esta hipótese, embora desejável, não vinga, por força dos “(...) estreitos limites da definição residual (...)”¹⁴² do conceito de doenças de trabalho. Entende a autora que a legislação exige uma causalidade entre a patologia e a atividade exercida, sendo que, no assédio moral, a primeira “(...) não é provocada pela actividade em si, mas pela forma deliberadamente penosa do seu exercício”¹⁴³. Assim, a autora parece defender que o assédio moral, enquanto fenómeno “alheio às relações laborais com normalidade”¹⁴⁴, não poderá configurar um exercício habitual de uma determinada atividade. Contudo, em nossa opinião, a conexão da lesão ou doença com a atividade exercida dá-se pelo mero exercício da atividade, isto é, bastará que aquela patologia seja consequência da disponibilidade do trabalhador para o trabalho, da sua prestação laboral, independentemente das “condições da sua prática”¹⁴⁵, e não necessariamente no âmbito de uma atividade isenta de qualquer risco (como, aliás, não o é nenhuma atividade). De outra forma, não seriam ressarcidas no âmbito deste regime lesões sofridas pelo trabalhador com culpa do empregador, designadamente, com violação de determinadas regras de segurança e saúde no trabalho.

Portanto, entendemos que, desde que se prove que a lesão, perturbação funcional ou doença que o trabalhador sofre (em consequência de uma situação de assédio moral) teve como causa o exercício da atividade laboral, e não representando aquela normal desgaste do organismo¹⁴⁶, será doença de trabalho.

141 Note-se que nas doenças profissionais típicas há uma presunção de causalidade (entre a contração da doença e a natureza do trabalho), constando as mesmas do quadro legalmente previsto e periodicamente revisto (o Decreto-Regulamentar n.º 76/2007, de 17-07).

142 MARIA REGINA GOMES REDINHA, «Assédio Moral ou *Mobbing* no Trabalho», in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 846.

143 *Ibidem*, p. 846.

144 Expressão de D. ISIDORO ÁLVAREZ SACRISTÁN, «Tratamiento jurídico de los daños morales causados por los accidentes de trabajo», *Actualidad Jurídica Aranzadí*, ano XIII, n.º 567, 2003, p. 4.

145 REGINA REDINHA, «Assédio Moral ou *Mobbing* no Trabalho», *cit.*, p. 846.

146 Nem sempre é fácil o diagnóstico médico da situação de assédio moral e, em especial, da doença considerada *mobbing* colateral. MESSIAS CARVALHO, *op. cit.*, p. 45.

Além disto, em face da letra da lei, a causa deverá ser exclusiva, na medida em que a patologia só será “*consequência, necessária e direta da atividade exercida*” se não concorrer qualquer outro fator que potencie o surgimento da mesma. Embora aceitemos que a exigência de uma causalidade única restringe seriamente o âmbito de aplicação desta tese, não vislumbramos que possa ser de outra forma, em virtude da estreita previsão normativa, que não nos permite outra leitura¹⁴⁷. A este propósito, no entanto, reconhecemos ser discutível a natureza da relação causal entre os riscos psicossociais e o trabalho, atenta a sua eventual exclusividade, concausalidade ou multicausalidade¹⁴⁸ e, bem assim, o relevo da mesma para a consideração dos danos decorrentes do risco psicossocial enquanto consequências de contingências profissionais.

De qualquer modo, como vimos, a jurisprudência nacional não demonstrou ainda aceitar a reparação de danos decorrentes de situações de assédio moral ao abrigo dos regimes das contingências profissionais, sem prejuízo de a matéria em causa dever ter, doravante, a nosso ver, um novo impulso, atenta a previsão agora constante do art. 283º do CT, que adiante analisaremos com maior acuidade, e que determina que os “*danos emergentes de doenças profissionais resultantes da prática de assédio*” são da responsabilidade do empregador, reconhecendo-se assim implicitamente que da prática de assédio poderão resultar doenças profissionais, embora não tomando posição sobre se as mesmas virão a ser tipificadas.

Para além da reparação ao abrigo do regime das contingências profissionais, importa ainda salientar brevemente que outras formas de reparação das vítimas de assédio poderão coexistir.

Com efeito, verifica-se por toda a Europa, uma tendência para a progressiva inclusão do âmbito da saúde mental na legislação relativa a segurança e saúde no trabalho e respetiva ponderação por parte dos tribunais, o que tem vindo a ser, de forma crescente, também reconhecido pelo ordenamento jurídico nacional, embora com ainda tímidos reflexos na jurisprudência. Assim sendo, justificar-se-á, em determinados casos, a ponderação da eventual responsabilização do Estado por omissão de regulamentação da garantia de acesso pelo cidadão aos meios necessários à tutela dos seus direitos¹⁴⁹.

147 Assim, discordamos de RITA GARCIA PEREIRA (*op. cit.*, p. 211), quando afirma que a predisposição patológica da vítima não terá influência. Entendemos que esta só será irrelevante no caso das doenças profissionais em sentido estrito, mas já não no que respeita às doenças de trabalho, onde poderá afastar o nexo de causalidade exclusiva que se exige.

148 Devendo ponderar-se, inclusivamente, o problema da eventual pluriatividade do trabalhador.

149 Circunstância que a nosso ver poderá já não se justificar quanto ao assédio, mas eventualmente relativamente a outros riscos psicossociais e outras matérias no âmbito da segurança e saúde no trabalho. Veja-se a este propósito o nosso «Brincat and others vs Malta: Occupational health and safety under the guise of the rights to life and to respect for private and family life (European Court of Human Rights, 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11)», *cit.*

Ainda a este propósito, reconhecemos que se afigura relevante aludir aos regimes de responsabilidade civil no âmbito desta matéria. Em primeiro lugar, poderá verificar-se, em Portugal, a responsabilidade do empregador, quer na vertente subjetiva (própria ou por culpa *in vigilando*), quer na perspetiva objetiva (por atos de terceiros, designadamente, atos dos dependentes).

De seguida, podemos elencar a eventual responsabilidade do trabalhador e, finalmente, poderá ponderar-se o alargamento da responsabilidade a entidades não empregadoras, em especial, a responsabilidade de uma empresa pela proteção da segurança e saúde de um trabalhador de uma outra empresa, em hipóteses como as do trabalho temporário, da subcontratação, da cedência ocasional, ou da partilha simultânea de instalações por várias empresas¹⁵⁰.

Cumpra ainda referir, de forma breve, a discussão acerca da natureza contratual ou extracontratual da responsabilidade emergente de assédio, a que acima aludimos brevemente. Note-se que, no que respeita à responsabilidade por assédio moral, a jurisprudência nacional não encontra ainda consenso nesta matéria, sendo que o TRL, em decisão de 15-02-2012, da relatora Filomena Carvalho, afirmou que *“a qualificação como assédio moral traduz um ilícito contratual dado que foi violado o dever de respeito e a integridade física e moral do trabalhador”*, enquanto o mesmo Tribunal, em aresto de 21-03-2012, relatado por Ramalho Pinto, assumia a *“legitimidade passiva dos superiores hierárquicos e dos colegas de trabalhadora numa ação também intentada contra empregador por assédio moral perpetrado por superiores hierárquicos e colegas quando pedido indemnizatório se fundamenta em responsabilidade civil por violação de direitos de personalidade”*. Não são exclusivas do ordenamento nacional as consequências de tal escolha a nível de ónus da prova¹⁵¹, de prazos prescricionais, de relação com o processo-crime, entre outras¹⁵².

Existem ainda, entre nós, outras formas de responsabilização dos agentes, como a responsabilidade contraordenacional e a responsabilidade penal (versando os tipos de ilícito da ofensa à integridade física, injúrias,

150 Aspeto que, conforme acima referimos, se relaciona com a obrigação de coordenação e cooperação entre empresas, decorrente, designadamente, do art. 16º da Lei n.º 102/2009.

151 De todo o modo, a escolha a fazer não influi, a nosso ver, na repartição do ónus da prova, já que ainda que a responsabilidade seja contratual, o que ocorrerá será apenas a aplicação da norma do art. 799º do Código Civil, ou seja, uma presunção de culpa do assediador, competindo a este demonstrar alternativamente que o incumprimento não procede de culpa sua. Assim, não há qualquer inversão do ónus da prova mas uma presunção de culpa do devedor, demonstrado que seja o incumprimento da obrigação. Logo, a vítima terá sempre que demonstrar o incumprimento de parte do assediador, sem prejuízo de, provado esse incumprimento, beneficiar de uma presunção de que o mesmo foi culposos. Acerca da matéria do ónus da prova, veja-se o nosso «Notas sobre o ónus da prova e danos morais no assédio: caminhos a desbravar», disp. http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/IX_DT/Int_Ana_Costa.pdf.

152 Sobre o assunto, veja-se RITA JORGE PINHEIRO, *op. cit.*

difamação, maus-tratos ou violação de regras de segurança). Neste aspeto, cumpre mencionar a existência de eventuais causas de exclusão da ilicitude ou da culpa, como poderá suceder se, por exemplo, o agente do crime violou regras de segurança em cumprimento de ordens ilegítimas do empregador (n.º 2 do art. 36º CP).

A este propósito, também a nível nacional se poderá apelar ao regime da responsabilidade disciplinar. Neste aspeto, cabe apreciar se existe ou não um dever de o empregador instaurar procedimento disciplinar contra um trabalhador que viole os direitos de um outro trabalhador, ou que não atue perante a constatação de um risco psicossocial. Aliás, de acordo com alguma jurisprudência nacional, tal procedimento poderá inclusivamente resultar num despedimento com justa causa¹⁵³. Em matéria de assédio, parece que atualmente se impõe ao empregador um verdadeiro dever de instauração de “*procedimento disciplinar sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho*” (alínea l) do n.º 1 do 127º do CT), a que retornaremos adiante.

Ainda no âmbito da responsabilidade, poderá invocar-se o instituto da responsabilidade social das empresas¹⁵⁴ em matéria de riscos psicossociais no trabalho¹⁵⁵. Entre nós não encontramos a disseminação da prática de elaboração de códigos de conduta ou de boas práticas¹⁵⁶, sendo certo que alguma doutrina do país vizinho aponta que nem sempre estes códigos terão verdadeira eficácia¹⁵⁷. Ainda assim, o nosso legislador passou a prever recentemente a obrigatoriedade de criação de Códigos de conduta para determinadas empresas, instrumentos que deverão dispor sobre o assédio moral (veja-se o art. 127º, n.º 1, al. k) do CT) e que deverão contribuir para uma maior ponderação destas matérias nas empresas nacionais.

153 Neste sentido, cfr. o Ac. do TRL de 08-01-1997, relatado por Guilherme Pires, *Coletânea de Jurisprudência*, tomo I, ano XXII, 1997, 173-174, caso em que um trabalhador havia exercido assédio sexual sobre uma trabalhadora.

154 Veja-se a comunicação da Comissão Europeia de 25-10-2011, sob o título «Responsabilidade social das empresas: uma nova estratégia da União Europeia para o período 2011-2014», onde a Comissão revela a intenção de desencadear um processo junto das empresas e outras partes interessadas, incentivando os processos de co-regulação e auto-regulação.

155 ALBERTO VALDÉS ALONSO sustenta que uma empresa socialmente responsável deverá atender aos trabalhadores afetados por riscos psicossociais, melhorando as condições de desenvolvimento do trabalho e implementando políticas de integração no mercado de trabalho e de eliminação da estigmatização. *Responsabilidad social...*, cit., p. 287.

156 Sobre a pertinência destes instrumentos para as relações laborais, vd. ALBERTO VALDÉS ALONSO, «Códigos de conducta: un instrumento para las relaciones laborales en un contexto de crisis», in AAVV, *Estudios sobre Derecho y responsabilidad social en un contexto de crisis*, coord. José Manuel Morales Ortega, Ediciones Cinca, Madrid, 2012, 69-88. Enunciando algumas medidas que entende poderem ser tomadas pelas empresas nesta matéria, vd. MIGUEL-ÁNGEL LUELMO MILLÁN, *La responsabilidad social corporativa en el ámbito del Derecho laboral. Un instrumento económico-jurídico para un humanismo del siglo XXI*, Netbiblo, Oleiros, 2012, p. 152.

157 É a posição de ANTÓNIO OJEDA AVILÉS, referindo-se ao caso da empresa chinesa Foxconn, fornecedora da Apple e fabricante do iPhone e do iPad, onde a existência de códigos de conduta não impediu a ocorrência de um elevado número de suicídios entre 2010 e julho de 2011 (*Derecho Transnacional del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 360).

5. Notas sobre o novo regime jurídico de prevenção da prática de assédio

A Lei n.º 73/2017, de 16-08, veio reforçar o quadro legislativo para a prevenção da prática de assédio, estabelecendo diversos mecanismos de intensificação da tutela das vítimas de assédio. Com efeito, apesar de não se ter aprovado qualquer medida em matéria de repartição do ónus prova, que se poderá entender ser reclamada por uma correta interpretação do art. 26º da Carta Social Europeia¹⁵⁸, estabeleceram-se soluções que permitem atenuar a dificuldade probatória, bem como soluções que reforçam a proteção dos assediados e daqueles que com estes colaborem, através de pontuais alterações ao CT e ao Código de Processo do Trabalho (CPT)¹⁵⁹.

Entre elas encontram-se, desde logo, a salvaguarda para o denunciante e testemunhas de que não podem ser punidas disciplinarmente por terem contribuído para o processo (art. 29º n.º 6 do CT); a criação da obrigação de celebração de Códigos de conduta, que certamente irão conter procedimentos a seguir pela vítima de assédio e pelos trabalhadores a quem o mesmo seja denunciado, permitindo que exista um “rastros” escrito que auxilie na reconstituição da história (art. 127º, n.º 1, al. k) do CT); a previsão de uma (alegada) obrigação de instauração de “*procedimento disciplinar sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho*” (alínea l) do n.º 1 do 127º do CT), que também trará algum respaldo em suporte físico quer à denuncia realizada, quer à prova testemunhal (e outra) que venha a ser produzida; a previsão de que os “*danos emergentes de doenças profissionais resultantes da prática de assédio*” são da responsabilidade do empregador, embora pagos pela Segurança Social (nos termos dos n.ºs 8 e 9 do art. 283º do CT), o que potenciará que os trabalhadores vítimas de tais danos na sua saúde procurem o reconhecimento como contingência profissional junto da Segurança Social, apoiados em relatórios médicos e outros elementos com alcance probatório; a previsão de que a resolução com justa causa fundada em hipótese de assédio deva ser precedida de denúncia ao serviço da ACT, o que constituirá mais um meio de prova¹⁶⁰ (art. 394º, n.º 2, alínea f) do CT)¹⁶¹; e, finalmente, o aditamento do n.º 2 ao art. 66º do CPT, prevendo que as testemunhas sejam notificadas pelo tribunal em processos em que a causa de pedir a prática de assédio.

Assim, é evidente para nós que a legislação agora publicada introduz subtis mas extremamente relevantes medidas que permitem atenuar a dificuldade probatória que assiste à vítima de assédio e reforçar a sua tutela.

158 Sobre a matéria veja-se o nosso «Notas sobre o ónus da prova e danos morais no assédio: caminhos a desbravar», *cit.*

159 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9-11.

160 Embora seja a nosso ver discutível que tal denúncia deva preexistir para que a resolução ao abrigo desta alínea possa ser lícita. Aliás, parece que se incentivam “corridas” à ACT e poderá até funcionar em sentido algo perverso, levando alguns trabalhadores a apresentar queixa junto daquela Autoridade apenas para ter um documento “oficial” que ateste a sua versão dos factos.

161 RITA GARCIA PEREIRA, lição ministrada no curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e da Segurança Social, 3ª ed., lecionada na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa em 06-10-2017.

A propósito da análise do novo regime imposto pelo referido diploma, importa verificar se todas as formas de cessação contratual terão tratamento indemnizatório idêntico em caso de assédio. Acontece que não raras vezes o assediado não resiste à pressão e acaba por fazer cessar o contrato unilateralmente, seja por denúncia unilateral, seja por resolução com justa causa. Nos casos em que seja atacado por via disciplinar poderá, todavia, vir a ser dispensado por meio de despedimento como sanção disciplinar, podendo ainda ver a sua relação terminar através de outras formas como a extinção do posto de trabalho, ou até por acordo revogatório do contrato de trabalho. No caso de denúncia unilateral, o assediado não só não terá direito a qualquer tutela indemnizatória, como será inclusivamente prejudicado em matéria de tutela social, já que não auferirá subsídio de desemprego. No entanto, naturalmente que, tendo optado por esta via em detrimento da resolução do contrato com justa causa, nos parece que a este respeito nada poderá ser feito em termos legislativos, sendo uma opção que deverá ser devidamente ponderada pelo trabalhador, procurando as autoridades competentes e os agentes a que eventualmente recorra informá-lo das respetivas consequências. De igual modo, também o acordo revogatório do contrato de trabalho terá, em princípio¹⁶², idênticas consequências.

Já a propósito da cessação por resolução com justa causa pelo trabalhador, quando comparada com o despedimento (ilícito) do trabalhador, parece-nos haver real desigualdade em termos indemnizatórios, prejudicando-se o trabalhador que “não aguentou” em relação àquele mais resistente, que veio a ser despedido, ainda que ilicitamente.

Com efeito, a indemnização por resolução com justa causa pelo trabalhador é calculada nos termos do art. 396º (*“entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau da ilicitude do comportamento do empregador, não podendo ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades”*), apesar de o n.º 3 do 396º consentir que a indemnização seja mais elevada sempre que o trabalhador sofra danos patrimoniais e não patrimoniais superiores.

Já no caso de despedimento ilícito do trabalhador assediado, e atentas as recentes alterações introduzidas pela Lei n.º 73/2017, o trabalhador terá direito a uma indemnização majorada, por se tratar de sanção disciplinar abusiva, nos termos do n.º 3 do art. 392º do CT, aplicável *ex vi* do art. 331º, n.º 2, alínea b) e n.º 4 (ou seja, *“entre 30 e 60 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade, nos termos estabelecidos nos n.os 1 e 2 do artigo anterior, não podendo ser inferior ao valor correspondente a seis meses de retribuição base e diuturnidades”*).

162 Sendo certo todavia que, no âmbito da cessação por acordo revogatório, poderá ser paga uma determinada compensação ao trabalhador (que é facultativa), sendo ainda possível o acesso ao subsídio de desemprego, mediante cumprimento da previsão dos arts. 10º ou 10-ºA do Decreto-Lei n.º 220-2006, de 3-11.

Ou seja, a resolução pelo trabalhador menos “resistente” permite-lhe aceder a uma indemnização que em princípio será de metade daquela que lhe será garantida caso seja especialmente resiliente e “lograr” ser despedido pelo empregador. Mas porque há-de o trabalhador despedido ilicitamente beneficiar em relação ao trabalhador que não aguentou e se despediu?

Recorde-se que o trabalhador despedido ilicitamente terá ainda direito às retribuições intercalares (art. 390º n.º 1 do CT) e a sua antiguidade será calculada até ao trânsito em julgado da decisão judicial (art. 391º n.º 2 do CT), o que torna as indemnizações a atribuir a este título particularmente díspares e desiguais, situação que, a nosso ver, é desconforme ao entendimento do Comité Europeu dos Direitos Sociais a este respeito¹⁶³ e que, ademais, poderá configurar flagrante violação do princípio da igualdade entre trabalhadores.

Ainda a propósito das alterações legislativas decorrentes da Lei n.º 73/2017, cumpre apreciar a expressa previsão da reparação dos danos decorrentes de assédio ao abrigo dos regimes de contingências profissionais, a que acima nos referimos. Com efeito, estipula-se agora que os “*danos emergentes de doenças profissionais resultantes da prática de assédio*” são da responsabilidade do empregador, embora pagos pela Segurança Social (nos termos dos n.ºs 8 e 9 do art. 283º do CT). Ora, acontece que está ainda em falta a regulamentação desta matéria, prometida pelo art. 6º da aludida Lei n.º 73/2017 e ainda inexistente à data em que escrevemos, apesar de o prazo anunciado ter já decorrido.

De qualquer modo, cumpre apontar que não compreendemos a menção neste último preceito à intenção de regulamentar os termos da aplicação da lei relativamente aos “*acidentes de trabalho*”, quando as normas anteriores apenas haviam referido a reparação a título de doença profissional e não de acidente de trabalho. Note-se que tal menção não é de todo inócua, já que os regimes reparatórios de uma e outra contingência assentam, como vimos, em entidades distintas (no caso dos acidentes de trabalho, em regra, nas seguradoras, por força da obrigatoriedade de celebração de seguro de acidentes de trabalho ao abrigo do art. 79º da LAT; no caso das doenças profissionais, na Segurança Social, atento o art. 93º do mesmo diploma).

163 O Comité concluiu, nas suas análises aos relatórios dos vários Estados, no sentido de que a proteção efetiva da dignidade do trabalhador impõe que a sua violação determine a atribuição de compensações em montante suficiente para reparar os danos patrimoniais e não patrimoniais e atuar como dissuasivo do empregador (conclusões 2003 Eslovénia a propósito do assédio moral e conclusões 2005 Moldávia a respeito do assédio sexual). Com efeito, nas conclusões de 2005, a propósito da Moldávia, o Comité assinalou a desconformidade da legislação deste país à CSE, já que não há legislação civil ou administrativa que permita que as vítimas acionem o empregador ou colegas e solicitem uma indemnização por danos patrimoniais ou morais perante os tribunais ou reintegração em caso de despedimento ilícito no contexto de assédio sexual. Também nas conclusões de 2005 referentes à Lituânia, o Comité solicitou informação sobre a dimensão dos danos reparáveis, tendo esclarecido que a compensação tem que reparar todos danos e servir de sanção ao empregador.

Também é incompreensível para nós como será a entidade empregadora responsável, aparentemente, em qualquer caso de assédio, independentemente da respetiva autoria, ou seja, incluindo-se aparentemente os casos de assédio por terceiro e não obstante a entidade empregadora poder ter atuado atempada e corretamente, designadamente, instaurando o agora devido processo disciplinar e eventualmente aplicando a sanção correspondente. Temos, assim, dúvidas quanto ao funcionamento dos mecanismos dos arts. 17º e 18º da LAT, aplicáveis às doenças profissionais por força do art. 1º n.º 2 do diploma.

A única posição que justificaria este entendimento seria assumir que a obrigação de prevenção de riscos profissionais que cabe à entidade empregadora inclui o risco psicossocial assédio, o que poderá determinar no limite que haja responsabilização daquela em termos objetivos, por violação da respetiva obrigação em matéria de segurança e saúde no trabalho de garantia de um ambiente de trabalho saudável e tutela dos trabalhadores especialmente vulneráveis¹⁶⁴. Ainda assim, parece-nos discutível que um ato ilícito de um terceiro possa caber ainda dentro desta obrigação – tal como parece aceitar a jurisprudência que acima vimos para certos atos de violência –, sem que o empregador possa ver esta responsabilidade transferida para um terceiro, seja uma seguradora ou a Segurança Social, equiparando-se portanto tal ato (ilícito, de terceiro) a uma conduta culposa da entidade empregadora (a única que, de acordo com o regime legal das contingências profissionais, determina que seja a própria entidade empregadora a responsabilizar-se pelo pagamento das prestações – art. 18º da LAT).

Finalmente, temos curiosidade para perceber como se resolverá o problema do acionamento da reparação pela Segurança Social: dependerá o mesmo da constatação de que houve assédio por sentença transitada em julgado no âmbito de processo judicial tramitado nas Secções de Trabalho¹⁶⁵? A reparação do trabalhador a este título não importará uma atuação mais célere por parte da Segurança Social, contemporânea ao tratamento do dano, pelo menos no que respeita a prestações em espécie (art. 104º da LAT)? Deverá a Segurança Social reconhecer a doença como sendo de origem profissional fundada na mera alegação de assédio pelo trabalhador, ou deverá a mesma ser sustentada em relatórios médicos ou outros? Como impugnar a decisão da segurança social que tenha indeferido o pedido de reconhecimento de doença profissional, quando o assédio não tenha sido debatido judicialmente, eventualmente até por se ter resolvido extrajudicialmente?

Enfim, são estas as respostas que esperamos obter da legislação que venha a ser aprovada em cumprimento do aludido art. 6º da Lei n.º 73/2017.

164 A propósito da tutela dos trabalhadores especialmente sensíveis, cfr. o nosso «Occupational Health and Safety and older workers: are they in need of a special legal framework?», in *Labour in the 21st Century. Insights into a Changing World of Work*, editores Katherine Stone, Emanuele Dagnino, Silvia Fernández Martínez, ADAPT Labour Studies Book-Series, 2016, 106-129.

165 Como parece exigir RITA GARCIA PEREIRA, de acordo com a lição ministrada (*cit.*).

6. Conclusão

Como referimos noutra sede, nem sempre a criação de novas soluções legislativas se afigura necessária ou adequada ao tratamento de um problema. Sustentámos, em 2010, que havia margem na lei para defender a qualificação dos danos decorrentes de assédio moral como contingências profissionais, salientando que essencial não é o facto de a doença se ter desencadeado devido a uma circunstância ilegal, mas sim o facto de a doença ter como motivo o trabalho, cabendo no conceito de doenças de trabalho todas as patologias com origem e causa no exercício da atividade, e não apenas aquelas que tenham tido como fonte uma situação que o ordenamento jurídico sanciona. A jurisprudência nacional olhava esta solução com suspeição, embora não negasse a qualificação como acidente de trabalho de outros eventos igualmente ilícitos e também eles decorrentes de riscos profissionais psicossociais como a violência.

O legislador veio a consagrar tal solução em 2017, estipulando que do assédio podem resultar doenças profissionais, embora sem esclarecer se as mesmas serão tipificadas ou se deverão enquadrar-se no conceito de doenças profissionais atípicas, e sem excluir que do assédio também possam decorrer acidentes de trabalho.

Cumpre, assim, concluir, como também noutra sede o fizemos¹⁶⁶, que, sem prejuízo de os caminhos a trilhar para alcançar diferentes soluções exigirem algum arrojo de parte dos intervenientes processuais (advogados e magistrados), é possível encontrarmos uma interpretação criativa mas tecnicamente sustentada das disposições legais existentes.

É, pois, o que deverão tais entidades¹⁶⁷ procurar fazer, independentemente de a projetada regulamentação da matéria dos acidentes de trabalho e doenças profissionais em hipóteses de assédio poder tardar (ou nunca chegar) a ver a luz do dia.

166 Veja-se o nosso «Notas sobre o ónus da prova e danos morais no assédio: caminhos a desbravar», disp. http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/IX_DT/Int_Ana_Costa.pdf.

167 Mais duvidoso resulta que outras entidades, como o CNPRP, possam ou vão recorrer a tais recursos criativos...



VIII.

LA CALIFICACION Y TRATAMIENTO DE LAS PATOLOGÍAS DERIVADAS DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO EN URUGUAY

Rodrigo Vázquez Pepe
Profesor Titular de Derecho Laboral
Universidad de Montevideo

Sumario: 1. Introducción. 2. La regulación uruguaya de fenómenos laborales que pueden generar patologías psicosociales. 3. Las patologías derivadas de riesgos psicosociales laborales, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales en el régimen uruguayo. 4. Las patologías derivadas de riesgos psicosociales y el seguro de enfermedad común en el Uruguay. 5. Conclusiones.

1. Introducción

El avance de la legislación laboral en los distintos países, dentro de los cuales nos permitimos incluir al Uruguay, la interacción del Derecho del Trabajo con otras ciencias (como la Medicina, la Psicología, entre otras) como también con las nuevas tecnologías, han fomentado la apertura hacia la consideración o el descubrimiento de “nuevos” riesgos que se encuentran insertos o cercanos al mundo del trabajo.

Las situaciones de stress laboral, el denominado fenómeno del “burn out” o también denominado síndrome de desgaste profesional, además de las patologías psíquicas derivadas de situaciones de extrema gravedad como el mobbing o el bullying, la imposibilidad de desconectarse del trabajo, entre otra gran cantidad de innumerables situaciones que a diario escuchamos, conocemos y hasta sufrimos, han sido comúnmente clasificadas como *riesgos psicosociales derivados del trabajo*.

Por tal razón, paulatinamente, tales contingencias han comenzado a ser tenidas en cuenta tanto por la doctrina y, lentamente, por la legislación, como un conjunto de fenómenos a los cuales hay que prestarle atención y en ciertos casos, darle una regulación específica¹⁶⁸.

Lo cierto es que, en algunos países, estas “nuevas” contingencias o riesgos psicosociales que se vienen sucediendo en el mundo del trabajo, cuando despliegan sus efectos más nocivos o violentos, muchas veces no han sido considerados por la legislación. Es decir: por un lado, la doctrina no deja de reconocer que situaciones tales como el stress laboral, la imposibilidad de desconectarse del trabajo, el mobbing o el bullying, generados por el trabajo o en el trabajo, pueden dar lugar a importantes daños al trabajador, hasta el punto, de poner en riesgo su vida. Pero, por otro lado, la legislación preventiva y/o reparatoria de los riesgos en el trabajo, en muchos casos ha dejado de lado la consideración de estas situaciones como contingencias generadas precisamente por el trabajo o merecedoras de la cobertura indemnizatoria correspondiente a los siniestros laborales.

En algunos países, a falta de legislación específica, la tarea interpretativa de la jurisprudencia, ha encaminado a considerar determinadas situaciones extremas como accidente de trabajo. Por ejemplo, en España, en distintas ocasiones se ha entendido como accidente de trabajo el suicidio de un trabajador provocado por el stress laboral (Sánchez Pérez, 2018: 251-260).

168 Por ejemplo: en Francia con la denominada Ley “El Khomri” (por el apellido de la Ministra de Trabajo que la promovió), con fecha 2 de enero de 2017, entró en vigencia el derecho a la “*desconexión digital*”, es decir, el derecho de los trabajadores a no ser contactados por razones laborales, fuera del horario laboral, por parte de su empleador.

Esto no es lo que ocurre en el Uruguay. En nuestro país, sin perjuicio de que en los últimos años la regulación sobre los fenómenos laborales que pueden afectar la salud psicofísica del trabajador, ha comenzado lentamente a desarrollarse, tal avance no se advierte –aún- en el campo reparatorio (entiéndase en la cobertura de los accidentes de trabajo o más precisamente, las enfermedades profesionales).

Seguidamente, pasamos a analizar la normativa uruguaya en materia de regulación y tratamiento de los fenómenos que pueden dar lugar a patologías psicosociales y cuál es su tratamiento. Luego, analizaremos cuál es la cobertura de seguridad social que se le da a estas contingencias en el Uruguay una vez que se generan.

2. La regulación uruguaya de fenómenos laborales que pueden generar patologías psicosociales

En el Uruguay contamos con la Ley N° 18.561 del 11 de setiembre de 2009, de acoso sexual en el ámbito del trabajo¹⁶⁹.

El contenido principal de esta ley se encamina en definir qué se entiende por acoso sexual, determinar las medidas preventivas que se deben tomar en cuenta en el ámbito laboral, como también sancionar al empleador o en su caso al trabajador que no previno o incurrió en estas conductas. Las sanciones que se pueden aplicar al empleador, son tanto administrativas (a cargo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), como la imposición de una sanción indemnizatoria, previo procedimiento judicial en el que se haya demostrado la configuración del acoso sexual, correspondiente a *“una indemnización por daño moral mínima equivalente a seis mensualidades, de acuerdo con la última remuneración del trabajador/a.”*¹⁷⁰.

Pero, sin perjuicio de que en dicha ley se advierte la existencia del fenómeno y las nocivas consecuencias psíquicas y físicas que puede llegar a generar en la víctima, la ley no hace referencia a una cobertura de seguridad social o seguro social específico al cual pueda ampararse la víctima en caso de que resulte con algún perjuicio psíquico. Por otro lado, actualmente, está en estudio del Parlamento uruguayo un proyecto de ley general sobre el tratamiento del *“Acoso Moral Laboral”*, en el cual se define el concepto, se estructuran medida preventivas que deben ser observadas por el empleador, como también se mencionan las posibles acciones indemnizatorias que puede perseguir la víctima de este flagelo.

169 Y también en el ámbito educativo, en la relación docente-alumno.

170 Asimismo, el trabajador que haya sufrido acoso sexual, podrá considerarse indirectamente despedido y reclamar la indemnización anteriormente mencionada más la indemnización por despido común.

Lo novedoso del referido proyecto, el cual ya hace más de tres años que se encuentra a estudio del órgano Legislativo, es que en su artículo 18, por primera vez en el Uruguay, circunscribe al acoso moral laboral que haya sido constatado judicialmente, como un riesgo a ser cubierto por el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Es decir, en el eventual caso de que el proyecto de ley en cuestión sea finalmente sancionado, por primera vez en el Uruguay, una patología derivada de un riesgo psicosocial laboral pasaría a ser considerada un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, cuya regulación analizaremos en el apartado siguiente.

Entendemos que por ahora no corresponde ahondar en el análisis de este proyecto de ley, en tanto no forma parte del derecho positivo vigente en el Uruguay, pero, sí resulta de interés mencionar el posible y eventual cambio de “paradigma” que puede presentarse en nuestra legislación reparatoria de las contingencias psicosociales derivadas del trabajo, si finalmente el referido proyecto de ley se sanciona.

Asimismo, fuera de los fenómenos de acoso sexual y acoso moral laboral, es claro que también podemos encontrar otras situaciones que igualmente generen patologías derivadas de riesgos psicosociales generadas en el trabajo (stress, síndrome de “*burn out*”, entre otras). En este supuesto, la legislación uruguaya actual en materia reparatoria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, no cuenta con una cobertura específica para el trabajador, en tanto, como seguidamente veremos, tales fenómenos no se considerarían por la normativa de nuestro país como patologías derivadas directamente del trabajo, por lo que, resultan excluidas de la consideración como accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Seguidamente, explicaremos la legislación reparatoria de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dada principalmente por la Ley N° 16.074 del 10 de octubre de 1989 y por el Decreto N° 210/011 del 13 de junio de 2011, a los efectos de intentar explicar por qué en el Uruguay las patologías derivadas de los riesgos psicosociales en el trabajo no se cubren dentro de estos institutos.

3. Las patologías derivadas de riesgos psicosociales laborales, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales en el régimen uruguayo

El accidente de trabajo ha sido definido por la doctrina en nuestro país como aquel *suceso repentino, frecuentemente violento y limitado en su duración, de origen externo, que ocasiona al trabajador una lesión corporal por causa del trabajo o en ocasión del mismo, que ejecuta en relación de subordinación* (Mangarelli, 1991: 343).

Por su parte, el artículo 2° de la Ley N° 16.074 alude a la noción de accidente de trabajo, señalando que es aquél que ocurre *a causa o en ocasión* del trabajo. Quedan comprendidos dentro del amparo legal los accidentes que sean resultado de la culpa leve o grave del propio siniestrado, caso fortuito y fuerza mayor, hecho de un tercero, y en principio, sólo se excluye de la cobertura a los eventos en los que haya mediado dolo de parte de la víctima (art. 9°).

El régimen legal sólo contempla excepcionalmente la cobertura de los denominados accidentes *in itinere*. En este sentido, el artículo 14 de la Ley N° 16.074 establece, como regla de principio, que *“No será considerado accidente del trabajo el que sufra un obrero o empleado en el trayecto al o del lugar de desempeño de sus tareas”*, pero inmediatamente se introducen tres salvedades: a) cuando el accidente se produce en ocasión de que el trabajador está dando cumplimiento a un encargo del patrono; b) cuando el empleador ha asumido a su cargo el transporte del trabajador y c) cuando el acceso al establecimiento de trabajo ofrece riesgos especiales.

Tal como puede observarse, en el Uruguay, no se encuentra un concepto específico de qué es el accidente de trabajo, pero sí encontramos un intento de determinación de cuándo podemos estar frente a este tipo de contingencia. Podríamos decir que es accidente de trabajo, aquél hecho repentino, frecuentemente violento y de duración súbita, que ocurre a causa del trabajo o en ocasión del mismo, causando un daño a la integridad psicofísica del accidentado.

Un elemento importante de la definición que hace el artículo 2° de la ley en cuestión, es que el accidente puede ocurrir a causa “o” en ocasión del trabajo. La disyuntiva “o” determina que para que exista un accidente de trabajo, alcanza con que el mismo tenga su causa en el trabajo o, simplemente, que el hecho repentino, violento y súbito, se genere en ocasión del trabajo. Es decir: que el accidente ocurra durante la jornada de trabajo, con las salvedades del artículo 14 antes anotadas. En este sentido, la doctrina ha sostenido que el accidente de trabajo ocurre en ocasión, cuando *“ocurre durante el tiempo o en el lugar del trabajo.”* (Mangarelli, 1991: 348).

La importancia del distingo que se acaba de realizar, evidencia que en nuestro país, se ha independizado la causalidad de la ocasionalidad, lo que determina que sólo alcanza que se de una sola de estas dos circunstancias para que estemos frente a un accidente de trabajo. La causalidad y la ocasionalidad son alternativas, no acumulativas.

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre con el accidente de trabajo, el artículo 38 de la Ley N° 16.074, sí conceptualiza a la enfermedad profesional, como aquella que es “...causada por agentes físicos, químicos o biológicos, utilizados o manipulados durante la actividad laboral o que estén presentes en el lugar de trabajo”.

La ley enfatiza expresamente que la condición para que la enfermedad pueda calificarse como *profesional*, es que debe existir un nexo causal entre la misma y “...los trabajos que entrañan el riesgo respectivo, aún cuando aquellos no se estén desempeñando en la época del diagnóstico” (artículo 39).

El artículo 40 se remite a la lista de enfermedades profesionales que está contenida en el Decreto N° 167/981, del 8 de abril de 1981, que recoge la nómina adoptada en la 66ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo; pero, más recientemente, el Poder Ejecutivo uruguayo adoptó, mediante el Decreto N° 210/011 de 13 de junio de 2011, en casi toda su extensión, la Lista de Enfermedades Profesionales, aprobada el 25 de marzo de 2010 por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo. Por tanto se reconoce como tales, a ciento cuatro enfermedades. Antes del año 2011, en nuestro país, solamente se consideraban la existencia de 29 enfermedades profesionales solamente, lo que a las claras evidenciaba un importante déficit de cobertura para este tipo de contingencias (Gari, 2011: 51-67 / Rodríguez Azcúe, Vázquez Pepe 2011: 391-401).

En grandes rasgos, el listado actual incluye: enfermedades causadas por agentes químicos; enfermedades causadas por agentes físicos (por ejemplo, deterioro de la audición por ruido, enfermedades causadas por vibraciones, enfermedades causadas por aire comprimido o descomprimido entre otras); enfermedades causadas por agentes biológicos y enfermedades infecciosas o parasitarias; enfermedades del sistema respiratorio; de la piel; del sistema osteomuscular (cuyo carácter profesional, en algunos casos, es de difícil determinación); cánceres profesionales; y nistagmo de los mineros, entre otras.

La única exclusión que se realiza respecto de la lista de la OIT (Recomendación N° 194 con la actualización de 2010), y por ende *considerada como enfermedad no indemnizable como enfermedad profesional*, es la establecida en el numeral 2.4, que refieren precisamente a los “*Trastornos mentales y del comportamiento*”.

El fundamento de esta exclusión, según se consigna en los considerandos del decreto uruguayo que recoge parcialmente el listado de la OIT, radica en que “no están dadas las condiciones desde el punto de vista técnico para determinar fehacientemente la relación causal entre la enfermedad y el trabajo, *por lo que se excluyen por el momento y sin perjuicio la incorporación de las mismas*” (el resaltado nos pertenece).

Y tal referencia a la eventual incorporación posterior de estas patologías, no es casual. En efecto, debe tenerse presente que la lista de enfermedades profesionales en el Uruguay, no se trata de una lista cerrada, puesto que, como enseña MANGARELLI comentando el listado anterior, “*la definición de enfermedad profesional contenida en el artículo 38, adquiere relevancia en los casos de enfermedades que puedan no estar previstas el decreto 167/81*” (Mangarelli, 1991: 389).

En efecto, el artículo 41 de la Ley N° 16.074 expresa que “*El trabajador o en su caso el patrono podrán acreditar ante el Banco de Seguros del Estado el carácter profesional de alguna enfermedad que no estuviera aceptada como tal, estando a la resolución que al respecto adopte dicho organismo.*”.

Cabe explicar que, el Banco de Seguros del Estado, es una compañía aseguradora del Estado uruguayo, que tiene el cometido monopólico de administrar y brindar las prestaciones que se otorgan a los trabajadores que han sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. En general, es muy poco común que dicha compañía aseguradora amplíe el listado de enfermedades profesionales, por lo que, no resulta para nada habitual que los riesgos psicosociales derivados del trabajo sean considerados enfermedades profesionales.

Por tanto, en términos lineales, dentro del elenco de riesgos susceptibles de provocar enfermedades profesionales, la ley no incluye los denominados *psicosociales*. Debido a ello, entre otros riesgos posibles, las consecuencias psicosociales derivadas del acoso moral, del acoso sexual o el *stress* laboral, no parecen –a nuestro entender– quedar contemplados legalmente como enfermedad profesional.

No obstante, en la doctrina se ha postulado que el acoso moral puede ser entendido como causante de lesión o daño psíquico y que de este modo podría ser incluido dentro del concepto de *accidente de trabajo* (Márquez, 2004: 531 / Nicolliello, Colotuzzo, 2007: 374). Compartimos parcialmente tal posición desde el plano conceptual, más no desde el plano normativo (ya que a nuestro entender, la normativa actual es clara en que no quiere incorporar a los riesgos psicosociales dentro de los riesgos laborales) entendiendo que más que accidente de trabajo, la patología psíquica, es una enfermedad profesional.

En la doctrina también se ha recurrido a la idea de *enfermedad-accidente* para contemplar aquellas enfermedades con origen *psicosocial*, y así defender la posibilidad de que el evento quede amparado por la Ley N° 16.074 como accidente de trabajo. En estos casos resulta necesario probar que la enfermedad se produjo a causa o en ocasión del trabajo. Sin embargo, el Banco de Seguros del Estado, no ha aceptado este criterio interpretativo y considera que este tipo de afecciones son enfermedades *comunes* (es decir, no profesionales), cuya regulación está por fuera de la reparación de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, según veremos en el apartado siguiente.

El régimen reparatorio para las enfermedades profesionales es el mismo que se aplica a los accidentes de trabajo, con la salvedad de que en el caso de las rentas temporarias (aquellas que se pagan cuando el trabajador no quedó con una incapacidad de índole permanente), el trabajador afectado por una enfermedad profesional, comienza a cobrar dicha renta a partir del día de ausencia a su lugar de trabajo y por el 100% del jornal o del salario mensual que le corresponda, mientras que en el caso del accidente de trabajo, comienza a cobrar a partir del 4° día de ausencia y por 2/3 partes del jornal o salario (Mangarelli, 1991: 329 y ss. / Babace, 2003: 76-77. / Nicolliello, 2013: 465).

De modo que, conforme la legislación vigente en el Uruguay, para que estemos frente a un accidente de trabajo, sería necesaria:

- La ocurrencia de un hecho repentino, frecuentemente violento y de duración súbita;
- Que se genera a causa o en ocasión del trabajo;
- Que genere un daño a la integridad física del trabajador damnificado.

Por su parte, estaríamos frente a una enfermedad profesional, cuando se dan las siguientes condicionantes:

Ocurrencia de una patología o enfermedad *causada por agentes físicos, químicos o biológicos, utilizados o manipulados durante la actividad laboral o que estén presentes en el lugar de trabajo;*

Que dicha patología o enfermedad indispensablemente haya tenido su origen en los trabajos realizados por el afectado;

Y, finalmente, que dicha patología o enfermedad se encuentre incorporada dentro de listado de enfermedades profesionales anexo al Decreto 210/011, o en su defecto, que el trabajador demuestre que aun no estando la patología o enfermedad en dicho listado, la misma tenga su origen en el trabajo y que esa incorporación sea aceptada por el Banco de Seguros del Estado.

Conforme la legislación vigente en nuestro país, las patologías derivadas de riesgos psicosociales que tengan su origen o causa en el trabajo, no son consideradas ni accidentes de trabajo, ni enfermedades profesionales.

4. Las patologías derivadas de riesgos psicosociales y el seguro de enfermedad común en el Uruguay

Sin perjuicio de lo que venimos de exponer, las patologías derivadas de riesgos psicosociales, *generadas en el trabajo o fuera del mismo*, igualmente tienen una cobertura de seguridad social, que es la del *seguro de enfermedad común*, regulado por el Decreto-Ley N° 14.407 del 22 de julio de 1975. Este seguro cubre todas aquellas patologías que impliquen la ausencia del trabajador de su lugar de trabajo, por razones de salud, generadas dentro o fuera del trabajo.

En efecto, un trabajador que deba ausentarse de su lugar de trabajo como consecuencia de sufrir una patología de las denominadas psicosociales, independientemente de que la misma se haya generado o no en el trabajo, tendrá derecho a acogerse a los beneficios del referido seguro de enfermedad común. Tal como hemos visto en el apartado anterior, no estando incorporadas estas patologías dentro del régimen de la Ley N° 16.074 ni del Decreto 210/011, como patologías laborales, sí se les da cobertura, pero a través del seguro de enfermedad común.

El régimen reparatorio del seguro de enfermedad común, el cual es administrado por el Banco de Previsión Social (organismo público creado por el artículo 195 de la Constitución uruguaya, con el cometido de coordinar y organizar los servicios estatales de previsión social), implica el pago de una prestación en dinero equivalente al 70% del sueldo o jornal básico del trabajador más 1/12 abo parte en concepto de aguinaldo, por los días de ausencia a su lugar de trabajo. Dicha prestación se abona a partir del 4° día de ausencia al lugar de trabajo. Asimismo, esta prestación en dinero, se complementa con una prestación en especie que es la cobertura médica del trabajador, el cual tiene derecho a elegir el prestador de salud -público o privado- de su preferencia, una vez que ingresa al mercado laboral.

Cabe señalar que, aunque las prestaciones en dinero abonadas por el seguro de enfermedad común y el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales puedan parecer similares, en la práctica no lo son, ya que el primero de los mencionados, tiene topes de indemnización sustancialmente más bajos que los que se encuentran previstos en el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El tope actual¹⁷¹, de la prestación en dinero del seguro de enfermedad común, se encuentra en 8 Bases de Prestaciones y Contribuciones mensuales,

171 Diciembre de 2018.

lo que equivale a U\$S 905 (Dólares americanos novecientos cinco), mientras que el tope máximo de indemnización del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se encuentra en 15 salarios mínimos nacionales, lo que equivale a U\$S 5.925 (Dólares americanos cinco mil novecientos veinticinco) mensuales.

Tales diferencias en la regulación y en la cobertura, hacen más controversial aún, la decisión de nuestra normativa en cuanto a que los riesgos psicosociales derivados del trabajo, no se encuentren incorporados en el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Márquez, 2004: 531 / Nicolliello, Colotuzzo, 2007: 374), lo que implica que no se consideren riesgos “laborales”.

5. Conclusiones

A modo de conclusión, se puede expresar lo siguiente:

Tanto a nivel comparado como en el Uruguay, se advierte una importante preocupación de la doctrina en la calificación y tratamiento de las patologías derivadas de los riesgos psicosociales en el trabajo.

El derecho positivo uruguayo, sin perjuicio de que ha mostrado avances en la búsqueda de la prevención de algunas situaciones que pueden generar patologías psicosociales (ej. ley de Acoso sexual), aún no ha adelantado camino en lo que refiere a la consideración de estas y otras patologías psíquicas derivadas del trabajo, como riesgos laborales propiamente dichos y su tratamiento como tal.

En efecto, por regla general, las patologías derivadas de los riesgos psicosociales que se generen en el trabajo, actualmente no son calificadas en el Uruguay como accidente de trabajo, ni como enfermedad profesional.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de que la cobertura resulta menos beneficiosa que en la del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estas contingencias encuentran cobertura en el seguro de enfermedad común, siendo pues que, las patologías derivadas de riesgos psicosociales en el Uruguay son consideradas enfermedades comunes y no profesionales.

Bibliografía

- Babace, H. (2003). *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Tendencias de la legislación comparada con especial referencia al derecho uruguayo*. Montevideo, FCU.
- Gari, G. (2011). “Enfermedades profesionales: nueva lista. Aspectos de interés”. *Relaciones Laborales*, 24, FCU, 51-67.
- Mangarelli, C. (1991). “Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *VV.AA, La Seguridad Social en el Uruguay*, Montevideo: 2ª ed., FCU, 237-286.
- Márquez, M. (2004). “Acoso moral en el trabajo”. *Derecho Laboral*, 215, FCU, 506-534.
- Nicoliello, A., (2013). “Responsabilidad y accidentes de trabajo. Panorama normativo en el Uruguay”. *Derecho Laboral*, 251, FCU, 457-475.
- Nicoliello, A., Colotuzzo, N. (2007). “Acoso moral en el trabajo: prevención y reparación”. *Derecho Laboral*, 226, FCU, 355-376.
- Rodríguez Azcúe, A., Vázquez Pepe, R. (2011). “Nuevo listado de enfermedades profesionales: algunas consideraciones prácticas”, *Derecho Laboral*, LIV, 242, FCU, 391-401.
- Sánchez Pérez, J. (2018). “Una “relación fatal”: el estrés laboral lleva al suicidio. Comentario de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de abril de 2014, rec. núm. 2848/2014”. *Revista Derecho Laboral*, 19, La Ley Uruguay, 251-260.

IX.

**DIFERENCIAS DE GÉNERO, PRINCIPIO DE NO
DISCRIMINACIÓN Y SISTEMA DE PREVENCIÓN DE
RIESGOS LABORALES: LAS DISTANCIAS DE ITALIA
DESDE EL MODELO EUROPEO**

Anna Rota
Profesora contratada
Universidad de Bolonia

Sumario: 1. Resumen. 2. Introducción. 3. El género mainstreaming en las recientes estrategias europeas sobre H&S: el enfoque orientado al género en el diálogo con las instituciones internacionales. 4. El vínculo con las políticas de *envejecimiento*: sobre una reciente encuesta EU-OSHA. 5. El papel del Tribunal de Justicia y las aclaraciones a los operadores del sector. 6. Reflexión crítica sobre Italia, país avanzado a principios del siglo XX.... 6.1. La relevancia del género en la legislación preventiva actual. 6.2. Sigue: el género en el procedimiento ordinario de evaluación de riesgos. 6.3. Sigue: la (no) relevancia del género en los procedimientos simplificados de evaluación de riesgos. 7. Conclusiones. Bibliografía.

1. Resumen

El texto aborda cuestiones de género en el campo de la seguridad laboral. Después haber resumido el camino difícil de las políticas de género a nivel comunitario y en la mayoría de los países de la UE, se ofrece un análisis del contexto regulatorio italiano y los problemas, por lo menos de los principales, que conciernen específicamente las trabajadoras. Esto con el objetivo principal de resaltar la significativa metamorfosis sufrida en poco más de un siglo.

En referencia a las recientes encuestas nacionales, que confirman el preocupante aumento de la segregación horizontal y vertical de este segmento de la población activa y la mayor exposición a los riesgos de relevancia psicosocial, así como a las enfermedades crónicas, se busca el posible *déficit* de las *policy* italianas y de las elecciones legislativas hechas después de la entrada en vigor del Decreto Legislativo no.81/2008 (que hoy recoge casi toda la legislación preventiva vigente). En particular detrás de los objetivos de simplificación de las formalidades de seguridad, especialmente para las pequeñas y medianas empresas, se toman en cuenta los signos de una regulación heterónoma deficiente en términos de protección de los activos fundamentales de la persona - incluido el derecho a no ser discriminado - y al mismo tiempo las distancias del sistema italiano, desde el desarrollo de un enfoque integrado a la seguridad como ha sido sugerido durante mucho tiempo por las instituciones comunitarias.

2. Introducción

La relevancia de la perspectiva de género en el campo de la prevención de riesgos laborales se ha adquirido recientemente, al menos desde un punto de vista jurídico. A lo largo del siglo XX la reflexión teórica y la acción de los operadores del sector están unidas por la escasa consideración de este perfil.

Excepto por lo que sucedió en los Estados Unidos donde las encuestas sobre las diferencias de género remontan a mediados de los años ochenta¹⁷², una buena cantidad de estudios científicos y la predominante producción normativa de los Estados miembros de la UE se centraron en algunos temas específicos, superponiendo el concepto de género con la protección de la maternidad, entendida como la única fuente de riesgo para la salud relacionada con la diversidad biológica¹⁷³.

Por lo tanto terminamos descuidando, por un lado, el enfoque holístico e integrado exigido, a partir de los años '80 por las instituciones europeas e internacionales e ignorando, por otro lado, las numerosas direcciones que se elaboraron posteriormente en relación con el c.d. *mainstreaming de género*, que se convirtió en un objetivo prioritario de las políticas europeas en tema de empleo en el 1999 con el Tratado de Amsterdam. Con esta expresión nos referimos a “un método que propone introducir, de acuerdo con una lógica transversal y una perspectiva disciplinaria, la atención a las perspectivas de género en cada fase de la programación de las diferentes políticas que gradualmente se van a adoptar”¹⁷⁴.

A partir de esta integración sistemática de las situaciones respectivas, se pretendía comenzar a identificar «las prioridades y necesidades de mujeres y hombres en todas las políticas, con el objetivo de promover la igualdad entre mujeres y hombres y movilizar todas las políticas y medidas generales. para lograrlo e implementarlo, teniendo en cuenta abierta y activamente, desde la fase de planificación, los efectos del trabajo en las respectivas situaciones de mujeres y hombres en las fases de implementación, monitoreo y evaluación»¹⁷⁵.

172 G. Baruch – R.C. Barnett – L. Biener, Women and gender in research on work and family stress, *American Psychologist*, 1978, 42, 130 y sigg. Más recientemente, sobre los retrasos de la comunidad científica europea, ver P. Conti, Il genere nella salute e sicurezza sul lavoro: la visione sistemica delle scienze sociali, *Italian Gender Specific Medicine*, 2016, 2, 37-41.

173 Inter alia véase B.M. Orciani, La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: uno sguardo di genere alle fonti dell'UE, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale*, 2013, 418.

174 En este sentido R. Nunin, Lavoro femminile e tutela della salute e della sicurezza: nuovi scenari per una prospettiva di genere dopo il d.lgs. n. 81/2008, *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2011, 2, 385- 386. Entre las otras definiciones ofrecidas ver A. Pizzuti – G. Campo – A. Di Francesco, Fonti normative e dati sulla sicurezza sul lavoro in ottica di genere, *Rivista degli infortuni e malattie professionali*, 2016, 1, 107: al diferenciarlo de las acciones positivas, que producen efectos más inmediatos para sus intervenciones dirigidas a casos específicos, *mainstreaming* es “una estrategia que requiere mucho tiempo para un cambio sustancial en los sistemas y procesos”.

175 Esta es la definición enucleada en las fuentes europeas que han abordado las cuestiones de género.

3. El género mainstreaming en las recientes estrategias europeas sobre H & S: el enfoque orientado al género en el diálogo con las instituciones internacionales

A la acción decisiva tomada por la Comisión Europea y el Parlamento Europeo se debe el nacimiento y el despegue de un sistema de gestión de riesgos *gender sensitive*, que debe evaluarse también a la luz de las posibles repercusiones discriminatorias¹⁷⁶.

En vía preliminar debe ser precisado que, a los sentidos de las normas europeas, una discriminación puede configurarse:

- (a) cuando una persona recibe un trato menos favorable en base a ciertas características estrictamente enunciadas en lo que se ha tratado o se trataría en otra en una situación similar;
- (b) cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral pueda colocar a las personas con determinadas características en una posición de particular desventaja y no esté justificada por motivos legítimos y por el uso de medios apropiados y necesarios;
- (c) en el caso de conductas indeseables relacionadas con origen étnico, sexo, embarazo o licencia de maternidad, religión, creencias, discapacidad, edad, orientación sexual, que tengan el propósito o el efecto de violar la dignidad de la persona y crear un clima intimidante, hostil, degradante, humillante, ofensivo¹⁷⁷.

Mediante el uso de directivas (pocas) y a (numerosas) intervenciones de *soft law*, incluidas las estrategias europeas en el ámbito de la salud y la seguridad en el trabajo identificadas con el período 2002-2006¹⁷⁸, la vocación reproductiva de la mujer, siguiendo las indicaciones de la IV conferencia mundial de Las Naciones Unidas celebrada en Beijing en 1995, pierde su centralidad, convirtiéndose en una de las muchas perspectivas que merecen una protección más amplia y que deben examinarse en el contexto de la evaluación de riesgos y en plena implementación de la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, incluidos entre los objetivos generales de la acción de la UE.

A partir de 1996 La estrategia “mainstreaming” comienza a ser apoyada principalmente por la Comisión: “las acciones para promover la igualdad no deben limitarse a medidas específicas para las mujeres, sino que las medidas

176 Véase inter alia: European Parliament, Working document on the Commission Communication on adapting to change in work and society: a new Community's strategy on health and safety at work 2002-2006, 9 de abril de 2002.

177 Para un resumen reciente de casos de discriminación véase F. Marinelli, Il divieto di discriminazione del lavoratore subordinato: ILO versus Unione europea, *Diritto relazioni industriali*, 2018, 1, 197 y sigg., espec. 213 y sigg.

178 Se hace referencia a la comunicación COM (2002) 118, Adaptación a los cambios en el trabajo y la sociedad: la nueva estrategia europea de salud y seguridad 2002-2006.

políticas generales deben movilizarse explícitamente en el objetivo de la igualdad introduciendo ... en el momento mismo de su concepción, preocupación por los efectos que pueden tener en las respectivas situaciones de mujeres y hombres (perspectiva de género) ... la igualdad de oportunidades no se trata solo de las mujeres, su realización y Su autonomía, pero también los hombres y toda la sociedad ¹⁷⁹.

Gracias sobre todo al trabajo de sensibilización llevado a cabo por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo¹⁸⁰, el mainstreaming de género aborda, en primer lugar, el cumplimiento principal (pero no exclusivo) del empleador, para orientar políticas corporativas efectivas y capaces de perseguir, de modo holístico e integrado, estrategias preventivas cuyo objetivo es la mejora de las condiciones de trabajo y, por lo tanto, la eficiencia y competitividad del sistema, además de la cohesión social.

Son las encuestas relacionadas con el mercado laboral europeo y de los Estados miembros, caracterizadas por dinámicas no muy dispares, a aumentar la centralidad del tema, pasado en unos pocos años de «*gender blind*» a «*gender issue*»¹⁸¹ gracias a la significativa actividad de sensibilización llevada a cabo por la Organización Internacional del Trabajo¹⁸² dentro de la política de igualdad de género y planes de acción relacionados sobre la igualdad de género¹⁸³.

Además de las ya conocidas interconexiones con el derecho antidiscriminatorio, que ocuparon un lugar central en la estrategia europea 2007-2012¹⁸⁴ y en el documento de trabajo preparado por la Comisión Europea sobre la aplicación de la estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres para el período 2010-2015¹⁸⁵, la incorporación de la perspectiva de género en las políticas de salud y seguridad está constantemente llamada a confrontarse/ dialogar con el tema de la segregación horizontal y vertical que ha caracterizado a las mujeres durante mucho tiempo.

179 COM (96)67 def.

180 El papel de esta agencia ha sido central, especialmente desde 2003. Sobre el tema v., entre otros, EU-OSHA, Gender issues in safety and health at work. A review, 2003; Mainstreaming gender into occupational safety and health, 2005; Workforce diversity and risk assessment. Ensuring everyone is covered, 2009; Mainstreaming gender into occupational safety and health practice, Luxembourg, 2014, en el que para un comentario S. Ferrua, Rapporto EU-OSHA: la prospettiva di genere nelle politiche per la salute e la sicurezza sul lavoro, *Diritto Relazioni Industriali*, 2015, 1, 289-295.

181 EU-OSHA, Gender issues in safety and health at work. A review, 2003.

182 V. Forestieri, Information notes on Women Workers and Gender Issues on Occupational Health and Safety, ILO, Ginevra, 2000.

183 A. Pizzuti – G. Campo – A. Di Francesco, op. cit., 108.

184 Aquí se establece el objetivo de mejorar la calidad de la vida profesional, centrándose en las acciones que deben emprenderse para establecer la igualdad de trato y las condiciones tanto dentro como fuera del mundo del trabajo, centrándose en particular en las repercusiones que esto conlleva e implicará en el futuro en contextos de producción. Así, COM (2007) 62, Mejorando la calidad y la productividad en el trabajo: la estrategia 2007-2012 de salud y seguridad en el lugar de trabajo.

185 COM (2010) 491.

Para demostrar un vínculo bidireccional entre salud/seguridad en el trabajo y el riesgo sospechado de discriminación¹⁸⁶, por un lado señala el uso de esta fuerza de trabajo en el sector público, especialmente en sanidad y educación y en el trabajo doméstico, aunque si en este contexto debe reconocerse el crecimiento del empleo de trabajadoras inmigrantes. Con la excepción del último caso, las mujeres llevan a cabo actividades administrativas y de gestión y, en la mayoría de los casos, no están involucradas en tareas técnicas especializadas.

Datos preocupantes también surgen de encuestas conducidas a nivel nacional. Institutos como el INAIL (Instituto Italiano de Seguros contra Accidentes y Enfermedades Profesionales) dan fe del aumento en el número de accidentes entre las trabajadoras con un exito fatal¹⁸⁷.

Al mismo tiempo, debe señalarse el tipo de empleo y el tipo de contrato y el mayor uso de tiempo parcial para conciliar el trabajo y el tiempo de cuidado para la descendencia y los miembros mayores de la familia, así como para los contratos de duración determinada, cuyo aumento conduce a prácticas precarias, acoso y a los efectos devastadores del *mobbing*, manteniendo al mismo tiempo la actualidad de la reflexión ofrecida en 2001, como medio de resolución, del Parlamento Europeo¹⁸⁸.

Por el lado de la segregación vertical, cabe mencionar el reducido porcentaje de mujeres que ocupan cargos directivos y de gestión en el consejo de administración y en las administraciones públicas, a pesar de que los títulos universitarios a veces son más altos que los del sexo masculino.

Igualmente críticamente, también se observó la falta de participación de la mano de obra femenina en la gestión de eventos relacionados con la prevención de riesgos laborales y el abandono total de una lectura perspicaz y apreciable ofrecida en 2006 por la Organización Mundial de la Salud. El informe “*Igualdad de género, trabajo, salud: una revisión de la evidencia*” entre las recomendaciones dirigidas a los Estados enfatiza la importancia de integrar personal/tecnoestructura que ayuda al empleador también con la participación de los representantes de los trabajadores para la seguridad de las mujeres. El establecimiento de este objetivo responde a la necesidad de fortalecer el desarrollo de *estándares sensibles al género* relevantes tanto en el desarrollo de planes de seguridad como en la fase de identificación de las relativas medidas de prevención y protección.

186 EU-OSHA, Risks and trends in the safety and health of women at work, Luxembourg, 2011, 6 ss.

187 Se considera una tendencia que no muestra signos de cambios, en términos de reducción de accidentes y enfermedades ocupacionales. Así A. Brusco - A. Bucciarelli, C. Giliberti, S. Salerno, Infortuni mortali “in itinere” delle donne in Italia: studio delle dinamiche e delle principali caratteristiche orientato alla prevenzione, *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2016, 3, 557 - 578.

188 Así, la resolución 20 de septiembre de 2001, no. 2339.

Finalmente, se debe considerar el potencial inexplorado de la investigación científica sobre la brecha de género que crea la economía digital en desventaja para las mujeres. Los programas profesionales de prevención de riesgos dan poca importancia a las instalaciones de las innovaciones tecnológicas en términos de salud y seguridad. En otras palabras, queda por descubrir que “las nuevas tecnologías es un factor determinante para impulsar la seguridad de los trabajadores y promover y promover una cultura basada en la igualdad”¹⁸⁹.

La necesidad de acercarse al género nace y se desarrolla en estos puntos críticos, no solo en función de las características biológicas. Al implementar la llamada transversalización de género también debemos considerar las características culturales que un contexto social asocia con las diferencias biológicas y partir de éstas para desarrollar estrategias preventivas consistentes con las pautas supranacionales así como también poder adaptar la organización del trabajo a los aspectos específicos de la corrección de género donde aún persisten las *normas* internacionales (por ejemplo, sobre los límites de exposición a agentes específicos) todavía calibradas sobre las características del género masculino¹⁹⁰.

189 M. Duran Bernardino, Nuevas tecnologías desde una perspectiva de género y de prevención en el ámbito laboral, *Labour Law Issues*, 2017, 1, 3, 53 y sigg, espec. 66 y sigg.

190 Así R. Nunin, Lavoro femminile e tutela della salute, *Rivista Diritto Sicurezza Sociale*, 2011, 2, 396 – 397; O. Bonardi, Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale, *Lavoro e Diritto*, 2012, 307 y sigg. En el sector de las ciencias sociales v. P. Conti, *op. cit.*, 37 que afirma la correspondencia de las normas a la población masculina y a los sectores en los que prevalece el empleo de los trabajadores. De ahí la necesidad de explorar nuevos campos de investigación en el campo de la medicina de género, atentos a mirar el género desde una perspectiva más amplia y completa, lo que hace que el diálogo entre medicina de género, epidemiología, ergonomía, estadística, sociología e incluso ingeniería.

4. El vínculo con las políticas de envejecimiento: sobre una reciente encuesta EU-OSHA

Entre las novedades más recientes debe señalarse un informe elaborado por la Agencia Europea de Seguridad y Salud que ha enriquecido la reflexión sobre cuestiones de género mediante la evaluación de las posibles interacciones con los problemas derivados del envejecimiento de la población¹⁹¹, especialmente acentuado en Países como Italia y Alemania.

Hasta ahora, las únicas investigaciones llevadas a cabo con respecto a este perfil siguen siendo las promovidas por el organismo establecido para ayudar a la Comisión Europea en la identificación de los objetivos relacionados con la prevención de riesgos laborales. Hay una falta de conocimientos por parte de las empresas, especialmente en relación con el papel que puede desempeñar el género en las estrategias de gestión de la edad, es decir «*the various dimensions by which human resources are managed within organisations with an explicit focus on ageing and, also, more generally, to the overall management of the workforce ageing via public policy or collective bargaining*»¹⁹².

La tendencia es principalmente la de evaluar los dos fenómenos de una manera separada, acercándose a la fuerza de trabajo madura tratándola erróneamente como un grupo homogéneo con las mismas necesidades de protección. En el examen del aumento de la segregación horizontal y vertical en el mercado laboral, se registra una fuerte interferencia con las mujeres mayores de 50 años. Estas últimas están más expuestas a los trastornos musculoesqueléticos, teniendo en cuenta el aumento de las actividades administrativas y el trabajo en la oficina. Al mismo tiempo se registra una mayor penosidad en el trabajo debido a la frecuente exposición al estrés laboral relacionado y a una serie de problemas, como el creciente diagnóstico de cáncer de mama en las trabajadoras más agées. En coherencia con el desarrollo del trabajo sostenible (según definido por el Eurofound en el informe de 2012 elaborado en 2012)¹⁹³, que sigue siendo uno de los objetivos establecidos por la Estrategia Europa 2020, pocas experiencias concretas deben ser señaladas.

191 EU-OSHA, Women and the ageing workforce: implications for occupational safety and health, 2016 tuvo como objetivo, entre otras cosas, identificar “posibles formas de mejorar la seguridad y salud en el trabajo (SST), para mejorar la sostenibilidad del trabajo”. El documento incluye las solicitudes de la OMS, Comité Regional Europeo Sessantadesima Session Malta, 10-13 de septiembre de 2012, Estrategia y plan de acción para un envejecimiento saludable en Europa, 2012-2020, 10. Aquí el organismo se comprometió a proporcionar herramientas para monitorear los aspectos de implementación relacionados con las diferencias de género (por ejemplo, para las mujeres, el equilibrio entre el trabajo formal e informal, la automedicación y la protección de la salud) y la concentración de diferentes factores de riesgo que Afecta a personas de 50 años o más. Hay problemas ya identificados por P. Vendramin – G. Valenduc, A gender perspective on older workers’ employment and working conditions, WP Etui, 2014.

192 En este sentido EU-OSHA, CEDEFOP, EUROFOUND AND EIGE, Towards age-friendly work in Europe, a life-course perspective on work and ageing from EU Agencies – Report, Luxembourg, 2017, 13.

193 En este sentido EUROFOUND refiere a «a system in which the criteria of biocompatibility (whereby work is adapted to the functional properties of the human), ergo-compatibility (whereby efficient work strategies have been developed) and socio-compatibility (involving self-fulfilment in social and family life and controlling one’s life course) are reached».

Según un análisis comparativo, se han adoptado modelos de buenas prácticas en Francia, donde la Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail ofrece rehabilitación para mujeres con tumores y recuerda la experiencia de una imprenta para la actividad apreciable llevada a cabo en contraste con las tareas repetitivas, que principalmente se referían a la mano de obra femenina.

El Servicio Nacional de Salud del Reino Unido ha destacado los efectos positivos de las intervenciones destinadas a analizar el sexo y la edad en una perspectiva integrada, cuyos resultados han demostrado que las mejores condiciones de salud corresponden a un trabajo productivo igual al de las colegas jóvenes.

Se señala más críticamente la demora con la que nos acercamos al tema de la conciliación entre tiempo de trabajo y de cuidado y el posible efecto del llamado fenómeno de la multitarea, que ahora debe considerarse como un riesgo propio y específico de la trabajadora. Alrededor del 80% del tiempo dedicado a la atención de una persona anciana o discapacitada se refiere a las trabajadoras over 50.

La distribución desigual del trabajo de cuidado es el resultado de dinámicas sociales y estereotipos arraigados, así como favorecidos por la escasez de recursos invertidos por Europa y por la casi total indiferencia de las políticas en tema de tiempo parcial, principalmente destinadas a la gestión de la descendencia.

Por estas razones, la dimensión de género se establece entre las prioridades de la acción europea, considerando también la necesidad de introducir medidas de *equilibrio laboral* y la prevención de los riesgos psicosociales y los trastornos musculoesqueléticos.

Entre las acciones que se implementarán, una se dirige a nuevas investigaciones sobre el tema de la menopausia, demostrando la negligencia, incluso institucional, en este asunto¹⁹⁴; la otra, una implementación más inmediata, se refiere a la definición de programas de capacitación, como un medio para derrotar primero los estereotipos sexuales y de género y para alentar el comportamiento apropiado de todos los actores que operan en el contexto de la empresa.

194 Sobre este tema, el Parlamento Europeo volvió con una propuesta de resolución de 14 de febrero de 2017 sobre la promoción de la igualdad de género en la salud mental y la investigación clínica. Por lo tanto, 2016/2096 (INI) en el que el Parlamento se centró en enfermedades como la osteoporosis, problemas musculoesqueléticos y enfermedades del sistema nervioso central como el Alzheimer y/o la demencia relacionada con los cambios hormonales que sufren las mujeres en el período de la menopausia o en un momento anterior debido al tratamiento hormonal. Se concluye que las mujeres se ven afectadas con más frecuencia que los hombres con estas enfermedades, y se concluye que la dimensión de género de la investigación sobre estos temas es aún demasiado débil.

En relación con el inventario de soluciones e indicaciones a los Estados miembros, se debe informar en aras de la exhaustividad de un informe posterior de la Agencia Europea junto con Eurofound, CEDEFOP, competente en formación profesional y el Instituto Europeo de Igualdad de Género (EIGE). De aquí vienen indicaciones (que básicamente incorporan la dirección de EU-OSHA)¹⁹⁵ y que marcan un acercamiento europeo al enfoque sugerido por la literatura científica, a márgenes de la crítica dirigida al “*malentendido*” producido por algunos documentos del OIL que se han acercado a los trabajadores mayores sobre la base de una estandarización arbitraria y a priori y sin considerar los procesos de envejecimiento biológico personal y los factores específicos que pueden afectar al individuo¹⁹⁶.

Las operaciones destinadas a identificar *estándares* y categorías convencionalmente predeterminadas no aparecen, según las agencias europeas, “cruciales” en relación con un campo, el del *envejecimiento*, definido como «*a very individual process that cannot be generalised. (...) Differences between two workers belonging to the category ‘older workers’ can easily be greater than differences between workers of different age categories. It is therefore important to look at ageing as a continuing process and not to focus too much on fixed categories*» (report *Towards age-friendly work in Europe: a life-course perspective on work and ageing from EU Agencies*, 2017, 12).

Esto permite afirmar que, en el contexto europeo, la adquisición más avanzada de sus instituciones requiere examinar el género en una dimensión expandida que también incluye los temas de registro, para ser evaluado de manera específica y apropiada a las características del contexto al que se refiere.

195 La superación de las operaciones definitivas definidas de manera muy simplista a favor de un enfoque que analiza las diferencias significativas entre individuos en relación con el proceso de envejecimiento se describe, por ejemplo, en EU-OSHA, «*Women and the ageing workforce: implications for occupational safety and health - A research review*», Luxemburg, 2016, 15.

196 Ver N. Ghosheh – S. Lee – D. McCann, *Conditions of work and employment for older workers in industrialized countries: Understanding the issues* en ILO, *Conditions of work and employment series*, 2006, no. 15, 13.

5. El papel del Tribunal de Justicia y las aclaraciones a los operadores del sector

Tras la comunicación de la Comisión Europea sobre una actualización de la legislación de la Unión sobre salud y seguridad en el trabajo, que criticaba la subestimación por parte de las estrategias de prevención de los enfoques basados en el género (en este caso, observando la adopción enfoques neutros que han ayudado a reducir la atención y la asignación de recursos a estos riesgos)¹⁹⁷, el Tribunal de Justicia analizó los posibles vínculos entre la disciplina preventiva y la cuestión de la discriminación (véase Justicia, 19 de octubre de 2017, C-531/2015) en relación con el caso planteado por una enfermera empleada en un hospital español, que se vió denegar la solicitud de cambiar las condiciones de trabajo durante el período de lactancia ante la exposición a estrés, radiación y posibles infecciones.

En la base de la negación estaba la ausencia en la sección de riesgos físicos, químicos, biológicos y psicosociales tanto para el trabajador como para el recién nacido.

De acuerdo con la dir. 92/85 / CE, que regula la protección de los trabajadores durante el embarazo y el posparto¹⁹⁸, ya sometida al escrutinio de este juez en los casos *Rosselle* (C. Giust. 21 de mayo de 2015, C-64/2014)¹⁹⁹ y *Danosa* (C. 11 de noviembre de 2010, C-232/2009)²⁰⁰ a las trabajadoras que están amamantando se les debe garantizar el mismo tratamiento que a las mujeres embarazadas y que han dado a luz (véase el Artículo 8), mientras que el empleador es responsable de la evaluación de riesgos y la protección efectiva de mujer y niño, de acuerdo con un análisis en profundidad apropiado para el caso específico.

Esto se traduce en la obligación del empleador de poner en marcha un tratamiento diferente debido a la situación específica de la trabajadora (que está amamantando), pena la configuración de la discriminación directa basada en el sexo, ya que se realiza una “situación en la que una persona (en este caso, una mujer que está amamantando) recibe un trato menos favorable que otra persona por razón de sexo, ha sido o habría sido tratada en una situación comparable” (véase el artículo 2, dir 2006/54 / CE). En esta hipótesis específica, la jurisprudencia no esboza ninguna actividad jurídica.

197 COM (2017), 12.

198 *Inter alia* E. Ales, Tutela della sicurezza e della salute sui luoghi di lavoro e protezione delle lavoratrici madri: la X Direttiva no. 92/85/CEE, *Il Diritto del lavoro*, 1993, 5, 470 – 475.

199 En *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, 2015, 3, 605 y sigg.

200 En *Rivista di Diritto della Sicurezza sociale*, 2011, 1, 227 y sigg.

Por otro lado, se ofrece una interpretación fiel del texto comunitario que potencia la aplicación de un derecho diferenciado, alabando todo su potencial: precisamente en relación con los eventos que son objeto de protección del dir. 92/85/ CE está expresamente excluida, como es obvio, de cualquier comparación²⁰¹.

Al precedente del Tribunal de Justicia puede reconocerse un alcance general, ya que las consideraciones pueden aplicarse a cualquier Estado miembro de la UE. Confirmando que una correcta evaluación basada en el género puede oponerse, incluso en términos puramente hipotéticos y abstractos, al inicio de la discriminación en el lugar de trabajo, el Tribunal de Justicia de la UE reitera, por una parte, el principio de la evaluación personalizada de los factores de riesgo como una obligación no delegable del primer supervisor de seguridad ocupacional para estar informado sobre las circunstancias específicas del entorno de producción y de sus trabajadores. Esta es una aclaración que, incluso fuera del factor de género, configura un deber general del empleador en relación con la edad, el origen geográfico y el tipo de contrato, superando un enfoque realmente bien enraizado en las realidades empresariales para abordar el problema de la prevención de riesgos, especialmente en la fase de evaluación de riesgos, de manera estandarizada y generalizada y sin tener en cuenta toda una serie de criterios que la mayoría de las leyes nacionales especifican en la legislación del sector.

Por otro lado, confirma la naturaleza dinámica del desempeño principal del empleador, reafirmando la importancia de actualizar constantemente el documento de evaluación de riesgos, no sólo sobre la base de los cambios estructurales, sino también en relación con todo, en el vertiente de las características subjetivas del individuo, que puede implicar cambios en las elecciones realizadas en relación con las medidas de protección tanto en términos de prevención y protección.

El razonamiento del Tribunal de Justicia ha encontrado casi completamente una afirmación reciente en C. Just. 19 de septiembre de 2018 (C-41/2017, caso Gonzales Castro), llamado a examinar la relación entre el trabajo nocturno, la maternidad y el posible alivio discriminatorio en relación con la situación particular de vulnerabilidad en que se encuentra el trabajador. Se destaca un caso similar al ampliamente analizado, promovido por un guardia de seguridad español empleado en un centro comercial de acuerdo con un sistema de turno variable con jornadas laborales de 8 horas y posible trabajo nocturno.

201 De esta manera, se completa un proceso que, al buscar la máxima efectividad de los instrumentos ofrecidos por el derecho antidiscriminatorio de segunda generación, no requiere una comparación con un tema realmente presente como un elemento necesario. Viceversa es suficiente en el tema v. D. Izzi, *Uguaglianze e differenze nel rapporto di lavoro*, Jovene, 2005, 48; con respecto a la evolución de la legislación también con respecto a otros factores de discriminación y también *funditus* A. Lassandari, *Le discriminazioni nel lavoro: nozioni, interessi, tutele*, Cedam, 2011, 110 ss., spec. 171-178; S. Borelli, *Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali nell'Unione europea?*, en S. Borelli – A. Guazzaroti – Lorenzon, *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene, 2012, 63 – 72.

Definido el trabajador nocturno como una persona que realiza solo una parte de su trabajo, incluso ocasionalmente, en el intervalo de tiempo indicado por la ley europea, la ausencia de una evaluación personalizada de la situación de la trabajadora embarazada configura una posible / supuesta discriminación directa (que el tribunal remitente debe verificar) mediante la asignación de continuidad a una interpretación que continúa leyendo cuestiones de prevención de riesgos laborales en estrecha relación con el tema de la discriminación.

6. Reflexión crítica sobre Italia, país avanzado a principios del siglo XX...

En lo que respecta al sistema legal italiano, existen importantes “vacilaciones” en la definición de contenidos normativos y programas de gestión de seguridad empresarial que pueden considerarse inequívocamente *orientados al género*, es decir que miran al *género* como un término a través del cual recordar “las construcciones culturales que cada sociedad construye alrededor de las diferencias biológicas” y no exclusivamente en el conjunto de características relacionadas con la composición genética que distingue a la mujer del hombre²⁰².

Destaca un País sensible a la protección del trabajo de las mujeres ya en 1909, con motivo de la adopción de un “reglamento para el texto único del trabajo de las mujeres y los niños”. En virtud del art. 29, tabla B. no. 12 de esta disposición, el hilado y el tejido del amianto se han incluido entre los trabajos poco saludables y peligrosos para los cuales el empleo de mujeres y niños menores de edad estaba sujeto a precauciones particulares²⁰³.

También deben recordarse las disposiciones introducidas en 1934 y que se refieren a la prohibición de utilizar mujeres en trabajos peligrosos, nocivos e insalubres, excluyendo también la prestación por turnos y trabajo nocturno, esta última con mayor vida que las otras que fueron derogadas en 1977 después de la emisión de la ley l.904 sobre la paridad en el trabajo.

Aunque es un enfoque completamente coyuntural, que debe leerse en cualquier caso positivamente debido al fuerte impacto en comparación con un contexto en el que el *déficit* regulatorio se constataba en la ausencia de disposiciones generales que obligaran al empleador a proporcionar «buoni strumenti e buoni locali» (“buenos instrumentos y buenos locales”)²⁰⁴, luego incluido en una indiferencia casi total en una regla del Código Civil

202 En este sentido R. Nunin, Lavoro femminile e tutela della salute e della sicurezza: nuovi scenari per una prospettiva di genere dopo il d.lgs. n. 81/2008, *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2011, 2, 385. Sobre l'actual situación en Italia ver A. Pizzuti – G. Campo – A. Di Francesco, op. cit., 109 y sigg.

203 Asi L. Montuschi, Il rischio amianto: quale tutela? Introduzione al dialogo, en Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale, BUP, 2006, 10-11.

204 L. Barassi, il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, Società editrice libraria, 1901, 562.

cuya valorización debe ser reconocida por el Prof. Luigi Montuschi²⁰⁵, aquí vemos una singular sensibilidad de la legislación italiana hacia un factor de riesgo que llama la atención de la UE y las instituciones internacionales que comienzan sólo desde los ochenta. A parte algunas otras disposiciones de seguridad con un contenido similar al del asbesto, hoy no es posible presentar el modelo italiano como un sistema (que se ha mantenido) avanzado en la gestión del género, aunque para ciertos perfiles ha sido un precursor de lo que luego sugirieron o impusieron las instituciones internacionales y de la UE²⁰⁶.

La mayoría de las herramientas de protección de los trabajadores se han desarrollado alrededor de una noción neutral de trabajador o, como alguien ha detectado, empapado en la lógica del *male breadwinner*²⁰⁷. Así, por ejemplo, van evaluadas las reglas contenidas en el DPR de los años cincuenta y toda la legislación sectorial que especificaba la obligación general de protección consagrada en el art. 2087 del Código Civil, que establece que el empleador debe preparar todas las medidas que de acuerdo con la técnica, la experiencia y la particularidad de la obra puedan evitar daños a la integridad física y personalidad moral de la persona que, a cambio de un salario, realiza una prestación de *facere*.

A parte van consideradas las medidas para proteger a la trabajadora durante el embarazo y hasta el séptimo mes después del parto que a veces han informado indicaciones generales, a veces han identificado los tipos de servicios que deben fortalecerse, ya que son peligrosos, insalubres, cansadores y perjudiciales²⁰⁸.

La perspectiva de género también se ve afectada por las demoras debidas a un enfoque neutral adoptado por el Instituto Nacional de Accidentes Laborales y Seguro de Salud Ocupacional, que se ha limitado a procesar datos a nivel nacional y de producción, adoptando el género como único parámetro de desagregación.

Esto ha llevado a la dificultad de observar el fenómeno de previdencia bajo el lente del género, como tratado, como se ha observado recientemente, superponiendo el concepto de sexo casi como si fueran intercambiables y sinónimos. La noción de sexo incluye “aquellas diferencias que la biología determina entre hombres y mujeres (en particular en las funciones biológicas reproductivas, genéticas y hormonales) y que son universales y casi inmutables”. Mientras que “género” se refiere a “las diferencias sociales entre mujeres y hombres que, se aprende,

205 L. Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1976.

206 Sobre los ratos de la Italia ver, *inter alia*, A., Ninci, *Le differenze di genere e l'impatto su salute e sicurezza in ambito lavorativo*, *Diritto relazioni industriali*, 2009, III, 800 y sigg.; R. Paluzzano, *Infotuni sul lavoro e malattie professionali: un approccio di genere* en M. Brollo – S. Serafin (editado por), *Il corpo delle donne. Tra discriminazioni e pari opportunità*, Udine, 2010, 147 y sigg.

207 R. Nunin, *ult. op. cit.*, 386.

208 Vease E. Domeneghetti, *Prevenzione, sicurezza e tutela della salute delle lavoratrici*, *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1985, 3-4, 147 y sigg.

pueden cambiar con el tiempo y presentar variaciones considerables entre diferentes culturas e incluso dentro de la misma cultura.”

En un contexto dado, de hecho, a partir del sexo biológico de pertenencia de los individuos, las variables pueden determinar una percepción dada del contexto en sí mismo y, en consecuencia, un diferente comportamiento social, cultural, económico, político y educativo²⁰⁹.

A la luz de estas definiciones, se puede concluir que la actividad INAIL se ha centrado poco en el desarrollo de indicadores específicos de género en el análisis de accidentes y enfermedades profesionales, ignorando la utilidad de explorar mecanismos que hubieran ofrecido una gran cantidad de datos mayor que la derivada de la aplicación de criterios relacionados exclusivamente con el sexo, además de los efectos positivos también en relación con la identificación de medidas preventivas y de protección por parte de los empleadores.

Igualmente debe terminar en relación con el lado jurisprudencial, cuyo contenido es aplastado y absorbido por disputas relacionadas con la presunta violación de la protección de la madre trabajadora²¹⁰.

Sólo a finales del siglo pasado el enfoque “orientado al género” o “sensible al género” encontró su centralidad, surgiendo del papel de marginalidad que le pertenecía en el pasado y se planteó como un parámetro en términos del análisis de la tendencia al daño y las enfermedades ocupacionales²¹¹.

209 G. Paolantonio, Valutare i rischi sul lavoro in un'ottica «di genere», *Igiene Sicurezza Lavoro*, 2010, 10, 3. Para ejemplificar la distinción, la A. - recordando los ejemplos propuestos por EU-OSHA, 2003 - señala que «aunque solo las mujeres pueden dar a luz (esta es una condición biológicamente determinada y en el estado inmutable actual), la biología no establece quién debe cuidar al niño: esto es por lo tanto, un comportamiento vinculado al género, completamente modificable según el contexto sociocultural de referencia y las necesidades contingentes de los padres”.

210 Ex multis E. Domenighetti, op. cit., 145 – 150; G. Della Rocca, Sicurezza e salute sul lavoro delle lavoratrici madri, *Diritto del lavoro*, 1997, 6, 533 – 541; M. Del Nievo, Sicurezza sul lavoro e tutela della maternità, *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2000, 8, 411 – 416; F. Bacchini, Salute e sicurezza delle lavoratrici gestanti e puerpere, *Igiene e sicurezza del Lavoro*, 2007, 5, 249 – 258; F. Notartomaso – L. Perino, [Salute e sicurezza delle lavoratrici madri](#), *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2010, 12, 3 – 27.

211 Ver Quando l'infortunio è donna, editado por A. Baldaconi, F. Facello, en *Igiene Sicurezza sul lavoro*, 2006 fasc. 7, 407 – 412; G. Campo, A. Di Francesco, A. Pizzuti, op. cit., 105–116. Para comprobar las desviaciones del escenario anterior ver P. Conti – A. Ninci, (a cura di), Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere, 2013, en [www.inail.it](#); A. Ninci, Le differenze di genere e l'impatto su salute e sicurezza in ambito lavorativo, *Diritto delle relazioni industriali*, 2009, 3, 800 - 814 y de la investigación aún más reciente de M. Brancoli, Lavoro femminile e infortuni, *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1973, 2, 215 – 245. A partir de una evaluación general, las trabajadoras informan más sobre la aparición de enfermedades profesionales, en su mayoría de tipo osteo-articular y del sistema nervioso.

6.1. La relevancia del género en la legislación preventiva actual

El marco regulatorio actual - después de intervenciones legislativas que han reemplazado la lógica de la igualdad con la de la protección de las trabajadoras, como sujetos considerados más débiles ²¹²- ofrece atención específica a las diferencias de género.

Estas últimas ante todo entran en los objetivos del Decreto Legislativo no. 81/2008 interviniendo en la implementación del art. 1, Ley 3 de agosto de 2007, no.123, sobre la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, donde se garantiza “la uniformidad de la protección de las trabajadoras y los trabajadores en el territorio nacional ..., también con respecto a las diferencias de género ... “(Artículo 1).

Dentro de esta disposición, la *cuestión de género* se entiende como una “referencia indispensable en el diseño y en la construcción de los sistemas de prevención corporativos, y también como una dirección constante a tener en cuenta para alcanzar el objetivo de la mejora continua de estos contextos” ²¹³.

Esto se deriva de la implementación del art. 8, co. 6, Decreto Legislativo no. 81/2008 que en el contexto de los flujos relacionados con el sistema nacional de información para la prevención (SINP) atribuye relevancia específica a los datos relativos a las diferencias de género y en paralelo con las disposiciones del art.6, sobre la composición de la Comisión Consultiva Permanente.

En este sentido, se prevé la participación de un representante permanente del Departamento de Igualdad de Oportunidades. Las herramientas necesarias para un mejor conocimiento del fenómeno se derivan del desarrollo de la tendencia de la infortunística según el género, así como de “la oportunidad de *benchmarking entre* las buenas prácticas que deberían surgir de esos datos y la información” ²¹⁴.

A la misma lógica responde la disposición de que el médico competente deba transmitir al Servicio Nacional de Salud los datos agregados de salud y riesgo de los trabajadores sujetos a vigilancia sanitaria (en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto Legislativo no. 81/2008), destacando las diferencias de género que han surgido.

Y

212 *Inter alia funditus* M.V. Ballestrero, Parità e oltre (donne, lavoro e pari opportunità), Ediesse, 1985.

213 R. Nunin, L'applicazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro come strumento di contrasto alle discriminazioni, en O. Bonardi, Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile, Ediesse, 2017, 268.

214 C. Bizzarro, La prospettiva di genere en Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo, editado por M. Tiraboschi, L. Fantini, 2009, Giuffrè, 438.

6.2. Sigue: el género en el procedimiento ordinario de evaluación de riesgos

La relevancia del género se encuentra expresamente enumerada entre los factores que el empleador debe tomar en consideración para cumplir con una de sus obligaciones regidas de conformidad con el art.28, Decreto Legislativo no. 81/2008²¹⁵.

De acuerdo con la versión actual de la disposición, modificada por el Decreto Legislativo no.106/2009 “(...) la evaluación de los riesgos debe abarcar todos los riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores, incluidos los que involucran grupos de trabajadores expuestos a riesgos particulares, incluidos los relacionados con el estrés relacionado con el trabajo, en conformidad con el acuerdo europeo del 8 de octubre de 2004 y a los relativos a las trabajadoras embarazadas, en conformidad con cuanto dispuesto en el Decreto Legislativo del 26 de marzo de 2001, no. 151, así como aquellos relacionados con las diferencias de género, edad, origen de otros Países y aquellos relacionados con el tipo específico de contrato a través del cual se realiza el trabajo y los riesgos derivados del posible descubrimiento de artefactos explosivos sin detonar en astilleros temporales o móviles, como se define en el artículo 89, párrafo 1, letra a) de este decreto, involucrado en actividades de excavación.”.

Sin cambios particulares en el marco regulador anterior²¹⁶, es necesario que el deudor de seguridad informe el procedimiento de evaluación de riesgos sobre la base de ciertos elementos. El género, junto con la edad, el origen geográfico y el tipo de contrato, es uno de los factores a considerar debido a la presencia de sujetos – que independientemente de la calificación de la relación²¹⁷, están en cualquier caso- incluidos en una determinada organización económica.

Se trata de un cumplimiento indelegable (en conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo No. 81/2008) del empleador, tanto privado como público, que, como se ha señalado, responde al “objetivo de perseguir la seguridad en el lugar de trabajo, las pares oportunidades entre hombres y mujeres y la conciliación de la vida y el tiempo de trabajo y la lucha contra la discriminación de género”²¹⁸ sin borrar por completo “la dimensión más clásica de la variable de género”²¹⁹ donde se recuerdan los riesgos relacionado con el embarazo (repetido en los artículos 183, 190, 202, Decreto Legislativo No. 81/2008).

215 G. Paolantonio, L'attenzione alle differenze di età nella VdR, *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2017, 10, 477 – 490.

216 Vease S. Spiridigliozzi, La revisione del documento di valutazione dei rischi. Quando e perché effettuare una nuova valutazione, *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2001, 11, 3-31.

217 La legislación italiana de prevención ofrece protección a cualquier sujeto que tenga un contrato de trabajo o un contrato independiente, así como a cualquier otra persona incluida en la organización productiva de un empleador. Así el artículo 2, decreto legislativo no. 81/2008.

218 Asi S. Ferrua - M. Giovannone – M. Tiraboschi, Gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari e tipologie di lavoro flessibile: la valutazione del rischio in Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo, editado por M. Tiraboschi, L.Fantini, 2009, Giuffrè, 574.

219 C. Bizzarro, ult. op. cit., 441.

La perspectiva que se tiene que considerar resalta toda su complejidad desde la fase de evaluación de riesgos y luego llega a la definición del relacionado documento y del plan de mejora, abriéndose a evaluaciones que afectan no solo la fisiología del género femenino, sino también el tipo de tareas asignadas y todo lo que pueda intervenir para afectar el tema de género. Implica el diseño y la selección de equipos y dispositivos de protección, aunque ambos estén calibrados según la conformación del hombre promedio²²⁰.

Las reflexiones jurídicas sobre el tema convergen en reconectar a esta disposición una alineación con respecto al “enfoque comunitario que ahora establece un vínculo claro entre la protección de la seguridad en el trabajo, la realización de la pares oportunidades entre hombres y mujeres y el contraste necesario con todas las formas de discriminación, no separada por una específica atención por las dificultades atadas a la conciliación de los tiempos de vida y trabajo que incluso son susceptibles de recaídas de no poca cuenta sobre la seguridad y salud de las trabajadoras”²²¹.

Por otro lado madura la conciencia de mejorar un concepto, que consiste en “la función social, las actitudes, comportamientos, valores, y más, que interactúa con los hechos biológicos (o más bien con lo que se determina por la pertenencia al sexo)”²²².

Esto permite decir que la evaluación por parte del empleador, asistido por el Jefe del Servicio Médico competente y de prevención y protección y, previa consulta Representante de Seguridad de los Trabajadores, se debe extender a “la protección de la salud tanto de las trabajadoras a como de los trabajadores en edad productiva”, además que hacer frente, con respecto a la óptica de género, de manera específica, a los posibles efectos perjudiciales de sustancias químicas en el sistema reproductivo²²³ y los riesgos relacionados con la organización del trabajo²²⁴.

220 F. Bacchini, La valutazione dei rischi lavorativi in relazione al genere e all'età, in *Tutela e Sicurezza del lavoro*, 2014, 2, 35.

221 R. Nunin, ult. op. cit. 385.

222 En este sentido G. Paolantonio, op. cit., 10, 8.

223 Asi S. Ferrua - M. Giovannone – M. Tiraboschi, op. cit., 574; C. Bizzarro, op. cit., 442.

224 A petición del Equal employment opportunity También se han iniciado estudios e investigaciones en profundidad, en relación con el acoso sexual sufrido por los hombres. En quince años, el número de víctimas entre los hombres se ha duplicado, aunque sigue siendo difícil que surja debido a la mayor reticencia de los hombres a denunciar tales prácticas perjudiciales para la salud humana. En este sentido P. Conti, op. cit., 41.

En conclusión, la gestión adecuada de los riesgos garantiza un plan de seguridad eficaz y la adopción de herramientas y procedimientos adecuados puede llegar a contrarrestar el aumento de la discriminación - directa o indirecta - en el lugar de trabajo. En particular, una consideración de este tipo está vista como un desarrollo coherente con las políticas comunitarias que han transformado la promoción de pares oportunidades en prioridades transversales relevantes, también en el sector de la seguridad en el trabajo²²⁵.

Si el objetivo final de la disciplina preventiva es mejorar el clima empresarial y realizar plenamente el well being de la organización, más fácilmente se puede lograr gracias a una lucha eficaz contra la discriminación que pueda surgir en los contextos productivos.

6.3. Sigue: la (no) relevancia del género en los procedimientos simplificados de evaluación de riesgos

En aras de la exhaustividad, las cuestiones de género deben ser abordadas también en relación con el papel que desempeñan en el procedimiento simplificado de evaluación de riesgos. Tras la entrada en vigencia del Decreto Legislativo no.81/2008, hemos sido testigos de la introducción de modelos simplificados y procedimientos estandarizados desarrollados por la Comisión Consultiva Permanente (organismo regido por el Artículo 6, Decreto Legislativo No. 81/2008) que, aunque limitado al mundo de los negocios de dimensiones más pequeñas (hasta 50 empleados) y para algunos sectores de actividad²²⁶, exponen al riesgo, no despreciable, de infravalorar el factor de género en las actividades de prevención.

En el modelo de procedimiento simplificado adoptado por el Ministerio de Trabajo en noviembre de 2012, la diferencia de género aparece en dos ocasiones distintas pero complementarias: por un lado, como criterio general para desarrollar el análisis de riesgos y su concreta prevención/protección, especificando que debemos tener en cuenta los “desafíos para el masculino y el femenino” ;por otro lado, se menciona en el contexto de la evaluación del riesgo relacionado con la tarea.

Más allá de estas indicaciones, importantes pero ciertamente insuficientes, sigue existiendo un enfoque neutral para la evaluación del riesgo y entre las principales fallas de este procedimiento guiado hay que destacar la falta de aclaración sobre qué entender por género, por lo tanto, para las diferencias de género.

225 En este sentido mas recientemente R. Nunin, L'applicazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro come strumento di contrasto alle discriminazioni editado por O. Bonardi, Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile, EDIESSE, 2017, 265 y sigg.

226 Esta es una simplificación excluida para las compañías que exponen a tipos específicos de riesgo, como el asbesto o los carcinógenos.

En un contexto en el que la Comisión Europea ha visto recientemente retrasos²²⁷ por parte de los profesionales en comparación con el gobierno de riesgos relacionados con el género, aclaraciones del alcance de este concepto habrían respondido al objetivo declarado del legislador, que introdujo estos procedimientos para impulsar la implementación de medidas preventivas por parte de micro, pequeñas y medianas empresas, es decir, por aquellos sujetos que, debido a la menor disponibilidad de recursos financieros, técnicos y humanos y a la falta de conciencia y conocimiento con respecto a las principales empresas, les resulta difícil cumplir con los requisitos legales²²⁸.

La brecha se vuelve significativa si consideramos las características del tejido productivo italiano en el que prevalece el modelo de pequeña empresa, a veces familiar.

A la luz del marco regulador italiano, no se puede decir que el legislador haya interceptado por completo la invitación del Ejecutivo de la UE para ofrecer instrumentos de PYME y más conocimientos, también por lo que respecta al desarrollo de procedimientos claros y eficientes para alcanzar un mayor nivel de conformidad²²⁹.

También la reciente introducción del modelo OIRA - herramienta, dirigida a micro, pequeñas y medianas empresas con el objetivo principal de apoyar, a través de una ruta guiada, al empleador en la evaluación de riesgos a través de la identificación de los peligros y la identificación de medidas de prevención y protección para proteger la salud y seguridad de los trabajadores y la posterior redacción del documento de evaluación de riesgos²³⁰ - no desarrolla suficiente espacio para las cuestiones de género, circunscribiendo, en el campo experimental de los estudios profesionales, la atención a los riesgos después de todo tradicional y con un enfoque que termina por reducir los reclamos de protección y el papel que el legislador europeo había imaginado en la elaboración de la directiva madre 89/391 / CE.

Detrás de la simplificación formal de los trámites preventivos²³¹ se insinúa la duda de un posible sacrificio de los valores fundamentales de la persona y los principios fundamentales que están reconocidos tanto en las

227 COM (2017) 12.

228 COM (2017), 12, 6-7.

229 Los procedimientos estandarizados no presentan la contribución significativa que una parte de la doctrina confiada a revelar. En el punto O. Bonardi, op. cit., 314-315.

230 Tool dedicado al sector de los despachos y realizado por el grupo de trabajo nacional constituido sobre base tripartida, que ha sido aprobado por la Comisión consultiva permanente por la salud y seguridad sobre el trabajo en el ámbito de la sesión del 3 de mayo de 2018. Después de tal aprobación, ha sido emanado el decreto attuativo del Ministro del trabajo y las políticas sociales del 23 de mayo de 2018 de adopción del instrumento OIRA aplicado al sector "Despachos."

231 Para más información ver N. Paci, Piccole imprese e sicurezza sul lavoro: problematiche e strumenti di sostegno, *Olympus*, mayo de 2018, olympus.uniurb.it.

constituciones de la mayoría de los Países de Europa que en la legislación de la UE y de origen internacional. Aumenta la crítica ya planteada por una parte de la doctrina más atenta a la dinámica de la salud y de la seguridad en el trabajo en relación con un alivio que no comparte incluso cuando - hipótesis a verificar - las obligaciones del empleador parecerían excesivas.

Aún más respecto a las diferencias de género en una organización, la italiana, donde los documentos corporativos y los convenios colectivos aún parecen leales a un enfoque *gender blind*. Respecto a esto último, la doctrina llega a tal conclusión después de señalar la falta de relevancia tanto en las diferencias biológicas en referencia a los roles existentes entre hombres y mujeres, que se reflejan en la asignación de tareas, que en el uso de los tipos de contrato, en la organización del trabajo²³² con en el fondo - y sin que nada haya cambiado desde la advertencia de la OMS - la limitada participación de las mujeres en la estructura técnica en auxilio a los empleadores y en los sindicatos los órganos de representación de los trabajadores.

232 Para una revisión de los convenios colectivos ver: M.D. Ferrara, Il gender mainstreaming nei contratti collettivi: tendenze della contrattazione di genere, *Diritto Lavoro mercati*, 2014, 2, 519- 537; M.D. Ferrara – R. Nunin, Health and safety from a gender viewpoint. Problems, perspectives and the role of collective bargaining, editado por T. Addabbo, E. Ales, Y. Curzi, I. Senatori, *Well-being at and through work*, Torino, Giappichelli, 181 y sigg. Más recientemente ver R. Nunin, Género y prevención de riesgos laborales: las intervenciones de legislación y negociación colectiva en la experiencia italiana, mecanografía presentada en el marco del VI congreso iberoamericano y europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre “Igualdad de género y no discriminación: análisis trasversal e interdisciplinar” realizado en Granada, 7-9 de noviembre de 2018, p. 16 y sigg.

7. Conclusiones

Las diferencias de género y el principio de no discriminación, como corolario del derecho a la igualdad garantizado por el art.3 de la constitución, debe leerse de acuerdo con el diseño constitucional general y sobre todo de acuerdo con las disposiciones de la Constitución italiana que protege el trabajo, elemento fundador de la República Italiana (Artículo 1), en todas sus formas y aplicaciones (Artículos 4 y 35) alentando que, a través de la provisión de energías de trabajo, no se actúe en contra de los derechos inviolables de la persona protegidos por el art. 2.

Sin embargo, su relación es compleja y sigue siendo intrincada y no abordado adecuadamente, a pesar de la gran cantidad de documentos elaborados sobre el tema, también para el demérito del legislador y del sector técnico se concentró principalmente en los problemas planteados por el estrés relacionado con el trabajo²³³.

El trato desigual y la discriminación en el mercado laboral afectan las cuestiones preventivas y viceversa. De ahí la necesidad de repensar las políticas nacionales y las formas de financiamiento corporativo para promover la difusión de la *transversalización* de género de forma amplia y más consciente de las repercusiones que la mala consideración de esta relación puede conducir al desarrollo de empleos de calidad²³⁴. En otras palabras, ignorar sus efectos significa renunciar al aumento de la incidencia de accidentes y enfermedades profesionales y, por lo tanto, a hacer crónica la distancia de Italia de hoy en día del País que era a comienzos del siglo XX.

El ordenamiento jurídico italiano todavía está luchando para mejorar la reflexión teórica que ha identificado un vínculo muy fuerte entre la noción de salud que incluye el Decreto Legislativo no. 81/2008 y la legislación contra la discriminación aprobada a nivel Europeo y Nacional. Sigue siendo indiscutible que el concepto de bienestar organizacional también presupone “una ausencia de situaciones de discriminación hacia las trabajadoras” que trabajan en contextos productivos²³⁵.

233 O. Bonardi, Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale, *Lavoro e diritto*, 2012, 291-292.

234 Los Consejeros de Igualdad establecidos por la legislación contra la discriminación deben desempeñar un papel más importante. Así entre otros O. Bonardi, op. cit., 309.

235 Así R. Nunin, L'applicazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro come strumento di contrasto alle discriminazioni, cit., 266.

Si se avanza significativamente en comparación con el aplanamiento que en los años 2000 se determinó en relación con los eventos de la maternidad y el embarazo, el juego queda por jugar en el marco de la negociación colectiva, que no es muy reactiva en cuestiones de género, así como a las interrelaciones con los problemas relacionados con el envejecimiento de la población²³⁶, incluso por la negligencia mostrada por los representantes de seguridad de los trabajadores, en su mayoría hombres²³⁷.

Se encomienda al próximo futuro la esperanza de una «verdadera revolución cultural»²³⁸ o más realísticamente una colaboración más virtuosa entre sujetos institucionales y privados para lograr una integración efectiva, adecuada y completa de estrategias de prevención que, sin ignorar las diferencias de género y combatir la discriminación, puedan contribuir a generar organizaciones de trabajo más saludables y eficientes para todas las edades²³⁹.

Para la verdad, algunos signos positivos provienen del organismo nacional en términos de accidentes y enfermedades profesionales. Como parte de las últimas directrices, aprobadas en julio de 2018, se planea un proyecto estructural para abordar los cambios sociales y demográficos, con especial atención al fenómeno de la elevación de la edad laboral, a las diferencias de género y edad, y el origen de las trabajadoras y trabajadores de otros países, para analizar las condiciones y necesidades de los grupos más vulnerables²⁴⁰. Estas son experiencias que deben evaluarse favorablemente si se considera que la incidencia de accidentes en las mujeres en el quinquenio 2012-2016 aumentó del 34,5% al 35,9%, frente a un aumento del empleo femenino del 1,6%. Aún más desalentadores parecen los datos sobre accidentes mortales: mientras el dato referido a los hombres registró una disminución del 19,1% los accidentes mortales de las trabajadoras incrementó de 1%²⁴¹.

236 L. Guaglianone, *Parti sociali e politiche di ageing. Una sfida tutta da giocare*, *Rivista giuridica del Lavoro*, 2015, 321- 332.

237 R. Nunin, *ult. op. cit.*, 273- 274.

238 R. Nunin, *Género y prevención de riesgos laborales: las intervenciones de legislación y negociación colectiva en la experiencia italiana*, *cit.*, 19.

239 Según los datos actualizados, la brecha con otras jurisdicciones sigue siendo actual. Sobre el tema A. Pizzuti – G. Campo – A. Di Francesco, *op. cit.*, 105 y sigg.

240 *Inter alia ver*: INAIL-Consiglio di Indirizzo e Vigilanza dell'INPS, *delibera* 20 giugno 2018, n. 13 - *Linee di indirizzo per la Ricerca Inail 2018*; *Protocollo d'intesa Inail Direzione Regionale Umbria-Regione Umbria per la promozione della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro mediante lo sviluppo di interventi congiunti*, 17 de enero de 2018; *Regione Puglia, DGR 5 de diciembre de 2017, n. 2118 - Protocollo d'Intesa Regione Puglia-INAIL Direzione Regionale per la promozione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro mediante lo sviluppo di interventi congiunti*; *Protocollo d'intesa tra Inail DR Liguria e Ufficio della consiglieria regionale di parità, Genova 27 de julio de 2017*.

241 Asi INAIL, *Dossier donne 2018*.

Bibliografia

- E. Ales, Tutela della sicurezza e della salute sui luoghi di lavoro e protezione delle lavoratrici madri: la X Direttiva n. 92/85/CEE, *Il Diritto del lavoro*, 1993, 5, 470 – 475.
- F. Bacchini, Salute e sicurezza delle lavoratrici gestanti e puerpere, *Igiene e sicurezza del Lavoro*, 2007, 5, 249 – 258
- F. Bacchini, La valutazione dei rischi lavorativi in relazione al genere e all'età, in *Tutela e Sicurezza del lavoro*, 2014, 2, 35.
- M.V. Ballestrero, *Parità e oltre (donne, lavoro e pari opportunità)*, Ediesse, 1985.
- L. Barassi, il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, *Società editrice libraria*, 1901, 550 - 568.
- G. Baruch – R.C. Barnett – L. Biener, Women and gender in research on work and family stress, *American Psychologist*, 1978, 42, 130- 135.
- C. Bizarro, La prospettiva di genere en Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo, editado por M. Tiraboschi, L. Fantini, 2009, *Giuffrè*, 431- 442.
- O. Bonardi, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, *Lavoro e diritto*, 2012, 291-317.
- S. Borelli, *Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali nell'Unione europea?*, in S. Borelli – A. Guazzaroti – Lorenzon (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, *Jovene*, 2012, 63 – 72.
- M. Brancoli, *Lavoro femminile e infortuni*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1973, 2, 215 – 245.
- A. Brusco – A. Bucciarelli, C. Giliberti, S. Salerno, *Infortuni mortali “in itinere” delle donne in Italia: studio delle dinamiche e delle principali caratteristiche orientato alla prevenzione*, *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2016, 3, 557 – 578.

P. Conti, Il genere nella salute e sicurezza sul lavoro: la visione sistemica delle scienze sociali, Italian Gender Specific Medicine, 2016, 2, 37-41.

P. Conti – A. Ninci, (a cura di), Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere, 2013, in inail.it

G. Della Rocca, Sicurezza e salute sul lavoro delle lavoratrici madri, Diritto del lavoro, 1997, 6, 533 – 541

M. Del Nievo, Sicurezza sul lavoro e tutela della maternità, Igiene e Sicurezza del Lavoro, 2000, 8, 411 – 416

E. Domeneghetti, Prevenzione, sicurezza e tutela della salute delle lavoratrici, Rivista Giuridica del Lavoro, 1985, 3-4, 145-150

M. Duran Bernardino, Nuevas tecnologías desde una perspectiva de género y de prevención en el ámbito laboral, Labour Law Issues, 2017, 1, 3, 53- 74.

EU-OSHA, Gender issues in safety and health at work. A review, 2003;

EU-OSHA, Mainstreaming gender into occupational safety and health, 2005;

EU-OSHA, Workforce diversity and risk assessment. Ensuring everyone is covered, 2009;

EU-OSHA, Risks and trends in the safety and health of women at work, Lussemburgo, 2011.

EU-OSHA, *Mainstreaming gender into occupational safety and health practice*, Lussemburgo, 2014.

EU-OSHA, CEDEFOP, EUROFOUND AND EIGE, *Towards age-friendly work in Europe, a life-course perspective on work and ageing from EU Agencies – Report*, Lussemburgo, 2017.

European Parliament, Working document on the Commission Communication on adapting to change in work and society: a new Community's strategy on health and safety at work 2002-2006, 9 aprile 2002

M.D. Ferrara, Il gender mainstreaming nei contratti collettivi: tendenze della contrattazione di genere, Diritto Lavoro mercati, 2014, 2, 519- 537

M.D. Ferrara – R. Nunin, Health and safety from a gender viewpoint. Problems, perspectives and the role of collective bargaining, in T. Addabbo, E. Ales, Y. Curzi, I. Senatori (a cura di), *Well-beingat and trough work*, Torino, Giappichelli, 170-189.

S. Ferrua, Rapporto EU-OSHA: la prospettiva di genere nelle politiche per la salute e la sicurezza sul lavoro, DRI, 2015, 1, 289-295.

S. Ferrua - M. Giovannone – M. Tiraboschi, Gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari e tipologie di lavoro flessibile: la valutazione del rischio, in Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo, editato por M. Tiraboschi, L. Fantini, 2009, Giuffrè, 569-583.

V. Forestieri, Information notes on Women Workers and Gender Issues on Occupational Health and Safety, ILO, Ginevra, 2000.

V. N. GHOSHEH – S. LEE – D. McCANN, *Conditions of work and employment for older workers in industrialized countries: Understanding the issues* in ILO, *Conditions of work and employment series*, 2006, n. 15, 13.

L. Guaglianone, Parti sociali e politiche di ageing. Una sfida tutada giocare, Rivista Giuridica del Lavoro, 2015, 321- 332.

D. Izzi, Eguaglianze e differenze nei rapporti di lavoro, Jovene, 2005

A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro: nozioni, interessi, tutele*, Cedam, 2011.

F. Marinelli, *Il divieto di discriminazione del lavoratore subordinato: ILO versus Unione europea, Diritto relazioni industriali*, 2018, 1, 197-221.

L. Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1976.

L. Montuschi, *Il rischio amianto: quale tutela? Introduzione al dialogo*, in *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, BUP, 2006, 3-12.

A., Ninci, Le differenze di genere e l’impatto su salute e sicurezza in ambito lavorativo, Diritto relazioni industriali, 2009, III, 800- 814.

F. **Notartomaso** – L. **Perino**, Salute e sicurezza delle lavoratrici madri., *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2010, 12, 3 – 27

R. Nunin, Lavoro femminile e tutela della salute e della sicurezza: nuovi scenari per una prospettiva di genere dopo il d.lgs. n. 81/2008, *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2011, 2, 383- 400.

R. Nunin, L'applicazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro come strumento di contrasto alle discriminazioni, in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, 265-285.

R. Nunin, Género y prevención de riesgos laborales: las intervenciones de legislación y negociación colectiva en la experiencia italiana, mecanografía presentada en el marco del VI congreso iberoamericano y europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre "Igualdad de género y no discriminación: análisis transversal e interdisciplinar" realizado en Granada, 7-9 de noviembre de 2018, 1-22.

B.M. Orciani, La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: uno sguardo di genere alle fonti dell'UE, *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2013, 407-450

N. Paci, Piccole imprese e sicurezza sul lavoro: problematiche e strumenti di sostegno, maggio 2017, olympus.uniurb.it

G. Paolantonio, Valutare i rischi sul lavoro in un'ottica «di genere», *Igiene Sicurezza Lavoro*, 2010, 10, 3-23.

G. Paolantonio, L'attenzione alle differenze di età nella VdR, *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2017, 10, 477 – 490.

P. Pascucci, Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro, *Working Papers di Olympus*, 2013, no. 22.

R. Paluzzano, Infortuni sul lavoro e malattie professionali: un approccio di genere in M. Brollo – S. Serafin (editado por), *Il corpo delle donne. Tra discriminazioni e pari opportunità*, Udine, 2010, 140-158.

A. Pizzuti – G. Campo – A. Di Francesco, Fonti normative e dati sulla sicurezza sul lavoro in ottica di genere, *Rivista degli infortuni e malattie professionali*, 2016, 1, 105-119.

S. Spiridigliozzi, La revisione del documento di valutazione dei rischi. Quando e perché effettuare una nuova valutazione, *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2001, 11, 3-31

P. VENDRAMIN – G. VALENDUC, *A gender perspective on older workers' employment and working conditions*, *WP Etui*, 2014.

anuario 2017/18
internacional
sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo



observatorio
de riesgos psicosociales
UGT