



2010

ANUARIO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES Y CALIDAD DE VIDA EN EL TRABAJO

ANNUAL INTERNATIONAL ON PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS AND QUALITY OF LIFE AT WORK

*Regulación de los Riesgos Psicosociales en la Sociedad Global:
Una perspectiva comparada entre Europa y América
Psychosocial risk regulation in the global society:
a comparative perspective between Europe and America*





UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad, ni parte de esta publicación puede reproducirse, registrarse o transmitirse por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea electrónico, mecánico, fotoquímico, magnético o electroóptico, por fotocopia, escaneado, grabación o cualquier otro, sin permiso previo por escrito del editor.

Este documento ha sido preparado por la Universidad de Jaén para la Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC.

EDITA
Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC

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

Depósito Legal: J-1651-2010

ISBN: 978-84-693-9461-8

2010
anuario



**ANUARIO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES
Y CALIDAD DE VIDA EN EL TRABAJO**

**ANNUAL INTERNATIONAL ON PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS
AND QUALITY OF LIFE AT WORK**

***Regulación de los Riesgos Psicosociales en la Sociedad Global:
Una perspectiva comparada entre Europa y América***

***Psychosocial risk regulation in the global society:
a comparative perspective between Europe and America***



**UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL**

***Regulación de los Riesgos Psicosociales en la Sociedad Global:
Una perspectiva comparada entre Europa y América***

***Psychosocial risk regulation in the global society:
a comparative perspective between Europe and America***



**ANUARIO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES
Y CALIDAD DE VIDA EN EL TRABAJO**

**ANNUAL INTERNATIONAL ON PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS
AND QUALITY OF LIFE AT WORK**

Dirección

Marisa Rufino San José
Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC

Coordinación

Cristóbal Molina Navarrete
Director Académico del Observatorio Permanente
de Riesgos Psicosociales

Emilio González Vicente
Coordinador de la
Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC

Autores

Apall Austad, Annik
Devoto Squadrito, Gigliola
Fuentes, Juan Luis
García, Ada
García, Manuel
Guàrdia, Joan
Hoel, Helge
Kieselbarch, Thomas
Lerouge, Loic
Lippel, Katherine

Loy, Gianni
Mangarelli, Cristina
Molina, Cristóbal
Murgas, Rolando
Peró, Maribel
Pomares, Esther
Sion, François-Joseph
Taddeo, Domenico
Triomphe, Claude Enmanuelle
Velázquez, Manuel

Indice



EDITORIAL	13
1. ESTUDIOS DOCTRINALES	17
DOCTRINAL STUDIES	
A) REGULACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EUROPA	19
REGULATORY MODELS OF PSYCHOSOCIAL RISKS IN EUROPE	
<i>Cristóbal Molina Navarrete / Manuel Garcia Jiménez</i>	<i>21</i>
LOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EUROPA: DE LA AUTORREGULACIÓN A LA PROMOCIÓN	
REGULATORY MODELS OF PSYCHOSOCIAL RISKS IN EUROPE: FROM SELF-REGULATION TO PROMOTION	
<i>Loïc Lerouge</i>	<i>31</i>
REGULACIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL DERECHO DEL TRABAJO FRÁNCES	
REGULATION AND PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS AT THE FRENCH LABOR LAW	
<i>Gianni Loy</i>	<i>49</i>
REGULACIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL DERECHO ITALIANO	
REGULATION AND PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS AT THE ITALIAN LAW REGULAZIONE E PREVENZIONE DEI RISCHI PSICOSOCIALI SUL DIRITTO ITALIANO	
<i>Esther Pomares Cintas / Juan Luis Fuentes Osorio</i>	<i>67</i>
LA REGULACIÓN PENAL EN ALEMANIA Y ESPAÑA DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO	
CRIMINAL REGULATION THE MORAL HARASSMENT AT WORK: A COMPARATIVE PERSPECTIVE OF LAW GERMAN AND SPANISH LAW	



Joan Guàrdia Olmos, Ph.D. / Maribel Però Cebollero, Ph.D...... 89
LA EVALUACIÓN DE RIESGOS DE ORIGEN PSICOSOCIAL, ¿UNA CUESTIÓN DE MÉTODO, DE TÉCNICA, DE INSTRUMENTOS, DE IMPROVISACIÓN?
RISK ASSESSMENT OF PSYCHOLOGICAL FACTORS ORIGIN, A QUESTION OF METHOD, TECHNIQUE, INSTRUMENTS OF IMPROVISATION?

B) REGULACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN AMÉRICA 111
REGULATORY MODELS OF PSYCHOSOCIAL RISKS IN AMERICA

Prof. Katherine Lippel.....113
REGLAMENTACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS OBJETIVOS DE ACOSO PSICOLÓGICO EN QUEBEC: UNA VISIÓN GENERAL DE LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN Y COMPENSACIÓN
REGULATORY PROTECTIONS FOR TARGETS OF PSYCHOLOGICAL HARASSMENT IN QUÉBEC : AN OVERVIEW OF PREVENTION AND COMPENSATION MECHANISMS

Cristina Mangarelli.....131
EL MARCO DE REGULACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES RELACIONADOS CON EL TRABAJO EN URUGUAY
THE REGULATORY FRAMEWORK AND RISK MANAGEMENT-RELATED PSYCHOSOCIAL WORK IN URUGUAY

Gigliola Devoto Squadrito157
REGULACIÓN Y GESTION DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL DERECHO CHILENO
REGULATION AND MANAGEMENT OF OCCUPATIONAL PSYCHOSOCIAL RISKS IN THE CHILEAN LAW

Rolando Murgas Torrazza.....175
LA PREVENCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL DERECHO PANAMEÑO
REGULATION AND PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS AT THE PANAMA LAW



2. TEMAS DE ACTUALIDAD

REESTRUCTURACIONES DE EMPRESAS, REORGANIZACIONES PRODUCTIVAS Y GESTIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES: UNA CLAVE PARA LA GESTIÓN SOCIALMENTE INTELIGENTE DE LOS CAMBIOS 189

**CURRENT ISSUES IN THE EUROPEAN DEBATE
CORPORATE RESTRUCTURING, REORGANIZATION OF PRODUCTION AND
PSYCHOLOGICAL RISKS MANAGEMENT: A KEY FOR SOCIALLY INTELLIGENT
MANAGEMENT OF CHANGES**

Cristóbal Molina Navarrete191

**REINGENIERIA DE PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y DE REGULACIÓN DE EMPLEO A LA LUZ DE LO PSICOSOCIAL
RESTRUCTURING PROCESS RE-ENGINEERING BUSINESS REGULATION AND
EMPLOYMENT IN THE LIGHT OF THE PSYCHOSOCIAL**

Manuel Velázquez195

**EL PAPEL DE LAS INSPECCIONES DE TRABAJO EUROPEAS ANTE LOS PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN LABORAL Y LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO
THE ROLE OF THE EUROPEAN LABOUR INSPECTORATES IN LABOUR RESTRUCTURING
AND PSYCHOSOCIAL RISKS AT WORK**

Thomas Kieselbarch / Claude Enmanuelle Triomphe221

Conferencia de Alto Nivel

**Organizada por la Comisión Europea y la Presidencia belga de la UE
Bruselas, 22-24 de noviembre de 2010**

High Level Conference

**Organised by the European Commission and the Belgian EU Presidency
Brussels, 22 - 24 November 2010**

**RIESGOS PSICOSOCIALES Y EFECTOS SOBRE LA SALUD DE LAS REESTRUCTURACIONES
DOCUMENTO DE ANTECEDENTES INVERTIR EN EL BIENESTAR EN EL TRABAJO: HACER
FRENTE A LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN TIEMPOS DE CAMBIO
PSYCHOSOCIAL RISKS AND HEALTH EFFECTS OF RESTRUCTURING BACKGROUND PAPER
INVESTING IN WELL-BEING AT WORK: ADDRESSING PSYCHOSOCIAL RISKS
IN TIMES OF CHANGE**



3. OBSERVATORIO DE BUENAS PRÁCTICAS 231
GOOD PRACTICES OBSERVATORY

Ada García et François-Joseph Sion233
LA EXPERIENCIA BELGA EN LA GESTIÓN DE CONFLICTOS DE NATURALEZA PSICOSOCIAL EN EL MEDIO LABORAL
ANALYSIS OF PROCEDURES APPLIED TO THE RESOLUTION OF CONFLICTS IN THE WORKPLACE: THE CASE OF BELGIUM

Annik Apall Austad255
EL PROYECTO NACIONAL NORUEGO “LUGAR DE TRABAJO LIBRE DE ACOSO”. PREVENCIÓN Y MANEJO DE LOS CONFLICTOS PERSONALES Y EL BULLYING. 2005-2007
THE NORWEGIAN NATIONAL PROJECT THE BULLY-FREE WORKPLACE PREVENTING AND HANDLING SERIOUS PERSONNEL CONFLICTS AND BULLYING 2005-2007

Domenico Taddeo275
EL PROYECTO DE TRABAJADORES AFECTADOS POR DISPUTAS POR ACOSO
THE PROTECTION OF WORKERS AFFECTED BY HARASSMENT DISPUTES

Helge Hoel281
EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO: LOS PROCEDIMIENTOS INTERNOS DE INVESTIGACIÓN DE LAS DENUNCIAS DE ACOSO LABORAL
THE RIGHT TO A FAIR HEARING: INTERNAL INVESTIGATION OF COMPLAINTS OF WORKPLACE BULLYING



4. OBSERVATORIO JUDICIAL COMPARADO	295
OBSERVATORY COMPARATIVE JUDICIAL LAW	
<i>Loïc Lerouge</i>	<i>297</i>
LA JURISPRUDENCIA SOBRE “ACOSO MORAL” EN EL DERECHO DEL TRABAJO FRANCÉS: UNA INTERPRETACIÓN EXPANSIVA	
THE CASE LAW ON BULLYNG AT WORK (“MORAL HARASSMENT”) IN THE FRENCH LABOR LAW: AN EXPANSIVE INTERPRETATION	



Editorial

Marisa Rufino San José

La prevención de los riesgos psicosociales –violencia, estrés, burnout, acoso moral, acoso sexual, discriminaciones sistemáticas, adicciones...- se ha convertido en el principal problema de salud laboral en todo el mundo. Sin embargo, ni a día de hoy están bien medidos, ni están bien analizados, ni tampoco están suficientemente bien regulados. Tampoco existe una estrategia planificada y coordinada a nivel mundial para hacerles frente, pese a que se trata de un desafío o reto global, típico de una sociedad y una economía igualmente globales.

Los sindicatos, y en particular la Unión General de Trabajadores de España (UGT), en línea con las principales instituciones mundiales competentes en materia de seguridad y salud en el trabajo – la OMS, la OIT, la Comisión Europea... vienen preocupándose, desde hace varias décadas, de difundir información significativa para comprender el problema e intentar gestionarlo de modo eficaz, equitativo y productivo o eficiente. Sin embargo, todavía no contamos con los necesarios instrumentos de análisis, investigación, y experimentación de buenas políticas y prácticas sobre esta nueva dimensión de la acción de prevención de riesgos laborales a nivel mundial. Por eso, consideramos inexcusable y urgente crear espacios de estudio, encuentro, intercambio de ideas y de las mejores experiencias a fin de conocer en profundidad el problema para buscar las mejores soluciones a todos los factores que lo provocan.

Precisamente, este objetivo es el que se marca esta nueva publicación anual, pionera en el mundo, tanto por su temática, pues ninguna otra recoge monográficamente estudios, modelos y experiencias sobre riesgos psicosociales en el trabajo, como por su enfoque, al ser interdisciplinar, pues pretende dar cabida, promover y difundir estudios en el ámbito psicológico, sociológico, ergonómico, jurídico, económico, de medicina del trabajo, etc. El propósito que orienta esta publicación, configurada en el marco de la colaboración entre instituciones públicas españolas y un sindicato de clase como es la Unión General de Trabajadores española, es ofrecer y promover un lugar de investigación y difusión de cuantos análisis, experiencias, políticas y regulaciones surjan en esta materia, tanto en Europa como en América –del Sur y del Norte- principalmente.

Como toda iniciativa editorial nueva, el reto tiene sus oportunidades de éxito, por su novedad y trascendencia, pero también sus peligros, ante las dificultades de mantener en el tiempo una publicación



tan compleja, al requerir de la colaboración de investigadores-as, centros, actores sociales, instituciones de todo el mundo. Pero sin duda, el objetivo es de los que merecen la pena, por cuanto en juego está el bienestar de las personas en el mundo del trabajo y, en general, el bienestar de la sociedad, así como un modo más sostenible de entender el crecimiento económico y la productividad, también necesarios en un mundo globalmente competitivo como el nuestro.



Editorial

Marisa Rufino San José

***P**revention of psychosocial risks, violence, stress, burnout, bullying, sexual harassment, systematic discrimination, addictions ... - has become a major occupational health problem worldwide. However, neither today is well measured or well analyzed or sufficiently well regulated. Nor is there a strategy planned and coordinated globally to address them, although it is a challenge or global challenge, typical of a society and an equally global economy.*

Unions, particularly the General Union of Workers of Spain (UGT), en line with the major global institutions responsible for safety and health - WHO, ILO, the European Commission, are worrying, for several decades, to disseminate significant information to understand the problem and try to manage in an effective, equitable and productive or efficient. However, we still do not have the necessary analytical tools for analysis, research, and testing of good policies and good practices this new dimension of action for the prevention of occupational hazards worldwide. That is we consider necessary and urgent to create study spaces, meeting, exchange of ideas and best experiences to know in depth the problem to find the best solutions to all the factors that cause it.

Indeed, this objective is that this brand new annual publication, a pioneer in the world, both for its subject matter, because no one collects monographic studies, models and experiences on psychosocial risks at work, as its focus, to be interdisciplinary, it seeks to accommodate, promote and disseminate research in the psychological, sociological, ergonomic, legal, economic, occupational medicine, etc. The purpose guiding this publication, set in the context of cooperation between public institutions and a syndicate of Spanish class as is the Spanish General Workers Union, is to provide and promote a research and dissemination of those analysis, experiences, policies and regulations arising in this field, both in Europe and South America, North mainly.

Like any new publishing initiative, the challenge has its chances of success, for its novelty and significance, but also its dangers, the difficulties of maintaining a publication time so complex, requiring the collaboration of researchers-as, schools, social actors, institutions around the world. But undoubtedly, the goal is that worthwhile, because at stake is the welfare of people in the world of work and, in general, the welfare of society and a more sustainable way of understanding growth economic and productivity, also needed in a globally competitive world like ours.



UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL

Estudios doctrinales

Doctrinal studies

1

ANUARIO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES
Y CALIDAD DE VIDA EN EL TRABAJO
ANNUAL INTERNATIONAL ON PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS
AND QUALITY OF LIFE AT WORK

<i>Cristóbal Molina Navarrete / Manuel Garcia Jiménez</i>	21
LOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EUROPA: DE LA AUTORREGULACIÓN A LA PROMOCIÓN REGULATORY MODELS OF PSYCHOSOCIAL RISKS IN EUROPE: FROM SELF-REGULATION TO PROMOTION	
<i>Loïc Lerouge</i>	31
REGULACIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL DERECHO DEL TRABAJO FRANCES REGULATION AND PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS AT THE FRENCH LABOR LAW	
<i>Gianni Loy</i>	49
REGULACIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL DERECHO ITALIANO REGULATION AND PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS AT THE ITALIAN LAW REGOLAZIONE E PREVENZIONE DEI RISCHI PSICOSOCIALI SUL DIRITTO ITALIANO	
<i>Esther Pomares Cintas / Juan Luis Fuentes Osorio</i>	67
LA REGULACIÓN PENAL EN ALEMANIA Y ESPAÑA DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO CRIMINAL REGULATION THE MORAL HARASSMENT AT WORK: A COMPARATIVE PERSPECTIVE OF LAW GERMAN AND SPANISH LAW	
<i>Joan Guàrdia Olmos, Ph.D. / Maribel Però Cebollero, Ph.D.</i>	89
LA EVALUACIÓN DE RIESGOS DE ORIGEN PSICOSOCIAL, ¿UNA CUESTIÓN DE MÉTODO, DE TÉCNICA, DE INSTRUMENTOS, DE IMPROVISACIÓN? RISK ASSESSMENT OF PSYCHOLOGICAL FACTORS ORIGIN, A QUESTION OF METHOD, TECHNIQUE, INSTRUMENTS OF IMPROVISATION?	



UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL

a

**Regulación y Gestión de los Riesgos
Psicosociales en Europa**
**Regulatory models of psychosocial
risks in Europe**



**LOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES
EN EUROPA: DE LA AUTORREGULACIÓN A LA PROMOCIÓN**

**REGULATORY MODELS OF PSYCHOSOCIAL RISKS IN EUROPE:
FROM SELF-REGULATION TO PROMOTION**

Cristóbal Molina Navarrete

Manuel García Jiménez

Universidad de Jaén



Sumario

1. Introducción.
2. El favor por los modelos de autorregulación: el modelo comunitario de los Acuerdos Marcos Europeos.
3. La reforma italiana de las normas sobre evaluación de riesgos psicosociales: la remisión al Acuerdo Marco y a la Guía Técnica.
4. La regulación francesa: extensión del Acuerdo Marco Comunitario de gestión del estrés como obligatorio a todas las empresas.
5. Reflexión final: las lecciones para España

Summary

1. Introduction.
2. The favor of self-regulation models: Community model of European framework agreements.
3. The Italian reform of the rules on psychosocial risk assessment: the reference to the Framework Agreement and the Technical Guide.
4. French regulation: An extension of the Community Framework Agreement for stress management as mandatory to all companies.
5. Final Reflection: Lessons for Spain



Resumen

Los riesgos psicosociales son hoy un desafío global, mundial. Pero cada país aborda su regulación de un modo diferente. Hasta ahora ha habido básicamente dos modelos de regulación. El primero se basa en la regulación específica, estableciendo una norma reguladora de algunos riesgos, como el acoso moral o el acoso sexual. Es el caso de Suecia, Francia o Bélgica. El segundo se basa en dejar en la regulación a las normas comunes, primando las técnicas de autorregulación, es el caso del Reino Unido, Irlanda o Alemania. Sin embargo, la experiencia ha demostrado las limitaciones de ambos. Por eso es necesario avanzar en un modelo más eficaz. Por eso este artículo presenta las ventajas del modelo promocional colectivo, según el cual se fomenta la negociación de los interlocutores sociales y convierte en vinculantes sus acuerdos. Es el caso de Francia (2009) e Italia (2008, 2010).

Abstract

Psychosocial risks are now a global challenge, global. But each country deals with its regulation in a different way. So far there have been basically two models of regulation. The first is based on the specific rules establishing a regulatory standard of some risks, such as bullying or sexual harassment. This is the case of Sweden, France or Belgium. The second is to leave the regulation on common rules, rewarding techniques of self-regulation is the case in the UK, Ireland and Germany. However, experience has shown the limitations of both. Therefore it is necessary to advance a more efficient model. So this article presents the advantages of collective promotional model, under which it encourages the negotiation of the social partners and becomes binding agreements. This is the case of France (2009) and Italy (2008, 2010).

Palabras clave: autorregulación, legislación, acoso moral, estrés laboral, diálogo social, función promocional del derecho.

Keywords: self-regulation, legislation, harassment, bullying, job stress, social dialogue, promotional function of law.



1. Introducción

En todo el mundo el problema de los riesgos psicosociales adquiere una dimensión cada vez más relevante. No es una cuestión que afecte ya sólo a los países desarrollados, sino también a aquéllos que están en vías de desarrollo y a los países con menos nivel económico. Es, pues, un auténtico problema global, un tipo de riesgos de dimensión global, que, por tanto, requiere ser analizado y regulado también de forma global.

En este sentido, si las condiciones, por sus altos ritmos y exigencias, en que hoy se ven obligados a desarrollar su prestación de servicios parte de millones de trabajadores en toda Europa y el resto del mundo ya resultan por sí mismas factores de alto riesgo de estrés, aún más está resultando esta persistente crisis no sólo económica y financiera sino también de empleo. De ahí, que en estos últimos meses haya adquirido un significativo relieve el llamado “estrés del desempleo”, hasta ahora dejado en un segundo plano respecto del “estrés laboral”, al que sí se viene prestando una creciente, aunque todavía escasa, atención. A este respecto, y si bien vinculados más con decisiones de reorganización productiva –traslados por lo general-, que de reestructuración empresarial –regulaciones de empleo-, los más de 20 suicidios registrados entre empleados de la multinacional francesa Telecom desde febrero de 2009 hicieron saltar todas las alarmas en Europa. Por eso, Francia decidió dar un paso más allá en la regulación del estrés, dictando disposiciones específicas esta materia, sumándose a países como Suecia o Finlandia.

Pero no es el único caso en Europa. También Italia ha llevado a cabo una nueva reforma legislativa en su normativa reguladora de la seguridad y salud en el trabajo, que avanza igualmente en la inclusión, como obligación de carácter vinculante, en las evaluaciones de riesgo de los factores causantes o desencadenantes de estrés laboral. Es la segunda reforma al efecto que tiene lugar en poco menos de un año, lo que da evidencia de la actualidad y de la trascendencia de este tema. Y si bien es cierto que su vigencia se ha aplazado hasta finales de 2010, no menos verdad es que abre una nueva etapa.

Aunque ambos casos mantienen diferencias en la regulación, existe un punto en común muy importante, determinante: para las dos regulaciones la ordenación de referencia es el pacto alcanzado a tales efectos por los interlocutores sociales a nivel comunitario. Por lo tanto, su alcance va más allá de la sola experiencia nacional para dar una lección que, a nuestro juicio, ha de atenderse en todos los países de la UE y que abre un debate, mejor reabre, respecto a la virtualidad o eficacia de los “modelos de autorregulación” – basados en normas comunes y en técnicas de soft law- en relación a los “modelos de regulación heterónoma” –basado en leyes especiales reguladoras, sobre todo del acoso moral y el acoso sexual-. De ahí, el interés de analizar estos cambios, el sentido y alcance de estas reformas en la regulación, por ser relevantes en sí mismos y por la lección que se pueda sacar en otros países, en especial en España al respecto.



En este sentido, la apuesta sobre todo por el Diálogo Social y la Negociación Colectiva para afrontar la regulación y gestión de los riesgos psicosociales, que es la vía principal de progreso en este ámbito adoptada en la Unión Europea, evidencia importantes beneficios, pero también deja ver las carencias al respecto, las limitaciones. La protección eficaz en este ámbito no puede quedar fiada sólo a la intervención de autorregulación –Código de Conducta, Guías Técnicas-, ni tampoco al modelo de “garantismo colectivo” –acuerdos marco, acuerdos nacionales, convenios colectivos. Es necesaria también una intervención del legislador, sea estatal sea comunitario. Ahora bien, esta intervención no puede ser reglamentista, directamente reguladora de los procedimientos para evaluar y gestionar estos riesgos, pues exige una gran flexibilidad que sólo los actores de las relaciones de trabajo pueden y deben fijar. De ahí la necesidad de combinar los dos modelos, el de la autorregulación y el de la regulación heterónoma –por parte del tercero institucional-.

Precisamente, esa combinación es la que propicia el llamado “modelo promocional”, en virtud del cual se convierte en obligatorio el marco de regulación y gestión establecido, de forma consensuada, por los interlocutores sociales. Hasta ahora se ha efectuado sólo en relación al estrés laboral en Francia e Italia.

Pero es evidente que lo mismo debe suceder con los demás productos del Diálogo Social Comunitario. Así debe acontecer en relación al Acuerdo sobre Violencia y Acoso en el Trabajo (2007), y también con la Guía y Código de Conducta Multisectorial sobre Violencia y Acoso de Terceros (2010).

2. El favor por los modelos de autorregulación: El modelo comunitario de acuerdos marco

Como se decía, el referente regulador de ambas normativas, la italiana y la francesa, está en el Acuerdo Marco Comunitario sobre gestión del estrés laboral, firmado en 2004 y ya transpuesto en los diferentes países de la UE, aunque con una extrema lentitud. En este sentido, a diferencia de España, que lo transpuso en el ANC para 2005, apenas un año después –otra cosa es la eficacia, casi nula, que ha tenido en los convenios colectivos-, tanto Italia como Francia han esperado al verano de 2008, a través de sendos Acuerdos Interprofesionales – Acuerdo Interconfederal de 9 de junio de 2008 para Italia y Acuerdo Nacional Interprofesional de 2 de julio para Francia-.

Es suficientemente conocido ya que la ausencia de una regulación específica en relación al estrés laboral en la UE, así como en la práctica totalidad de los países que lo integran –a diferencia del acoso moral



en el trabajo, que sí cuenta ya con algunas legislaciones, aunque muy pocas, específicas (Suecia, Finlandia, Francia, Bélgica)-, ha sido cubierta, o al menos se ha intentado, a través del Diálogo Social. Han sido, una vez más, los interlocutores sociales los que han dado el paso adelante, los que han ensayado la “vía de progreso” que auspiciaba la política comunitaria en materia de seguridad y salud en el trabajo, y han regulado, a través de acuerdos a nivel europeo, el marco de gestión preventiva del estrés relacionado con el trabajo. En consecuencia, el escenario regulador de los riesgos psicosociales –téngase en cuenta que respecto de la violencia en el trabajo en general, y el acoso en particular, se ha seguido la misma vía, en 2007- se ha visto ocupado de una manera completamente protagonista por la autonomía colectiva comunitaria. También en 2010 con el Acuerdo Multisectorial sobre violencia de terceros.

Y la opción seguida por el gobierno colectivo de las relaciones laborales a nivel comunitario ha sido además la más autónoma, esto es, de la opción que se abría para esta acción, o bien un Acuerdo luego seguido de la correspondiente Directiva, o bien el Acuerdo Autónomo, las partes en este caso han preferido la segunda. En suma, son los interlocutores sociales los que han considerado más adecuado mantener la acción respecto de estos riesgos tan singulares en un espacio pleno de obligatoriedad para las partes –se trata de un pacto o convenio, no de una opinión común, o una declaración de puras intenciones-, pero sin vinculatoriedad normativa directa, sin la coercibilidad heterónoma de las Directivas que reciben los contenidos de los Acuerdos.

Ahora bien, a la vista de los informes sobre la eficacia en los sistemas de negociación colectiva estatales de este tipo de Acuerdos ¿puede decirse que es la mejor opción?

No es mi intención entrar ahora en un tema de ese calado, aunque resulta de gran relevancia. Lo que aquí me interesa evidenciar es que pese a la voluntad de los interlocutores sociales de mantener al margen al poder de regulación heterónoma éste, en diferentes Estados miembros, no se ha podido “contener” y ha intervenido, a fin de reforzar la eficacia de esos pactos en absoluto para desplazarlos, sustituirlos o corregirlos. Se trata, pues, de una legislación o una regulación estrictamente promocional, de fomento de estos pactos, dando obligatoriedad a sus contenidos. Veámoslo.

3. La reforma italiana de las normas sobre evaluación de riesgos psicosociales

Italia fue el primer país en ensayar esta regulación promocional de la acción colectiva en la gestión preventiva del estrés laboral. Lo hizo con el Decreto Legislativo 81/2008, cuyo artículo 28, relativo a la evaluación de riesgos, incorporó el siguiente contenido, como ya se dio cuenta en un Boletín anterior del Laboratorio:

“1. La evaluación... debe atender a todos los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores... entre los que han de incluirse también los coligados al estrés relacionado con el trabajo (“stress lavoro-correlato”), según los contenidos del acuerdo europeo de 8 de octubre de 2004...”.

De este modo, se convertía en obligatorio la inclusión de un sistema de gestión preventiva del riesgo de estrés laboral, conforme los parámetros, ciertamente muy flexibles, del Acuerdo Comunitario. Con ello, el Acuerdo Interconfederal firmado por los principales sindicatos y patronales italianas en junio de 2008 adquiriría un especial relieve.

Ahora bien, a menudo sucede que una cosa es firmar un acuerdo y otra compartir los modos en que ese acuerdo ha de adquirir vigencia efectiva, máxime si las obligaciones establecidas en el pacto se redactan, de modo deliberado, en términos flexibles y escasamente comprometidos. De ahí, que se produjeran fracturas en el modo de entender la implementación del acuerdo entre sindicatos y patronal. Por eso, y ante la inefectividad de ambas “normas”, la paccionada y la legal, se ha producido más recientemente una nueva reforma, en la línea de corregir este “vacío de orientaciones compartidas” y atribuir a un órgano consultivo y tripartito especializado la elaboración de una Guía para la gestión del estrés en el trabajo.

En esta dirección, el Decreto corrector del texto de 2008, de 31 de julio de 2009, ha añadido el siguiente apartado:

“1-bis. La evaluación del estrés relacionado con el trabajo recogida en el apartado 1 debe realizarse respetando las indicaciones del artículo 6, apartado 8, letra m-quater, y la correspondiente obligación se iniciará desde la elaboración de las referidas indicaciones y, en cualquier caso, en defecto de tal elaboración, a más tardar desde el 1 de agosto de 2010”

El precepto al que remite para concretar el método de evaluación del riesgo de estrés en el trabajo establece una obligación, a cargo de la “Comisión Consultiva Permanente para la Seguridad y Salud en el



Trabajo –equivalente a nuestra Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, si bien tiene más competencias técnicas que ésta-.

Como todo no podía ser positivo, la legislación italiana, una vez más, da una moratoria para hacer efectiva esta obligación empresarial. De modo que, en principio, se vincula a la elaboración de la Guía, contando sólo a partir de que esté disponible. Por tanto, introduce una condición suspensiva –la elaboración de la Guía- y un término –el día siguiente a su realización o, en defecto de la misma, a partir del 1 de agosto de 2010-. En definitiva, “largo me lo fiáis”.

4. La regulación francesa: La vía de la extensión gubernamental de los acuerdos comunitarios

Una solución análoga acaba de ser adoptada en Francia. En este caso la respuesta se ha debido a una situación aún más trágica, en la medida en que ha coincidido con un alarmante crecimiento de los suicidios de trabajadores como reacción a medias de reorganización laboral, como es el caso de France Telecom, pero también de otras empresas, como sucedió el año pasado en Peugeot. Precisamente, esta multinacional del automóvil acaba de llevar a cabo un acuerdo de empresa para aplicar el Acuerdo Interprofesional sobre Gestión del Estrés Laboral, firmado, como se dijo, en julio de 2008.

En este caso, los interlocutores sociales del país galo celebraron el correspondiente acuerdo de transposición del pacto europeo llamando al mismo tiempo, a diferencia de lo que ha sucedido en el caso español, que expresamente han renunciado a la eficacia normativa del ANC, a una eficacia obligatoria del mismo mediante el correspondiente acto de extensión por parte del Ministerio de Trabajo. Recuérdese que en Francia los convenios colectivos no tienen ni una eficacia normativa ni una eficacia general asegurada, dado el modelo netamente contractual que está en vigor allí como en la mayor parte de los países europeos –también en Italia-. No obstante, existen instrumentos para compensar esta “debilidad jurídica”, como son los actos administrativos de extensión del convenio como obligatorio para todas las empresas incluidas en su ámbito de aplicación –“arrêtés”-.

Pues bien, presionados por la alarma social que ha generado esos suicidios sucesivos y acumulados en escaso margen de tiempo –por más que la dirección de la empresa, un tanto irresponsablemente, tratar de quitarles importancia con la peregrina idea de que “no son muchos más que los tenidos el año pasado”-, las autoridades francesas han dictado el correspondiente “arrêté”. Así aparece en el Journal Officiel de Francia, de 6 de mayo de 2009.



La ausencia de una remisión a una guía técnica está cubierta por la existencia en el marco del Instituto Nacional de Investigación Social – INRS-, de una Guía a tal fin, denominada “Dépister les risques psychosociaux”, ED 6012, que se halla en el sitio www.insr.fr. En ella se encuentran las herramientas necesarias para identificar los factores de estrés y adoptar medidas preventivas –primarias, secundarias y terciarias-.

5. Reflexión Final: Las lecciones para España

¿Y España qué? Dicen que cuando “las barbas del vecino veas cortar, pon las tuyas a remojar”... Como se ha recordado, España ya transpuso hace años el Acuerdo Europeo sobre estrés en el trabajo, y ha hecho lo propio con el de violencia y acoso en el trabajo. Sin embargo, la práctica convencional evidencia que su aplicación está siendo o escasa o nula en relación al estrés laboral, y de avance lento respecto del acoso en el trabajo, sea moral sea sexual. Por tanto, entendemos que no debería caer en saco roto estas experiencias europeas. Ahora toca mover ficha a los actores de nuestras relaciones laborales. No debería ser difícil alcanzar un acuerdo, aunque en España, que como siempre es diferente, tendríamos alguna dificultad añadida, por la célebre, y anacrónica, “guerra por el método” de evaluación

No parece ser este, sin embargo, buen momento, ante la ruptura del Diálogo Social, a consecuencia de reformas unilaterales. Pero es evidente que la tutela de la salud y de los derechos fundamentales deben abrir espacios de acuerdo. La doctrina constitucional que vincula estrechamente una –la salud- y otros –derechos fundamentales- así lo apuntala.



**REGULACIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES
EN EL DERECHO DEL TRABAJO FRANCES**

**REGULATION AND PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS AT THE
FRENCH LABOR LAW**

Loïc Lerouge

Encargado de investigación CNRS

COMPTRASEC UMR CNRS 5114

Université Montesquieu- Bordeaux IV



Sumario

Summary

1. Introducción.
2. Riesgos Psicosociales y la obligación general de prevención a cargo del empleador.
 - 2.1. Las obligaciones preventivas que se derivan de la ley.
 - 2.2. La interpretación judicial de la obligación de prevención.
3. Los riesgos psicosociales y los actores de la prevención en la empresa.
 - 3.1. El principal instrumento de prevención: el CHSCT.
 - 3.2. Los trabajadores.
 - 3.3. El creciente papel de los representantes de los trabajadores.
 - 3.4. Los servicios de salud en el trabajo

1. Introduction.
2. Psychosocial risk and the general obligation of prevention by the employer.
 - 2.1. Preventive obligations arising from the law.
 - 2.2. Judicial interpretation of the obligation of prevention.
3. Psychosocial risks and prevention actors in the company.
 - 3.1. The main instrument of prevention: CHSCT.
 - 3.2. Workers.
 - 3.3. The growing role of employee representatives.
 - 3.4. The health services at work



Resumen

Los cambios en el mundo del trabajo exigen renovar las políticas de prevención de riesgos laborales, a fin de garantizar también la salud mental de los trabajadores. Para ello, el Derecho francés, pese a no tener una regulación específica de todos los riesgos psicosociales, salvo en relación al acoso moral y sexual en el trabajo (2002 y 2008), sí dispone de un conjunto de normas y técnicas adecuadas para su prevención. A partir del marco legal general la jurisprudencia ha realizado una interpretación expansiva, si bien desde el uso del acoso moral en relación con otros problemas de riesgo psicosocial. También los diferentes actores de la empresa han ido renovando su papel a fin de dar respuesta eficaz a las exigencias renovadas de prevención de estos nuevos riesgos, en especial a través de la negociación colectiva. Desastres como el de FRANCE TELECOM han fortalecido la convicción sobre la necesidad de mejorar la prevención de estas situaciones de riesgo para la salud de los trabajadores

Abstract

The changing world of work requires renewing policies to prevent workplace risks, to ensure also the mental health of workers. To do this, French law, despite having no specific regulation of all psychosocial risks, except in regard to bullying and sexual harassment, it has a set of rules and techniques for prevention. Starting from the general legal, jurisprudence has made an expansive interpretation, but from the use of bullying in relation to other psychosocial risk problems. Also the different actors of the company have been renewing their role to respond effectively to the prevention of renewed demands of these new risks, especially through collective bargaining. Disasters of FRANCE TELECOM have strengthened the conviction of the need to improve prevention of these situations of risk to the health of workers



Resumé

L'évolution du monde du travail exige du renouvellement des politiques de prévention des risques au milieu de travail, de veiller également à la santé mentale des travailleurs. Pour ce faire, le droit français, malgré l'absence de réglementation spécifique de tous les risques psychosociaux, contrairement à ce qui se passe dans le respect de l'harcèlement moral e sexuel (2002 et 2008), il dispose d'un ensemble de règles et de techniques de prévention, pour faire face aux risques psychosociaux.

A partir de la jurisprudence juridique général a fait une interprétation large, mais de l'utilisation de l'intimidation par rapport à d'autres problèmes de risques psychosociaux. Aussi les différents acteurs de la société ont été le renouvellement de leur rôle pour répondre efficacement à la prévention des exigences renouvelées de ces nouveaux risques, notamment par la négociation collective. Les désastres de FRANCE TELECOM ont renforcé la conviction de la nécessité d'améliorer la prévention de telles situations de risque pour la santé des travailleurs



1. Introducción

Desde hace varias décadas el entorno laboral ha evolucionado notablemente. Aparecen nuevas empresas y nuevas formas de organización laboral. Al mismo tiempo, hacen su aparición nuevos factores de riesgo, acarreando trastornos que tienen un impacto más fuerte en la salud mental de los trabajadores que antes. En suma, las nuevas exigencias en materia de productividad y de competencias de los asalariados, así como la pérdida del control sobre el trabajo, debilitan la salud mental de los trabajadores. Juan RIVERO subraya que a través del contrato de trabajo, “el asalariado pone a la disposición del empleador su fuerza de trabajo, pero no su persona”¹. Para algunos, el objeto de la prestación del asalariado está formado por la persona física, por el cuerpo². Sin embargo, en abstracto, se debe considerar al trabajador como una “persona”, es decir un individuo constituido, no sólo por una parte física, sino también por una parte mental. Si bien es cierto que se considera el cuerpo como algo “sagrado”, no se lo puede disociar de la mente³.

El trabajador es, por lo tanto, una persona humana de todo derecho. Por eso, el derecho laboral debe considerarlo de esta forma, y no solamente como fuerza de trabajo de la que conviene proteger solamente la salud física. Deben contemplarse unas medidas que protejan la integridad de la salud mental de los trabajadores, en particular en un contexto en el que los riesgos llamados “psicosociales” toman cada vez más importancia.

La noción de “riesgos psicosociales” remite a la de “salud”. La definición tradicionalmente reconocida es la de la OMS, según la cual la salud es “un estado de completo bienestar físico, tanto mental como social, y no consiste solamente en una ausencia de enfermedad o de discapacidad”. La salud comprende, por lo tanto, un aspecto físico, corporal y un aspecto mental, psíquico.

Si bien la palabra “riesgo” es fácil de definir como un “peligro eventual más o menos previsible”, en contrapartida, el adjetivo “psicosocial” asociado al trabajo, es más delicado de definir. Este término resulta de la combinación de la psicología y de la vida social, en relación con las condiciones materiales de los trabajadores. Dicho de otra forma, los “riesgos psicosociales en el trabajo” describen la asociación de los riesgos profesionales y de la psicología en la vida social de la empresa. Esta expresión es un neologismo para

1 RIVERO (J.), “Les libertés publiques dans l’entreprise”, *Droit social*, mai 1982, pp.421 à 424.

2 SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, PUF, Coll. Les voies du droit, 1994, p.54.

3 BONNECHERE (M.), « Santé-sécurité dans l’entreprise et dignité de la personne au travail », *Droit ouvrier*, novembre 2003, pp.453 à 486.



designar una nueva categoría de riesgos asociados a una transformación del trabajo, relacionada con su intensificación, su precarización, las nuevas organizaciones de empresa y la introducción de nuevas tecnologías. La salud en el trabajo y el bienestar de los trabajadores se construye a nivel psicológico y, de forma paralela, en la integración en el seno del colectivo social de la empresa⁴.

Siendo los riesgos psicosociales una categoría de riesgos, se definen por su contenido. En efecto, los riesgos psicosociales son una categoría de riesgos que son relativos a las condiciones laborales, reuniendo el stress, el acoso moral, la depresión, el sufrimiento, el agotamiento profesional (“burn out”) o incluso las discriminaciones y el suicidio. Esta expresión de “riesgos psicosociales” se usa muy poco en derecho, sólo algunos juristas lo emplean en el marco particular de un derecho a la protección de la salud mental en el trabajo. No existe, por lo tanto una definición jurídica de los “riesgos psicosociales” como tal, sino solamente definiciones relativas al acoso moral y a las discriminaciones, incluso al suicidio. En contrapartida, el stress laboral, el sufrimiento o el malestar en el trabajo y la depresión, no son objeto de ninguna definición jurídica; esto no significa que no exista, por lo tanto, dispositivos jurídicos susceptibles de enmarcarlos y que haya que crear un régimen jurídico específico para los “riesgos psicosociales en el trabajo”. La cuestión se plantea, pero también se plantea la cuestión del arsenal jurídico existente en derecho laboral francés, en particular en lo que concierne al régimen jurídico relativo al acoso moral en el trabajo, que se ha extendido a la protección de la salud mental en el trabajo y a las disposiciones convencionales relativas al stress.

No obstante, la gran dificultad relativa a los riesgos psicosociales para el derecho laboral reside en la integración de la relación subjetiva de la persona con su trabajo y con su entorno laboral. Veremos, sin embargo, que jurídicamente, los riesgos psicosociales en el trabajo, entran en el campo de la obligación general de prevención por parte del empleador (I) y concierne también a los demás prevenicionistas de la empresa (II).

[Por razones de tiempo, no trataremos sobre la inspección del trabajo, salvo decir que tiene conciencia de los problemas y controla también las empresas, vigilando las obligaciones psicosociales del trabajo. Sin embargo, en caso de infracciones constatadas, las sanciones son poco disuasivas y la inspección del trabajo también tiene que hacer frente a una carencia de medios humanos.]

⁴ SAHLER (B.), BERTHET (M.), DOUILLET (P.), MARY-CHERAY (I.), *Prévenir le stress et les risques psychosociaux au travail*, Éditions du réseau ANACT, 2007, p.16.



2. Riesgos psicosociales y obligación general de prevención a cargo del empleador

En materia de salud-seguridad laboral, el empleador tiene una obligación general de prevención de los riesgos profesionales. Desde la Directiva-marco del 12 de junio de 1989, transpuesta al Derecho francés por la Ley de 31 de diciembre de 1991, se han dado pasos decisivos para que las políticas relativas a la salud en el trabajo tiendan cada vez más a una prevención total, de modo que integren todos los riesgos profesionales, por tanto aplicables en materia de “riesgos psicosociales”. La obligación general de prevención del empleador es, primero, una obligación legal, que ha sido afinada e interpretada por la jurisprudencia en sentido expansivo.

2.1. Las obligaciones que se derivan de la ley

El Derecho del Trabajo debía reaccionar frente a la perspectiva de un incremento de la intensificación del trabajo y de la importancia de las nuevas tecnologías de gestión. Las tareas en el trabajo también implican cada vez más a la mente en su realización. Los principios de una prevención de los riesgos laborales desde el origen, y de “la adaptación del trabajo a la persona” empiezan a convertirse en principios de referencia. Es la Directiva-marco del 12 de junio de 1989, relativa a la implementación de medidas que tienen por objetivo la promoción de la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, la que va a introducir un verdadero “derecho a la protección de la salud en el trabajo”, colocando al asalariado en el centro de la política de prevención, y sobrepasando la noción de cuerpo y la reducción del trabajador a un simple instrumento de trabajo. Este principio ha sido transcrito en el campo de la prevención de los riesgos, siguiendo una nueva representación del “bienestar en el trabajo”.

Este principio se encuentra en derecho francés, desde la transposición por la ley del 31 de diciembre de 1991⁵ de la Directiva del 12 de junio de 1989, lo que ha sido un punto importante en la elaboración del régimen jurídico de la obligación de seguridad por parte del empleador en Francia. Sin embargo, hubo que esperar once años para que la directiva fuera perfectamente transpuesta en el derecho interno (trabajo

⁵ Ley nº 91-1414 del 31 de diciembre de 1991, que modifica el Código del Trabajo francés y el Código de la salud con vistas a favorecer la prevención de los riesgos profesionales y relativa a la transposición de directivas europeas relativas a la salud y a la seguridad laboral, *JORF* de los 6 y 7 de enero de 1992, p.319.

marítimo⁶, función pública del Estado⁷, función pública territorial⁸). La ley de modernización social del 17 de enero de 2002 marca, sin embargo, una toma de conciencia nueva relativa a los riesgos laborales, en particular, a través del fenómeno de acoso moral profesional⁹.

En efecto, tras el debate público relativo al acoso moral en el trabajo, el derecho francés conoce desde 2002 una aceleración considerable en lo que respecta a la protección de la salud en el trabajo. Hasta entonces, el Código del Trabajo francés sólo se interesaba por la salud física del trabajador, es decir “el estado de equilibrio y de bienestar del cuerpo”. Sin embargo, la noción misma de salud, engloba el aspecto físico y mental de la persona humana. La toma de conciencia de concederle al asalariado una protección jurídica incrementada, reconociéndole un derecho a la protección de su salud mental, se deriva de la introducción, por la ley de modernización social del 17 de enero de 2002, de un régimen jurídico de lucha contra el acoso moral en el trabajo. Uno de los medios para combatir este fenómeno imaginado por el legislador ha sido reconocerle un aspecto mental a la salud en el trabajo. La ley de modernización social ha introducido en el Código del Trabajo francés la obligación por parte del empleador, de tomar todas las medidas necesarias “para garantizar la seguridad y proteger la salud física y mental de los trabajadores”¹⁰. Para ello, al empleador, le ayuda la elaboración de un documento de evaluación de riesgos profesionales así como el CHSCT y el médico del trabajo. Por consiguiente, al asalariado se le considera como un ser moral y sensible. Ya no es solamente considerado como asalariado bajo la dependencia cotidiana, completa, física y moral, materializada por la subordinación jurídica.

Durante los debates parlamentarios relativos a la ley de modernización social, la cuestión era saber si era necesario añadir los adjetivos “físico” y “mental” detrás de la palabra “salud”; la noción de salud, considerada en el sentido genérico de la palabra, podía bastarse a sí misma. La precisión parecía, sin embargo, indispensable, para afirmar una toma de conciencia en el seno del Código del Trabajo francés, que sólo reconocía, en la práctica del derecho laboral, un aspecto físico a la protección de la salud en el trabajo. Ahora bien, si el Código laboral o el derecho laboral no reconocía la “salud física y mental” de los trabajadores, se imponía precisar expresamente estos dos aspectos. La “persona

6 Ley nº 97-1051 del 18 de noviembre de 1997 de orientación sobre la pesca marítima y los cultivos marinos, *JORF* del 19 de noviembre de 1997, p.16723.

7 Decreto nº 95-680 del 9 de mayo de 1995, que modifica el decreto nº 82-453 del 28 de mayo de 1982, relativo a la higiene y a la seguridad en el trabajo, así como a la prevención médica en la función pública, *JORF* del 11 de mayo de 1995, p.7794.

8 Decreto nº 2000-542 del 16 de junio de 2000, que modifica el decreto nº 85-603 del 10 de junio de 1985 relativo a la higiene y a la seguridad en el trabajo, así como a la prevención médica en la función pública territorial, *JORF* del 10 de junio de 2000, p.9249.

9 Ley nº2002-73 de modernización social del 17 de enero de 2002, *JORF* del 18 de enero de 2002, p.1008.

10 Artículo L. 4121-1 del Código del Trabajo francés.



del trabajador” se convierte en el eje central de las relaciones laborales, sustituyendo la concepción del trabajador como simple “fuerza laboral”. Aunque se pueda considerar el contrato laboral como un compromiso sobre la persona del trabajador, éste no debe, por consiguiente, perder los derechos propios del respeto de la persona humana, en el primer rango de los cuales está el derecho a la salud y a la dignidad.

La persona, en su totalidad, está comprometida en el contrato de trabajo; por eso, un derecho a la protección de su integridad física y mental debe serle reconocido. Los empleadores también son responsables de la salud de sus asalariados, lo que les obliga a implementar las mejores condiciones de trabajo posibles respecto a la salud, a pesar de un entorno laboral a veces hostil (relaciones interpersonales, tensiones, objetivos,...). Ahora bien, la protección de la salud mental en el trabajo, contra los riesgos que pueden perjudicarlo, constituye un elemento esencial de la realización del postulado del bienestar en el trabajo. Éste se debe tomar en cuenta en el centro de la organización laboral. Si el legislador no lo ha precisado claramente, el trabajo de interpretación del juez lo palia progresivamente.

Las medidas relacionadas con el reconocimiento de un derecho a la salud mental en el trabajo, dependen de que los jueces desplieguen un dispositivo jurídico capaz de reconocer un derecho a la protección de la salud mental de los trabajadores.

2.2. La interpretación de la obligación de prevención por los jueces

El Tribunal de Casación francés ha desempeñado un papel importante, aprovechando la oportunidad que se le daba de pronunciarse sobre el alcance de la obligación de seguridad del empleador, con ocasión de los casos llamados “amiante” en 2002¹¹, y los casos siguientes, para precisar su postura¹². Así la orden que emitió la Asamblea plenaria del 24 de junio de 2005¹³ confirma las decisiones anteriores, estimando que el empleador está sometido a una obligación de seguridad de resultado (sean cuales sean las circunstancias de la superveniencia del riesgo, el empleador es automáticamente responsable; sólo la fuerza mayor puede exonerarle de su responsabilidad, la falta inexcusable de asalariado exonera la responsabilidad del empleador). El Tribunal de Casación francés añade que el incumplimiento de esta obligación tiene carácter de falta inexcusable, cuando un empleador tenía o podría haber tenido conocimiento del peligro al que el asalariado estaba expuesto, y no tomó las medidas necesarias para preservarlo de ello.

11 Cass. Soc. del 28 de febrero de 2002, *Bull.* V, nº8; *Dr.Soc.*, 2002, p.445, obs. Lyon-Caen; JCP, 2002, II, 100053, note F. PETIT.

12 Cass. Soc. del 11 de abril de 2002, *Bull. Civ.* V, nº 127; D., 2002, p.2215. note SAINT-JOURS; RJS, 2002, nº 727; *Dr. Soc.*, 2002, p.676, obs. P. CHAUMETTE ; Cass. Soc. 2 de noviembre de 2004, *Bull. civ.* V, nº 478.

13 Cass. Ass. Plen. 24 de junio de 2005, *JCP S*, nº 3, 12 de julio de 2005, nº 1056, note MORVAN; D., 2005, nº 34, p. 2375, note SAINT_JOURS; *Dr. Soc.*, nº 11, noviembre de 2005, p. 1067, nota X. PRETOT.

Por lo demás, desde una sentencia, con fecha de 21 de junio de 2006, el Tribunal de Casación francés extendió la obligación de seguridad de resultado del empleador en materia de protección de la salud y de la seguridad al acoso moral¹⁴. Se abrió así una puerta hacia la integración efectiva en la obligación de seguridad del empleador, de la salud mental de la misma manera que la salud física.

En suma, al lado de la responsabilidad personal del asalariado acosador, el Tribunal de Casación francés, reconoce la responsabilidad, sin falta, del empleador en cuanto a las actuaciones de sus subordinados hacia la víctima del acoso moral. Los jueces incitan así a los empleadores a que implementen, en el seno de su empresa, una política de prevención del acoso moral, para evitar que su responsabilidad esté comprometida. Por lo demás, el 7 de febrero de 2007, el Tribunal de Casación francés estimó que el empleador que no haya reaccionado en presencia de maniobras de acoso moral, cometidas en su empresa, por uno de sus asalariados contra otro¹⁵, incurriría en la anulación del contrato de trabajo a su costa.

Además, por la sentencia del 5 de marzo de 2008, llamada “sneema”, el Tribunal de Casación se inscribe en un movimiento de ingerencia del juez en el poder de dirección del empleador en nombre de la salud¹⁶. En efecto, el Tribunal de Casación francés confirmó la decisión de un Tribunal de Apelación de cancelar la circular de un empleador en la que se imponía una nueva organización en el trabajo considerada como peligrosa para la salud por diversas valoraciones. Según el Tribunal de Casación francés, la obligación de seguridad de resultado, a la cual está obligado el empleador, le prohíbe tomar medidas que tuvieran por objeto o por efecto, comprometer la salud de los asalariados. De forma, que de ahora en adelante, el juez está autorizado a suspender toda organización del trabajo perjudicial para la salud de los trabajadores.

Sin embargo, siendo el entorno laboral en sí, un generador de stress, no es fácil incluir la salud mental en esta ingerencia del juez en el poder de dirección del empleador. La puesta en juego de la responsabilidad del empleador en este terreno supone, por lo tanto, que sea posible identificar las causas de los sufrimientos mentales constatados en el trabajo, su entorno y su organización¹⁷. Las elecciones a nivel de la organización y de la gestión, por parte del empleador son, sin embargo, a menudo responsables del stress en la empresa, por lo tanto, esta ingerencia del juez en algunas prácticas de gestión, se hace en nombre de la salud a la que cada uno tiene derecho.

14 Cass. Soc. 21 de junio de 2006, D., 2006, n° 41, p. 2831, nota MINE; RDT, p. 245, nota P. ADAM; JCP G, n° 41, II, 10166, nota F. PETIT; LEBLANC (L.), “Harcèlement moral. Responsabilité personnelle du salarié et obligation de résultat de l’employeur”, RJS, 8-9/06, p.670.

15 Cass. Soc. 21 de febrero de 2007, n° 05-41.741.

16 Cass. Soc. 5 de marzo de 2008, RDT, mayo de 2008, p.316, note L. LEROUGE.

17 ADAM (P), “La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français”, *Droit Ouv.*, juin 2008, p.313.



En otros términos, en virtud de la jurisprudencia, la prohibición de las medidas que tienden a comprometer la salud y la seguridad de los trabajadores se posiciona, de ahora en adelante, en el centro del ejercicio del poder de dirección¹⁸. En esto, el juez renueva el concepto de “seguridad integrada”, invitando a que las políticas y las prácticas de gestión tomen en cuenta la protección de la salud mental en el trabajo. Las acciones de prevención así como los métodos de trabajo y de producción establecidas por el empleador, deben garantizar un mejor nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluyendo en ellos los riesgos psicosociales.

Sin embargo, la prevención de los riesgos psicosociales en el trabajo, no es sólo el asunto del empleador. Todos los actores de la empresa están involucrados.

3. Los riesgos psicosociales y los actores de la prevención en la empresa

Si bien el empleador es el principal sujeto responsable de la prevención en la empresa, no es el único. También es ayudado, asistido o acompañado por los demás actores de la empresa. El principal organismo de prevención es el comité de higiene, de seguridad y de las condiciones de trabajo (CHSCT). Sin embargo, también están implicados, en la prevención de los riesgos de los asalariados, los representantes del personal y, por fin, los servicios de salud laboral

3.1 El principal organismo de prevención: el CHSCT

El Comité de Higiene, Seguridad y de las Condiciones de Trabajo (CHSCT) constituye el lugar de encuentro privilegiado del empleador, de los asalariados, del médico del trabajo y de los organismos públicos de prevención exteriores a la empresa. Por consiguiente, el CHSCT es una fuerza de propuesta de primerísimo orden, que el empleador no puede ignorar. Su misión es la “de contribuir a la protección de la salud física y mental y de la seguridad de los asalariados (...)”¹⁹. Así, la salud mental se reconoce expresamente como una de las misiones de prevención de riesgos profesionales de la que el CHSCT es el titular. En la continuidad de esta perspectiva, el Código del Trabajo francés añade que esta institución debe velar por la observación de las

18 VERKINDT (P-Y), “L’acmé de l’obligation de sécurité du chef d’entreprise », *SSL*, 28 mars 2008, n° 1346, p.11.

19 Artículo L. 4612-1 del Código del Trabajo francés.



prescripciones legislativas y reglamentarias que se tomen en medida de protección de la “salud física y mental” en el trabajo. Para ayudarle, el CHSCT puede recurrir a peritajes con el objetivo de obtener la información más completa posible en lo que se refiere a los riesgos laborales más difíciles de detectar o de gestionar, incluidos los riesgos psicosociales.

Por lo demás, el Tribunal de Casación francés inició un movimiento de refuerzo del papel del CHSCT, en el marco de la prevención de los riesgos, alejándose progresivamente, al mismo tiempo, de la noción de “acoso moral”, como única puerta de entrada para proteger la salud mental de los trabajadores. El 28 de noviembre de 2007, al exigir que el CHSCT se encargue del proyecto de evaluación de los asalariados, además de la consulta del Comité de empresa, la Cámara social del Tribunal de Casación francés parece, en efecto, marcar un giro en la consideración de la salud mental de los trabajadores en el seno de las condiciones laborales²⁰. Esta decisión denuncia las eventuales desviaciones de algunos sistemas de evaluación del personal (discriminación, acoso moral,...). Al tomar en cuenta, en particular, las condiciones de preparación a las entrevistas, los riesgos de tensiones en el seno de la plantilla, las fijaciones de objetivos y los desafíos que plantea una carrera profesional, el Tribunal de Casación francés confirma las decisiones de los jueces de instancia, de una consulta por parte del CHSCT, previamente a la del Comité de empresa de la organización de las entrevistas anuales consideradas estresantes para los asalariados. El Tribunal de Casación francés descarta, por lo demás, la argumentación del autor del recurso de considerar como un “simple riesgo de tensión, de stress o de presión psicológica” la práctica corriente de las entrevistas de evaluación que no tiende a comprometer la salud física o mental de los trabajadores. Para el Tribunal de Casación francés, a partir del momento en que las modalidades y lo que se está poniendo en juego durante una entrevista de evaluación tienden a ocasionar una presión psicológica, acarreando consecuencias sobre las condiciones de trabajo, el CHSCT debe ser consultado. De la misma forma, la sentencia “sneema” del 5 de marzo de 2008, confirma la cancelación de una nueva organización laboral impuesta por el empleador, en particular, porque la notificación del CHSCT y el peritaje delegado, eran muy desfavorables. Por consiguiente, aunque el CHSCT sólo tiene una competencia consultiva, no por eso su notificación está desprovista de efecto ante el juez, a pesar de la oposición del empleador.

20 Cass. Soc. 28 de noviembre de 2007, *RDT*, febrero de 2008, p. 111, nota L. LEROUGE.



3.2. Los trabajadores

Sin ser la recíproca exacta de la obligación de seguridad de resultado del empleador, los asalariados también están sometidos a una obligación de seguridad. Los asalariados deben, en efecto, cuidar de su salud así como de la de sus compañeros²¹. Sin embargo, sus competencias para responder a esta obligación dependen, en parte, de su formación y también de la experiencia que puedan adquirir en el curso de su vida profesional en materia de seguridad.

El trabajo se transforma. Ahora bien, la formación es un factor que ocupa un lugar esencial en el acompañamiento de este proceso evolutivo²², sin olvidar que el empleador tiene una obligación legal de formar a sus asalariados en cuanto a los riesgos para la salud y las medidas tomadas para remediarlo²³. La formación es un medio de implicar a los asalariados en la política de salud de la empresa. La acción de la formación permite también implantar a trabajadores mejor adaptados y también adaptar mejor el trabajo al hombre, detectando sus orientaciones y sus verdaderas aptitudes.

La cuestión del “derecho de retiro” también se plantea. En efecto, también se les reconoce a los asalariados, el derecho de retirarse de una situación laboral de la que tienen un motivo razonable para pensar que representa un peligro grave e inminente para su vida o su salud. El empleador no puede pedirles a los asalariados que han ejercido su derecho de retiro, que retomen su trabajo. El asalariado o el grupo de asalariados que ha abandonado el puesto de trabajo en virtud del derecho de retiro no está expuesto a ninguna sanción ni retención en el salario. Si bien el criterio de gravedad de la situación se puede definir, en contrapartida, el criterio de la inminencia del peligro es muy difícil de medir, en materia de salud mental, aún más si tenemos en cuenta los elementos subjetivos que dependen de la persona misma del trabajador. Sin embargo, se plantea la cuestión de “derecho de retiro” aplicada a los asalariados, en lo que se refiere a la degradación de los factores psicosociales del trabajo.

Por fin, a partir del momento en que los asalariados deben cuidar de su salud y de la de sus compañeros, es lógico que utilicen su experiencia laboral o la de su puesto de trabajo, no solamente para formular propuestas, sino también para alertar a los representantes de la plantilla sobre condiciones de trabajo inadaptadas.

21 Artículo L. 4122-1 del Código del Trabajo francés.

22 FAVENNEC-HERY (F), “Travail et formation: une frontière qui s’estompe » Le travail en perspective, sous la direction de Alain SUPIOT, LGDJ, Coll. Droit et Société, 1998, pp. 475 à 785.

23 Artículo L. 4141-1 siguientes del Código del Trabajo francés.

3.3. El creciente papel de los representantes de personal

El comité de empresa debe ser informado y consultado sobre los problemas generales relativos a las condiciones de trabajo que resulten de “la organización del trabajo, de la tecnología, de las condiciones de empleo, de la organización del tiempo de trabajo, de las cualificaciones y de los modos de remuneración”²⁴. El Comité de empresa estudia también las incidencias sobre las condiciones de trabajo de los proyectos y de las decisiones del empleador en los ámbitos enunciados anteriormente²⁵.

Para realizar esta misión, el Comité de empresa se beneficia de la asistencia del CHSCT y le puede pedir que realice unos estudios. Dicho de otra forma, el Comité de empresa tiene como atribución, organizar una política general de mejora de las condiciones de trabajo y le puede confiar al CHSCT algunas investigaciones. Ahora bien, como se le reconoce al Comité de higiene, de seguridad y de las condiciones de trabajo, una competencia relacionada con la salud física y mental de los trabajadores, el Comité de empresa también puede trabajar sobre esos problemas, en particular en lo que se refiere a los riesgos psicosociales.

El comité de empresa redacta también, cada año, un documento llamado “balance social”. La elaboración del balance sirve de base para el ejercicio de las prerrogativas del Comité de empresa en materia de empleo, de mejora de las condiciones laborales y de formación profesional. Este documento también es un medio muy útil de información de los asalariados sobre el estado de las condiciones laborales de la empresa. Por lo demás, los elementos contenidos en el balance social relacionados con el absentismo, el *turn over*, las dimisiones, el número de accidentes laborales y de enfermedades profesionales, los suicidios, pueden servir de indicadores, en lo que se refiere al estado de las condiciones laborales, en materia de riesgos psicosociales.

Los delegados de personal también tienen un papel importante que desempeñar, en lo que se refiere a los riesgos psicosociales en el trabajo. En efecto, son los primeros interlocutores de los asalariados en materia de condiciones laborales, ante el CHSCT. Tienen por misión presentar al empleador, todas las reclamaciones individuales o colectivas relativas, en particular, a la aplicación de las leyes y reglamentos que se refieren a la higiene y la seguridad²⁶. Los delegados del personal también pueden recurrir a la inspección del trabajo en cuanto a quejas y observaciones relativas “a la aplicación de las prescripciones legislativas y reglamentarias de la que se encarga de garantizar el control”²⁷.

24 Artículo L. 2323-27 par. 1 del Código del Trabajo francés.

25 Artículo L. 2323-27 par. 2 del Código del Trabajo francés.

26 Artículo L. 2313-1 1º del Código del Trabajo francés.

27 Artículo L. 2313-1 2º del Código del Trabajo francés.



Los delegados de personal poseen un “derecho de alerta”. Si ellos constatan, en particular, por la intermediación de un asalariado, que existe un ataque a los derechos de las personas, a su salud física o mental o a las libertades individuales, en la empresa, que no sean justificadas por la naturaleza de la tarea que realiza, ni proporcionada al objetivo perseguido, recurren inmediatamente al empleador. Éste debe proceder inmediatamente a una investigación con los delegados del personal y tomar las medidas necesarias para remediar la situación. En caso de divergencia o desconocimiento por parte del empleador, sobre la realidad de este ataque a la salud o también a falta de solución encontrada con el empleador, los delegados del personal – siempre que el asalariado, previamente notificado, no se haya opuesto a ello – pueden recurrir con urgencia a la oficina del *Conseil des prud’hommes*²⁸. De esta forma, el juez puede ordenar todas las medidas convenientes para detener el ataque a la salud mental del asalariado y puede acompañar su decisión de medidas cautelares²⁹.

Por fin, *las organizaciones sindicales* conocen desde los años 1980 un desinterés relativo en cuanto a la salud-seguridad en el trabajo. Sin embargo, últimamente, algunos acuerdos colectivos de empresa abordan ciertos temas relacionados con los riesgos psicosociales, en especial el tema del estrés en el trabajo. Esta problemática presenta aspectos de gran actualidad.

En este sentido, entre las iniciativas más significativas en estos últimos tiempos es la de haber conseguido entenderse con las organizaciones patronales para transponer al derecho francés el “acuerdo-marco europeo” sobre el estrés en el trabajo³⁰, lo que es de destacar porque otras iniciativas de este tipo habían fracasado, como las negociaciones colectivas relativas a la dureza del trabajo. En virtud de determinadas situaciones por todos conocidas, dado que ha tenido un gran eco en la prensa mundial, como es la secuencia de los suicidios en FRANCE TELECOM, el acuerdo-marco europeo ha sido extendido para que tenga eficacia general por el Decreto Ministerial de 23 de abril de 2009. Asimismo, ciertas grandes empresas han concluido acuerdos que abordan el estrés en el trabajo o el acoso moral, incluida la creación del Observatorio de estrés y de movilidad forzosa de FRANCE TELECOM (JO de 5 de enero de 2008).

Los sindicatos también constituyen un “amplificador” del derecho de libre expresión del que se benefician los asalariados³¹. En efecto, éstos pueden encontrar en los sindicatos un soporte para expresarse directa y colectivamente sobre el contenido, las condiciones de ejercicio y la organización de su trabajo. El ejercicio de este derecho permite, en particular, definir las actuaciones que se deben poner en marcha para mejorar las condiciones laborales. A favor de negociaciones colectivas, la acción sindical acompañaría esta

28 El término se asume en España a la vez por el “Consejo de mediación, arbitraje y conciliación” y la “Sala de lo Social”).

29 Artículo L.2313-2 del Código del Trabajo francés.

30 Acuerdo nacional interprofesional sobre el stress en el trabajo del 2 de julio de 2008.

31 Artículo L. 2281 y siguientes del Código del trabajo francés.

iniciativa de los asalariados de una efectividad, para que el entorno laboral, susceptible de influir sobre la salud mental, sea considerado seriamente.

3.4. Los servicios de salud en el trabajo

El objeto de los servicios médicos del trabajo, definido por la recomendación nº 112 de la OMS, es el de “garantizar la protección de los trabajadores contra todo ataque a la salud que resulte del trabajo o de las condiciones laborales, contribuir a la adaptación física y mental de los trabajadores, al mantenimiento de su bienestar físico y mental en mayor grado”³². Desde la entrada en vigor de la ley del 17 de enero de 2002, el derecho francés sigue, por fin, esta recomendación adoptada durante el año 1959. En efecto, integra expresamente en las competencias del médico de trabajo la propuesta al empleador de medidas individuales justificadas por el estado de salud físico y mental de los trabajadores³³.

Los servicios de salud en el trabajo, compuestos por uno o varios médicos de trabajo, tienen un papel exclusivamente preventivo, que consiste en evitar toda alteración de la salud de los trabajadores. Pueden recurrir a organismos o a personas cuyas competencias están reconocidas en materia de salud en el trabajo³⁴. Así, psicólogos del trabajo o ergónomos pueden intervenir, a petición de los servicios de salud, y ayudarles a analizar el entorno laboral. El principio consiste en asociar a los médicos del trabajo, colaboradores en prevención de los riesgos profesionales (IPRP)³⁵. El recurso a esas competencias exteriores tiene por objetivo ayudar al servicio de salud laboral a garantizar la aplicación de sus atribuciones. El objetivo es establecer pluridisciplinaridad en los servicios de salud en el trabajo y optimizar el análisis de los riesgos para prevenirlos mejor.

El médico del trabajo es el especialista por excelencia de la salud laboral. Él es quién aconseja a los asalariados y al empleador. Sin embargo, su misión se limita a un papel exclusivamente preventivo³⁶. En efecto, debe acomodarse a los artículos 99 y 100 del Código de deontología médica relativo a la medicina preventiva. Si, con ocasión de un examen, el médico de trabajo se da cuenta de que es necesario contemplar un tratamiento, entonces remitirá al asalariado en cuestión al médico de su elección. El médico del trabajo

32 CHAUMETTE (P) “Les services médicaux et sociaux du travail, l’essor de l’humain dans l’entreprise”, thèse droit, Rennes, 1981, note 1, p.116.

33 Artículo L. 46242-1 del Código del Trabajo francés.

34 Artículo L. 4622-4 del Código del Trabajo francés.

35 El régimen jurídico de los IPRP está enunciado por la disposición del 24 de diciembre de 2003, *JORF* del 31 de diciembre de 2003, p.22 704.

36 Artículo L. 241-2 párrafo 1 del Código del Trabajo francés.



podrá solicitar la opinión de un especialista sobre los trastornos mentales de los que es víctima un trabajador.

Los médicos del trabajo están invitados a abandonar su gabinete para efectuar visitas en los lugares de trabajo (lo que se llama el “tiers temps”, “tercio tiempo”). El conocimiento de la organización y de las condiciones de trabajo es esencial para tener una opinión totalmente objetiva del estado de salud de los trabajadores. Por lo demás, los servicios de salud se benefician de un cambio, a raíz de la interacción entre los asalariados y su entorno profesional. Este cambio, afecta también al propio médico de trabajo que debe vigilar las condiciones de trabajo.

El servicio de salud en el trabajo debe, además, comunicar a cada empleador, los informes y los resultados de los estudios del médico relativo a su acción en el entorno laboral. Estos documentos deben ser transmitidos al CHSCT, o si no, a los delegados de personal. Esta misión permanente de estudio y de vigilancia de las condiciones de trabajo, le permite al médico de trabajo desplazarse a su conveniencia en la empresa y hacerse acompañar por un representante de personal. También puede interrogar in situ a los asalariados, fuera de la presencia del empleador o de su representante.

En materia de riesgos psicosociales, además de las informaciones sobre el estado de la salud física y mental de los asalariados, la acción y el consejo del médico de trabajo pueden, en particular, referirse a la adaptación del trabajo al hombre –principio ergonómico-. Este principio debe guiar a las tomas de posición hacia el empleador, integrando la salud mental. En esta perspectiva, la actuación de los servicios de salud de proteger a los trabajadores de los perjuicios de la empresa relativos a las condiciones laborales, va en el sentido de una garantía de un entorno satisfactorio, que permite tender hacia el postulado del bienestar. Le pertenece al médico del trabajo tomar la iniciativa de los estudios y de las encuestas necesarias para la mejora de las condiciones de trabajo. De esos documentos pueden surgir propuestas de aclimatación de puestos en función del estado de salud física y mental de los trabajadores. El jefe de la empresa está obligado a tomar en consideración esas recomendaciones o a motivar su rechazo. En caso de litigio, es el inspector de trabajo quien tomará la decisión, tras aviso del médico-inspector del trabajo.

A este respecto, cabe proponer una mayor cooperación entre los inspectores de trabajo y los médicos-inspectores del trabajo, en virtud del artículo 81 23-1 del Código de Trabajo francés. De este modo, los vínculos entre la salud pública y la salud laboral se refuerzan³⁷

37 Ampliamente en LEROUGE, L. “Le Droit du travail français confronté aux « nouveaux risques ». Quelle prise en compte de la santé mentale en droit du travail ?. Revue multidisciplinaire sur l’emploi, le syndicalisme et le travail (REMEST), 2010, vol. 5, n. 2, p. 36.



**REGULACIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES
EN EL DERECHO ITALIANO**

**REGULATION AND PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL
RISKS AT THE ITALIAN LAW**

**REGOLAZIONE E PREVENZIONE DEI RISCHI
PSICOSOCIALI SUL DIRITTO ITALIANO**

Gianni Loy

**Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Cagliari (Italia).**



Sumario

Summary

Sommario

1. Introducción.

2. El fundamento jurídico de la tutela. Los principios constitucionales y el art. 2087 c.c.

3. La fuente jurídica de la noción (de las nociones) de riesgo psicosocial.

4. Las formas de tutela comunes a todos los supuestos de hecho. El daño.

5. Las normas de tutela específicas de determinados supuestos de hecho.

6. Los límites de la tutela bajo el perfil de la seguridad social.

7. La prevención.

7.1. Elementos legales.

7.2. Negociación colectiva y autorregulación.

8. Bibliografía

1. Introduction

2. The legal basis for protection. The Constitutional principles and the article 2087 in the civil code

3. The legal source of the notion (notions) of psychosocial risk

4. The forms of protection common to all the factual circumstances. The damage.

5. The protection rules specific to suppositions of fact

6. The protection limits under the profile of social security

7. Prevention.

7.1. legal elements.

7.2. Collective bargaining and self-regulation.

8. Bibliography

1. Introduzione.

2. Il fondamento giuridico della tutela. I principi costituzionali e l'art. 2087 c.c.

3. La fonte giuridica della nozione (delle nozioni) di rischio psicosociale.

4. Le forme di tutela comuni a tutte le fattispecie. Il danno.

5. Le norme di tutela specifiche di singole fattispecie.

6. I limiti della tutela sotto il profilo previdenziale.

7. La prevenzione.

7.1. Profili legali.

7.2. LA Contrattazione collettiva ed la autoregolamentazione.

8. Bibliografia

Palabras clave: riesgos psicosociales, acoso moral, estrés laboral, acoso sexual

Keywords: rischi psicosociali, bullying, stress da lavoro, sexual harassment



Resumen

En Italia, la atención a los riesgos psicosociales se ha incrementado, debido a una mayor conciencia pública, gracias a la difusión de la literatura en el campo de las ciencias sociales. Legalmente, el asunto es relevante por la implicación que tienen los derechos fundamentales de la persona y la existencia de una obligación contractual para proteger la salud y la dignidad moral del trabajador contenida en el artículo 2087 del Código Civil. La disciplina de las distintas figuras por parte del legislador no es unívoca. Mientras que para el acoso sexual en el lugar de trabajo existe un marco legislativo preciso, el estrés se añade (desde 31.12.2010) tras los riesgos objeto de evaluación con referencia a la definición que en relación con la definición que se da en virtud del Acuerdo Europeo de 2004. Para el mobbing no existe ningún marco legislativo y su concepto se obtiene, especialmente por el Tribunal, basado en el comúnmente aceptado en el contexto de las ciencias sociales. En consecuencia, mientras que todos los riesgos psicosociales cubiertos por la protección general del artículo. 2.087 cc, que sobre la base de la responsabilidad contractual del empleador puede tener derecho a una indemnización por el daño, para algunos de ellos, incluido el acoso sexual, hay previstas formas específicas de protección inspiradas en la protección contra la discriminación. Además de la responsabilidad contractual, en caso de que sea producto de un daño al trabajador, también puede conllevar una responsabilidad extracontractual.

En algunos casos, cuando tales riesgos producen consecuencias debilitantes, puede aplicarse sólo a ciertos supuestos y a algunas hipótesis, la protección previstas en materia de enfermedades profesionales. En lo que se refiere a la prevención, y sin perjuicio de la obligación de incluir el estrés laboral específica en la evaluación de los riesgos por todos los empleadores, se está desarrollando un sistema de prevención basado en la información y asistencia víctimas, especialmente por medio de la negociación colectiva y mediante los instrumentos de autorregulación establecidos por las administraciones públicas y los empleadores.

Abstract

In Italy, the attention to psychosocial risks has increased, owing to increased public awareness, thanks to the spread of literature in the field of social sciences. Legally, the matter is relevant to the implication of the fundamental rights of the person involved and the existence of a contractual obligation to protect the health and dignity contained in article 2087 of the Civil Code. The discipline of the various figures from the legislature is not unique. While for sexual harassment in the workplace there is a clear legislative framework, stress is added (from 31.12.2010) of the

risks covered by risk assessment with reference to the definition of it was under the European Agreement of 2004. To bullying there is no legislative framework and its concept has been created, especially by the Court, based on the commonly recognized in the context of social science. Consequently, while all the psychosocial risks covered by the general protection of Article. 2087 cc, which on the basis of contractual liability of the employer may be entitled to compensation for some of them, including sexual harassment, there are specific forms of protection inspired by the anti-discrimination protection. In addition to contractual liability in the event that the product is damage to the worker, may also be given a non-contractual liability.

In some cases, where such risks produce debilitating consequences may be applied only to certain assumptions, the protections provided in respect of occupational diseases. As for prevention, then, subject to the requirement to include specific work stress in the assessment of risks by all employers, is developing a prevention system based on information and assistance victims, especially by means of collective bargaining and self-regulatory instruments in place by government and employers

Riassunto

In Italia l'attenzione ai rischi psicosociali è cresciuta, per la maggiore sensibilità dell'opinione pubblica, grazie al diffondersi della letteratura in materia di Scienze sociali. Sotto il profilo giuridico, la materia è rilevante per l'implicazione dei fondamentali diritti della persona implicati e per l'esistenza di un obbligo contrattuale di tutela della salute e della dignità morale del lavoratore contenuto nell'art. 2087 del codice civile. La disciplina delle diverse figure da parte del legislatore non è univoca. mentre per le molestie sessuali nel posto di lavoro esiste una precisa disciplina legislativa, lo stress è inserito (dal 31.12.2010) tra i rischi oggetto di valutazione dei rischi con riferimento alla definizione che ne vien data dall'Accordo quadro europeo del 2004. Per il mobbing non esiste alcuna disciplina legislativa e la sua nozione è stata ricavata, soprattutto ad opera della giurisprudenza, sulla base di quella comunemente riconosciuta nell'ambito delle Scienze sociali. Di conseguenza, mentre tutti i rischi psicosociali rientrano nella generica tutela dell'art. 2087 c.c., che sulla base della responsabilità contrattuale del datore di lavoro può comportare il diritto al risarcimento del danno, per alcuni di essi, segnatamente le molestie sessuali, sono previste forme specifiche di protezione ispirate alla tutela antidiscriminatoria. Accanto alla responsabilità contrattuale, nel caso che venga prodotto un danno al lavoratore, può aversi anche una responsabilità extracontrattuale.

In taluni casi, ove tali rischi producano conseguenze invalidanti, possono applicarsi, limitatamente ad alcune ipotesi, le tutele previste in materia di malattie professionali. Per quanto riguarda la prevenzione, infine, fatto salvo l'obbligo di specifico di inserire lo stress lavorativo nell'ambito della valutazione dei rischi da parte di tutti i datori di lavoro, si va sviluppando un sistema di prevenzione fondato sull'informazione e l'assistenza alle vittime, soprattutto ad opera della contrattazione collettiva e mediante strumenti di autoregolamentazione posti in essere da parte di amministrazioni pubbliche e datori di lavoro.



1. Introducción

La tutela del bienestar psicofísico en el ambiente laboral ha tenido dificultades para afirmarse. Era incluso difícil imaginar que el legislador, el patrón y los mismos trabajadores pudiesen preocuparse de tal cosa. El Derecho de Trabajo de los albores miraba todavía con fatalidad la protección física de los trabajadores. “Los riesgos fatalmente inherentes a la industria y difícilmente evitables son conocidos. previsibles: cualquiera que conozca un poco el trabajo sabe que es un riesgo inevitable ... allá donde se maneja el mercurio, el plomo, etc. - afirmaba Ludovico Barassi al principio del pasado siglo - es segura la lenta intoxicación”¹. Se trata de peligros “que no se pueden absolutamente evitar, que constituyen la consecuencia permanente y necesaria del ejercicio de empresa”². Naturalmente, aquellos riesgos tenía que asumirlos el trabajador, al cual se le concedía la posibilidad de pretender a cambio un proporcional aumento de su salario.

Pero no se trataba de una maldad del legislador, más bien de una cultura difundida, oscilante entre la desvergüenza y el riesgo calculado (sufrido o elegido) por la supervivencia o el enriquecimiento. Es Primo Levi quien recuerda la concepción, fatalista y cínica al mismo tiempo, del joven Rodmund que, como sus antepasados, pasaba la vida buscando las piedras de las cuales extraer el plomo negro: “La nuestra es un arte que hace ricos, pero que hace morir jóvenes. Alguno dice que esto sucede porque el metal entra en la sangre y la adelgaza poco a poco pero, en cualquier caso, a nosotros Rodmund nos importa poco que nuestra vida sea breve, porque somos ricos, respetados y vemos todo el mundo”³.

Aquella cultura no se ha superado totalmente, pero las legislaciones en materia de protección de la salud, desde hace tiempo, han comenzado a dictar normas incisivas y refinadas, incluso con frecuencia inefectiva, en materia de protección de la salud de los trabajadores en el ambiente laboral. De los riesgos psicosociales, en cambio, el legislador ha comenzado a ocuparse más tarde, quizás aplicando inconscientemente el principio del *primum vivere deinde philosophari*. Y, sin embargo, al menos desde la entrada en vigor de la Constitución republicana, los principios de referencia para una tutela completa del individuo, también dentro del lugar de trabajo, tanto desde la perspectiva física como aquella psíquica y moral, han entrado a formar parte de nuestro patrimonio jurídico.

1 Barassi 1901, 574.

2 Ivi, 577.

3 Levi, 1975, 85

El mismo legislador, por otro lado, se ha ocupado sólo marginalmente del tema de los riesgos psicosociales, como se verá. La atención hacia aquellos fenómenos, bajo el perfil jurídico, ha venido determinada más bien por una toma de conciencia colectiva. Si ha tratado de una evolución cultural que, por un lado, ha impulsado al legislador a ocuparse de la materia y, por otro lado, ha provocado que los principios generales del ordenamiento que tutelan la integridad física, psíquica y moral del trabajador, encontrasen aplicación en ámbito judicial, mediante procesos de interpretación, y en la esfera de la autonomía colectiva (negociación colectiva).

Una primera fase de inversión de tendencia se ha debido a la nueva cultura de la seguridad que se ha asomado prepotentemente en Italia al final de los años 60, cuando los trabajadores y sus organizaciones, mediante la negociación, han rechazado las tradicionales lógicas de la “monetarización del riesgo”, es decir, de la aceptación del riesgo a cambio de un aumento de salario, rechazando, entre otras cosas, las formas de organización del trabajo, como el destajo, individuado como factor de acentuación del riesgo, también bajo el perfil psicosocial. Se han asomado, en aquellos años, los primeros análisis relativos a los daños que hoy podemos encuadrar entre los riesgos psicosociales, con la denuncia de las patologías, neurosis, derivantes de modelos de organización del trabajo de la fábrica y de los ritmos del trabajo. En la actualidad se hablaría de estrés.

Y bien, a partir de aquella toma de conciencia, se ha desarrollado progresivamente, aun con fases alternas de evolución y de retroceso, aquella cultura que hoy, con diferentes modalidades, hace que los riesgos psicosociales, de forma diferente al pasado, puedan reconocerse y, aun con límites de origen intrínsecos y extrínsecos, también tutelarse.

2. El fundamento jurídico de la tutela. Los principios constitucionales y el art. 2087 c.c.

La noción de riesgos psicosociales es fruto, sobre todo, de la elaboración de las ciencias sociales. Dichos riesgos, son relevantes para el Derecho, en cuanto se reconducen a la lesión del bien salud que, según las más modernas acepciones, también comprende la mera pérdida del bienestar psicofísico y la alteración de los normales ritmos de la vida de relación.

La pluralidad y la falta de homogeneidad de los supuestos de hecho debido a los riesgos psicosociales impide de referirlos a la violación de un único principio del ordenamiento. Su idoneidad para producir daños



de naturaleza física, psicológica y social, pero también diría moral, hace que más de uno sean los principios y los derechos puestos en cuestión de tales riesgos. A nivel constitucional, viene a la mente, antes de nada el derecho a la salud (art. 32), pero pueden ponerse en cuestión otros principios, como el derecho a la igualdad (art. 3) bajo el perfil de la no discriminación, o el derecho al trabajo (art. 4), puesto que la expulsión del puesto de trabajo puede formar parte de las motivaciones de algunas conductas de las que puede ser víctima el trabajador o puede constituir el efecto más significativo. También es útil la referencia al art. 41 Const. que, al reconocer la libertad de iniciativa económica o empresa, precisa que dicha libertad “no puede desarrollarse en contraste con la utilidad social o de forma que produzca un daño a la seguridad, a la libertad, a la dignidad humana”.

En cualquier caso, como se verá, la tutela de los derechos constitucionales interesados por el fenómeno de los riesgos psicosociales está regulada por el legislador. Sin embargo, cuando no sea así, encuentra aplicación una norma general del Código Civil, el art. 2087, que representa una suerte de norma de cierre del ordenamiento. Dicha norma establece que “el empresario está obligado a adoptar en el ejercicio de la empresa las medidas que, según la particularidad del trabajo, la experiencia y la técnica, son necesarias para tutelar la integridad física y la personalidad moral del trabajador”. El empresario, por lo tanto, tiene la obligación de adoptar tales medidas y el trabajador, por su parte, es titular de un derecho subjetivo a que dichas medidas vengan adoptadas. El art. 2087, según la doctrina mayoritaria, funda una verdadera y propia obligación de protección capaz de penetrar en el sinalagma contractual, como consecuencia, representa un incisivo instrumento de tutela a falta de una específica regulación.

La responsabilidad (contractual) del empresario no implica la subsistencia de una responsabilidad objetiva. El empresario resultará que ha incumplido si no adopta las medidas de seguridad idóneas para la protección de la salud del trabajador. Pero, una vez probado esto, no es necesario demostrar que el evento concreto se haya producido por culpa del empresario. Entre las obligaciones del empresario del art. 2087 también está aquella de garantizar una organización del trabajo y un ambiente laboral, incluso en el sentido de las relaciones interpersonales que allí se desarrollan, tales de no acarrear daño a la salud psicofísica de los trabajadores. En sustancia, el empresario tiene que garantizar que el ambiente laboral no sea fuente de estrés y que no se produzcan fenómenos de mobbing. Gracias al art. 2087, en definitiva, fenómenos como los riesgos psicosociales, incluso cuando no están regulados legislativamente, adquieren un relieve jurídico.

No es simple, teniendo también en cuenta la heterogeneidad de los supuestos de hecho, clasificar los riesgos psicosociales bajo un perfil jurídico. Me parece útil al respecto, seguir el examen según el siguiente esquema: a) la noción de los riesgos psicosociales; b) las formas de tutela comunes en todos los supuestos de hecho; c) formas de tutela específicas de cada supuesto de hecho; d) los límites de la tutela bajo el perfil de la seguridad social; e) aspectos relativos a la prevención.

3. La fuente jurídica de la noción (de las nociones) de riesgo psicosocial

El ordenamiento jurídico italiano no contiene ninguna definición general de riesgo psicosocial. Los riesgos psicosociales singulares, en cambio, encuentran una definición “jurídica” cuya fuente varía según el riesgo tomado en consideración.

a) Las molestias sexuales. La única definición legal, que transpone sustancialmente algunas directivas comunitarias, es aquella relativa a las llamadas molestias sexuales. Más exactamente, se prevén dos supuestos de hecho: las molestias por motivos sexuales y aquellas que tengan connotaciones sexuales. Se trata, en ambos casos, de “comportamientos indeseados que tienen como finalidad o efecto violar la dignidad de una trabajadora o de un trabajador y de crear un clima intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo”⁴. Las molestias con connotaciones sexuales se distinguen de las primeras, según la formulación de la norma, en cuanto los comportamientos indeseados son “expresados de forma física, verbal o no verbal”. En sustancia, mientras la molestia sexual viene cualificada por los motivos del comportamiento indeseado, la molestia con connotaciones sexuales viene cualificada sobre la base del mismo comportamiento, es decir, por las “modalidades de manifestación”⁵.

De la formulación debe evidenciarse el hecho de que los comportamientos indeseados no vienen tipificados. De consecuencia, no es necesario demostrar su carácter objetivo⁶. La relevancia asumida por el aspecto subjetivo de la molestia beneficia, indudablemente, al sujeto molestado, sobre todo bajo el perfil de la prueba, pese a que aumenta el margen de discrecionalidad del juez.

De frente a la elección de una disciplina legal específica para las molestias sexuales, el confín entre estas y otro riesgo psicosocial, el mobbing, es bastante fugaz. Sin adentrarse en los detalles del debate doctrinal sobre el argumento, no obstante que las molestias sexuales, por efecto de la regulación legal, han adquirido una específica definición y se les ha dotado de peculiares instrumentos de tutela (ajenos al mobbing), nada impide que las molestias puedan, en situaciones concretas, coincidir con una conducta de mobbing o constituir uno de los comportamientos típicos de dicha conducta.

4 Decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, “Codice delle pari opportunità tra uomo e donna a norma dell’articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246”, art. 26.

5 Izzi, 2001, 190

6 Lazzeroni, 2007, 379 ss.



b) El mobbing. Diversamente de cuanto sucede en el caso de las molestias, la noción de mobbing no tiene ningún fundamento legal. Esta se ha elaborado por la jurisprudencia (son numerosas las sentencias sobre mobbing) sobre la base de las definiciones recibidas de las ciencias sociales. En verdad, una noción ha sido ofrecida por un legislador regional, el del Lazio⁷, pero el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional dicha ley en cuanto la materia de la relación laboral es de competencia exclusiva estatal⁸. El Tribunal Constitucional, justo al declarar la inconstitucionalidad de dicha ley, ha sustancialmente acogido la noción de mobbing contenida en dicha ley regional Lazio: el mobbing consiste en “una serie de actos y comportamientos vejatorios”.

A falta de una definición legal es evidente que la noción tiene que derivar de aquella corriente en las ciencias sociales, compatiblemente con las reglas del derecho. Así, una parte de la jurisprudencia ha afirmado: “habrá mobbing solo cuando determinadas conductas presenten los requisitos establecidos por la psicología del trabajo internacional (en concreto, gracias a los trabajos del profesor Heinz Leymann) y nacional (gracias a los trabajos del profesor Ege) para poder hablar de tal fenómeno”⁹.

El proceso de adaptación de la definición “social” de mobbing al Derecho a través de las numerosas sentencias de la jurisprudencia es complejo. Entre las definiciones más completas se puede señalar aquella del Tribunal de Milán: “el mobbing se identifica en comportamientos hostiles, vejatorios y de persecución psicológica, realizados por los colegas y/o por el empresario o superiores en relación con un dependiente, calificado como víctima, actos y comportamientos intencionalmente dirigidos a aislarla y marginarla en el ambiente laboral y, con frecuencia, dirigidos a obtener su expulsión”¹⁰.

Por otro lado, bajo el perfil jurídico, no es tan importante recabar una definición sintética de mobbing, como calificar las características esenciales que los “comportamientos vejatorios” tendrán que poseer para integrar un comportamiento de relevancia jurídica. Pueden indicarse, de manera muy sintética, tres elementos fundamentales: la conducta, la intencionalidad, la idoneidad para provocar daño a la víctima.

En primer lugar, el mobbing no puede consistir en un solo acto. Debe tratarse de una “conducta”, es decir, de varios actos, o incluso de un solo acto, pero repetido en el tiempo. Cada uno, o una parte, de dichos actos, puede consistir en comportamientos de por sí ilegítimos o prohibidos. Sin embargo, cada

7 Legge regionale Lazio 11 luglio 2002, n. 16, *Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del “mobbing” nei luoghi di lavoro*.

8 Corte Costituzionale, 19 dicembre 2003, n. 359.

9 Tribunale di Forlì, 15 marzo 2001.

10 Tribunale di Milano, 31 luglio 2003.

comportamiento “puede ser, examinado singularmente, lícito, legítimo o irrelevante desde el punto de vista jurídico y, sin embargo, adquirir relevancia como elemento de la conducta compleja”¹¹. Es esta, en mi opinión, la hipótesis más típica del mobbing. Allá donde den comportamientos por sí mismos ilícitos, en efecto, podrá encontrar aplicación el remedio previsto por la realización de tales actos, mientras que allá donde consista en una reiteración de comportamientos por sí mismos lícitos o indiferentes para el Derecho, será más difícil su identificación. Naturalmente, donde se componga de una serie de actos, algunos de los cuales legítimos y otros no, si en su conjunto se reconoce a la conducta la calificación de mobbing, encontrarán aplicación (sin que los unos excluyan a los otros) tanto los remedios previstos por cada conducta ilícita como aquellos aplicables en caso de mobbing.

El segundo aspecto se refiere al hecho de que el conjunto de las conductas consideradas, para poder ser calificadas mobbing, tienen que ser intencionales. El Tribunal Constitucional, en tal sentido, afirma que el mobbing se “caracteriza por un intento de persecución y marginalización”¹². Esto excluye la subsistencia de una responsabilidad objetiva y exige la existencia del dolo, es decir, de un “animus nocendi que busca lesionar la psique del mobbizado”¹³. El requisito de la intencionalidad, en algunos casos, hace que las acciones aparentemente neutras puedan calificarse como mobbing. Sin embargo, la intencionalidad pura por sí sola no es suficiente para poder calificar la pluralidad de actos (la conducta) como mobbing. También es necesaria la presencia de un ulterior elemento. La conducta tendrá que resultar objetivamente idónea para producir un daño a la víctima. Esto significa, producir los efectos típicos del mobbing, aunque no produzca un daño ulterior, como mejor se verá, puesto que frente a un idéntico comportamiento del mobber (sancionable en cuanto tal) puede que no se produzcan los mismo efectos en todas las víctimas.

El estrés. También la noción de estrés, como aquella de mobbing, no viene indicada por el legislador. Sin embargo, a diferencia del mobbing, se hace referencia al estrés, aun sin definirlo, entre los comportamientos jurídicamente relevantes. Esto se verifica en materia de incumplimientos relativos a la prevención establecidos por el Decreto legislativo 81/2008. La noción de estrés, por otro lado, aparece en otras fuentes, en las cuales el legislador evidentemente se ha inspirado o a las cuales reenvía.

La primera viene constituida por el Acuerdo Interconfederal, que transcribe el Acuerdo marco europeo sobre el estrés laboral¹⁴, de 9 de junio de 2008. Dicho Acuerdo, que hace referencia fielmente a aquel europeo, considera el estrés como una situación que, aun sin considerarlo una enfermedad, puede reducir la eficiencia en el trabajo y puede determinar un mal estado de salud. El estrés se define como “condición que puede

11 Corte costituzionale n. 359/2003.

12 Ivi.

13 Tribunale di Como, 22 maggio 2001.

14 Acuerdo marco 8 octubre 2004, suscrito por UNICE/UEAPME, CEEP E CES.



acompañarse de disturbios disfunciones de naturaleza física, psicológica o social y es consecuencia del hecho de que algunos individuos no se sienten en grado de corresponder a las solicitudes o a lo que se espera de ellos” (art. 3). La definición, por otro lado, específica que los efectos negativos del estrés se deben a la duración de la exposición más que a su intensidad, admitiendo que una exposición también intensa, pero de breve duración, podría hasta tener efectos positivos sobre la prestación. Otro elemento que se toma en consideración es la relevancia subjetiva del estrés, puesto que “individuos diversos pueden reaccionar diferentemente en situaciones similares y el mismo individuo puede reaccionar diversamente frente a situaciones similares en momentos diferentes de la propia vida” (art. 3.c.II). La definición, en este caso, revela sobre la finalidad de asumir compromisos por parte de los firmantes en materia de prevención del fenómeno que, en cada caso, eta relacionada con la obligación jurídica de tutelar la salud y la seguridad de los trabajadores a la luz de la Directiva marco 89/391.

La segunda fuente está constituida por el documento redactado por la Comisión consultiva permanente para la salud y la seguridad en el trabajo del art. 6 del Decreto legislativo 81/2008, de 9 de abril¹⁵. La noción recogida, aun sin haber sido establecida por el legislador, la ha formulado una Comisión a la cual la misma ley confía el deber de establecer las indicaciones necesarias para la valoración del estrés laboral con la finalidad de aplicar una obligación establecida, como se verá, por la misma ley. La Comisión acoge integralmente la definición recogida por el Acuerdo interconfederal de 2008, precisando que, sin embargo, “no todas las manifestaciones de estrés en el trabajo pueden considerarse estrés laboral”. El estrés laboral, en efecto, sólo es “aquel causado por varios factores propios del contexto y del contenido del trabajo”. A la luz de dicha definición, la Comisión indica el recorrido metodológico necesario para identificar los factores relativos de riesgo dentro de la empresa.

4. Las formas de tutela comunes en todos los supuestos de hecho. El daño.

La principal forma de tutela, que se da en todos los riesgos de naturaleza psicosocial, es el derecho a la indemnización del daño en favor de quien haya sufrido las consecuencias de un comportamiento ilícito, aunque no sea penalmente relevante. Es necesario precisar, con particular referencia al mobbing, que la víctima no tiene que demostrar de haber sufrido, a causa del mobbing, un daño específico. El daño, en tal

¹⁵ Direzione Generale della tutela delle condizioni di lavoro, Circolare del 18/11/2010, m prot. N. 15, avente ad oggetto: Lettera circolare in ordine alla approvazione delle indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro correlato di cui all’art. 28, comma 1-bis del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 3 successive modifiche e integrazioni.

caso, lo constituye el mismo mobbing. El sufrimiento por el tratamiento debido a una conducta mobbizzante constituye, por sí mismo, un daño susceptible de resarcimiento.

En todos los casos, la obligación de indemnizar el daño puede derivar tanto de la violación de la obligación (contractual) prevista en el art. 2087 c.c., como de la responsabilidad (extracontractual) establecida por el art. 2043 c.c., en base a la cual “cualquier hecho doloso o culpable que produce a otros un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño”. Los dos supuestos de hecho, por otro lado, hacen referencia a un diferente grado de responsabilidad. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual será necesario demostrar, al menos, la culpa de quien haya provocado el daño. En el ámbito de la responsabilidad contractual, en cambio, una vez demostrado el incumplimiento por el empresario, por no haber adoptado todas las medidas necesarias para la tutela psicofísica del trabajador, no será necesario demostrar que el evento se haya producido por culpa o dolo del empresario.

Así, por ejemplo, en caso de daño causado por mobbing, o por efecto de molestias sexuales, por parte de una persona diferente del empresario, el autor de la conducta, si es al menos con culpa, se le podrá obligar a resarcir el daño por responsabilidad extracontractual. Al mismo tiempo el empresario, si no ha adoptado todas las medidas necesarias para evitar el riesgo, se verá también obligado a indemnizar a la víctima del daño desde el punto de vista de la responsabilidad contractual. Según los casos, la atribución de la responsabilidad podrá atribuirse sobre la base de diferentes criterios, para todos los supuestos de hecho de riesgo psicosocial es posible recurrir tanto a la responsabilidad extracontractual como aquella contractual. La responsabilidad contractual, obviamente, se podrá exigir sólo al empresario.

Por lo que se refiere al daño, podrán ser indemnizados tanto aquel patrimonial como aquel no patrimonial. En relación con el daño patrimonial, se tendrá derecho a una indemnización en todos los casos en los cuales tal daño pueda demostrarse. En los casos de especie: por eventual pérdida de retribución o incluso por lucro cesante, donde, por ejemplo, se haya lesionado el derecho de avanzar en la carrera en el ámbito de una conducta mobbizzante. Entran en el ámbito del daño patrimonial, también eventuales gastos médicos¹⁶.

En cuanto al daño no patrimonial, este no es atípico y es indemnizable, según viene establecido por el art. 2059 c.c., sólo en los casos previstos por la ley.

El tema del resarcimiento del daño no patrimonial por lesiones debidas a riesgos psicosociales es particularmente complejo. En resumen, puede decirse que la jurisprudencia del Supremo ha reconocido como indemnizables no sólo los daños patrimoniales, pero también todos aquellos daños que “obstaculizan las

¹⁶ Tribunale di Pinerolo, sez. lav., 21 giugno 2004.



actividades realizadoras de la persona humana”¹⁷, considerando, por consiguiente, el daño no patrimonial como daño lesivo de valores inherente a la persona y no sólo como daño moral subjetivo. La sucesiva jurisprudencia de mérito, sobre la base de tal orientación, ha hecho tradicionalmente recurso, sobre todo, a las categorías del daño biológico y del daño moral. Sucesivamente se ha utilizado principalmente la categoría del llamado daño existencial, consistente, por ejemplo, en los “sufrimientos por haber trabajado por un lapso de tiempo de muchos meses en un ambiente hostil”¹⁸.

Recientemente, se ha observado un cambio de dirección en la jurisprudencia del Supremo. Esta ha establecido que el daño no patrimonial no es categoría susceptible de divisiones en su interior y que, por tanto, no serían admisibles las distinciones operadas por la jurisprudencia de mérito. También ha precisado, considerando no indemnizable el daño existencial, que la mera infelicidad no puede ser resarcida, estableciendo que “el derecho debe incidir más allá de un umbral mínimo provocando un perjuicio serio”¹⁹. Tal orientación, que reafirma también la tipificación de las hipótesis de indemnización del daño no patrimonial, no perjudica la posible indemnización de los daños provocados por el mobbing, puesto que se trata de lesión a la personalidad moral, o lo que es lo mismo de un bien de rango constitucional, cuyo resarcimiento también en el daño no patrimonial está confirmado.

5. Las normas de tutela específicas de determinados supuestos de hecho

Para algunos de los denominados riesgos psicosociales se prevén tutelas específicas. En el caso de las molestias sexuales o de connotación sexual se establece la nulidad de todos los “actos, pactos o procedimientos concernientes a la relación laboral” si se adoptan como consecuencia del rechazo de la víctima de someterse a tales molestias²⁰.

Por lo que se refiere al estrés, la falta de valoración de los riesgos derivados del estrés laboral constituye una violación de la obligación establecida en el art. 28 del decreto legislativo 81/2008.

17 Cassazione, 7 giugno 2000, n. 7713.

18 Tribunale di Tempio Pausania, 10 luglio 2003.

19 Cassazione 11 novembre 2008, n. 26972.

20 Decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, “Codice delle pari opportunità tra uomo e donna a norma dell’articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246”, art. 26.



6. Los límites de la tutela bajo el perfil de la seguridad social

El derecho al resarcimiento del daño, como se ha visto, se produce incluso cuando no se manifieste una verdadera patología. Pero, si el mobbing produce una enfermedad, en algunos casos, la víctima tendrá derecho a las prestaciones proporcionadas por el Instituto Nacional del Seguro contra las Enfermedades Profesionales (INAIL). El derecho se reconoce si la enfermedad consista en una de las siguientes patologías: “disturbo dell’adattamento cronico” o enfermedades psíquicas o psicosomáticas por “disturbo post-traumatico o cronico da stress”.

Estas patologías no están comprendidas entre aquellas cuya causa laboral está reconocida ex lege (que están previstas en un primer listado) pero aparecen en un segundo listado donde se encuentran patologías cuya causa laboral se considera solo posible. En ese caso, la causa laboral de la enfermedad tendrá que ser probada. Por lo tanto, aunque no se pueda establecer ningún automatismo, si y cuando en el ambiente del trabajo se pueda demostrar la presencia de los factores que producen tales enfermedades, y entre tales factores se reconocen todos aquellos típicos del mobbing, se tendrá derecho a las prestaciones del Instituto de seguro social.

Cuanto a la entidad de la prestación, considerando que el grado de invalidez de dichas patologías se sitúa entre el 6 y el 16 %, no se proporcionará una renta pero una indemnización, por daño biológico, en forma de capital.

7. La prevención

7.1. Aspectos legales

El artículo 2087 del código civil establece una obligación general de seguridad. Ya hemos mencionado que esta obligación es un derecho individual subjetivo. Eso impone al empleador a adoptar todas las medidas necesarias, de conformidad con la naturaleza de la prestación, la experiencia y la tecnología, que sean capaces de proteger la seguridad y la dignidad moral del trabajador. El artículo. 2087 del Código Civil, en otras palabras, tiene un contenido eminentemente preventivo, aunque en la práctica se ha utilizado para establecer el derecho a la indemnización una vez que el daño se ha producido. Es oportuno recordar que en



Italia la doctrina imperante es que la jurisprudencia imponga al empresario la adopción de todas las medidas “tecnológicamente factibles” y no sólo las que el empresario pueda poner en práctica según el criterio de “razonabilidad económica”, como sucede en otros ordenamientos jurídicos

Este deber general de prevención, que resulta del artículo. 2087, se aplica sin distinción a todos los riesgos psicosociales. El hecho de que, durante mucho tiempo, los riesgos psicosociales, o algunos de ellos, han sido considerado imposibles de eliminar, no desacredita esta conclusión, pues se refiere a esta “patología de ineffectividad” que, lamentablemente, tan seriamente afecta desde antaño al Derecho del Trabajo en su conjunto.

El tránsito desde aquella subestimación de la obligación de prevenir los riesgos psicosociales hacia su pleno reconocimiento se debe, además de a una evolución cultural fundamentada en los avances científicos, a la transposición de las Directivas de la UE sobre la protección del trabajo en salud y seguridad que obliga a los Estados a que adopten medidas para la prevención de “todos” los riesgos asociados con la realización del trabajo. El Estado italiano fue condenado por el TJCE al haber realizado una inadecuada adaptación de esta obligación, y tuvo que adaptar su normativa interna con la indicación de que los procedimientos de evaluación de los riesgos debe cubrir todas las los posibles riesgos que puedan producirse.

Así, a día de hoy, el artículo 28 del Decreto Legislativo número 81, de 09 de abril 2008, establece expresamente que la obligación de evaluación del riesgo debe cubrir *“todos los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores relacionados con el estrés en el trabajo, de acuerdo con el contenido del Acuerdo europeo de 8 de octubre de 2004”*

La regla general del artículo 2087, por lo tanto, viene a afirmar y fortalecer las obligaciones de prevención, establecidas por el Decreto Legislativo n 81/2008. Pero este Decreto, que contiene disposiciones generales sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, además de invocar implícitamente las obligaciones de los aspectos preventivos de (todos) los riesgos psicosociales, establece que la evaluación de riesgos en los lugares de trabajo se deben realizar “teniendo en cuenta, entre otras cosas, los riesgos del estrés relacionado con el trabajo”.

Por tanto, se hace referencia sólo a uno de los riesgos psicosociales, es decir, es explícitamente reclamado para ser tenido en cuenta en la evaluación previa de los riesgos a los que el empresario está obligado. Eso no significa que en otros, como el acoso sexual y el hostigamiento, no haya ninguna obligación, solo que, en lo que se refiere al estrés laboral esta obligación se invoca explícitamente por el legislador. Por lo tanto, mientras que para los riesgos psicosociales, en general, aparecerán en el documento de evaluación de riesgos sólo si se conoce su posible la existencia, el estrés debe tenerse en cuenta en todo caso, siguiendo las instrucciones establecidas por el Comité Consultivo Permanente de Salud y Seguridad en el trabajo en el artículo 6 del Decreto Legislativo número 81 de 09 de abril de 2008.



Esto, en mi opinión, no significa poner en segundo plano los otros riesgos psicosociales. Sólo se evidencia el hecho de que el estrés, como el causado por factores relacionados con el desempeño y la organización del trabajo, constituye un elemento típico y lo hace más fácilmente evaluable que otros riesgos, como el mobbing o el acoso sexual, que podrían definirse simplemente como “eventuales” con respecto a un riesgo inherente al trabajo, como el estrés, que se presta fácilmente a una evaluación preventiva.

La obligación de una evaluación preventiva del estrés en el seno del documento de evaluación de riesgos, contenido en el artículo 28 del decreto legislativo de 2008, ha sido objeto de sucesivas prórrogas. La última de las cuales vencerá, si no se producen nuevas dilaciones, el 31 de diciembre de 2010.

7.2. Negociación colectiva y autorregulación

Para completar el análisis, hay que señalar que se dispone de múltiples instrumentos para la prevención de los riesgos psicosociales impuestos por la negociación colectiva o, en cambio, como producto de la autorregulación. Se trata, en su mayor parte, de la creación de una “comisión” con finalidad de información, prevención y asistencia a las víctimas o posibles víctimas de acoso, intimidación o, más en general, los actos de discriminación. Y con frecuencia, sobre todo en los entes públicos, deben aprobar códigos de conducta que, en algunos casos, prevén el establecimiento de una figura denominada “asesor de confianza”, que también pueden ser elegido o elegidos de fuera de la organización, a los que institucionalmente se confían las tareas de prevención. En algunos entes públicos se llevan a cabo ciertas campañas de información y de prevención del fenómeno.



8. Bibliografía

Barassi L. (1901), *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società Editrice Libreria, Milano.

Izzi V., *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, Napoli, 2001, p. 190.

Lazzeroni L., *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffré, Milano, 2007, p. 379, ss.

Levi P. (1975), *Piombo*, in *Il sistema periodico*, Milano, Einaudi,.

Loy, G., *Il mobbing, profili giuridici*. in "Il diritto del lavoro". Roma. 2005.



**LA REGULACIÓN PENAL EN ALEMANIA
Y ESPAÑA DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO**
**CRIMINAL REGULATION THE MORAL HARASSMENT AT WORK:
A COMPARATIVE PERSPECTIVE OF LAW GERMAN AND SPANISH LAW**

Esther Pomares Cintas

Profª Doctora de Derecho Penal

**Miembro del Observatorio vasco sobre el Acoso moral. Colaboradora del
Laboratorio Andaluz de Riesgos Psicosociales (LARPSICO)**

**Member of the Basque Observatory on bullying.
Collaborative Laboratory Andalucía Psychosocial Risk**

Juan Luis Fuentes Osorio

Prof. Dr. Ayudante de Derecho Penal

Universidad de Jaén

Sumario

Summary

1. Consideraciones previas.
2. El delito de Acoso moral en el Derecho Penal alemán.
 - 2.1. Justificación material.
 - 2.2. Bien jurídico protegido.
 - 2.3. Elementos que conforman el tipo penal de acoso.
 - 2.4. Cuestiones procesales.
3. El delito de acoso moral laboral en el Derecho Penal español.
 - 3.1. Introducción.
 - 3.2. Problemas de indeterminación de la conducta típica.
 - 3.3. Escenario del acoso laboral. Sujetos activos y sujetos pasivos del delito de acoso moral laboral.
 - 3.4. La exclusión del acoso laboral horizontal y el trabajador autónomo.
 - 3.5. Otros instrumentos penales aplicables al acoso laboral.
4. El delito de acoso sexual como modalidad atenuada de acoso en el trabajo.
5. Conclusiones.
6. Bibliografía

1. Introduction.
2. The crime of bullying in German criminal law.
 - 2.1. Justification material.
 - 2.2. Legally protected.
 - 2.3. Elements of the crime of bullying.
 - 2.4. Procedural issues.
3. The crime of harassment work in Spanish criminal law.
 - 3.1. Introduction.
 - 3.2. Problems of indeterminacy typical behavior.
 - 3.3. Bullying scenario. Active subjects and passive subjects of the crime of bullying at work.
 - 3.4. The exclusion of the horizontal bullying and self-employed.
 - 3.5. Other instruments applicable to criminal bullying.
4. The crime of sexual harassment as a watered-down form of harassment in the workplace.
5. Conclusions.
6. References.



Resumen

En este artículo se realiza un análisis comparado de la regulación penal del acoso moral en Alemania y España: el delito genérico de acoso previsto en el parágrafo 238 StGB y el delito de acoso moral laboral como modalidad de atentado contra la integridad moral, previsto en el artículo 173.1 Código Penal ¿Qué ventajas e inconvenientes tiene crear un delito específico relativo al mobbing a través de fórmulas de tipificación imprecisas? La respuesta a esta cuestión mediante el estudio de las dificultades y críticas comunes a ambas figuras delictivas será el objeto de este trabajo.

Abstract

This article makes a comparative analysis of criminal regulation of bullying in Germany and Spain: the generic offense of harassment under paragraph 238 StGB and the crime of harassment as a form of attack work against the person, referred to in Penal Code Article 173.1 What are the advantages and disadvantages to create a specific crime on the bullying (“mobbing”) by definition imprecise forms? The answer to this question by examining the difficulties and criticism common to both offenses will be the subject of this paper

Palabras clave: Delito de Acoso moral, *Nachstellung*, Integridad moral, Derecho Penal Alemán, Derecho penal español.

Keywords: crime of bullying, crime of sexual harassment, right to moral integrity, criminal Law German, criminal Law Spanish.

1. Consideraciones previas

Ante la creciente preocupación sobre los distintos fenómenos de acoso moral (acoso familiar, laboral, escolar, inmobiliario, ciber-acoso, *stalking*, etc.), se han ofrecido, en el ámbito jurídico-penal, tres alternativas de regulación:

a) Responder con las figuras penales existentes en función de los bienes jurídicos que resulten afectados por la situación de acoso, y arbitrar instrumentos de protección de las víctimas (p.ej., órdenes de alejamiento) cuando de la situación de acoso derive un peligro para su vida, libertad, integridad física o salud.

Véase la Ley alemana sobre protección frente al acoso (*Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen Gewaltschutzgesetz* de 11 de diciembre de 2001). En el derecho español, cabe destacar las medidas civiles y penales que se arbitran en relación con la violencia de género, ocasional o habitual, que forma parte del acoso en el ámbito familiar: Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

b) Introducir conductas concretas de acoso dentro de los tipos penales ya existentes: como forma de anticipación de la protección penal (normalmente a través de delitos de peligro) o dentro de la estructura típica ya existente (tipos agravados).

Dentro de esta última modalidad de regulación, el Código penal español, tras la reforma penal de 2010, ha optado por incorporar una nueva modalidad agravada de coacciones para tipificar expresamente el acoso inmobiliario: cuando la coacción tenga por objeto impedir el disfrute legítimo de la vivienda (art. 172)¹.

c) Crear tipos penales específicos que establezcan las conductas relevantes de acoso moral, sus requisitos típicos y las condiciones necesarias para crear una situación insoportable para la víctima. Ésta es la opción utilizada ahora por el Código penal alemán (StGB, en adelante) y el Código penal español (CPE, en adelante) para afrontar la persecución penal de las situaciones de acoso moral.

¹ Introducido por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Sobre ello, E. Pomares Cintas, “La incriminación específica del “acoso inmobiliario” en la reforma del Código penal de 2010: los nuevos delitos de coacciones y contra la integridad moral”, 2010. Admite esta técnica de tutela penal frente al acoso, P. Rackow, “Der Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB). Stalking und das Strafrecht”, 2008, pág. 567.

De este modo, desde el 31 de marzo de 2007, entra en vigor en Alemania el delito de acoso moral (parágrafo 238 StGB). En cambio, la regulación penal española, más casuística, contempla diversas figuras de acoso, introducidas en momentos distintos: el delito de acoso familiar –violencia habitual-, tras diversas modificaciones, se introduce definitivamente, a partir de 2003, dentro de los delitos contra la integridad moral (art. 173.2 CPe), con sus propias características y un marco penal cuantitativamente mayor y cualitativamente distinto respecto del delito genérico de trato degradante. El legislador de 2010 ha aprovechado esta ubicación para regular, asimismo, dos figuras más de acoso moral: el delito de acoso laboral y el delito de acoso inmobiliario, castigados con la misma pena del delito de trato degradante del que derivan (art. 173.1 CPe), aunque con requisitos distintos. Como estrategia de acoso moral laboral, ya se encontraba regulado, desde 1995, el delito de acoso sexual (art. 184 CPe) dentro de los delitos contra la libertad sexual. Por último, también la reforma de 2010 ha introducido una nueva forma de acoso, el ciber-acoso sobre menores de 13 años o «child grooming» (art. 183 bis CPe).

Este trabajo gira en torno al análisis comparado de las respectivas regulaciones penales de acoso moral en Alemania y España, concretamente se centrará en el estudio del delito genérico de acoso previsto en el parágrafo 238 StGB, y el delito de acoso moral laboral previsto en el art. 173.1 (segundo párrafo) CPe. Ambas figuras delictivas presentan problemas comunes que justifican este análisis. Las dos mencionan el término *acoso* (*Nachstellung*), pero ninguna lo define. Las dos exigen reiteración de los comportamientos constitutivos de acoso, pero no indican cómo medir ese requisito. Por último, las dos requieren necesariamente la producción de un resultado lesivo o perjudicial para la víctima, pero no determinan en qué consiste. En consecuencia, tanto el legislador penal alemán como el español han recurrido a fórmulas de tipificación del acoso excesivamente imprecisas que pueden obstaculizar su aplicación práctica.

Analizaremos, en primer lugar, el delito de acoso según el derecho alemán.

2. El delito de acoso moral en el derecho penal alemán

2.1. Justificación material

El delito de acoso aparece regulado en el parágrafo 238 StGB:

(1) *Quien, de forma no autorizada, acose a una persona, y, de manera persistente,*

1. *frecuente su entorno espacial,*

2. *intente establecer contacto con ella a través del uso de medios de telecomunicación, especiales medios de comunicación o a través de terceros,*

3. encargue productos o servicios para ella mediante el uso indebido de sus datos personales o motive a un tercero a que entre en contacto con ella por ese medio,

4. le amenace con lesionar su vida, integridad física, salud o libertad, o de una persona próxima, o,

5. realice otra conducta similar,

y con ello afecte de forma grave su forma de vida, será castigado con la pena de prisión de hasta tres años o con pena de multa.

(2) Se impondrá la pena de prisión de 3 meses a 5 años cuando, mediante el hecho constitutivo de acoso, el autor ponga en peligro de muerte o de lesión grave de la salud de la víctima, o un pariente de la víctima u otra persona próxima a ella.

(3) Si, mediante el hecho constitutivo de acoso, el autor causara la muerte de la víctima, de un pariente de la víctima u de otra persona próxima a ella, se impondrá la pena de prisión de 1 a 10 años.

(4) En los casos del párrafo 1, el hecho sólo será perseguido a instancia de parte, a no ser que la autoridad penal, por los especiales intereses públicos en la persecución penal, considere necesaria la intervención de oficio.

Este tipo penal se introduce en el Código penal alemán en virtud de la Ley de Reforma del Código penal de 22 de marzo de 2007, entrando en vigor el 31 de marzo de 2007. Su carácter particularmente novedoso como modalidad de atentado contra bienes jurídicos personales ha provocado numerosas críticas. Éstas giran en torno a dos cuestiones principales: la falta de legitimación material del nuevo delito, cuya necesidad de tipificación no encuentra justificación suficiente², y la excesiva indeterminación de la conducta típica de acoso, que contradice el mandato de taxatividad derivado del principio de legalidad penal.

Sus defensores, en cambio, han admitido la necesidad de esta figura delictiva porque permite perseguir conductas que, individualmente, revisten escasa entidad lesiva respecto a los bienes jurídicos individuales, pero que pueden ser objetivamente idóneas para producir un perjuicio grave para la víctima precisamente por su reiteración y valoración conjunta. De otra forma, no podrían encuadrarse, sino con dificultad, en los tipos penales existentes. Tiene, por ese motivo, una función de complemento de la tutela penal ya existente³.

2 Por ese motivo, su introducción en el Código penal sólo puede ser un ejemplo de política criminal populista, una forma de derecho penal simbólico. Cfr. Maurach/Schroeder/Maiwald, *Strafrecht. Besonderer Teil, I*, 2009, 16/9; U. Weber, *Strafrecht. Besonderer Teil*, 2009, 9/104 y ss. Vid. T. Fischer, *Strafgesetzbuch*, 2010, 238/3b.

3 Vid. P. Rackow, “Der Tatbestand der Nachstellung...”, cit., pág. 552; T. Fischer, op. cit., 238/10; W. Mitsch, “Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch”, pág. 1238; del mismo autor, “Strafrechtsdogmatische Probleme des neuen “Stalking”-Tatbestandes”, pág. 401.



Sin embargo, es innegable que el delito de acoso presenta importantes defectos de técnica legislativa, principalmente, por su asociación con elementos esencialmente valorativos e indeterminados: no se define el término “acoso”, las estrategias o modalidades de acoso que se describen también son excesivamente vagas, como lo es el requisito de producir a la víctima acosada un *grave* menoscabo de *su forma de vida*. Estos problemas de indeterminación plantean dudas sobre la constitucionalidad del parágr. 238 en relación con el mandato de taxatividad en la descripción de los comportamientos penalmente prohibidos (Art. 103 II Constitución alemana)⁴.

2.2. Bien jurídico protegido

Un punto especialmente controvertido en la doctrina penal alemana es el que concierne al bien jurídico protegido por el delito de acoso. De la lectura inmediata del parágr. 238 StGB se desprende la intención del legislador penal de perseguir aquellas conductas de acoso -cualquiera que sea la estrategia o modalidad típica empleada y su entidad- *que afecten de forma grave a la forma de vida de la víctima acosada*.

A partir de este propósito de persecución penal, han sido varias las interpretaciones que se han ofrecido sobre el bien jurídico protegido por el citado precepto:

Los planteamientos que se apoyan en un bien jurídico ya existente se han centrado en la libertad:

Entendida en un sentido clásico: *la libertad de acción y decisión*⁵. Hay que tener en cuenta que el Proyecto de reforma del Código penal alemán de 2006 aludía precisamente al menoscabo de este bien jurídico. Por otro lado, este planteamiento viene reforzado por criterios sistemáticos, esto es, porque el delito de acoso está regulado junto a una modalidad delictiva que atenta contra la libertad personal: el delito de detención ilegal (parágr. 239 StGB)⁶.

Redefinida en un sentido amplio: *el libre desarrollo de la personalidad*, un bien jurídico que permite un ámbito de aplicación del delito de acoso más extenso, abarcando mayor número de agresiones⁷. Este bien jurídico se aproxima, en realidad, a lo que en derecho penal español se conoce como “integridad moral”⁸.

4 Vid. U. Weber, *Strafrecht*. cit., 9/105.

5 Vid. R. Rengier, *Strafrecht. Besonderer Teil, II*, 2009, 26a/2; K. Kühl, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 2007, 238/1, que añade el ámbito de la vida individual como objeto de protección.

6 Vid. R. Rengier, cit., 26a/2; K. Kühl, cit., 238/1.

7 Vid. G. Wolters, “§ 238 StGB”, 2008, 238/2; U. Weber, cit., 9/104; G. Wessels/M. Hettinger, *Strafrecht. Besonderer Teil*, 2009, 369a.

8 Véase, más adelante, el análisis del delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante.

Otros enfoques han optado, en cambio, por la creación de un nuevo bien jurídico penal:

Paz jurídica individual⁹ (*individualler Rechtsfrieden*), o el derecho a no estar sometido a un clima de miedo¹⁰ (*Freiheit von Furcht*). Valores tan indeterminados que su naturaleza penal es discutible.

2.3. Elementos que conforman el tipo penal de acoso

El delito de acoso se compone de los siguientes requisitos típicos:

En primer lugar, es necesario que el acoso de la víctima se lleve a cabo a través de las estrategias o comportamientos que se describen en el parágr. 238 (conductas típicas de acoso). Sin embargo, la relevancia penal de los comportamientos de acoso requiere la presencia 3 elementos esenciales:

El sujeto activo no debe estar autorizado

Realización de modo continuado o reiterado de los comportamientos que constituyen el acoso.

Que tales comportamientos continuados afecten de modo grave a la forma de vida de la víctima.

(1) *Estrategias o modalidades de acoso típicas.*

El parágr. 238 StGB describe las siguientes formas de acoso:

Aproximación física a la víctima: espiar, perseguir, situarse en las proximidades o delante de la casa o el lugar del trabajo, etc.¹¹.

Intentar establecer contacto con la víctima mediante el uso de medios de telecomunicación (acoso telefónico, ciber-acoso, etc.¹²) o especiales medios de comunicación (p.ej., cartas, mensajes escritos en el parabrisas¹³) o a través de terceros (así, colegas o compañeros del trabajo).

9 Vid. W. Mitsch, “Der neue Stalking-Tatbestand ...”, cit., pág. 1238; U. Weber, cit., 9/104. Vid. B.R. Sonnen, “§ 238 StGB”, 2010, 238/14,

10 Kinzig, ZRP, 2006, pág. 257.

11 G. Wessels/M. Hettinger, *Strafrecht*, cit., 369c; R. Rengier, cit., 26a/6; B.R. Sonnen, cit., 238/32. Vid. un supuesto de Stalking valorado por la Sentencia Audiencia Provincial de Coruña, Secc. 6ª, núm. 205/2005, de 22 de julio, que anula la condena por delito de coacciones y aplica una falta de coacciones. Véase el interesante análisis de este fenómeno de acoso que realiza C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking y derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, 2009.

12 G. Wolters, cit., 238/11; R. Rengier, cit., 26a/7; vid. T. Fischer, cit., 238/14a; B.R. Sonnen, cit., 238/35. El CPe, en el art. 183 bis, ha introducido de modo separado, dentro de los delitos contra la libertad sexual, la modalidad específica de «child-grooming».

13 G. Wolters, cit., 238/11; B.R. Sonnen, cit., 238/33.



Encargar productos o servicios para la víctima mediante el uso indebido de sus datos personales o motivar a un tercero a que entre en contacto con ella.

Amenazar a la víctima con causarle a ella o a una persona próxima un mal para los bienes jurídicos vida, integridad física, salud (incluida salud psíquica) o libertad.

Realizar una conducta parecida a las anteriores. Es una cláusula abierta pensada para poder integrar futuras formas de acoso sin necesidad de una reforma penal previa¹⁴. Con ello se quiere hacer frente al hecho de que las estrategias de acoso, aunque preordenadas al mismo propósito, están en constante cambio. Sin embargo, plantea problemas de inconstitucionalidad por infracción del principio de legalidad penal¹⁵.

(2) *Falta de autorización del sujeto activo.*

Incluye la falta de consentimiento válido de la persona objeto del acoso¹⁶.

(3) *Realización de modo continuado o reiterado de los comportamientos que constituyen el acoso.*

Este requisito obedece a la necesidad de situar las distintas modalidades de comportamiento en un contexto criminológico de acoso (como producto global)¹⁷. Es, por tanto, un rasgo que caracteriza a toda situación de acoso.

Sin embargo, no se puede identificar el requisito de reiteración con una mera repetición de conductas similares o distintas. Esto significa que cada comportamiento realizado debe revelar *una especial persistencia y una indiferencia creciente* (conocimiento de que se actúa contra la voluntad de la víctima, indiferente frente a sus deseos); debe representar un indicio del peligro de una continuación en el acoso¹⁸, de modo que el elemento intencional se halla en que el sujeto debe comportarse con una voluntad de repetición futura del acoso¹⁹.

14 Vid. W. Mitsch, “Der neue Stalking-Tatbestand ...”, cit., pág. 1238; G. Wolters, cit., 238/14; G. Wessels/M. Hettinger, cit., 369e; R. Rengier, cit., 26a/10; T. Fischer, cit., 238/6, 17.

15 Vid. K. Kühl, cit., 238/5; W. Mitsch, cit., pág. 1239. Vid. U. Weber, cit., 9/110; B.R. Sonnen, cit., 38/41; T. Fischer, cit., 238/6b, 17.

16 Vid. K. Kühl, cit., 238/6; B.R. Sonnen, cit., 238/50; T. Fischer, cit., 238/26.

17 Vid. P. Rackow, cit., pág. 564. Vid. K. Kühl, cit., 238/3; W. Mitsch, cit., pág. 1240; del mismo autor, “Strafrechtsdogmatische Probleme...”, cit., pág. 404; G. Wolters, cit., 238/15; G. Wessels/M. Hettinger, cit., 369f

18 Vid. al respecto, G. Wolters, cit., 238/15; Maurach/Schroeder/Maiwald, cit., 16/10; R. Rengier, cit., 26a/4; G. Wessels/M. Hettinger, cit., 369f; U. Weber, cit., 9/112; B.R. Sonnen, 238/42; T. Fischer, op. cit., 238/19.

19 Vid. G. Wessels/M. Hettinger, cit., 369f; R. Rengier, cit., 26a/4.

En suma, se trata de una concatenación de comportamientos que guardan conexión entre sí, en la medida en que están preordenados a un mismo objetivo: a la consecución del resultado típico del acoso, a saber, el menoscabo grave de la forma de vida de la víctima.

(4) *Menoscabo grave de la forma de vida de la víctima como resultado de la situación de acoso.*

El delito de acoso es un delito de resultado porque es necesario que de la reiteración de los comportamientos realizados por el sujeto activo se derive un grave perjuicio para la forma de vida o desarrollo vital del sujeto pasivo.

Se acusa en este punto, sin duda, una especial indeterminación, no sólo a la hora de establecer cuándo existe un *menoscabo de la forma de vida*, también cuando se acredite su *gravedad*.

En primer lugar, se identifica este requisito con una pérdida de la calidad de vida, que se puede alcanzar a través de *cualquier modificación o limitación en el modo de vida* de la víctima. No se identifica, en modo alguno, con la producción de trastornos psíquicos (miedo, depresión, ansiedad)²⁰.

Es un requisito eminentemente contextual: no es atacar, en general, a la forma de vida de la víctima, sino que el perjuicio producido debe relacionarse con el ámbito en el que se hayan desenvuelto las prácticas de acoso, así, el de la vida familiar, el de la vida privada, o el del lugar de trabajo (en este último caso, se trataría de perjudicar su sistema de vida o régimen laboral).

Pero no basta provocar una modificación o perjuicio en el modo de vida de la víctima, es necesario también que sea grave. Esta cláusula de notoriedad del resultado permite distinguirlo del que siempre se produce cuando se efectúan algunas de las conductas de acoso descritas²¹.

Se mantiene que la nota de gravedad concurre cuando el perjuicio producido vaya, de forma considerable, más allá de las molestias razonablemente soportables por una persona media²². Es decir, cuando tenga lugar una alteración sensible o esencial de la forma de vida.

Su valoración concreta, nada fácil, se hace depender de la situación concurrente en cada caso, atendiendo a las conductas realizadas desde un baremo global y objetivo²³. Así, se señala como ejemplos de modificación grave de la forma de vida, la pérdida o cambio de trabajo o domicilio²⁴.

20 Vid. G. Wolters, cit., 238/4; T. Fischer, cit., 238/22.

21 Vid. K. Kühl, cit., 238/2.

22 Vid. G. Wolters, cit., 238/6; G. Wessels/M. Hettinger, 369h; R. Rengier, cit., 26a/11; B.R. Sonnen, 238/45.

23 Vid. T. Fischer, cit., 238/12; vid. P. Rackow, cit., 561; G. Wessels/M. Hettinger, 369h

24 Vid. B.R. Sonnen, cit., 238/45.



Aunque se construye el delito de acoso como un delito de resultado, por sus particulares características, no se admite la tentativa²⁵. Si se han realizado conductas coactivas o amenazas, y no se ha producido el resultado típico del delito de acoso, se podrá aplicar, en su caso, el delito de coacciones o amenazas.

(5) *Sólo se castiga la modalidad dolosa del delito de acoso.*

El dolo, en tanto conocimiento (y dirección de la voluntad) del autor de la realización de los elementos típicos, debe abarcar la falta de autorización de realización de las estrategias de acoso descritas y la reiteración de las mismas orientada a la modificación o perjuicio esencial (grave) de la forma de vida de la víctima.

2.4. Cuestiones procesales

Salvo en los supuestos de acoso en los que se produzca la muerte o se ponga en peligro concreto y grave la vida o la salud de la víctima u otras personas próximas a ella, las restantes situaciones de acoso sólo podrán ser perseguidas a instancia de parte. La víctima es la única capacitada para ello.

Sin embargo, la autoridad penal (Ministerio Fiscal) puede considerar necesaria, por los especiales intereses públicos en la persecución penal, la intervención de oficio, lo que podrá ocurrir si se entiende que la víctima no realiza una denuncia por miedo o intimidación del autor²⁶.

3. El delito de acoso moral laboral en el Derecho penal español

3.1. Introducción

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal, contempla una serie de novedades. Una de las más importantes ha sido la de tipificar específicamente dos modalidades de acoso: el acoso moral laboral (no sexual) y el acoso inmobiliario. Ambos comparten los rasgos esenciales de todo acoso moral: un proceso de hostigamiento consistente en el ejercicio reiterado, o con efectos prolongados en el tiempo, de violencia física o psíquica contra una persona, idóneo, en su conjunto, para crearle un entorno intimidatorio, degradante o humillante, en definitiva, para reducirla a la condición de objeto en manos del autor²⁷.

25 Vid. K. Kühl, cit., 238/9; U. Weber, cit., 9/115; T. Fischer, cit., 238/32.

26 Vid. T. Fischer, cit., 238/38.

27 Cfr. C. Carmona Salgado, “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo (mobbing)”, 2004, págs. 188-189; C. Molina Navarrete, “Cuando el “lugar de convivencia” es un “campo de batalla”, (J.I. Marcos González, coord.), *La*

Aunque son predominantes en el entorno laboral las formas de violencia psicológica, se admite igualmente prácticas de violencia física, sin que sea necesario el menoscabo de la integridad física o salud psíquica de la persona acosada²⁸.

La reforma de 2010 ha manifestado su preocupación por perseguir las prácticas de maltrato más graves que tienen lugar en el contexto de la prestación laboral y lo ha hecho concibiendo el nuevo delito de acoso moral laboral como atentado específico contra la integridad moral. Ha introducido en el apartado 1 del artículo 173 (delito de trato degradante) un segundo párrafo. De esta manera, castiga *con la misma pena* del art. 173.1 CP (prisión de 6 meses a 2 años) a “*los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima*”.

No se ha ofrecido un tratamiento punitivo adecuado a las peculiaridades de estas prácticas abusivas, al margen de la pena de prisión, así, penas privativas de derechos como la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio²⁹. Al menos, esta pena sería coherente con el fenómeno que se contempla: no sólo despliega efectos disuasorios, también permite el alejamiento del acosador (o la acosadora), respecto de la víctima maltratada, y no al revés, como es habitual, pues es la víctima la que acaba abandonando o trasladándose de puesto de trabajo.

Hay otras cuestiones que suscita la tipificación específica del acoso moral laboral:

3.2. Problemas de indeterminación de la conducta típica

Cierto es que el tipo penal de acoso en el ámbito laboral pretende introducir elementos característicos de toda situación de acoso moral, sin embargo, la redacción del nuevo precepto no ha sido particularmente afortunada. Se habían ofrecido alternativas de tipificación más adecuadas, pero la ausencia de debate parlamentario ha sido manifiesta.

Tutela frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario. 2006; A.I. Pérez Machío, *Mobbing y Derecho penal*, 2007, págs. 41 y ss.; J. M. Villegas Fernández, “Teoría penal del acoso moral: «mobbing», «bullying», «blockbusting» (I)”, 2005, pág. 10; Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil; E. Pomares Cintas, “El acoso en el trabajo basado en la alteración de condiciones de prestación de la actividad laboral. Análisis de los planteamientos prelegislativos, jurisprudenciales y doctrinales sobre su regulación penal”, 2009, págs. 73 y ss.

28 Cfr. C. Mir Puig, “El acoso moral en el trabajo...”, cit., págs. 177, 187; L. Lafont Nicuesa, *El delito de acoso moral en el trabajo*, 2008; Instrucción 10/2005 de la Fiscalía general del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar. En cambio, en la sede de lo social, parece exigirse el menoscabo de la salud de la víctima acosada, así se desprende de la STSJ País Vasco, Sala de lo social, de 25-1-2005 (rec. núm. 2794/2004).

29 P. Otero González/E. Pomares Cintas, “El acoso laboral (mobbing) (art. 173)”, 2010.



Hay un elemento de la redacción que resulta singularmente llamativo: exige realizar de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, “*sin llegar a constituir trato degradante*”, supongan grave acoso contra la víctima. Un requisito negativo, sin duda, novedoso, al tiempo que controvertido: cuesta pensar que el legislador de 2010 haya tomado partido por un criterio que destierra apriorísticamente el acoso laboral grave de la categoría de trato degradante. Sería, en mi opinión, una forma de despreciar –terminológicamente, y por ende, simbólicamente- la entidad de esta modalidad de maltrato.

La decisión de concebir el acoso moral laboral como atentado específico contra la integridad moral que reviste la misma gravedad que el delito de trato degradante (se sanciona con la misma pena) obliga a buscar una explicación razonable. A través de la tipificación del acoso moral laboral se ha pretendido reservar un ámbito propio de aplicación, es decir, el delito de acoso laboral no podría conceptualmente atender a un episodio aislado. Es característico de este fenómeno que los comportamientos concretos que lo constituyen no reúnan, *aisladamente considerados*, la gravedad del delito de trato degradante genérico, porque, en tal caso, se aplicaría éste. En otras palabras, sólo contemplados en conjunto, y no individualmente, los diversos comportamientos que integran el acoso se muestran idóneos para provocar a la víctima un entorno gravemente humillante o intimidatorio, una situación insoportable, en el desempeño de su actividad laboral.

Por tanto, el nuevo delito de acoso moral laboral es una modalidad de trato degradante derivada de una visión de conjunto de los comportamientos que lo conforman. Ésa es, por tanto, la lectura que cabe extraer de la exigencia expresa del nuevo tipo penal: los actos que integran la situación de acoso no pueden “*llegar a constituir (individualmente) trato degradante*”.

Suponemos que al configurar un ámbito específico de aplicación del delito de acoso moral laboral, el legislador de 2010 buscaba compensar la excesiva y evidente indeterminación de la que adolece el delito de trato degradante genérico del art. 173.1 CP –consiste en *infligir “a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”*. Sin embargo, como se comprobará, no logra la dosis de taxatividad suficiente para facilitar la aplicación práctica de este nuevo delito.

En primer lugar, la redacción incluye en la definición de acoso laboral el término que se pretende definir –“*acoso*”–, y que no define. En segundo lugar, requiere causar un “*acoso grave*” fruto de la reiteración de actos “*hostiles o humillantes*”, requisitos también esencialmente valorativos. Precisamente por ello la redacción del tipo penal genera otros problemas interpretativos.

Se observa que los calificativos “*hostil*”/“*humillante*” van anudados a los comportamientos que integran el acoso, términos que son excesivamente amplios, ausentes en la tipificación de fenómenos de maltrato paralelos, como el delito de violencia habitual familiar (art. 173.2 CP) o el delito de acoso sexual

(art. 184 CP). No consiste en requerir que las conductas que constituyan el acoso sean en sí mismas o individualmente humillantes u hostiles (extremo que, además, habría que acreditar), sino que, cualquiera que sea la naturaleza, modalidad o entidad de las mismas, debe ser su carácter sistemático o prolongado en el tiempo lo que puede lograr cercenar la capacidad de autodeterminación de la persona en el entorno laboral de que se trate, crearle un clima gravemente intimidatorio, humillante u hostil, reduciéndola a la condición de objeto. En otras palabras: a propósito del acoso sexual, el solicitar una conducta sexual no es en sí un comportamiento humillante u hostil, lo importante es que su realización continuada sea capaz de provocar a la víctima una situación degradante (art. 184.1 CP). ¡Hay que agregar todos los comportamientos para que surja la dimensión humillante!, como ha afirmado el magistrado Jesús Villegas Fernández.

Asimismo, de la expresión “*actos*” podría inferirse la exigencia de realización de conductas activas, de modo que no dé cabida, sino con dificultad, a los comportamientos omisivos que provocan el aislamiento laboral de la víctima, comportamientos que también forman parte de las prácticas de maltrato en el lugar de trabajo. Este problema se hubiera resuelto recurriendo a otros términos: si, como se ha señalado, el acoso moral en el trabajo es conceptualmente el resultado del ejercicio continuado o prolongado de *violencia física o psíquica* contra una persona en el ámbito de una relación laboral, no existiría inconveniente alguno para utilizar la expresión “violencia” en lugar de “*actos*”, término que, asimismo, cuenta ya con un bagaje interpretativo doctrinal y jurisprudencial en relación con el delito de violencia habitual en el ámbito familiar (art. 173.2 CP)³⁰.

En síntesis, son imprecisos y eminentemente valorativos los elementos que componen el nuevo delito de acoso moral laboral, hasta el punto de poder dificultar extraordinariamente su aplicación. No se olvide que, desde la perspectiva jurídico-penal, no sólo deben ser acreditados en un proceso penal los elementos objetivos del tipo –un *acoso grave* atribuido a la *reiteración de actos hostiles o humillantes*–, también, y necesariamente, éstos deben ser abarcados por el dolo del autor, que exige el conocimiento actual (en el momento de los hechos) de tales elementos y la voluntad de repetición o tendencia a vincular cada uno de esos actos a la situación de grave acoso. Una doble dificultad probatoria que vaticina su inaplicación práctica.

30 Vid. E. Pomares Cintas, “El Derecho penal ante el acoso en el trabajo: el Proyecto de reforma penal de 2009”, 2010, págs. 72 ss.; “Una alternativa a las propuestas legislativas de tipificación del delito de acoso laboral”. 2010.



3.3. Escenario del acoso laboral.

Sujetos activos y sujetos pasivos del delito de acoso moral laboral

Falta por interpretar el escenario en que se debe producir la situación de acoso laboral con arreglo al nuevo precepto penal.

Éste ha sido uno de los elementos sobre el que más se ha dudado en el proceso de creación de este delito. En un primer momento, se aludía al “*marco de una relación laboral* (Proyecto de 2007), posteriormente se sustituyó por un escenario literalmente más amplio –“*el marco de cualquier actividad laboral*” (Anteproyecto de 2008)-, hasta adoptar finalmente la expresión actual, “*en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional*”.

En cualquier caso, conviene señalar que el derecho penal no se rige por criterios formales sino por criterios materiales que atienden al bien jurídico protegido –la integridad moral de la persona en el seno de la prestación laboral, cualquiera que sea ésta. Este elemento contextual, el de la “relación laboral”, debe interpretarse de modo amplio, es decir, no tiene que ajustarse necesariamente a lo que entiende el derecho laboral o administrativo por “relación laboral”. Lo que se persigue penalmente es el sometimiento de la persona acosada a una grave situación degradante o humillante que la envilece en el ejercicio de la prestación o actividad laboral. Basta exigir que el sujeto activo esté inmerso en una relación de trabajo respecto del sujeto pasivo, esto es, la exigencia de la vinculación a un marco laboral de los sujetos implicados en el conflicto. Abarca tanto las hipótesis en las que media una relación jurídico-laboral entre los sujetos implicados como las que se desenvuelven con ocasión de la prestación laboral de que se trate. También el contexto del “proceso de contratación” (Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de 2006). El tipo penal incluye expresamente el acoso que se desarrolla en el marco de la relación jurídico-pública, la relación estatutaria o de servicio propia de la función pública.

3.4. La exclusión del acoso laboral horizontal y el trabajador autónomo

Frente a la más amplia regulación del delito de acoso del Código penal alemán, el delito de acoso moral laboral del art. 173 CPe restringe la esfera de los sujetos activos y pasivos del delito: exige expresamente el *prevalimiento* de una “*relación de superioridad*” por quien realiza el acoso. Ello significa abarcar exclusivamente hipótesis de acoso laboral vertical en las que el autor ocupa una posición de superioridad laboral o jerárquica respecto del sujeto pasivo. Es una decisión controvertida introducida *ex novo* en el Proyecto de reforma del Código Penal de 27 de noviembre de 2009. Es cierto que no señala expresamente que la superioridad sea laboral o jerárquica, pero también es cierto que el término “*relación*” significa que debe mediar entre el sujeto

activo y el pasivo una situación de jerarquía laboral, y, por tanto, apunta directamente a la modalidad de abuso del superior sobre el subordinado³¹.

Este nuevo requisito excluye del ámbito de aplicación del delito el *acoso horizontal* y a los *trabajadores autónomos* como sujetos pasivos, aunque representen también situaciones de dominio-sumisión derivadas de una superioridad de hecho en el ámbito de la prestación de trabajo entre personas que ocupan formalmente igual posición. Así lo ha expresado el Consejo General del Poder Judicial a propósito del trabajador autónomo como víctima del acoso. Señala que son relaciones contractuales “basadas aparentemente en el pacto entre iguales pero que ocultan formas de dependencia efectiva próximas (análogas) a la relación laboral”; el trabajador autónomo es *económicamente dependiente* de un cliente, realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica (vid. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo). El delito de acoso laboral contiene, por tanto, una restricción injusta que convendría subsanar por ser una situación valorativamente similar a las expresamente contempladas en él; debido a la “intensa dependencia económica y personal que representa percibir de un solo cliente la mayoría de los ingresos”, como señala el Consejo General del Poder Judicial, el trabajador autónomo precisa la protección del derecho penal al igual que el resto de las relaciones laborales.

3.5. Otros instrumentos penales aplicables al acoso laboral

Como se ha observado, el delito de acoso moral en el ámbito laboral se dirige a sancionar los supuestos más graves, pero no todos. La exigencia del abuso de una relación de superioridad laboral ha restringido su alcance, quedando excluidas las situaciones de acoso horizontal, y, concretamente, el trabajador autónomo como sujeto pasivo del este delito.

Sin embargo, que estas situaciones queden fuera del ámbito de aplicación del delito de acoso laboral, no significa, en absoluto, que no merezcan protección penal a través de otros preceptos del Código penal. Por lo mismo, no se puede afirmar la imposibilidad de perseguir las conductas más graves de acoso laboral hasta que entre en vigor la reforma de 2010.

En este sentido, el Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo ha planteado un abanico de tipos penales aplicables en el que encuadrar una situación de acoso en el trabajo. En efecto, el Código Penal vigente ofrece varias alternativas de resolución. Las más sobresalientes giran en torno al delito genérico de trato degradante

³¹ Vid. en sentido crítico, E. Pomares Cintas, “El Derecho penal ante el acoso en el trabajo: el Proyecto de reforma penal de 2009”, cit., págs. 75 ss.



contenido en el artículo 173.1 CP (que ya se ha aplicado a supuestos de acoso horizontal, Sentencia Audiencia Provincial Teruel de 22 de mayo de 2001, núm. 25/2001), y al delito de imposición de condiciones laborales ilícitas perjudiciales para los derechos laborales, que ofrece una tutela específica de los derechos de los trabajadores -artículo 311, apartados 1º y 3º CP. Éste también se ha aplicado a situaciones de acoso laboral, una muestra de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial Asturias de 9 de noviembre de 2005 (núm. 234/2005) que valora así un supuesto de acoso basado en la alteración ilícita de condiciones de prestación de la actividad laboral.

La vía del art. 311 CP conviene ser subrayada, no sólo porque prevé una pena superior a la contemplada en el delito de trato degradante, sino también por abarcar particularidades no comprendidas expresamente en el nuevo tipo penal de acoso laboral. En este sentido, el Consejo Fiscal, en el informe sobre el Anteproyecto de 2008, reivindica el espacio de aplicación del delito del art. 311 en materia de acoso laboral por la impronta intimidatoria en la alteración de condiciones laborales³².

Esta situación se puede ilustrar con el siguiente supuesto valorado por la SAP Valladolid (Secc. 4ª), núm. 211/2004, de 2 de junio, que niega la existencia de un trato vejatorio o degradante sobre una trabajadora con la que el autor mantenía discrepancias o desavenencias personales. En el relato de hechos probados se describe una modificación esencial e injustificada de condiciones laborales mediante métodos intimidatorios (amenazas de despido) –cambio injustificado de funciones laborales, estando de baja laboral se le obliga a darse de alta-, e incumplimiento reiterado de la normativa laboral -no cobra las horas extraordinarias.

Junto a ello, se describen episodios de violencia psíquica sobre la trabajadora: el superior jerárquico (médico de una clínica privada de cirugía plástica) *“pasó de los gritos y golpes en instrumentos a llamar a Lidia inútil delante de pacientes, le decía que se iba a ir a la puta calle, que no servía para nada, entre otras expresiones similares y miradas despectivas”*. Fue finalmente despedida (el hostigamiento duró aproximadamente 5 meses). No se formula acusación por el delito de imposición de condiciones laborales ilícitas, aunque había elementos suficientes para su aplicabilidad. La Sentencia absuelve al autor de la falta de vejaciones injustas (leves) por la que había sido condenado con el siguiente argumento: *“los hechos que presentan una evidente, inicial, dificultad probatoria, porque los supuestos insultos y malos tratos denunciados se supone se cometen en un ámbito muy reducido y en ausencia de testigos, normalmente. Para condenar al denunciado se precisa ineludiblemente la fehaciencia de que él mismo insultó y vejó a la denunciante”*.

³² Admiten esta vía de solución, R. Rebollo Vargas, “Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma del Código penal”, 2007, págs. 205 y ss.; Autos Audiencia Provincial La Rioja, Logroño, núm. 76/2005, de 12 de abril, Audiencia Provincial Barcelona de 17 de septiembre de 2024. Vid., detenidamente, Pomares Cintas, “El acoso en el trabajo basado en la alteración de condiciones de prestación de la actividad laboral...”, cit., págs. 90 y ss.



Por último, si se quiere comprender la condición pública de quien realiza el acoso, es posible alegar la aplicación del delito de prevaricación administrativa previsto en el art. 404 CP, cuando se base en actos o decisiones administrativas manifiestamente carentes de apoyo legal. Como se comprobará más adelante ya ha habido sentencias condenatorias por prevaricación en situaciones de acoso laboral en el ámbito de la Administración pública. Además, la pena anudada al delito de prevaricación administrativa, la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años, no sólo despliega efectos disuasorios, también permite el alejamiento del acosador respecto de la víctima.

4. El delito de acoso sexual como modalidad atenuada del acoso en el trabajo

La tipificación específica del delito de acoso moral en el trabajo provoca, a su vez, una situación paradójica, debido a una defectuosa técnica legislativa. A partir de su entrada en vigor, el delito de *acoso sexual*, como una estrategia más de hostigamiento laboral³³, se convertirá inexplicablemente en una *figura delictiva atenuada de acoso en el trabajo*, desprotegiendo, en esa medida, a las víctimas del mismo.

El acoso sexual pertenece, con características estructurales similares, al mismo fenómeno y está previsto, desde 1995, en el art. 184 CP. Piénsese que el tipo penal agravado de acoso sexual basado en el abuso de una situación de superioridad laboral o en el denominado chantaje sexual (art. 184.2 CP) lleva aparejada la pena de prisión de 5 a 7 meses o multa de 10 a 14 meses. Un agravio (punitivo) comparativo preocupante, teniendo en cuenta que el delito de acoso sexual exige también la creación de “una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante” para la víctima. Por tanto, la idea de instrumentalización/humillación del trabajador es aquí igualmente significativa. Estas objeciones han sido expresamente corroboradas por el Consejo General del Poder Judicial³⁴.

33 Escudero Moratalla, J. F./Poyatos I Matas, G., *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*. 2005, pág. 82.

34 Vid este planteamiento, E. Pomares Cintas, “El Derecho penal ante el acoso en el trabajo: el Proyecto de reforma penal de 2009”, cit., págs. 84 ss.



5. Conclusiones

Un análisis detenido de la jurisprudencia y doctrina judicial penales en España arrojaría el siguiente balance:

- Son escasas las sentencias condenatorias y muchos los problemas de valoración y acreditación de los hechos constitutivos de acoso laboral.

Del conjunto de resoluciones analizadas sobre el acoso laboral en la empresa privada, en materia penal, son significativos los escasos pronunciamientos condenatorios en contraste con las mayores posibilidades de condena en el ámbito de la Administración pública.

Esta situación obedece principalmente a los problemas de acreditación que se plantean cuando el instrumento alegado es el delito de trato degradante del art. 173.1 CP, compuesto por elementos exclusivamente valorativos, y, por ende, especialmente indeterminados.

Una situación que seguramente se hubiera resuelto si, como instrumento principal o alternativo, se hubiera formulado acusación por el delito de imposición de condiciones laborales ilícitas (art. 311 CP), que no depende de esos elementos valorativos característicos del delito de trato degradante, sino de elementos normativos.

Escaso o nulo efecto disuasorio de las condenas

Tomando como referencia exclusiva las sentencias condenatorias, éstas, en realidad, no despliegan efecto disuasorio alguno, sino un efecto vacío de contenido: la respuesta penal queda reducida al importe indemnizatorio (que tiene naturaleza civil). Teniendo en cuenta el perfil criminológico de los autores de acoso laboral, que no cuentan con antecedentes penales, las penas de prisión impuestas (se tiende a aplicar la mínima) no superan los 2 años de prisión, lo que significará la posibilidad de suspenderles el cumplimiento de la pena.

Hay otras alternativas. Sorprende que no se utilicen también recursos que están al alcance del Ministerio Fiscal o la acusación particular en el proceso penal por acoso laboral. El Código penal ofrece herramientas suficientes que permiten responder a la problemática de este fenómeno: es posible aplicar la pena accesoria de suspensión de empleo o cargo público o inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, *“si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo*

determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación” (art. 56. 1, 1º y 3º CP). Es también plausible, en función de “la gravedad de los hechos o el peligro que el delincuente represente” (así, tomar represalias o insistir en el acoso de la víctima), imponer penas accesorias que impliquen el alejamiento del acosador del entorno laboral o de relación de la víctima. Esta posibilidad se prevé en el artículo 57 CP (y 48 CP), siendo obligatoria en los supuestos de violencia ocasional o habitual en el ámbito familiar, que guardan un estrecho paralelismo con el acoso laboral. Tales penas accesorias no sólo despliegan efectos disuasorios, también permite el alejamiento del acosador (o la acosadora), respecto de la víctima maltratada, y no al revés, como es habitual

6. Bibliografía

ABASCAL JUNQUERA/ACÓN ORTEGO, “Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario”, *Práctica Penal*, nº 61, 2010.

BLANCO BAREA, Mª J./LÓPEZ PARADA, J., “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”, *Diario La Ley*, núm. 5509, 2002.

CARMONA SALGADO, C. “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo (mobbing)”, en *Estudios Penales en recuerdo del profesor Ruíz Antón*, 2004;

“Tutela jurídica del acoso laboral en el ámbito de las empresas y de las Administraciones públicas. Su disfuncional regulación en el proyecto de reforma del CP de 15 de enero de 2007”, *Revista Penal*, núm. 21, 2008.

ESCUADERO MORATALLA, J. F./POYATOS I MATAS, G., *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*. 2ª ed., Bosch, 2005.

FISCHER, T., *Strafgesetzbuch*, 57ª ed., München, 2010.

INFORMES del Consejo Fiscal sobre los Anteproyectos de reforma del Código penal de 2006 y 2008.

INFORMES del Consejo General del Poder Judicial sobre los Anteproyectos de reforma del Código penal de 2006 y 2008.

INSTRUCCIÓN 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.

KÜHL, K. *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 26ª ed., München, 2007.

LAFONT NICUESA, L. *El delito de acoso moral en el trabajo*. Tirant lo Blanch, 2008.



- MARCOS GONZÁLEZ, J.I. (Coord.), *La Tutela frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario*. Aranzadi, 2006.
- MARCOS J.I./VELÁZQUEZ, M. Coord.), *Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo. Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral*. Ed. Lettera, 2010.
- MAURACH, R./SCHROEDER, F.C./MAIWALD, M. *Strafrecht. Besonderer Teil, I*, 10ª edición, Heidelberg, München, Landberg, Frechen, Hamburg, 2009.
- MIR PUIG, C. (Dir.). *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, 2007.
- MITSCH, W. “Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch”, NJW, 18, 2007;
“Strafrechtsdogmatische Probleme des neuen “Stalking”-Tatbestandes”, JURA, 2007.
- MOLINA NAVARRETE, C., “Cuando el “lugar de convivencia” es un “campo de batalla”, (J.I. Marcos González, coord.), *La Tutela frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario*. Aranzadi, 2006.
- OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL (2004): “El acoso laboral -mobbing- en los lugares de trabajo”.
- OTERO GONZÁLEZ, P./POMARES CINTAS, E. “El acoso laboral (mobbing) (art. 173)”, En, J. Álvarez García/J.L. González Cussac (Dir.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo blanch, Valencia, 2010.
- PÉREZ MACHÍO, A.I. *Mobbing y Derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2007.
- POMARES CINTAS, E. “El acoso en el trabajo basado en la alteración de condiciones de prestación de la actividad laboral. Análisis de los planteamientos prelegislativos, jurisprudenciales y doctrinales sobre su regulación penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 97, 2009;
- “¿Existe dificultad de encontrar un acomodo típico-penal para el acoso laboral? Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (sección 1ª), de 20-10- 2008, núm. 360/2008”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 780, 2009 (www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/780/comentario-jurisprudencia)
- “El Derecho penal ante el acoso en el trabajo: el Proyecto de reforma penal de 2009”, *Revista Temas Laborales*, nº 105, 2010;
- “Una alternativa a las propuestas legislativas de tipificación del delito de acoso laboral”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 795 (2010); (www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/795/comentario-legislacion)

“La incriminación específica del “acoso inmobiliario” en la reforma del Código penal de 2010: los nuevos delitos de coacciones y contra la integridad moral”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXX, 2010.

RACKOW, P. “Der Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB). Stalking und das Strafrecht”, GA, 2008.

REBOLLO VARGAS, R. “Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma del Código penal”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 60, 2007.

RENGIER, R. *Strafrecht. Besonderer Teil, II*, 10ª ed., München. 2009.

SONNEN, B.R. “§ 238 StGB”, En, *Kindhäuser/ Neumann/ Paeffgen (edits.): Strafgesetzbuch. Nomos Kommentar*, 3ª ed., Baden-Baden, 2010.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Stalking y derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Iustel, 2009.

VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. “Teoría penal del acoso moral: «mobbing», «bullying», «blockbusting» (I)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 1997, 2005;

“Presente y futuro del delito de acoso laboral (Comentario a la sentencia de 27 de septiembre del año 2006 del juzgado de lo penal número uno de Jaén.)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 731, 2007;

“La impotencia de un legislador bienintencionado: el futuro delito de acoso inmobiliario”, En, *Noticias. Jurídicas. com.*, enero 2010.

WEBER, U. “§ 238 StGB”, En, *ARTZ, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E.: Strafrecht. Besonderes Teil*, Bielefeld, 2009.

WESSELS, J./HETTINGER, M. *Strafrecht. Besonderer Teil, 1*, 33ª ed., Heidelberg. 2009.

WOLTERS, G. “§ 238 StGB”, En, *Rudolphi, H.J. (edit.): Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Frankfurt a.M., 2008.



LA EVALUACIÓN DE RIESGOS DE ORIGEN PSICOSOCIAL, ¿UNA CUESTIÓN DE MÉTODO, DE TÉCNICA, DE INSTRUMENTOS, DE IMPROVISACIÓN?

RISK ASSESSMENT OF PSYCHOLOGICAL FACTORS ORIGIN, A QUESTION
OF METHOD, TECHNIQUE, INSTRUMENTS OF IMPROVISATION?

Joan Guàrdia Olmos, Ph.D.

Maribel Però Cebollero, Ph.D.

Universidad de Barcelona

Facultad de Psicología. Departamento de Metodología de las Ciencias del Comportamiento-

Instituto de Investigación en Cerebro, Cognición y Conducta (IR3C).

Grupo de Técnicas Estadísticas Avanzadas Aplicadas a la Psicología

School of Psychology. Department of Methodology of Behavioural Science I-Research Institute of
Brain, Cognition and Behaviour (IR3C).

Advanced Statistical Techniques Group Applied Psychology



Sumario

Summary

Sommaire

1. Introducción.
2. Del método a las técnicas.
3. De los instrumentos a los datos.
4. Una propuesta integradora.
5. Bibliografía

1. Introduction.
2. The method to the techniques.
3. Instruments to the data.
4. An integrative proposal.
5. References

1. Introduction.
2. Du méthode vers les techniques.
3. Des Instruments aux données.
4. Une proposition intégrative.
5. Bibliographie



Resumen

En este trabajo se pasa revista a los diversos tópicos propios de los mal llamados métodos de evaluación de riesgos laborales de origen psicosocial, haciendo un análisis ordenado de las propiedades de la medición psicológica y de las estructuras que actualmente presentan aquellos que suelen usarse en el entorno español. Se evalúan algunos de los aspectos que los instrumentos de evaluación presentan, ordenando los comentarios en base a las propiedades métricas de las opciones consideradas. En primer lugar se analizan los cuestionarios y escalas basadas en la lógica psicométrica y contruidos a partir de la concepción de la teoría clásica de los tests. Seguidamente se plantean algunas de las consideraciones que se hacen en torno a los instrumentos basados en técnicas cualitativas y finalmente se aborda brevemente algún detalle mínimo sobre los registros observacionales. Finalmente, se plantean algunas de las propiedades que deberían presentar estas técnicas e instrumentos para una correcta aproximación a la evaluación sistemática de la exposición a factores de riesgo y de protección de origen psicosocial en el entorno laboral.

Abstract

This paper reviews the various topics of the methods of assessing occupational risk of psychosocial origin, making an analysis of psychological measurement properties and structures that currently offer those commonly used in the Spanish environment. Also, we want show some of the aspects that the present assessment instruments, arranging the comments based on the metric properties of the options considered. First, we analyze the questionnaires and scales based on psychometric and logic built from the concept of classical test theory. Then, discusses some of the considerations made about tools based on qualitative and finally briefly discusses some minor details on the observational records. Finally, it presents some properties that should present these techniques and tools for a correct approach to the systematic assessment of exposure to risk or protection factors from psychosocial origin in the occupational health.



Resumé

Ce document passe en revue les différents thèmes des méthodes propres de l'évaluation des risques professionnels d'origine psychosociale, faisant une analyse soignée de propriétés de mesure psychologiques et les structures qui offrent actuellement ceux qui sont couramment utilisés dans l'environnement Espagnol. Évalue quelques-uns des aspects que les instruments d'évaluation actuelle, l'organisation des observations basées sur les propriétés métriques des options envisagées. Nous avons d'abord d'analyser les questionnaires et d'échelles psychométriques basée sur la logique et construit à partir du concept de la théorie classique des tests. Examine ensuite quelques-unes des considérations faites au sujet des outils basés sur qualitative et, enfin, aborde brièvement quelques détails dans les dossiers d'observation. Enfin, il présente certaines propriétés qui devraient présenter ces techniques et outils pour une bonne approche pour l'évaluation systématique de l'exposition aux facteurs de risque et de protection d'origine psychosociale au travail.

Palabras clave: Psicometría, Técnicas de Registro, Evaluación Riesgos Psicosociales.

Keywords: Psychometrics, Register Techniques, Psychosocial Risk Assessment.

Mots-clés: Psychométrie, Techniques d'Enregistrement, Évaluation des risques psychosociaux.



1. Introducción

En los últimos años se han desarrollado un sinnúmero de debates en torno a cómo medir y evaluar la intensidad del riesgo que se deriva de la exposición a los factores psicosociales en el trabajo. Dentro de ese ámbito general de la Prevención de Riesgos Laborales (PRL), este aspecto ha adquirido una importancia y dimensiones que ni los psicólogos ni sociólogos más optimistas hubieran sospechado unos escasos años atrás. Efectivamente, no sólo se ha convertido en norma jurídica que debe ser cumplida bajo la articulación y vigilancia de la Inspección de Trabajo, sino que en muchas empresas existe afortunadamente una cierta preocupación a propósito del riesgo de bajas y enfermedad laboral derivadas de factores psicopatológicos Mingote, Moreno y Gálvez (2004). Este estado de cosas no es independiente del grado de desarrollo de certeza acerca del efecto de esos factores en la salud laboral de todo trabajador. De las circunstancias, modelos y condiciones que se han efectuado en los últimos veinte años en torno al estrés laboral y al *burnout*, ahora le hemos añadido los elementos propios del asedio en el trabajo y de las acciones de *mobbing* que se han convertido ya casi en cultura popular. No existe debate sobre PRL en que no aparezcan explícitamente los aspectos derivados del efecto de los factores de riesgo de origen psicosocial. No es ahora el momento de tratar los aspectos que se derivan de los recientes sucesos de los controladores aéreos españoles o recordar los datos estadísticos que muestran que un mínimo de 2 de cada 8 bajas laborales vienen etiquetadas con diagnósticos vinculados con referentes propios de la salud mental y de la Psicopatología. Tampoco es ahora momento de recordar que patologías como la fibromialgia, la fatiga crónica, las migrañas tensionales o ciertos estados distímicos son causas de bajas laborales reiteradas y, en algunos casos, de difícil diagnóstico como señalan Luceño (2005); Morgan (1986); Niño (2006); Sauter (1998); Schvarstein (1991) o Vgontzas (2008).

Estas páginas no intentan profundizar los aspectos propios del diagnóstico clínico y de la sensibilidad o especificidad de los procedimientos diagnósticos que la salud mental y la Psicopatología emplean puesto que esta cuestión implica la presencia de trastorno y de lo que aquí se trata es de prevenir su aparición y, por tanto, de establecer la intensidad en que un trabajador está expuesto a factores de riesgo o protección de origen psicosocial que puedan, en caso de no intervenir, ser generador potencial de enfermedad o salud laboral Leka y Cox (2009). A cualquier lector de estas líneas le puede parecer esta cuestión una pura obviedad y ciertamente lo es si no se tiene en cuenta algunas circunstancias que hacen de esta cuestión un tema aún pendiente de resolver, puesto que saber el grado de exposición implica, primero, la detección de la presencia o ausencia de los posibles riesgos de origen psicosocial y, posteriormente, evaluar cómo puede identificarse la intensidad de esas exposiciones. Para esas dos cuestiones, discutimos reiteradamente en el ámbito científico y en el profesional de qué forma y de qué manera podemos hacer eso sin mucho error y con la



suficiente rigurosidad para que las decisiones que se adopten a partir de los resultados de una evaluación reduzcan el riesgo y aumenten la protección. En resumen, los grandes conceptos parecen claros y casi todo el mundo está de acuerdo en su dimensión e importancia, pero no tenemos muy definido aun como abordar su evaluación y medida para ofrecer un proceso de evaluación y diagnóstico válido y compartido por todos los actores implicados (Cox y Griffiths, 1996; 2000).

En consecuencia, el objetivo de este trabajo es el de establecer en la medida de lo posible algunos referentes que sirvan de puntos comunes para que los agentes implicados en esta cuestión dispongamos de un elemento más de concreción de algunos detalles a nuestro entender importantes.

2. Del método a las técnicas

La primera situación a dilucidar es la confusión que se constata cuando hablamos de los métodos de evaluación de riesgos psicosociales. El uso del término “método” es, en general, gratuito y casi siempre erróneo, puesto que se usa para definir un determinado procedimiento integrado por la aplicación de un cierto número y tipos de instrumentos de medida distintos. Un método no es una técnica ni un procedimiento, un método se define por el objetivo científico que persigue y por tanto su uso debería quedar restringido a las referencias de los sistemas lógicos de articulación teórica que determinan el método científico, con las salvedades y críticas que puedan hacerse, pero sólo dentro del contexto exclusivo del método fundamentado en las leyes de la inducción y deducción científica.

De lo que aquí se trata es, dentro del método propio de la ciencia que es común en nuestro entorno, establecer la mejor aproximación tecnológica posible para obtener indicadores y mediciones sostenibles que permitan la elaboración de intervenciones y la toma de decisiones coherente y rigurosa. Habitualmente se habla de los métodos de evaluación de riesgos de origen psicosocial y lo cierto es que aquello que se presenta es, nada más y nada menos, que propuestas potentes (sólo en algunos casos) que están integradas por un conjunto de técnicas con un determinado orden y protocolo de aplicación que se supone garantizan la obtención de mediciones ajustadas al fenómeno que se asocian. En consecuencia, deberíamos dejar de hablar de métodos de evaluación de riesgos psicosociales y asumir que lo que hacemos es proponer procedimientos y técnicas de recogida de datos. Esta afirmación obliga a un planteamiento que puede tener mucho de académico y, dirán algunos, poco de profesional o de real, pero que es indiscutible desde la pura esencia científica, no tratamos de métodos, lo que hacemos es discutir sobre la bondad, límites y propiedades de las técnicas para la evaluación de riesgos psicosociales en el entorno laboral desde el enfoque del método científico.



Por tanto, no se pueden discutir aspectos como la tensión cualitativo versus cuantitativo como si se enfrentaran métodos distintos (Visauta, 1989). Ello, al margen de un error epistemológico grave, supone una pérdida de tiempo imperdonable. Somos conscientes que a la mayoría de profesionales este asunto les parecerá irrelevante e innecesario, pero eso mismo, quizás, explica una parte (pequeña) del escaso rigor con que se suele abordar la auditoria de los riesgos psicosociales. No sabemos muy bien lo que implica hablar de método o de técnicas y, por tanto, no sabemos muy bien que implica poner en cuestión uno u otro de acuerdo con Luceño, Martín, Miguel y Jaén (2005); Meyers y Meyers (2003); Montmayeul, Mosneron-Dupin y Llory (1994) o Morales, Moya, Reboloso, Fernández Dols, Juici, Marques, Páez y Pérez (1994).

3. De los instrumentos a los datos

Ya son muy numerosos los trabajos que han efectuado un meta-análisis de las diferentes propuestas que se han formulado para la evaluación de riesgos psicosociales y por tanto no será necesario reiterar resultados ya publicados. En todo caso, trataremos de establecer algunas de las peculiaridades de lo que hasta ahora los diversos equipos de investigación han hecho, buscando con ello el perfil predominante de los instrumentos puestos a disposición de los profesionales del sector (Peiró, 1999, 2000, 2006, 2008).

En primer lugar debemos aclarar que el propio concepto Psicociología debe revisarse para concretar de forma exhaustiva el verdadero dominio de lo que se pretende medir. No nos referimos a la definición teórica de los constructos que se quieren medir (que también) puesto que a estas alturas de la situación ya parece claro que no existe unanimidad de concepción de lo que entendemos por riesgo y menos aun lo que quiere decir riesgo de origen psicosocial. Si nos ajustamos literalmente al concepto empleado, deberíamos partir de la concepción que la Psicología y la Sociología hacen de sus respectivos instrumentos y técnicas de medición. En realidad todas las propuestas sensatas efectuadas en torno al tema que nos ocupa están efectuadas exclusivamente desde la perspectiva de la Psicología, dejando escaso espacio a los sistemas de trabajo de la Sociometría.

Efectivamente, tanto los recursos tecnológicos como los principios métricos que se usan son los propios de la Psicometría y los referentes fundamentales de todo ello hay que buscarlos en la Psicofísica y la apreciación ordinal que un sujeto humano es capaz de hacer para diferenciar la intensidad de una respuesta ante las distintas intensidades de un estímulo. La Psicometría se ha convertido en la base tecnológica y matemática de lo que los técnicos/as aplican habitualmente, aunque tenemos la sensación (de hecho la evidencia) de que la mayoría no han sido formados en esa línea ni conocen los fundamentos más básicos de la métrica psicológica. Pero volvamos a los aspectos más sociales.

Si con el término “social” añadido como sufijo al “psico” lo que se ha pretendido es incorporar los aspectos derivados de la conducta social de los humanos, no hacía falta recurrir a una mezcla de conceptos que si bien comparten buena parte de sus mutuas fronteras de conocimiento, son distintas en cuanto a dimensión, objeto y, especialmente, en su base conceptual. Ni la Psicología de los Grupos y Organizaciones es la Sociología, ni la Sociología es la forma de recordar que debemos estudiar al individuo no sólo en su entidad única si no como integrante de un grupo. Los procedimientos más cercanos a la Sociometría raramente aparecen en este tipo de evaluaciones y las técnicas del estudio de grupos tampoco.

En definitiva, lo que hemos hecho es asumir la idea de lo psicosocial como solución de compromiso para único lo “psico” con lo “social”. Vamos, lo que hemos llamado Psicología Social y de las Organizaciones y que reúne las concepciones epistemológicas y metodológicas de lo que deseamos medir, es decir, establecer indicadores de factores de riesgo y de factores de protección. Todo ello enmarcado en un ámbito que casi siempre olvidamos pero que es evidente, existen escasos planes de estudio tanto en Psicología, como en Sociología y no digamos en la formación de Máster y Postgrado en PRL que contenga la materia o asignatura Psicopsicología como tal. Todo un dato (Muñiz, 1992, 1997).

Veamos pues cual es el estado actual de las diversas técnicas y procedimientos que se emplean para la evaluación de riesgos de origen psicosocial. Para esta descripción sólo hemos adoptado aquellos procedimientos que han sido publicados en los canales científicos habituales y que han mostrado evidencia empírica rigurosa acerca de su validez y fiabilidad y han presentado una baremación adecuada y solvente. Es decir, de nuevo hacemos uso de los preceptos de la Psicometría para seleccionar aquellas propuestas sobre las que basaremos las siguientes proposiciones. Un listado de todos ellos puede encontrarse en Guàrdia (2010) y cualquiera de ellos cumple con suficiencia con los requisitos psicométricos (Llory, 1992).

En primer lugar, una parte substancial de esos instrumentos son escalas y cuestionarios. No debe confundirse uno con otro puesto que sus objetivos y circunstancias son absolutamente diferentes. Por escala entendemos una conceptualización de una variable no observable que se operativiza a partir de una serie de preguntas (ítems) a las que se les asigna un sistema de respuesta que suponemos sensible y que un sujeto humano puede resolver sin mayores complicaciones. Cualquier manual de métrica psicológica les informara de las ventajas y limitaciones que los distintos sistemas de respuesta presentan. Desde el sistema de escalas *Likert*, hasta el uso de respuestas dicotómicas, hasta el uso de respuestas de elección múltiple, o los sistemas combinados y los poco usados por ahora tests ipsativos, adaptativos, situacionales, comportamentales o la generación automática de ítems (Nielsen, Randall, Holtenc y Rial, 2010).

Un cuestionario es un sistema ordenado de información parcial que explora diversas áreas y contenidos de aquello que se quiere medir, mientras que una escala implica que las cuestiones planteadas a los sujetos conforman una única entidad no directamente observable de forma que de la puntuación acumulada



obtenida en los diversos ítems ofrecen una estimación aproximada del verdadero valor en el rasgo que se evalúa y que, como hemos dicho, no es directamente observable. Si sumamos las puntuaciones que cada ítem ofrece e interpretamos esa puntuación sumativa es por que suponemos que todos los ítems miden lo mismo y que el sumatorio es una estimación adecuada de lo que se quiere medir.

En algunos casos, se pretende hacer lo mismo bajo la fórmula del cuestionario y eso implica algunos errores de concepción. Los cuestionarios son sistemas organizados de recogida de información pero no siempre implican la concepción previa de una definición teórica estricta, son sólo un listado de preguntas relevantes, eso sí, pero no derivadas de una definición teórica previa. Es importante distinguir entre uno y otro sistema puesto que los datos que se derivan de uno y otro no son estrictamente iguales. En los cuestionarios se suele analizar cada pregunta (ítem) de forma separada e incluso, se analizan algún subconjunto de ellos puesto que se supone una cierta estructura interna que lo permite.

Pero cada pregunta es un elemento informativo en sí mismo y no existe ninguna articulación previa ni base psicológica que permita hacer un análisis global. Si se opta por el uso de una escala de medida, su construcción se supone que ha partido de la definición de un concepto previamente reconocido en el contexto de lo que se mide. Por ejemplo medir la carga mental de un determinado colectivo de trabajadores no es una cuestión sencilla puesto que ni está claro que ese concepto no sea resultado de nuestra propia forma de entender la cuestión o si ese concepto era previamente existente ni tan siquiera en la mente del instigador del concepto. Dicho de otro modo, una escala se genera en torno a un no observable previamente existente y teóricamente definido que se operativiza a través de la escala de medida. Por tanto toda escala de medida debe establecer un concepto de medida unidimensional, es decir, todos los ítems deben estar conectados y dirigidos al mismo concepto que se desea medir.

Esa concepción, denominada unidimensionalidad, es crucial para la correcta construcción de la escala. Obviamente los riesgos que ahora nos interesan son diversos y la literatura científica habla de los diversos “factores” a tener en cuenta. Es decir, la valoración y evaluación de la carga mental, las exigencias de la tarea, la autonomía, etc. implican diversos constructos no observables y, en consecuencia, diversas escalas unidimensionales. Una escala para cada factor. En la mayoría de los casos lo que hacemos es incorporar en un mismo instrumento, una escala, diversos ítems dedicados a diferentes dimensiones de forma que obtenemos una escala multidimensional que nos permite con una sola administración obtener datos de los diversos factores.

Este sistema es el que habitualmente se emplea y también es el que exige y requiere de más base psicométrica puesto que cerciorarse de que los ítems seleccionados se agrupan en torno al factor teóricamente definido y que toda esa estructura se mantiene a través de las diversas muestras en que se aplique la escala es fundamental para garantizar que la puntuación sumatoria que se obtiene tiene alguna posibilidad de ser

rigurosa. Esta es la concepción que se analiza con el nombre de validez de constructo y debe ser cuidadosamente analizada en caso de las escalas.

En el caso de los cuestionarios tal estructura no siempre se da y no se da puesto que no se han creado para que esa estructura exista. Digamos que muchos cuestionarios se parecen a escalas y están creados como si de escalas se tratasen y otros se han generado como una especie de entrevista ordenada con un sistema de respuestas cerrado. En el caso de las escalas y de la base más psicométrica de toda esta articulación están el instrumento *Fpsico* del propio Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo o la escala que se administra a los trabajadores en la *Batería MC-UB*. Como cuestionario estricto podemos citar el cuestionario que se administra a los directivos de la *Batería MC-UB* o el chequeo genérico que se usa en el procedimiento *Prevenlab*.

Se usa a veces el término cuestionario para referirnos a una escala y viceversa. Digamos que la cotidianidad en el uso ha pervertido algo el concepto estricto pero no importa si tenemos claro que es lo que buscamos y pretendemos de cada técnica. El error que se comete habitualmente es creer que un cuestionario se comporta como una escala y sumamos todas las respuestas creyendo que esa suma da alguna información, lo cual es absurdo. Y, finalmente, erramos también cuando usamos una escala como si fuera un cuestionario y queremos que de la respuesta a un solo ítem concreto extraigamos la información exhaustiva de una variable infinitamente más compleja que un simple ítem (Peiró y Bravo, 1999; Peiró y Martínez-Tur, 2008; Peiró, Prieto y Roe, 1996).

Por las razones que hemos expuesto en la concepción de una escala de medición se justifica que una escala es inmodificable en su esencia y que ni puede administrarse con cierta dosis de creatividad ni puede aplicarse en función de intereses particulares o ajenos a la esencia de la medida psicológica. Por ejemplo, las escalas que integran *Fpsico* no pueden modificarse a placer, ni aplicarse parcialmente ni modificarse las pautas de administración. Las escalas de medición no son instrumentos que soporten la improvisación ni las lecturas interesadas de sus propiedades métricas (Moreno, Garrosa y González, 2000; Moreno, González y Garrosa, 2001; Moreno, Rodríguez, Morante, Garrosa, Rodríguez y Díaz, 2008; Moreno, Rodríguez, Garrosa y Morante, 2005).

La utilización de este tipo de instrumentos, los cuestionarios y las escalas, se basan en el supuesto que de las respuestas que cada trabajador ha dado y del análisis colectivo de todas ellas, somos capaces de derivar información substancial acerca del modo en que se está expuesto a factores de riesgo y de factores de protección. Dicho en términos más técnicos, las respuestas a las escalas y cuestionarios permiten obtener inferencia sistemática acerca del estado de la organización en relación a los grados de exposición a los riesgos psicosociales. Debe, por tanto, entenderse que el tratamiento de esa información es el punto de anclaje para obtener una buena aproximación al objeto de medida. Asumir ese supuesto es fundamental puesto que en



este punto reside la única opción factible para acreditar que de la administración de una serie de cuestionarios y/o escalas podamos derivar el verdadero estado de una organización compleja como una empresa.

Debemos recordar que un elemento clave de esta situación reside en el hecho de que muchos de los procedimientos propuestos no se basan exclusivamente en el empleo de este tipo de instrumentos y por tanto ya asumen la posible debilidad del argumento anterior. Un ejemplo claro de ello es la propuesta *ISTAS 21* o *Prevenlab* que combinan distintos tipos de instrumentos, no sólo escalas o cuestionarios. Sin embargo, otros como *Fpsico* sólo se basan en la administración de escalas y/o cuestionarios y, por tanto, el argumento que se reitera es el que hemos expuesto anteriormente. Del tratamiento de la información derivada de la escala, obtenemos una buena aproximación del estado de la organización. Sin ello nos quedamos sin anclaje en el que sujetar la generación de este tipo de instrumentos (Palmer, 2003; Pérez, Rojas y Fernández, 1998). Exploremos algo más esta cuestión.

Desde la óptica más ortodoxa de la Psicología de las Organizaciones deberíamos situarnos en la posición de los que estudian las organizaciones complejas que, obviamente, están integradas por personas pero que también tienen claro que la suma de las partes no es el Todo y que la organización como entidad global adquiere dinámicas, tendencias y conflictos que son ajenos a la individualidad que las protagoniza.

Es decir, la concepción de la organización está más allá de la concepción global de una muestra de sus componentes. En este anterior argumento existen dos cuestiones a destacar.

El primero hace referencia a esa idea de que una muestra de sujetos representa adecuadamente la concepción de una organización en un sentido holístico Niño (1991; 2002). Este argumento de clara influencia estadística es inevitable de nuevo si nuestro anclaje es exclusivo en cuestionarios y/o escalas y debe tenerse en cuenta en el momento de establecer conclusiones asociadas al dato evaluado y, lo más importante, en el momento de definir cuáles serán y en qué orden deben implantarse las mejoras derivadas de la evaluación. Sin las necesarias precauciones en materia de muestreo y de tamaños de muestra, todo lo que se deriva de la administración de un cuestionario no será más que pura tecnología estadística en el sentido más negativo del término. Un muestreo incorrecto, incompleto, parcial y con la presencia de sesgo no es la mejor opción para justificar que “n” cuestionarios o escalas implican una buena aproximación a la organización.

El segundo se deriva de lo ya dicho y hace referencia al concepto muestra. Como es sabido, la cuestión del tamaño de muestra está íntimamente ligada a su capacidad de representatividad y, por tanto, el uso de ese detalle es crucial. Tanto es así que desde esta perspectiva la evaluación de la exposición al riesgo o a la protección es, como en otros ámbitos de la PRL, estrictamente estadística y, claro, sin cumplir los supuestos

de la tecnología estadística, el resto cae como un castillo de naipes. Hagamos una simple analogía. Si se está evaluando el efecto nocivo, digamos por ejemplo, del ruido en una empresa, una opción sensata es la de muestrear diferentes sectores del lugar de trabajo en diferentes momentos del día y en diferentes días, adquiriendo los datos de intensidad y frecuencia y comparándolas con los criterios que fijan el nivel de nocividad del ruido del entorno.

Pues bien, ese muestreo cuidadoso que solemos hacer en este tipo de evaluaciones no se suele hacer en el caso de los factores de riesgo y protección de origen psicosocial. Del mismo modo que una sola medida en dB no dará lugar a un buen estudio del ruido del entorno, una única medición de un cuestionario o escala será insuficiente para una buena auditoria. Son demasiado frecuentes los informes efectuados administrando un cuestionario de los que circulan en muestras que apenas pasan de los cuatro o cinco sujetos y, lo que es peor, análisis estadísticos que no pasan de ser meros descriptivos de cada ítem administrado sin saber si se trata de una escala uni o multidimensional o de un simple cuestionario sin estructura teórica (Glomb, Kammeyer y Rotundo, 2004).

En resumen, el uso de cuestionarios y escalas de medida requieren de quién las administren de una formación muy concreta y específica que dé cuenta de los riesgos que implica el mal uso y que se distinga claramente entre una administración sensata de aquello que es una absoluta falta de rigor (Guàrdia, Freixa, Però, y Turbany, 2008, Guàrdia, Però y Barrios, 2008).

Dejamos ahora de lado algunos detalles de carácter complementario que se conectan con el mismo tema, pero que no es objeto estricto de este trabajo, más que no pueden olvidarse. Se trata en concreto de recordar que una evaluación de riesgos psicosociales no es un diagnóstico clínico de cada trabajador en busca de patología de origen laboral, por tanto ni las pruebas de diagnóstico del estrés, ni del *Burnout* ni de resistencia o vulnerabilidad al estrés pueden ser tenidas en cuenta en esta cuestión. Pero insistimos que este tema no es el objetivo de estas páginas pero que todo ello puede agravar aún más el mal uso de la tecnología del psicodiagnóstico (Schabracq, Winnubst y Cooper, 1996).

Si seguimos con el esquema que hemos desarrollado hasta este momento deberíamos decir que escalas y cuestionarios que presentan las características apropiadas para su aplicación, siempre que se respeten adecuadamente las instrucciones de uso, son de fácil localización y, en general, igualmente de fácil el procedimiento de aplicación. Entiéndase fácil no como sinónimo de rápido ni de barato, simplemente en el sentido literal de no complejo pero si largo, costoso y con infinidad de cuestiones a planificar adecuadamente. Sistemas como *ISTAS*, *Prevenlab*, *Fpsico*, *Batería MC-UB*, entre otros, son de absoluta seguridad psicométrica.

Vayamos ahora a otra fase de la discusión que debe acometerse y es todo aquello que se conecta con la cuestión de usar información de índole cuantitativa (como lo hasta ahora visto) con información cualitativa



derivada de las técnicas propias de estos enfoques como las entrevistas (directivas o no), los grupos de discusión abiertos o los *Focus-Grup*, las entrevistas grupales, etc. Todas estas técnicas son habitualmente incluidas en algunos protocolos de evaluación y deben tenerse en cuenta como fuente informativa relevante. Por ejemplo *Prevenlab*, *ISTAS* o la *Batería MC-UB* contemplan otros instrumentos además del uso de escalas o cuestionarios. Muchos siguen buscando en esta cuestión una polémica antigua y, en nuestra opinión, absolutamente estéril en tanto en cuanto el análisis posterior de una u otra tipología de información no está exento, en ningún caso, de una complejidad importante y de dificultades inherentes a las propiedades métricas de cada información. Por tanto en los siguientes párrafos no hallará el lector ninguna referencia a esta polémica, insistimos que en nuestra opinión, absolutamente ya fuera del contexto de la psicología científica actual.

La primera alerta que debemos incluir en esta nueva fase del trabajo se centra en la definición de lo que entendemos por información cualitativa y que límites tiene. Aprovechamos también esta parte del trabajo para recordar que no podemos, en sentido estricto, hablar de métodos cualitativos frente a los cuantitativos puesto que esta cuestión ya ha quedado resuelta anteriormente y de métodos, en nuestro entorno, sólo hablamos de lo que se deriva del método científico en sentido estricto. Por información cualitativa entenderemos pues toda información correctamente recogida mediante cualquiera de las técnicas propias de este enfoque (entrevistas, registros narrativos, endo o exodiaris, grupos de discusión, grupos focales, etc.) que dan lugar a la transcripción literal de lo dicho y registrado por un observador interno o externo, participante o no con relación al objeto de evaluación. En términos menos complejos, se analiza todo aquello que se ha dicho en un ámbito determinado de registro que sea relevante al objetivo del registro. Se supone que del registro literal de lo que un sujeto dice a propósito de un asunto determinado no todo ello es relevante y por tanto debe ser filtrado de forma que se extraiga aquello que es decisivo tener en cuenta.

Esta tarea de registro y filtrado del dato cualitativo es crucial e inherente a la tarea del analizador de estos datos, sin olvidar por ello que este tipo de datos es susceptible de análisis empírico través de su procesamiento sistemático mediante algoritmos de importante complejidad matemática como el comprendido en programas informáticos como Atlas-ti, SPAD-T, Nvivo, MAXqda2, QDA Miner, Etnograph, HyperRESEARCH, N6, CDC EZ-text, Qualrus, Weft QDA u otros similares a estos. Pero veamos con detalle a lo que nos referimos cuando hablamos de registros (que no métodos) cualitativos. El siguiente listado ofrece algún detalle de cómo guiarse en esta cuestión y por tanto la información cualitativa suele ser una derivada directa de la aplicación de alguna de las siguientes técnicas de registro (Kasl, 1991):

Entrevista estructurada, semiestructurada o absolutamente abierta.

Entrevistas grupales con distintos formatos de cierre

Grupos de Discusión

Dinámicas de Grupo

Grupos Focales

Registros narrativos

Estos seis tópicos pueden matizarse mucho y solo son un principio no exhaustivo para no establecer una aproximación muy molecular a la cuestión. En Riba (2007) encontraron una descripción adecuada y detallada de todo ello con las precisiones oportunas para una correcta selección y una adecuada aplicación de cada técnica, cuyas finalidades y objetivos no son iguales ni, a veces, comparables. Para que se entienda de forma más simple, no es lo mismo analizar la respuesta de un grupo que se da a una cuestión puntual por cada uno de los participantes que instigar una respuesta bajo la técnica del consenso a la misma pregunta. El análisis de lo que se deriva puede ser parecido pero ni el tipo de información ni las condiciones de lo que contiene son asimilables. Veamos algunas de las cuestiones que en el ámbito de la PRL se suele usar con estas técnicas y que potencialmente pueden ser fuente de perturbaciones en los resultados (Vela, Moreno, Rodríguez, Olavarriera, Fernández, De la Cruz, Bixlerd y Wadden, Brownell y Foster, 2002).

La primera cuestión que debemos destacar es la dificultad inherente en la aplicación de estas técnicas, son mucho más complejas que la administración de cuestionarios o escalas y, por tanto, los protocolos de administración deben ser mucho más precisos y con un control exhaustivo sobre el administrador. Es decir, debemos acreditar que el administrador de estas técnicas está formado para ello y no genera sesgo ni en la respuesta de los sujetos ni en las condiciones de administración. Claro está que ello es muy complicado en los lugares de trabajo, en la situación más natural de registro y en el caso de las empresas implica una clara interrupción de la normalidad pero que son inevitables si no se quiere que el tiempo dedicado, digamos, a un grupo de discusión, sea tiempo inútil y perdido. En consecuencia, pues, de lo anterior, todas estas técnicas requieren de una minuciosa preparación previa, de un protocolo de aplicación de un sistema de registro eficiente y, lo más olvidado, de un sistema de almacenaje de las respuestas que permitan su posterior análisis.

Obviamente, la memoria del administrador no es el criterio que se maneja y, por descontado, habitualmente resolvemos reducir costes no usando lo que es recomendable y es la presencia de dos observadores en el grupo, uno para la conducción del mismo y el segundo para el registro. El empleo de estas técnicas requiere de una fuerte formación, de una amplia experiencia y de un sistema de trabajo ordenado y pautado. Instrumentos como *ISTAS* o la *Batería MC-UB* son ejemplos adecuados de buenas prácticas en este



sentido puesto que detallan con toda precisión como deben completarse los grupos en el caso de *ISTAS* o el caso de las entrevistas a los directivos/as en el caso de la *Batería MC-UB*. A veces lo que se suele hacer es una aplicación “a medida” de este tipo de estrategias y de acuerdo con la tipología de la empresa adaptar estas técnicas a las circunstancias de lo medido, como por ejemplo en el caso del procedimiento *DECORE* o *Prevenlab*.

Esta es precisamente la gran ventaja de lo que aquí estamos tratando, es decir, la posibilidad que adaptemos el número de entrevistas, grupos y su composición a la realidad concreta de la empresa evaluada, aspecto este que no es factible en un sistema cerrado de cuestionarios, inventarios o escalas. Esta opción no se usa con la potencia que tiene en sí misma y no es habitual que los técnicos/as sepan adaptar adecuadamente estas posibilidades (Smith, Cohen, Cohen y Cleveland, 1978). De hecho, lamentablemente, lo que sucede es al revés. Se aplican partes arbitrarias de un cuestionario suponiendo que eso no vulnera sus supuestos de construcción y se aplica un grupo de discusión de forma poco profunda ni exhaustiva cuando, por ejemplo, en una empresa pequeña puede ser mucho más interesante prescindir de cualquier cuestionario y usar exclusivamente técnicas que impliquen datos cualitativos que serán mucho más eficientes.

Todo ello requiere de una cierta experiencia de conocimientos para que este tipo de adaptación siga criterios estrictamente profesionales y científicos y no sean el resultado de ningún tipo de componenda puntual o responda a intereses de parte. En esencia pues, la gran ventaja que supone su uso por la ductibilidad que poseen, son en sí mismo el peor riesgo de su uso pues estas técnicas son muy poco resistentes a un uso incorrecto y sesgado y a un tratamiento simple y no exhaustivo de la información registrada. Es habitual creer que las técnicas cualitativas son más ajustadas a los entornos naturales y más propios de la complejidad del estudio de la conducta humana y eso, con ciertas restricciones, hasta puede ser cierto. Sin embargo, en el tema que nos ocupa, es decir como aproximación a la evaluación de riesgos laborales de origen psicosocial deben usarse con extremada cautela y profesionalidad. Todo ello no nos lleva de forma inexorable a los cuestionarios y escalas, de ningún modo, puesto que ya ha quedado claro que esta aproximación es absolutamente reduccionista de la conducta humana y absolutamente inapropiada en el caso de las pequeñas y muy pequeñas empresas que, por cierto, son la mayoría (Romero y Guàrdia, 2010; Romero, Guàrdia y Però, 2010).

Además de lo anterior debemos prestar atención a una cuestión vinculada con las técnicas de registro más cualitativas que requiere de una especial atención. Consiste en la dificultad que se deriva del hecho de que los resultados son difícilmente comparables entre distintos momentos temporales y, con más claridad, entre diferentes aplicaciones o muestras evaluadas. Por ejemplo, dos auditorías efectuadas por equipos distintos en dos empresas distintas del mismo sector o características, son difícilmente comparables. Las técnicas cualitativas son muy contextuales y no permiten generalizaciones ni baremaciones que resalten una

cierta comparabilidad y si lo permiten sólo se hace de la mano de equipos muy experimentados y con mucho control interno en la aplicación de las técnicas. Ello obviamente no suele suceder en el caso que nos ocupa y, por tanto, es importante recordar las dificultades inherentes a su uso.

Como decíamos, todo ello no debe establecerse como un argumento reiterativo para no emplearlas, todo lo contrario. Si el uso de cuestionarios o escalas requieren de unas condiciones, estas técnicas requieren también de un marco de administración. La interpretación de los resultados no es sencilla y no consiste en la simple repetición de lo dicho o de lo que el observador crea que se ha dicho. Los análisis están basados en el contenido del texto y requieren de un procedimiento pautado y regulado, marcado por la tensión entre las unidades de análisis desde lo émico a lo ético en el sentido que se le da a las categorías de estudio en las que se debe desmenuzar el texto o discurso analizado (Fernández, 2006).

Como se ha insinuado, los efectos de sesgo derivados por quién administre este tipo de técnicas no son medibles directamente pero si son perfectamente descriptibles puesto que una entrevista mal hecha, un grupo mal construido, una entrevista grupal mal planteada o la inducción de respuestas o la simple reacción al observador o al entrevistador, son conceptos no especialmente técnicos pero suficientes para llamar la atención sobre esta cuestión.

Finalmente, queremos dedicar un espacio corto pero necesario a lo que denominamos *Check-List* o, en términos más propios, un chequeo de condiciones o un registro observacional que lleve a cabo el técnico/a en los lugares de trabajo. Un antecedente muy cercano a esta idea se encuentra en el conocido *LEST* que implica un listado de situaciones que el especialista debe verificar.

Estos sistemas en los que se le da al técnico/a la posibilidad de efectuar observación directa de los lugares de trabajo y de las condiciones en las que se desarrolla la tarea de los trabajadores es una opción que algunas propuestas promueven. El ejemplo de la *Batería MC-UB* es una evidencia del funcionamiento de un instrumento de este tipo. Obviamente también estos planteamientos tienen sus limitaciones como son los derivados de la necesidad de un alto nivel de preparación para la administración de este tipo de instrumentos. Si se consigue un buen nivel de confiabilidad entre observadores se dispone de una muy buena técnica de registro, fácil, no especialmente costosa y muy cercana a las posiciones más actuales en estos temas, es decir, a los test referidos a criterio. Sin embargo, aún estamos lejos de que estos listados sean muy complejos, y nos quedamos en listados sencillos y de fácil administración que no son especialmente complejos y muy profundos en el análisis. Digamos que las propuestas hechas en esta línea son por ahora más descriptivas que inferenciales y queda aún recorrido por hacer (Groth-Marnat, y Edkins, 1996; Guiofantes, 1996).

4. Una propuesta integradora

Probablemente este título es injusto con las actuales técnicas de registro puesto que algunas ya han hecho este esfuerzo integrador con éxito evidente, como el caso *Prevenlab*. Pero, no es habitual ni se sigue pensando en un cierto teorema básico del que debemos partir. Simplemente recordar que no es factible evaluar lo que se pretende de forma sencilla y simple, fundamentalmente porque lo medido no es ni simple ni sencillo. No es posible un reduccionismo tal que deje de lado la complejidad de lo que se mide, ni de los problemas del límite de operacionalismo que se descarta por ignorado. Difícilmente es definible y medible aquello que se desconoce y menos aún dotarlo de unidades y métrica sostenible. Todo ello lo recordamos una vez más aquí para que nadie piense que esta cuestión se resolverá en breve y sin costes. Nada más lejos de la realidad y este apartado sólo pretende destacar algunos conceptos que, basados en la actual literatura y haciendo una cierta prospección de lo que entendemos como futuro de la medición psicológica, deberíamos tener en cuenta para ir acercándonos paulatinamente a un planteamiento riguroso. Hablemos pues de estos puntos de interés (Barberà, Berga y Moreno, 2010).

Estos procesos de evaluación deberían contar con un primer instrumento de muy fácil administración, basado en los conocimientos acerca de la empresa que el técnico/a posee de la entidad que evalúa. En ese primer registro, al margen de un chequeo breve y poco costoso de los lugares de trabajo, debe contemplar datos objetivos de contexto (tamaño de la entidad, distribución de unidades o departamentos, número y distribución de absentismo, bajas, duración y gravedad, atribución de bajas laborales a diagnósticos cercano a los factores de riesgo de origen psicosocial, etc.). Todo ello debería convertirse en una evaluación de las denominadas de “cribaje” y que sirviera para la detección de casos o circunstancias objetivamente de riesgo y factores emergentes tanto de protección como de riesgo, atendiendo a su intensidad y distribución. Es decir, un estudio general y genérico que sirva para la detección inicial. Obviamente el uso de información contrastada como la que aquí se cita, ayudaría enormemente a reducir la borrosidad de las apreciaciones subjetivas (Hale y Glendon, 1987; León y Montero, 2003; Pérez, Guàrdia, Però, Barrios, Gallego y Romero, 2005).

En una segunda fase, atender a los aspectos que hayan resultado significativos en el análisis general y perfilar un estudio más específico en aquellas áreas que lo requieran. Este tipo de estudios específicos ya deben basarse en instrumentos muy estandarizados y con características psicométricas duras y muy contrastados. En este sentido, deberíamos ir abandonando las situaciones y estandarizaciones de norma de grupo y acercarnos a las pruebas referidas a criterio y basadas en normas de administración específicas. Buscar cuestionarios cortos, bien contruidos, con una aportación importante en las estructuras ipsativas para reducir la manipulación y el sesgo de respuesta.

No construir instrumentos estrictamente de origen psicológico, mezclando algunas de las aportaciones de la Psicometría (claro está) pero también de la Sociometría, no olvidando que se evalúan organizaciones no sujetos. Esta segunda fase estaría, pues, construida a partir del contexto de la propia entidad y también del sector. El análisis específico debe permitir al final de todo ello, poder dibujar una propuesta de intervención y mejora muy específica a lo medido, jamás general y generada como recomendación inaplicable y común a miles de informes rutinarios (Cohen, 1977; Prochaska, Velicer, Rossi, Redding, Greene, Rossi, Sun, Fava, Laforge y Plummer, 2004).

Una posterior fase debería contar con el contraste de los resultados más empíricos mediante aproximaciones más cualitativas que permitieran matizar una distribución estadística que de ninguna manera permite una información absoluta y definitiva. Establecer criterios de abordaje, sean entrevistas individuales, colectivas, grupos e incluso el uso de las nuevas tecnologías; que sean solventes y rigurosas y que, aun con las limitaciones propias del coste que se deriva de su empleo, se minimice el sesgo de respuesta, de observación, de muestreo y de análisis. Esta fase es la que requiere de una mayor planificación y rigor (Caicoya, 2004).

Finalmente, como no, destacar una fase de promoción de innovaciones y mejoras, estableciendo el cronograma de su aplicación y estableciendo los puntos de seguimiento de cada intervención y los mecanismos de evaluación del efecto que tengan, de forma que a medio y largo plazo sean analizables los efectos micro y macro estructurales de lo aplicado, haciendo regularmente las evaluaciones rápidas y breves a las que nos hemos referido en el primer apartado (Garrosa, Moreno, Liang y González, 2008).

Bien, estos puntos mucho más detallados y con un ingreso a las técnicas más actuales nos darán paso, a nuestro entender, a una nueva dimensión de lo que aquí se trata y establecer sistemas de estudio e investigación que, no como ahora, se centren más en el instrumento que en lo que se mide. Por terminar con un ejemplo sencillo, parece que ahora debemos ocuparnos y preocuparnos por el estetoscopio y de cómo funciona y después nos dedicaremos a saber si el paciente respira. Parece una paradoja, pero por ahora nos cuesta ponernos de acuerdo en cómo se define la respiración. Paulatinamente debemos atender a lo esencial, es decir, a lo que queremos medir y acreditar los instrumentos con lo que lo medimos para hacer factible un abordaje riguroso que realmente fomente la salud laboral.



5. Bibliografía

- Barberà, S., Berga, D., y Moreno, B. (2010). *Individual versus group strategy-proofness: When do they coincide?*. *Journal of Economic Theory*, 145 (5), 1648-1674.
- Caicoya, M. (2004). *Dilemas en la evaluación de riesgos psicosociales*. *Archivos en Prevención de Riesgos Laborales*, 7 (3) 109-118.
- Cohen, A. (1977). *Factors in successful occupational safety programs*. *Journal of Safety Research*, 9 (4), 168-178.
- Cox, T., y Griffiths, A.E (1996). *Assessment of Psychosocial Hazards at Work*. In Schabracq, M. K.; Winnubst, J. A. M., y Cooper, C. L. (1996). *Handbook of Health Psychology*. Baffis Lane: John Wiley & Sons. Pp 127-146.
- Cox, T., y Griffiths, A.E. (2000). *Research on Work-related Stress*. Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Fernández, L. (2006). *Manual para la evaluación y prevención de riesgos ergonómicos y psicosociales en la PYME*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. INHST.
- Garrosa, E., Moreno, B., Liang, Y., y González, J.L. (2008). *The relationship between socio-demographic variables, job stressors, burnout, and hardy personality in nurses: An exploratory study*. *International Journal of Nursing Studies*, 45 (3), 418-427.
- Glomb, T., Kammeyer, J.D., y Rotundo, M. (2004). *Emotional labor demand and compensating wage differentials*. *Journal of Applied Psychology*, 89 (4), 700-714.
- Groth-Marnat, G., y Edkins, G. (1996). *Professional psychologist in general health care setting: A review of the financial efficacy of direct treatment interventions*. *Professional Psychology: Research & Practice*, 27 (2), 161-174.
- Guàrdia, J. (Coord.) (2010). *La evaluación de riesgos psicosociales. Guía de buenas prácticas. Métodos de evaluación y sistemas de gestión de riesgos psicosociales: un balance de utilidades y limitaciones*. Jaén: Blanca Impresores, S.L.
- Guàrdia, J., Freixa, M., Però, M., y Turbany, J. (2008). *Análisis de datos en psicología (2ª edición)*. Madrid: Delta Publicaciones.
- Guàrdia, J., Però, M., y Barrios, M. (2008). *Propiedades psicométricas de la batería MCMUTUAL-UB de evaluación de riesgos psicosociales en la mediana y pequeña empresa*. *Psicothema*, 20 (4), 839-844.
- Guiofantes, S. (1996). *Salud Laboral y Ciencias de la Conducta*. Fundación MAPFRE. Madrid: Editorial MAPFRE.



- Hale, A. R., y Glendon A. I. (1987). *Individual behaviour in the control of danger*. Amsterdam: Elsevier Science Publishers B.V.
- Kasl, S.V. (1991). *Assessing health risks in the work setting*. In H.E. Schroeder (ed.) *New Directions in Health Psychology Assessment*. New York: Hemisphere.
- León, O.G., y Montero, I. (2003). *Métodos de investigación en Psicología y Educación*. Madrid: McGrawHill.
- Llory, M. A. (1992). *Human reliability and human factors in complex organizations: epistemological and critical analysis-Practical avenues to action*. *Reliability Engineering & System Safety*, 38 (1-2), 109-117.
- Luceño, L. (2005). *Evaluación de factores psicosociales en el entorno laboral. Construcción y validación del Cuestionario Multidimensional DECORE*. Tesis doctoral. Madrid: Editorial Complutense.
- Luceño, L., Martín, J., Miguel Tobal, J. J., y Jaén, M. (2005). *El Cuestionario Multidimensional DECORE: Un instrumento para la evaluación de factores psicosociales en el entorno laboral*. *Ansiedad y Estrés*, 11 (2-3), 189-202.
- Meyers, J., y Meyers, B. (2003). *Bi-Directional influences between positive psychology and primary prevention*. *School Psychology Quarterly*, 18 (2), 222-229.
- Mingote, J.C., Moreno, B., y Galvez, M. (2004). *Desgaste profesional y salud de los profesionales médicos: revisión y propuestas de prevención*. *Medicina Clínica*, 123 (7), 265-270.
- Montmayeul, R., Mosneron-Dupin, F., y Llory, M. (1994). *The managerial dilemma between the prescribed tasks and the real activity of operators: Some trends for research on human factors*. *Reliability Engineering & System Safety*, 45 (1-2), 67- 73.
- Morales, J.F., Moya, M., Reboloso, E., Fernández Dols, J.M., Huici, C., Marques, J., Páez, D. y Pérez, J.A. (1994). *Psicología Social*. Madrid: McGraw Hill.
- Moreno, B., Garrosa, E., y González J.L. (2000). *La evaluación del estrés y el burnout del profesorado: el CBP-R*. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 16 (2), 151-171.
- Moreno, B., González, J.L., y Garrosa, E. (2001). *Desgaste profesional (burnout), Personalidad y Salud percibida*. En J. Buendía y F. Ramos (Eds). *Empleo, estrés y salud*, pp. 59-83. Madrid: Pirámide.
- Moreno, B., Rodríguez, A., Morante, M.E., Garrosa, E., Rodríguez, R., y Díaz, L. (2008). *Evaluación del acoso psicológico en el trabajo: desarrollo y estudio exploratorio de una escala de medida*. *Universitas Psychologica*, 7 (2), 25-36.
- Moreno, B., Rodríguez, A., Garrosa, E., y Morante, M.E. (2005). *Antecedentes organizacionales del acoso psicológico en el trabajo: un estudio exploratorio*. *Psicothema*, 17, 627-632.
- Morgan, G. (1986). *Imágenes de la organización*. Madrid, RA-MA.



- Muñiz, J. (1992). *Teoría clásica de los tests*. Madrid: Pirámide.
- Muñiz, J. (1997). *Introducción a la teoría de respuesta a los ítems*. Madrid: Pirámide.
- Nielsen, K., Randall, R., Holtenc, A.L., y Rial, E. (2010). *Conducting organizational-level occupational health interventions: What works?* *Work & Stress*, 24 (3), 234-259.
- Niño, J. (1991). *Sobre los riesgos laborales*. *Revista Mapfre Seguridad*, 41, 31-39.
- Niño, J. (2002). *Evaluación de los riesgos laborales y factores psicosociales*. *MAPFRE Seguridad*, 85, 1r trimestre, 25-35.
- Niño, J. (2006). *Los errores en las evaluaciones de riesgos psicosociales: prevenir la confusión*. *MAPFRE Seguridad*, 103, 3r trimestre, 28-42.
- Palmer, S. (2003). *Family function and stroke recovery: A review*. *Rehabilitation psychology*, 45 (4), 255-265.
- Peiró, J.M., y Bravo, S. (1999). *Factores psicosociales en la prevención de riesgos laborales: Oportunidades y retos para la psicología del trabajo y de las organizaciones*. *Revista de Psicología del trabajo y las organizaciones*, 15 (2), 137-146
- Peiró, J.M. (1999). *Valoración de riesgos psicosociales y estrategias de prevención: el modelo "AMIGO" como base de la metodología "Prevenlab/Psicosocial"*. [Assessment of psychosocial risks and prevention strategies: The amigo model as the basis of the PrevenLab/Psicosocial methodology]. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 15, 267-314.
- Peiró, J.M. (2000). *Assessment of psychosocial risks and prevention strategies: The amigo model as the basis of the PrevenLab/Psicosocial methodology*. *Psychology in Spain*, 4, 139-166.
- Peiró, J.M. (2006). *Metodología Prevenlab-Psicosocial*. [The Prevenlab psychosocial methodology]. In J.L. Melia, C. Nogareda, M. Lahera, M. Duro, J.M. Peiro, M. Salanova (Eds.), *Perspectivas de Intervención en Riesgos Psicosociales. Evaluación de Riesgos* (pp. 105-130). Barcelona: Foment del Treball Nacional.
- Peiró, J.M. (2008). *Stress and coping at work: New research trends and the implications for practice*. En K. Näswall, J. Hellgren, y M. Sverke (Eds.), *The individual in the changing working life* (1ª ed.) (pp. 351-376). Cambridge: Cambridge University Press.
- Peiró, J.M., y Martínez-Tur, V. (2008). *Organizational development and change*. In N. Chmiel (Ed.). *An introduction to work and organizational psychology* (pp. 351-376, 2ª ed.). London: Blackwell.
- Peiró, J.M., Prieto, F., y Roe, R.A. (1996). *El trabajo como fenómeno psicosocial*. En J.M. Peiró y F. Prieto, *Tratado de Psicología del Trabajo, Volumen II. Aspectos psicosociales del trabajo*. Madrid: Síntesis.
- Pérez, C., Rojas, A.J., y Fernández, J.S. (1998). *Introducción a la investigación social*. En A.J. Rojas, J.S. Fernández y C. Pérez (eds.), *Investigar mediante encuestas. Fundamentos teóricos y aspectos prácticos*. (pp. 17-29). Madrid: Síntesis.

Pérez, G., Guàrdia, J., Peró, M., Barrios, M., Gallego, Y., y Romero, A. (2005). *Batería de Evaluación de Riesgos Psicosociales en la Mediana y pequeña Empresa (Cyclops-UB)*. Comunicación presentada en el V Congreso de Prevención de Riesgos Laborales celebrado en Sevilla.

Prochaska, J., Velicer, W., Rossi, J., Redding, C., Greene, G., Rossi, S., Sun, X., Fava, J., Laforge, R., y Plummer, B. (2004). *Multiple risk expert system interventions: Impact of simultaneous stage-matched expert system interventions for smoking, high-fat diet and sun exposure in a population of parents*. *Health Psychology*, 23 (5), 503-516.

Riba, C.E. (2007). *La metodología cualitativa en l'estudi del comportament*. Barcelona: Editorial UOC.

Romero, A., y Guàrdia, J. (2010). *La Prevención de Riesgos Laborales como acción estratégica de la gestión empresarial*. *Consell Obert*, 27-31.

Romero, A., Guàrdia, J., y Peró, M. (2010). *El directivo integrado. Análisis del grado de integración de los directivos de empresas españolas en la Prevención de Riesgos Laborales*. *Prevention World Magazine*, 29, 18-23

Sauter, S.L. (1998). *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo. Factores Psicosociales y de organización*. Capt. 34. OIT.

Schabracq, M. K., Winnubst, J. A. M., y Cooper, C. L. (1996). *Handbook of Health Psychology*. Baffis Lane: John Wiley & Sons.

Schvarstein, L. (1991). *Psicología social de las organizaciones. Nuevos aportes*. Buenos Aires: Paidós.

Smith, M., Cohen, H., Cohen, A., y Cleveland, R. (1978). *Characteristics of successful safety programs*. *Journal of Safety Research*, 10, 5-15.

Leka, S., y Cox, T. (2009). *The European Framework for Psychosocial Risk Management: PRIMA-EF*. <http://prima-ef.org/book.aspx>.

Vela, A., Moreno, B., Rodríguez, A., Olavarriera, S., Fernández, J., De la Cruz, J.J., Bixlerd, E.O., y Vgontzasd, A. (2008). *Insomnia and sleep quality among primary care physicians with low and high burnout levels*. *Journal of Psychosomatic Research*, 64 (4), 435-442.

Visauta, B. (1989). *Técnicas de investigación social. I: recogida de datos*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A.

Wadden, T., Brownell, K., y Foster, G. (2002). *Obesity: Responding to the global epidemic*. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 70 (3), 510-525.



UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL

b

Regulación y Gestión de los Riesgos

Psicosociales en América

Regulatory models of psychosocial

risks in America

<i>Prof. Katherine Lippel</i>	113
REGLAMENTACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS OBJETIVOS DE ACOSO PSICOLÓGICO EN QUEBEC: UNA VISIÓN GENERAL DE LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN Y COMPENSACIÓN	
REGULATORY PROTECTIONS FOR TARGETS OF PSYCHOLOGICAL HARASSMENT IN QUÉBEC : AN OVERVIEW OF PREVENTION AND COMPENSATION MECHANISMS	
<i>Cristina Mangarelli</i>	131
EL MARCO DE REGULACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES RELACIONADOS CON EL TRABAJO EN URUGUAY	
THE REGULATORY FRAMEWORK AND RISK MANAGEMENT-RELATED PSYCHOSOCIAL WORK IN URUGUAY	
<i>Gigliola Devoto Squadrito</i>	157
REGULACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL DERECHO CHILENO	
REGULATION AND MANAGEMENT OF OCCUPATIONAL PSYCHOSOCIAL RISKS IN THE CHILEAN LAW	
<i>Rolando Murgas Torrazza</i>	175
LA PREVENCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL DERECHO PANAMEÑO	
REGULATION AND PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS AT THE PANAMA LAW	



**REGLAMENTACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS OBJETIVOS DE
ACOSO PSICOLÓGICO EN QUEBEC: UNA VISIÓN GENERAL DE LOS
MECANISMOS DE PREVENCIÓN Y COMPENSACIÓN**
REGULATORY PROTECTIONS FOR TARGETS OF PSYCHOLOGICAL
HARASSMENT IN QUÉBEC : AN OVERVIEW OF PREVENTION
AND COMPENSATION MECHANISMS

**Prof. Katherine Lippel,
University of Ottawa,
Faculty of Law (Civil Law section)**

Traducido por: Álvaro de la Torre Vallecillo y María Rosa Vallecillo Gámez



Sumario

1. Introducción.
2. Descripción del contexto jurídico que regula el acoso psicológico en el trabajo.
3. Comparación de las decisiones de compensación a los trabajadores antes y después de la nueva legislación sobre el acoso psicológico.
4. Resultados.
5. Discusión.
6. Limitaciones
7. Conclusión
8. Bibliografía

Summary

1. Introduction.
2. Overview of the legal context governing psychological harassment at work.
3. Comparison of workers' compensation decisions before and after new legislation on psychological harassment.
4. Results.
5. Discussion.
6. Limitations
7. Conclusion
8. References



Resumen

Este artículo ofrece, en primer lugar, una síntesis del marco jurídico que regula el acoso psicológico en Québec. Québec prohíbe explícitamente el acoso psicológico en el lugar de trabajo desde 2004. A tal fin ha realizado diferentes reformas de la legislación laboral. El resultado de esta reforma legal es que la legislación sobre el acoso psicológico ha añadido mayor complejidad a la protección de los trabajadores víctimas de acoso. Incluso se añade una nueva categoría de recurso legislativo en Québec a los distintos regímenes jurídicos que se habían utilizado hasta entonces. Por eso, se describen los recursos disponibles para la víctimas en el ámbito de aplicación de la ley de compensación de los trabajadores, incluida la indemnización por incapacidad temporal y permanente y la readaptación profesional. Además, Québec, a diferencia de otras provincias canadienses, optó por regular el acoso moral bajo estándares mínimos legislativos en las normas básicas preferentemente en la ley de salud y seguridad en el trabajo. Por eso, también se incorpora la identificación de reclamaciones relativas a problemas de salud mental derivados del acoso psicológico.

En segundo lugar, se realiza un análisis sistemático de la jurisprudencia del tribunal de compensación de los trabajadores a partir de más de dos períodos (1998-2002 y 2007-2008). Con ello se trata de comparar las distintas reclamaciones y los laudos antes y después de la aprobación de la legislación sobre acoso psicológico.

Finalmente, el estudio expone, como conclusiones, una visión general sobre algunas de las repercusiones, positivas y negativas, de la intervención legislativa en materia de acoso psicológico. Con ello se ofrece un cuadro de indicadores y razones para determinar las ventajas y las limitaciones de una legislación específica en la materia en comparación con los modelos que han optado por una regulación basada en las técnicas comunes de tutela, bien de los derechos profesionales bien de los derechos fundamentales.

Abstract

This article provides, first, a summary of the legal framework governing psychological harassment in Québec. Quebec explicitly prohibits harassment in the workplace since 2004. To this end it has undertaken several reforms of labor legislation. The result of this legal reform is that psychological harassment legislation has added further complexity to the protection of workers harassed. Even adds a new category of legislative action in Quebec to the different legal regimes that had been used previously. So describes the resources available for victims in the area of enforcement of workers' compensation, including compensation for temporary and permanent disability and vocational rehabilitation. In addition, Quebec, unlike other Canadian provinces, opted for regular harassment under legislative minimum standards in the basic rules of law preferably in health and safety at work. Therefore, the identification also includes claims relating to mental health problems resulting from psychological harassment.

Second, it was performing a systematic analysis of the jurisprudence of the court workers' compensation from more than two terms (1998-2002 and 2007-2008). The objective is to compare many claims and awards before and after the adoption of legislation on bullying.

Finally, the study exposes, as conclusions, an overview of some of the impacts, both positive and negative, of the legislative action on bullying. This is a table of indicators and ratios to determine the advantages and limitations of specific legislation in this area compared with models that have opted for a regulation based on common technical care, both good professional rights and fundamental rights.

Palabras clave: derecho canadiense, acoso moral, indemnización por daños, seguridad y salud en el trabajo.

Keywords: Canadian law, bullying, compensation for damage, safety and health at work.

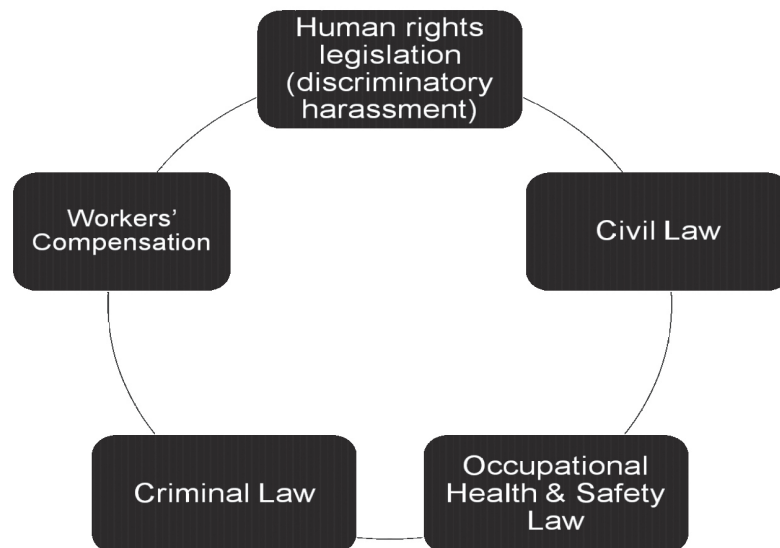


1. Introducción

Quebec prohíbe explícitamente el acoso psicológico en el lugar de trabajo desde 2004. A tal fin ha realizado diferentes reformas de la legislación laboral (LSA, arts. 81,18 ss y -123,16 123,15). La ley no sólo introdujo una definición precisa de “acoso moral”, sino que establece distintos tipos de formas de compensación para las víctimas de acoso. Asimismo se especifica que la indemnización, tanto por daños morales como disuasorias, no existían para las víctimas en el período en el que sufrieron el accidente laboral tal como en la Ley sobre Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, por lo que para ese tiempo sólo la ley de la compensación de los trabajadores de Québec sería el único remedio para acceder a una indemnización de daños que correspondiesen a esos períodos.

Este compromiso político, que fue negociado en el último momento de las deliberaciones parlamentarias, significa que en cualquier caso en el que el trabajador haya sufrido problemas de salud mental como consecuencia del acoso, el proceso individual de reclamaciones se hace mucho más complejo. Entre otras cosas, porque hallamos una dualidad de jurisdicciones para hacer frente a la tutela de una misma situación. Así, algunos tribunales laborales tienen jurisdicción para adoptar medidas que, entre otras, pueden ordenar al empresario que vuelva a contratar, para modificar el expediente disciplinario del trabajador, para garantizar el cese del acoso, y para compensar al trabajador por la pérdida del empleo (Dupéré, 2009, Cox, 2010), con lo que asumen un modelo de tutela efectiva. Se trata, pues, de un modelo de protección fuerte, pues da satisfacción a la víctima. En cambio, serán otros tribunales (los tribunales de compensación de los trabajadores), los que resuelvan las cuestiones relativas a la indemnización por incapacidad. Si el trabajador víctima de acoso no llega a enfermar, o bien para los períodos en que la víctima no ha sufrido un accidente de trabajo, el acceso a la indemnización por daños y perjuicios sigue estando disponible a través de los tribunales del trabajo (Lippel & Cox, 2010; Lippel y Sikka, 2010).

En suma, la legislación sobre el acoso psicológico por lo tanto ha añadido una nueva categoría de recurso legislativo en Québec a los distintos regímenes jurídicos que se habían utilizado hasta entonces. Antes de la adopción de los objetivos legislativos de acoso, que incluye también el acoso sexual, las reparaciones podían basarse en la legislación sobre derechos humanos, pero si el motivo de acoso no es la discriminación, sólo el Código Civil podía resarcir de los daños, aunque los trabajadores disponían de una indemnización y de la legislación sobre salud y seguridad que proporcionan una cierta protección. Las decisiones reguladoras han cambiado como resultado de la introducción de la nueva legislación, que se superpone con otros mecanismos legales como se puede observar en la figura 1.



La existencia de una compensación para trabajadores con problemas de salud mental atribuibles al trabajo, ha estado disponible durante décadas en Québec, y mientras la compensación se mantuvo esencialmente sin cambios hasta la legislación sobre el acoso psicológico, la implementación de esta nueva legislación ha tenido repercusiones importantes en las prácticas de los actores y tribunales en lo que se refiere la aplicación de la legislación de compensación al trabajador cuando existen lesiones psicológicas.

La situación se hace aún más compleja si consideramos el papel de los inspectores de seguridad y salud en el trabajo en la prevención del acoso psicológico. Québec, a diferencia de otras provincias canadienses como Saskatchewan (Lippel y Sikka, 2010), optó por regular el acoso moral bajo estándares mínimos legislativos en las normas básicas preferentemente en la ley de salud y seguridad en el trabajo. No obstante, los inspectores de seguridad y salud en el trabajo tienen jurisdicción sobre la prevención de problemas de salud mental (Lippel, Vézina, Cox, 2010).

Sin embargo, los empresarios siguen, hasta ahora, afirmando, si bien sin éxito, que la salud mental no está incluida en el ámbito de las competencias de los inspectores de salud y seguridad en el trabajo. La razón que se esgrime al efecto es que, supuestamente, la salud mental no formaría parte del concepto de «salud», pese a que, como se sabe, la OIT y la OMS apuestan desde hace largo tiempo por un concepto muy amplio de salud como bienestar en el trabajo (Sobey de 2010).



En este artículo vamos proporcionar en primer lugar una síntesis del marco jurídico que regula el acoso psicológico en Québec, y a describir los recursos disponibles para la víctimas en el ámbito de aplicación de la ley de compensación de los trabajadores, incluida la indemnización por incapacidad temporal y permanente y la readaptación profesional, mientras que la identificación de reclamaciones relativos a problemas de salud mental son atribuibles al acoso psicológico. Luego se basan en un análisis sistemático de la jurisprudencia del tribunal de compensación de los trabajadores a partir de más de dos períodos (1998-2002 y 2007-2008) con el fin de comparar las reclamaciones y los laudos antes y después de la aprobación de la legislación sobre acoso psicológico. Finalmente, vamos a concluir con una visión general sobre algunas de las repercusiones positivas y negativas de la intervención legislativa en materia de acoso psicológico.

2. Descripción del contexto jurídico que regula el acoso psicológico en el trabajo

Las normas laborales establecen que «Cada empleado tiene derecho a un ambiente de trabajo libre de acoso psicológico» y obliga a los empresarios a adoptar medidas razonables para evitar el acoso psicológico y, para poner fin a esa situación cuando tengan conocimiento de tal comportamiento,

El acoso psicológico está definido en el s. 81.18 LSA con el siguiente tenor literal:

“Cualquier conducta abusiva en forma de acción reiterada y hostil o conducta no deseada, los comentarios verbales, las acciones o gestos, que afectan a la dignidad de un empleado o la integridad psíquica o física y a los resultados que tienen para el trabajador en un entorno de trabajo en el que existe el acoso.

Una sola incidencia grave de tal comportamiento que tenga un efecto duradero nocivo en un empleado, también puede constituir acoso psicológico ».

Los recursos disponibles dependen de si el trabajador ha enfermado o no a causa del acoso. En los casos de accidente de trabajo o enfermedad, que no estén demostrados, los trabajadores tienen acceso a todos los recursos disponibles en la LSA, incluida la indemnización por lucro cesante, daños punitivos y morales y el pago de apoyo psicológico y además puede solicitar la readmisión, una indemnización por la pérdida de empleo, la modificación de su expediente disciplinario, y una orden en la que se conmine al empresario a tomar medidas razonables para poner fin al acoso. Las víctimas están excluidas por las disposiciones de la legislación de compensación de los trabajadores y no podrán solicitar una indemnización por los salarios



perdidos, por los daños, y para apoyo psicológico durante cualquier período en el que sufrió un accidente de trabajo (art. 123.16 LSA).

Para ser elegibles los beneficios de compensación los trabajadores deben demostrar que han sufrido una enfermedad que es o una enfermedad profesional o el resultado de un accidente de trabajo. El tribunal, la Comisión de Lesiones Profesionales (CLP), no está llamado a determinar si el trabajador fue objeto de acoso psicológico, y sistemáticamente se niega a hacerlo, ya que su competencia se limita a la determinación de la existencia de un accidente de trabajo. La gran mayoría de los casos de compensación se llevan a cabo como resultado de un accidente de trabajo, incluso cuando las condiciones estresantes del puesto establecidas demuestran que han causado el problema de salud y que se prolongó durante un período de meses o incluso años. Así la mayoría de las reclamaciones aceptadas a los trabajadores para la indemnización de los daños derivados de acoso psicológico se incluyen en la definición de accidente de trabajo (Lippel & Cox, 2010).

El derecho a la compensación requiere que se demuestre el predominio de una de evidencia de que las condiciones de trabajo a las que el trabajador atribuye la enfermedad, van más allá de lo que es aceptado como condiciones «normales» de trabajo en el lugar del desempeño del mismo. Un diagnóstico psiquiátrico es preferible, aunque no es necesario que el diagnóstico se encuentre en el manual de diagnóstico y estadística de la Asociación de Psiquiatría Americana. Los criterios relativos a las condiciones que van más allá de condiciones de trabajo «normales», desarrolladas por los responsables de decisiones en los últimos años, es bastante subjetiva. En los primeros años, las mujeres se situaban en una situación de desproporcionada desventaja cuando exigían una indemnización por problemas de salud mental, y los jueces tendían a concluir de que sus condiciones de trabajo eran «normales», incluso en aquellos casos en que las demandas equivalentes a los trabajadores varones eran aceptadas (Lippel, 1999). Sin embargo, un estudio de un período posterior (1998-2002) no mostró ninguna diferencia global en las tasas de éxito por género, por problemas de salud mental atribuibles al trabajo, y las mujeres lograron más que los hombres en los casos basado en el acoso psicológico (Lippel, 2005). Esto se hizo con el propósito de averiguar si la legislación de 2004 había tenido un impacto en los casos de compensación. Las decisiones de 2007-2008 llevaron a la revisión del estudio.



3. Comparación de las decisiones de compensación a los trabajadores antes y después de la nueva legislación sobre el acoso psicológico

Como hemos visto, fue la modificación de la legislación de estándares mínimos, la que introdujo nuevas disposiciones sobre la protección de la víctimas de acoso psicológico tomó fuerza en Québec en 2004, por lo que, en principio, estos cambios no tuvieron un efecto sobre la resolución de las reclamaciones de indemnización de los trabajadores, dado que la legislación de compensación para trabajadores se mantuvo sin cambios por las nuevas disposiciones legislativas. No obstante, la legislación de 2004, sin duda, trajo el tema del acoso psicológico a la atención de los empresarios, los sindicatos, los trabajadores y el público en general, por lo que se postula que este nuevo marco jurídico indirectamente podría tener un impacto sobre la decisión de compensación a los trabajadores. Estábamos interesados en determinar si la legislación ha tenido un impacto en la resolución de los recursos de las reclamaciones de indemnización de los trabajadores por la discapacidad atribuida a problemas de salud mental en general relacionados con el trabajo, y las relacionadas con presuntas situaciones de acoso psicológico en particular.

Con el fin de determinar si hubo cambios en las prácticas de indemnización de los trabajadores en relación con el acoso psicológico, se realizó un estudio comparativo de las resoluciones dictadas por el CLP, el tribunal de apelación especializado que tiene el monopolio de la resolución las indemnizaciones de los trabajadores, antes y después la entrada en vigor de las modificaciones de la Ley laboral. De este modo, se compararon las decisiones que se habían analizado anteriormente, entre 1998 y 2002 (Lippel, 2005), con las dictadas por el mismo tribunal en 2007 y 2008. Nuestros métodos incluyen la identificación de todas las decisiones de apelación respecto de las reclamaciones por problemas de salud mental, presuntamente relacionados con el trabajo durante los dos períodos. Las decisiones del Tribunal Administrativo de Québec se publicaron en Internet, por lo que podemos estar seguros que habían identificado todos los casos que se ajustan a nuestros criterios. Se excluyeron los casos en que el problema de salud mental se debió a un accidente físico, aquellos en los que la reclamación era reiterativa y no una lesión inicial, y aquellos en los que las decisiones a tomar no incluyen la admisión a demanda. A continuación, se realizó un análisis muy detallado de cada caso, utilizando el software de FileMaker, que nos permitió la entrada de datos en 452 campos diferentes, a fin de comparar los diferentes periodos en lo que respecta a un gran número de variables. Las decisiones pueden ser tan cortas como de diez páginas, o tan largas como de cien páginas.

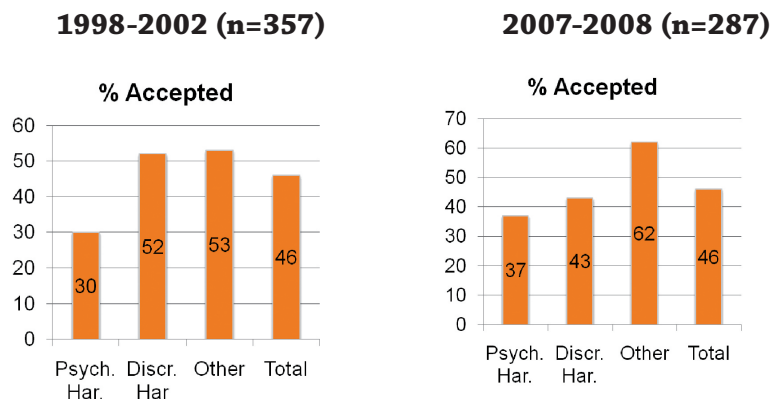
Estábamos interesados en la evolución del discurso con respecto a las reclamaciones por problemas de salud mental de los trabajadores atribuidas a la condiciones y situaciones de trabajo, la identidad de los

actores involucrados, los tipos de cuestiones planteadas por las partes y la opinión de los tribunales en relación con esas cuestiones. Un caso de acoso psicológico, con el propósito de este estudio, fue un caso en que al menos uno de los actores (el trabajador, el empresario, el juez o el testigo pericial) alegó acoso moral. Por lo tanto, es claro que la muestra sobreestima el número de decisiones en que los casos resueltos reconocidos como el acoso psicológico en la definición legal, muy sobreestimados estos casos, si mantenemos la definición predominante mucho más restringida en la psicología social (Einarsen et al , 2011; Lippel, 2010). La información detallada sobre una amplia gama de temas está disponible. En este artículo nos centraremos específicamente en las demandas por acoso psicológico. En el primer período, 357 cumplieron los criterios de las decisiones, en el segundo, 287 decisiones se retuvieron.

4. Resultados

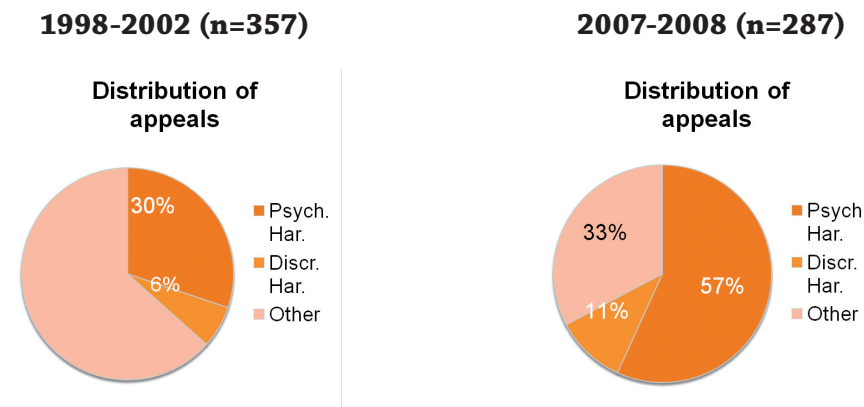
En general, el porcentaje de reclamaciones por problemas de salud mental atribuido a las condiciones de trabajo en el contexto de las reclamaciones por compensación de los trabajadores, se mantuvo exactamente en el mismo porcentaje: 46%, aunque es interesante observar que la tasa de aceptación de las reclamaciones atribuidas al acoso psicológico aumentó de 30 % en el primer período a 37% en el segundo período (figura 2).

FIGURA 2



Una diferencia muy notable entre los dos estudios comentados, como puede verse con toda nitidez en la figura 3, fue el porcentaje de casos basado en el acoso psicológico como fuente de estrés. Así, en el segundo estudio encontramos nada menos que un 57%, muy superior en comparación con el primer estudio, que lo situaba en torno al 30%. Con lo que se confirma la fuerte incidencia que el acoso moral en el trabajo tiene para la estabilidad personal del trabajador. Asimismo, el denominado “acoso discriminatorio” fue también alegado con mucha más frecuencia en el segundo estudio, donde alcanzó un 11%, que en el primero, donde estaba presente sólo en un 6%, casi la mitad.

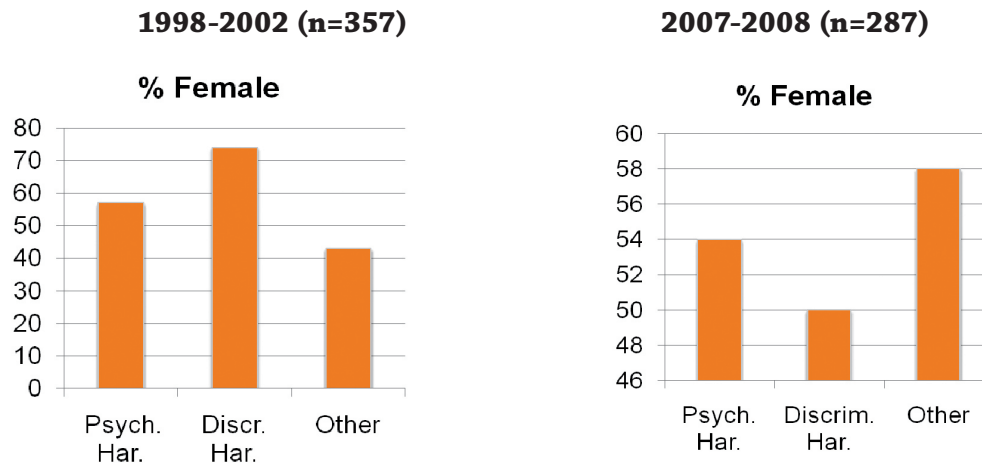
FIGURA 3



Pero no fue el único aspecto que evidencia cambios significativos. Así, también las diferencias de género en las fuentes de presunto estrés ponen de manifiesto variaciones de relieve entre el primer y el segundo estudio, como puede verse en la Figura 4, en particular con respecto a las denuncias de acoso discriminatorio y otras fuentes de estrés. Más del 70% de los casos de acoso discriminatorio del primer estudio implicaban a mujeres demandantes, mientras que en el segundo estudio sólo el 50% de estos casos implicaban a mujeres. Por el contrario, las mujeres representaban el 58% de los casos de «otros» en el segundo estudio, que había representado algo más del 40% en el estudio anterior. La distribución por sexos de las víctimas de acoso psicológico se mantuvo sin cambios.

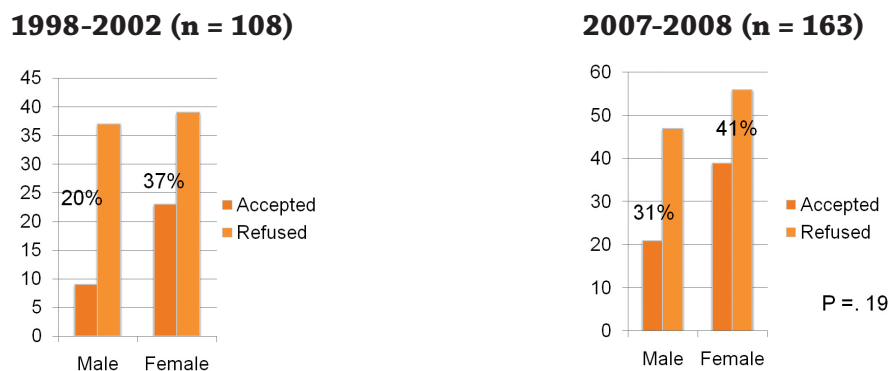


FIGURA 4



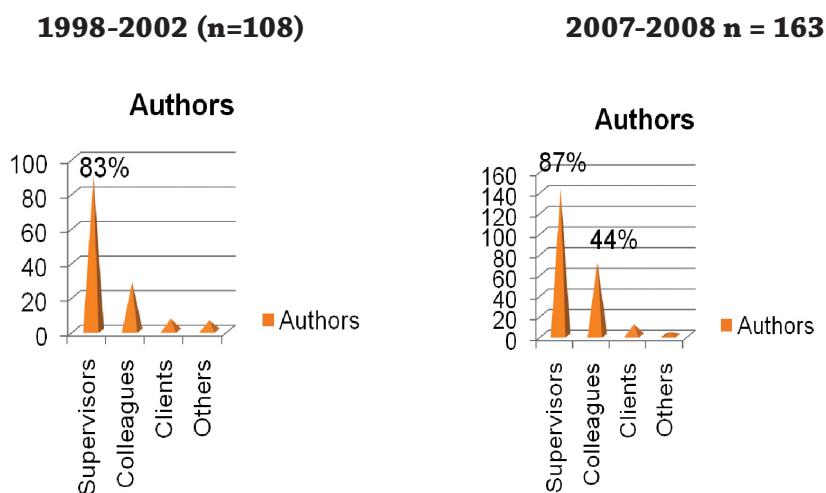
A pesar de las diferencias de género las tasas de aceptación no fueron estadísticamente significativas, en la Figura 5 se observa que en ambos estudios, las mujeres tenían una tasa de éxito mayor en comparación con la de los hombres. La figura 5 también muestra que para los hombres y las mujeres, la tasa de éxito de aquellos que alegaban acoso psicológico basado en un factor de estrés dió lugar a un aumento de las situaciones de incapacidad con indemnización en el segundo estudio, aunque el acoso psicológico sigue siendo la categoría en la que el porcentaje de éxito de las reclamaciones es el más bajo

FIGURA 5



Por último, en cuanto a la prevalencia del acoso vertical versus horizontal, la figura 6 muestra que, en ambos períodos, los encargados estuvieron presentes en al menos uno de los casos de supuesto acoso, a pesar de se menciona mas a menudo a los compañeros de trabajo como participantes en el acoso en el segundo estudio en comparación con el primero.

FIGURA 6



5. Debate

La comparación entre los dos períodos muestra que ha habido un importante aumento en la proporción de las decisiones de compensación de trabajadores respecto de las reclamaciones por problemas de salud mental en situaciones de hecho que se enmarcan en el acoso psicológico. Varios factores pueden explicar esto. Por un lado, se espera que la existencia de la nueva legislación haga a los actores del lugar de trabajo más conscientes de su existencia, y por lo tanto más propensos participar de las condiciones de trabajo penosas como el acoso psicológico, ya sea porque creen que se trata de una estrategia exitosa, teniendo en cuenta la creciente aceptación social del fenómeno debido a la legislación, o porque es el único concepto que saben poco saludable para la dinámica psico-social en el lugar de trabajo.



También es muy probable que la mayor institucionalización del acoso psicológico haya llevado a otros actores institucionales a alentar a los trabajadores a presentar demandas. Tanto la Comisión de Derechos Humanos de Quebec como la Comisión de Normas del Trabajo tienen incentivos legales y económicos para alentar a los denunciantes a presentar reclamaciones a la junta de compensación para trabajadores en primer lugar, a fin de aclarar su elegibilidad por daños y perjuicios en virtud de los otros regímenes y para reducir el número de casos de las demás instituciones. Esto en sí mismo podría explicar el aumento en las solicitudes y en la proporción de los créditos enmarcados como «acoso psicológico», y, debido a las prácticas de la Comisión de Derechos Humanos, que tiene jurisdicción solamente sobre el acoso discriminatorio, esto también afectará a la frecuencia de las demandas de indemnización de los trabajadores por acoso discriminatorio.

Si bien se observó un aumento en la tasa de éxito de las sentencias en recurso de casación en casos de acoso psicológico en el segundo estudio, en comparación con el primero, la diferencia no fue estadísticamente significativa, ni lo fue la disminución en el éxito de las demandas por acoso discriminatorio en el segundo estudio, en comparación con el primero, estadísticamente significativa. Un mayor porcentaje de reclamaciones identificaban a los compañeros como autores de acoso en el segundo estudio. Razones por las que podrían seguir siendo poco claros.

6. Limitaciones

Los resultados deben interpretarse con cuidado, ya que todos los datos se obtienen de las sentencias de apelación y no reflejan necesariamente la aceptación de las reclamaciones por la Junta de Compensación (CSST), donde se aceptó un porcentaje de demandas de acoso psicológico y discriminatorias en el mismo período (CSST, 2009). Una segunda razón para la atención es que la exactitud de la información reflejada en las decisiones no puede ser verificada y es posible que los que toman las decisiones no mencionen todas las pruebas y alegatos con fiabilidad. Por último, como se mencionó anteriormente, las decisiones de la categoría de casos de «acoso psicológico» se hizo sobre la base de las denuncias que pueden o no pueden ser justificadas, por lo que es muy probable la sobreestimación de los casos de acoso tal como se define en el caso de la jurisprudencia o de la literatura.



7. Conclusión

Independientemente del éxito o el fracaso de las reclamaciones individuales, la existencia de la nueva legislación en sí es importante ya que permite el reconocimiento legislativo del fenómeno de acoso psicológico y por lo tanto hace que sea imposible para los actores del medio laboral obviar o trivializar la importancia de la prevención (Cox, 2010). Al igual que en Suecia (Hoel y Einarsen, 2009), la existencia de una legislación explícita es, en este sentido, un paso adelante, aunque aún quedan muchos retos. El estudio más amplio (Figura 2) muestra que la mayoría de las reclamaciones aceptadas por problemas de salud mental atribuibles al trabajo no se relacionan con el acoso psicológico, sin embargo, las actividades de prevención se centran casi exclusivamente en el acoso psicológico (Lippel, Vézina y Cox, 2010).

Varias preguntas quedan por contestar. ¿La mayor visibilidad del acoso psicológico oculta la necesidad de abordar otros riesgos psico-sociales? ¿La elaboración de las fuentes de estrés como el acoso psicológico afecta la salud de los trabajadores, y en caso afirmativo de qué manera? ¿se busca justicia cuando las reclamaciones de indemnización de los trabajadores se aceptan sin conclusiones sobre la existencia de acoso psicológico? ¿Existe una relación entre la nueva legislación y la cara cambiante de acusaciones de acoso discriminatorio? ¿Por qué son más los hombres que alegan acoso discriminatorio, y por qué tiene la tasa de éxito para este tipo de demandas se ve disminuida?

Por último, la existencia de la legislación plantea nuevas cuestiones en materia de prevención de riesgos psicosociales en el trabajo. ¿Es posible que un marco jurídico que cita explícitamente el acoso psicológico, un fenómeno que a menudo es individualizado, oculte a una atención más amplia, los fenómenos sistémicos asociados con otros riesgos psicosociales, como estrés laboral, la inseguridad laboral asociada a los conflictos de reestructuración y el papel desempeñado en el conflicto? La asociación entre el acoso y algunos de estos otros riesgos se ha demostrado en otros países (Notelaers, De Witte y Einarsen, 2010; Baillen y DeWitte, 2009), e intervenciones para reducir la intimidación pueden ser necesarias para resolver los problemas más sistémicos en el lugar de trabajo.

8. Bibliografía

Act Respecting Industrial Accidents and Occupational Diseases, R.S.Q. c. A-3.001

E. Baillen and H. De Witte, «Why is Organizational Change Related to Workplace Bullying? Role Conflict and Job Insecurity as Mediators » (2009) 30 (3) *Economic and Industrial Democracy* 348-371

Commission de la santé et de la sécurité au travail (Ed.), *Statistiques sur les lésions attribuables à la violence en milieu de travail 2004-2007*. Québec: Commission de la santé et de la sécurité au travail(2009).

R. Cox, «Psychological Harassment Legislation in Québec: The First Five Years», (2010) 32 (1) *Comparative Labor Law And Policy Journal* 55-89.

C. Dupéré, «Pour en connaître davantage sur les personnes ayant porté plainte pour harcèlement psychologique à la Commission des normes du travail», (2009) 5 *Regards sur le travail* 40-45.

S. Einarsen et al., «The Concept of Bullying and Harassment at Work: The European Tradition», in S. Einarsen et al., *Bullying and Harassment in the Workplace: Development in Theory, Research and Practice (2d ed.)*, CRC Press, Boca Raton, 2011, 3-39.

Hoel, H., & Einarsen, S. (2009). *Shortcomings of antibullying regulations: The case of Sweden*. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 1-21.

Labour Standards Act, R.S.Q. c. N-1.1

K. Lippel, «Workers' Compensation and Stress: Gender and Access to Compensation», (1999) 22(1) *International Journal of Law and Psychiatry* 79-89

K. Lippel, «Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec et des décisions rendues par la Commission des lésions professionnelles», (2005) 7(3) *Revue Pistes* <http://www.pistes.uqam.ca/v7n3/articles/v7n3a13.htm>

K. Lippel, «The Law of Workplace Bullying: An International Overview», (2010) 32 (1) *Comparative Labor Law And Policy Journal* 1-13.

K. Lippel et R. Cox, «Droit de la santé au travail régissant les problèmes de santé mentale: prévention, indemnisation et réadaptation», dans *JurisClasseur Québec*, coll. «Droit du Travail», Santé et sécurité du travail, fasc. 27, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles 2010, (111 pages)

K. Lippel et A. Sikka, «Access to Workers' Compensation Benefits and Other Legal Protections for Work-Related Mental



Health Problems: a Canadian Overview», (2010) 101 (S.1) Revue canadienne de santé publique/Canadian Journal of Public Health S-16-S22.

K. Lippel, M. Vézina, R. Cox, «Protection of workers' mental health in Québec : Do general duty clauses allow labour inspectors to do their job?», Safety Sci. (2010), doi:10.1016/j.ssci.2010.04.011

G. Notelaers, H. De Witte, St. Einarsen, «A job characteristics approach to explain workplace bullying», (2010) 19 (4) European Journal of Work and Organizational Psychology 487-504

Sobey's Québec inc. et Délég. SST & Co-pres. CSS-Sobeys et C.S.S.T., 2010 QCCLP 3353, April 20th, 2010, confirmed in review (C.L.P.), 364943-71-0812-R et 376712-71-0904-R.



EL MARCO DE REGULACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES RELACIONADOS CON EL TRABAJO EN URUGUAY

THE REGULATORY FRAMEWORK AND RISK MANAGEMENT-RELATED PSYCHOSOCIAL WORK IN URUGUAY

Cristina Mangarelli

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Montevideo, Uruguay). Profesora Titular de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo (Uruguay). Ex Vicepresidenta de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social para América del Sur y Central (2006-2008).

Professor of Labour Law and Social Security in the Faculty of Law at the Universidad de la Republica (Montevideo, Uruguay). Professor of Labour Law at the Faculty of Law at the University of Montevideo (Uruguay). Former Vice President of the International Society for Labour and Social Security for South and Central America (2006-2008).

Sumario

Summary

1. Introducción.
2. Deber del empleador de prevención del acoso moral en el trabajo.
 - 2.1. Los fundamentos del deber del empleador en la ley uruguaya.
 - 2.2. El Acoso moral en el trabajo.
 - 2.2.1. Planteamiento del tema. Ausencia de ley específica.
 - 2.2.2. Protecciones.
 - 2.2.2.1 En la empresa.
 - 2.2.2.2 En la vía administrativa.
 - 2.2.2.3 En la vía judicial
 - 2.2.2.4. La jurisprudencia.
 - 2.2.3. Protección del empleo de la víctima y del testigo.
 - 2.2.4. Actuación de los sindicatos.
 - 2.2.5. Prevención.
 - 2.3. Acoso sexual.
 - 3.1. Finalidad y ámbito de aplicación de la ley N° 18.561 de 11 de septiembre de 2009.
 - 3.2. Concepto de acoso sexual.
 - 3.3. Sujeto activo.
 - 3.4. Prevención.
 - 3.5. Protecciones.
 - 3.6. Responsabilidad.
 - 3.7. Actuación de los sindicatos.
4. Conclusiones

1. Introduction.
2. Employer's duty to prevent bullying.
 - 2.1. The foundations of the duty of the employer in the Uruguayan law.
 - 2.2. Bullying at the workplace.
 - 2.2.1. Raising the subject. Absence of specific Act.
 - 2.2.2. Protections.
 - 2.2.2.1 In the company.
 - 2.2.2.2 Administrative procedures.
 - 2.2.2.3 Judicial procedures
 - 2.2.2.4 Case law.
 - 2.2.3. Protection of the victim's and witness' employment.
 - 2.2.4. Trade unions' handling.
 - 2.2.5. Prevention.
 3. Sexual harassment.
 - 3.1. Object and scope of Law N°18,561 dated September 11, 2009.
 - 3.2. Concept of sexual harassment.
 - 3.3. Active party.
 - 3.4. Prevention
 - 3.5. Protections.
 - 3.6. Liability.
 - 3.7. Trade Unions' handling.
4. Conclusions



Resumen

No se observa en Uruguay un tratamiento específico de los *riesgos psicosociales* en el ámbito del derecho del trabajo. La doctrina se ha referido al acoso moral y al acoso sexual. El *estrés laboral* viene siendo estudiado por médicos y psicólogos.

En Uruguay no hay una ley sobre *acoso moral en el trabajo*. Se aplican las protecciones del derecho del trabajo y del derecho civil (reparación del daño), sin perjuicio de las disposiciones constitucionales. La jurisprudencia reciente ha hecho responsable al empleador que en conocimiento de la situación, no tomó medidas para detener el acoso. Las sentencias condenan al despido indirecto y a la reparación del daño moral ocasionado. No se requiere probar la existencia del daño moral, basta acreditar los actos que violentan el derecho (y que hacen presumir el daño). El monto del daño moral se fija en una suma de dinero que estima el actor y que el Juez admite o abate. En algunas sentencias aparece un desplazamiento de la carga de la prueba, exigiendo al trabajador que sólo pruebe hechos que den lugar a la “sospecha” de lo que afirma. También se ha admitido la demanda interpuesta contra un jefe de la trabajadora. Se protege el empleo de la víctima y de los testigos a través del despido abusivo que da derecho a una indemnización por daño moral (de una vez o dos el despido común). Es necesario que se apruebe una ley que establezca medidas de prevención del acoso moral.

La reciente ley N° 18.561 de 11 de setiembre de 2009 refiere a la prevención y sanción del *acoso sexual*. La ley contiene un concepto amplio de acoso sexual. Establece la responsabilidad del empleador por actos de sus dependientes si tuvo conocimiento de dichos actos y no tomó medidas para corregirlos. La ley indica la indemnización que puede reclamar la víctima y se protege su empleo por un plazo de ciento ochenta días. Se enumeran las medidas de prevención (incluyendo la comunicación de la política de rechazo del acoso sexual), y se regulan las investigaciones en la empresa y en la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social. El Estado es responsable del diseño de “políticas educativas” para la prevención, y el sindicato que recibe la denuncia está facultado a presentarse ante la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social.

Uruguay presenta carencias en la política general de prevención de riesgos laborales. En una futura ley, será necesario establecer mecanismos específicos de prevención de los riesgos psicosociales.

Abstract

In Uruguay, psychosocial risks are not specifically dealt with in the field of labour law. Legal scholars have written about mobbing and sexual harrassment. Labour stress is being studied by physicians and psychologists.

In Uruguay there is no Act on mobbing at work. Labour law and civil law (indemnification for damage caused) protections are applied, besides the constitutional provisions. Recent case law has placed liability on the employer who, being aware of the situation, did not adopt measures to stop the harrassment. Judges' decisions are pronounced in favour of the plaintiff admitting constructive dismissal and indemnification for damage caused. It is not necessary to prove the existence of moral damage, being enough to prove the wrongful actions (which cause such damage to be presumed). The amount corresponding to moral damage is fixed in a sum of money which, having been set by the plaintiff, may be admitted or reduced by the Judge. In some judicial decisions there appears a shift in the burden of proof. In such cases the worker only has to prove facts which may give rise to the "suspicion" of what he/she affirms. A complaint filed against a worker's direct boss has also been admitted. The victim's and witnesses' employment is protected through abusive dismissal which gives right to an indemnification for moral damage (once or twice the ordinary dismissal). The country is in need of a law which sets forth measures in order to prevent mobbing.

Recent law n° 18,561 dated September 11, 2009 refers to prevention and punishment of sexual harrassment. This law contains a broad concept of sexual harrassment. It sets the employer's liability for his employees' actions if he was aware of said actions and did not take any measures to correct them. The law establishes the indemnification that may be claimed by the victim and his/her employment is protected for a hundred and eighty day term. Prevention measures are detailed (including communication of policies against sexual harrassment), and investigations within the company and before the General Inspectorate of Labour and Social Security are regulated. The State is responsible for the development of preventive "educational policies", and the trade union which receives the complaint is empowered to go before the General Inspectorate of Labour and Social Security.

Uruguayan general policy regarding prevention of labour risks is scarce. In a future law, it shall be necessary to set forth specific mechanisms to prevent psychosocial risks.

Key words: psychosocial risks, mobbing, sexual harrassment, moral damage

Palabras clave: riesgos psicosociales, acoso moral, acoso sexual, daño moral



1. Introducción: La emergencia de la cuestión de los “riesgos psicosociales” en Uruguay

En Uruguay no hay una ley específicamente referida a la prevención de los llamados “riesgos psicosociales” en el trabajo. La ley uruguaya en esta materia tan sólo ha regulado recientemente el deber de prevención y sanción de uno de estos riesgos, vinculado a las diferentes formas de violencia en el trabajo, como es el acoso sexual en el trabajo. Otros riesgos psicosociales deberán encontrar protección en el ámbito de la tutela reparadora, como puede ser a través del “seguro de enfermedad”, es lo que sucede con las situaciones derivadas de estrés laboral, o a través de la reparación económica del llamado daño moral, como es el caso de acoso moral. Asimismo, en Uruguay cabe detectar una creciente actividad de la Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social en orden a realizar investigaciones concretas por denuncias en caso ya no sólo de acoso moral sino también de discriminación que, desde ciertas perspectivas, también puede considerarse un factor de riesgo psicosocial, sobre todo, si es continuado.

Por lo que hace a otra de las fuentes de regulación de las relaciones de trabajo, la autonomía colectiva, es obligado evidenciar que la cuestión de la “violencia en el trabajo” aparece en muchos convenios colectivos recientes. En ellos se incorporan cláusulas en las que las partes o interlocutores sociales condenan el acoso sexual, moral y la discriminación. Pero, por lo general, no se prevé un especial procedimiento a seguir en estos casos, asumiendo siempre una dimensión eminentemente disciplinaria o sancionadora, no preventiva.

Si nos dirigimos a fuentes de regulación de carácter unilateral, hoy en ascenso, sobre todo en las grandes empresas, encontraremos como algunos Códigos de Conducta sí incluyen procedimientos de denuncia e investigación interna en caso de acoso moral o sexual. Por tanto, se trata más de vías para la gestión de este tipo de conflictos que un deber de prevención en sentido estricto del término

En el presente trabajo se estudiará en primer lugar el deber del empleador de prevención del acoso moral y la responsabilidad del empleador en estos casos. Inmediatamente después analizaremos el sistema vigente en Uruguay con relación al acoso moral y al acoso sexual.

2. El deber del empleador de prevención del acoso moral en el trabajo

2.1. Los fundamentos del deber de prevención del empleador en la Ley uruguaya

Corresponde plantear si el “deber de prevención del acoso moral” se encuentra implícito en otros deberes a cargo del empleador por el contrato de trabajo (como el deber de respetar “la dignidad del trabajador”, o el deber de respetar “la integridad física y psíquica del trabajador”, o la obligación de protección de “seguridad y salud”), o si requiere que se admita en forma expresa en la ley. A mi modo de ver, si la *obligación del empleador de prevención del acoso moral* no se encuentra establecida en forma expresa en la normativa del país, de todos modos tiene vigencia porque se trata de una obligación que surge de la naturaleza del contrato de trabajo.

De acuerdo al contrato de trabajo el empleador se encuentra obligado a *proteger al trabajador respecto de los daños en el ambiente de trabajo, debiendo suprimir todo aquello que pueda dañar al trabajador*. Este deber comprende no sólo la integridad física del trabajador sino también la personalidad moral.

La doctrina tradicional del derecho del trabajo en distintos países hizo referencia con distinta denominación al *deber contractual de suprimir todo lo que cause daño al trabajador*. Hueck y Nipperdey lo denominan “deber de protección”¹, Barassi la obligación de “proporcionar un ambiente de trabajo” en el que el trabajador pueda desempeñarse “sin daño” a su integridad física y personalidad moral², Krotoschin el “deber de previsión” por el cual el empleador debe tomar las medidas adecuadas para que el trabajador no sufra daños en su persona o derechos³, Plá Rodríguez la “obligación de asegurar la moralidad del ambiente” sin perjuicio de la obligación de seguridad e higiene⁴.

El deber de suministrar un ambiente de trabajo sano y seguro en lo que tiene que ver con la integridad física y moral de los trabajadores implica el *deber de prevenir eventos perjudiciales*, que conlleva el *de adoptar todas las medidas que sean necesarias para “evitar” que se causen daños al trabajador*.

1 Hueck, Alfred, y Nipperdey, H.C., Compendio de Derecho del Trabajo, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pp. 156-160

2 Barassi, Ludovico, Tratado de derecho del trabajo, Versión castellana, T. II, Alfa, Buenos Aires, 1953, pp. 311 y 312.

3 Krotoschin, Ernesto, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, vol. 1, 3era. ed. Depalma 1978, p. 313.

4 Plá Rodríguez, Américo, Curso de Derecho Laboral, Contrato de Trabajo, T II, Vol I, Acali, Montevideo 1978, p. 170.



El deber de prevención de eventos perjudiciales comprende no sólo la salud física y mental del trabajador, sino también el respeto a la dignidad personal⁵, su intimidad y vida privada.

Las obligaciones del empleador respecto del ambiente de trabajo lo hacen responsable por su actuación y por la de sus representantes, y también por la de los demás trabajadores si permite que violen los derechos del trabajador.

Entiendo que puede distinguirse en este deber contractual de proporcionar un ambiente físico y moralmente sano una *obligación específica de “prevención del acoso moral en el trabajo”*. Ella se desprende de la consideración del acoso moral como riesgo al que están expuestos los trabajadores en el lugar de trabajo, luego de que este fenómeno ha sido estudiado de modo especial.

Considero además que el *deber de prevención del acoso moral* no se encuentra incluido solamente en la tutela a la dignidad, intimidad, y privacidad, porque el acoso moral puede vulnerar otros derechos como la salud. Pero tampoco comprende exclusivamente la seguridad e higiene, porque puede configurarse acoso moral con lesión a la dignidad sin que produzca daño a la salud. Por ello prefiero hacer referencia a una *obligación del empleador de protección del trabajador en el ambiente de trabajo en materia de seguridad, salud y también moralidad*. Este deber de protección lleva implícito el de prevención, y específicamente de prevención del acoso moral.

Al tratarse de una obligación contractual, tiene vigencia -como se adelantó- aunque no exista norma expresa que la establezca.

Esta obligación de prevención del acoso moral tiene *límites*. El empleador será responsable cuando no adopte las medidas de prevención a su alcance, según el tipo de actividad y las circunstancias del caso concreto. La doctrina tradicional también se refirió a un deber genérico de protección pero con límites.

El sujeto activo del acoso puede ser el empleador, sus representantes, los compañeros de trabajo, subalternos, u otras personas que se desempeñen en el lugar de trabajo. Ahora bien, ¿el empleador es responsable en cualquier caso?

Es claro que si quien realiza el acoso es el empleador, será responsable. Sin embargo, la cuestión de la responsabilidad del empleador en caso de que el acoso lo realicen los compañeros de trabajo, merece un análisis más detenido. ¿El empleador responde cuando el acoso lo lleva a cabo un compañero del trabajador? ¿La víctima puede considerarse indirectamente despedida y reclamar al empleador la reparación de los daños sin antes haberle comunicado la situación?

⁵ Barassi también se refiere a la dignidad, ob. cit. p. 315.

Como se señaló, el empleador está obligado a respetar la dignidad, intimidad y vida privada del trabajador, y a asegurar que el trabajador sea respetado por sus compañeros de trabajo. En este sentido se ha señalado que el empleador debe «asegurar la moralidad del ambiente»; no sólo es responsable de sus actos y de los actos de sus representantes, sino también de los que realicen otros trabajadores, «en la medida que no son cortados o sancionados por el empleador»⁶. El empleador debe además proteger la integridad física y psíquica del trabajador, cuidando que el ambiente de trabajo tenga condiciones adecuadas de seguridad e higiene.

Si de acuerdo al contrato de trabajo el empleador se encuentra obligado a proporcionar un ambiente de trabajo moralmente sano, ello implica que *el ambiente de trabajo se encuentre libre de acoso moral*. En consecuencia, debe tomar todas las medidas de prevención para que en el ambiente de trabajo no aparezcan estos comportamientos, o se interrumpan a tiempo.

¿Qué extensión tiene el deber del empleador de prevención del daño en torno al ambiente de trabajo?

Se ha indicado que el empleador debe adoptar las medidas necesarias -según la especialidad del trabajo, la experiencia y la técnica- para garantizar la integridad física y la personalidad moral de los trabajadores y su dignidad⁷; suprimir todo aquello que le cause perjuicio al trabajador⁸; tomar las medidas «que la prudencia aconseja» para evitar que el trabajador sufra daños en su persona⁹.

En el caso del acoso moral, considero que el empleador deberá tomar todas las medidas de prevención a su alcance, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

El incumplimiento del empleador de su obligación de prevención o de interrupción de las conductas que conformen un proceso de acoso en el trabajo, dará lugar a su responsabilidad, la que podrá hacer efectiva el trabajador a través de distintas defensas (intimar judicialmente el cumplimiento de contrato, despido indirecto, reparación del daño moral en ciertos casos, etc.).

El empleador será responsable si no cumple con el procedimiento o con las medidas de prevención previstas en la normativa específica. También en el caso de que tolere la situación, o que ante la denuncia de la víctima no tome ninguna medida.

¿Se libera de responsabilidad si acredita que adoptó todas las medidas de prevención razonables para impedir la aparición de estas conductas?

6 Plá Rodríguez, Américo, ob. cit. p. 170.

7 Barassi, Ludovico, ob. cit. pp. 311 y 312.

8 Hueck, Alfred, y Nipperdey, H.C., ob. cit. pp. 156-160

9 Alburquerque, Rafael F., Derecho del Trabajo, T I, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2da. ed., Santo Domingo 2003, p.269.



La contestación a este interrogante se vincula con precisar la existencia de un deber de seguridad y de su alcance en lo que tiene que ver con el ambiente de trabajo. El deber de seguridad se ha elaborado por lo general para hacer responsable al empleador de todos los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La responsabilidad en ese caso es objetiva. ¿La obligación de seguridad tiene dicho alcance en lo que refiere a la moralidad del ambiente? ¿Esta obligación es de medios o de resultado? ¿La responsabilidad del empleador en este caso es objetiva o subjetiva?

Estas son algunas de las cuestiones a dilucidar para resolver si el empleador responde por los daños y perjuicios aún en caso de que el trabajador no le haya comunicado la situación de acoso moral. Algunos autores han señalado que no podrá el trabajador hacer responsable al empleador si no le comunicó el acoso que venía padeciendo¹⁰.

Véase que de lo que se trata es de solicitar la reparación de los daños por encima de las indemnizaciones tarifadas previstas en el campo del derecho del trabajo. Aún cuando la ley no prevea una indemnización particular en estos casos, la reparación de los daños se basará en el derecho común por lo que se tendrán que acreditar los elementos de la responsabilidad civil¹¹.

En mi opinión, el empleador deberá demostrar que tomó todas las medidas a su alcance para exonerarse de responsabilidad. Si se trata de una situación de acoso moral cometido por un compañero de trabajo, el empleador será responsable si estaba en conocimiento de la situación y no tomó medidas al respecto.

En el caso de que el sujeto activo sea un jefe, dado que representa al empleador, la responsabilidad patronal estará más comprometida. De todos modos, entiendo que el trabajador debería acreditar las razones por las cuales estaba impedido de poner en conocimiento de la situación al empleador, antes de efectuar el reclamo¹².

10 En este sentido Ojeda Avilés sostiene que debe existir la posibilidad real de haber tenido conocimiento de la situación, “Reflexiones sobre el mobbing”, Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, Universidad Autónoma de México, México 2003, p. 581.

11 Este punto fue tratado en Uruguay en la sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er turno N° 213 de 21.5.2003, en la que se rechazó el reclamo porque el empleador no tuvo conocimiento del acoso, entendiéndose el Tribunal que la obligación de respeto a la dignidad es de medios y no de resultado.

En Francia, en un caso de “harcèlement moral” en el que se reclamó al empleador la reparación de los daños sufridos por las víctimas (aunque no se planteó específicamente la cuestión de si estaba o no en conocimiento del acoso) la Corte de Casación francesa sostuvo que el empleador tiene un deber de seguridad, que es de resultado en materia de protección de la salud y la seguridad, y la ausencia de falta de su parte no lo exonera de responsabilidad (21.6.2006). Ver la crítica a esta postura en Radé, Christophe, “Harcèlement moral et responsabilités au sein de l’entreprise: l’obscur éclaircissement”, Droit social, N° 9/10, septembre-octobre 2006, pp. 826- 832.

12 Esta parece ser la solución de la ley uruguaya sobre acoso sexual en el trabajo.

2.2. El acoso moral en el trabajo

2.2.1. Planteamiento del tema. Ausencia de ley específica

En Uruguay no hay una ley específica sobre acoso moral en el trabajo. La ley ha regulado sólo el acoso sexual en el trabajo, estableciendo protecciones a las víctimas y medidas concretas de prevención a cargo del empleador¹³.

Corresponde señalar algunos *rasgos del sistema* del derecho del trabajo uruguayo para una mejor comprensión del tema a estudio. Uruguay no cuenta con un Código de Trabajo, ni con una ley de contrato de trabajo¹⁴. Tiene mucha importancia en el país la doctrina y la jurisprudencia laboral, habiendo suplido en muchos temas a la ley. Con relación a la noción de contrato de trabajo y a las obligaciones de las partes, se aplican las elaboraciones de la doctrina laboral, que con frecuencia es seguida por la jurisprudencia.

El trabajo está bajo la protección especial de la ley de acuerdo al artículo 53 de la Constitución. El artículo 54 de la Carta establece que la ley ha de reconocer a quien se encuentre en una relación de trabajo “la independencia de su conciencia moral y cívica” y “la higiene física y moral”. Ingresan a la Constitución los Tratados Internacionales de derechos humanos a través de los artículos 72 y 332 de la misma¹⁵.

Uruguay aprobó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ley N° 13.751 de 11 de julio de 1969), en el cual los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona humana al goce de condiciones de trabajo que le aseguren “La seguridad y la higiene en el trabajo”, lo que implica reconocer el derecho humano a la prevención de los riesgos del trabajo¹⁶.

También se ratificaron los Convenios Internacionales de Trabajo N° 155 sobre seguridad y salud (por ley N° 15.965 de 28 de junio de 1988), y N° 100, N° 111 y N° 156 sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina, no discriminación, y trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares (por ley N° 16.063 de 6 de octubre de 1989). La ley N° 16.045 de 2 de julio de

13 Ley N° 18.561 de 11 de setiembre de 2009 sobre prevención y sanción del acoso sexual en las relaciones laborales y de docencia.

14 La regulación de la relación de trabajo se ha realizado a través de diversas leyes relativas a jornada, horas extras, descanso, licencia, salario vacacional, aguinaldo, indemnización por despido, entre otras.

15 De acuerdo al artículo 72, la enumeración de derechos realizada por la Constitución no excluye otros “inherentes a la personalidad humana” o derivados de la forma republicana de gobierno. Y por el artículo 332 los derechos reconocidos a los individuos por la Constitución no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación, debiendo ser suplida recurriendo “a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

16 Ver Barbagelata, Héctor Hugo, “La prevención de los riesgos laborales en las pequeñas y medianas empresas”, Revista Derecho Laboral N° 190 abril-junio 1998, Montevideo, p. 279; y Mangarelli, Cristina, “Deber de indemnidad del Estado en riesgos del trabajo a la luz de los Tratados Internacionales” en Derecho Laboral Interdisciplinario, Alveroni ediciones, Córdoba, Argentina 2010, p.160.



1989 prohíbe la discriminación que viole el principio de igualdad de trato y de oportunidades para ambos sexos¹⁷.

La ausencia de ley particular sobre prevención del acoso moral no ha implicado ausencia de protección. La protección de las víctimas de acoso moral en el trabajo se viene dando en Uruguay a través de la reparación del daño moral, fundada en la responsabilidad civil (de aplicación supletoria en el derecho del trabajo), sin perjuicio de las normas constitucionales. Los reclamos se plantean ante la Justicia del Trabajo. Desde hace más de veinte años la jurisprudencia laboral admite la reparación del daño moral por encima de la indemnización tarifada por despido, en casos que hoy podrían configurar “acoso moral”.

En los últimos años las sentencias dan cuenta de reclamos por “acoso moral” y por “acoso sexual” y la jurisprudencia ha aplicado las protecciones que surgen del derecho laboral y del derecho civil (despido indirecto, indemnización del daño moral, despido abusivo). Luego de la aprobación de la ley N° 18.561 de 11 de setiembre de 2009, el régimen de indemnizaciones y protecciones en caso de “acoso sexual” es el establecido en esta ley.

En cuanto al *concepto de acoso moral* entiendo que la noción jurídica de acoso moral requiere la reiteración de comportamientos que violenten bienes jurídicos tutelados (dignidad, intimidad, vida privada, integridad física o psíquica, salud), que cause daño al trabajador o sea susceptible de causarlo, realizados por el empleador, sus representantes, o compañeros de trabajo, por un individuo o un grupo de individuos. Considero que no es necesario que la reiteración de los comportamientos tenga lugar en un período determinado, y tampoco corresponde requerir una específica intencionalidad (aunque la misma puede desprenderse de los hechos acontecidos)¹⁸.

Las sentencias en Uruguay por lo general hacen referencia al “acoso moral en el trabajo”, aunque algunas mencionan “mobbing”. Se considera que debe existir reiteración de las conductas, y no se exige por parte de los jueces determinada intencionalidad. Aunque no se configure acoso por tratarse de actos aislados, de todos modos el empleador puede ser responsable.

17 Reglamentada por el decreto N° 37/997 de 5 de febrero de 1997.

18 Más extensamente puede verse Mangarelli, Cristina, “Acoso en las relaciones de trabajo. Mobbing laboral”, Revista Derecho del Trabajo N° 5 2008, Fundación Universitas, Venezuela 2008, pp. 515-519.

2.2.2. Protecciones

Los trabajadores cuentan con diferentes vías para solicitar y hallar la tutela frente a comportamientos de acoso moral en sus lugares de trabajo. A continuación se hará referencia a las protecciones de las víctimas en los diversos ámbitos: en la empresa, en la vía administrativa y en la judicial.

2.2.2.1. En la empresa

Algunas empresas han regulado procedimientos y protecciones específicas en reglamentos internos o códigos de conducta. Pero ello se inserta en un sistema voluntario de buenas prácticas, o incluso de responsabilidad social empresarial.

2.2.2.2. En la vía administrativa

El trabajador puede denunciar la situación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o efectuar dicha denuncia a través del sindicato. Recibida la denuncia de acoso moral se realiza una investigación por la Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social. Se toma declaración a la víctima, a compañeros de trabajo y a otros testigos. Como resultado de estas investigaciones, la Inspección ha realizado intimaciones al empleador e impuesto sanciones (la sanción por lo general es de multa). No hay mecanismos que obliguen al empleador a adoptar determinado comportamiento en estos casos.

De todos modos, la labor que viene desarrollando el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en estas situaciones, sin norma específica, y en el marco de la tutela de los derechos fundamentales, ha sido relevante. Hasta el punto de que en más de un caso se ha logrado solucionar el conflicto planteado en la empresa, con lo que se cumple una cierta función también mediadora y, por tanto de prevención secundaria –protege frente a daños mayores-.

2.2.2.3. En la vía judicial

En el sistema uruguayo las defensas con las que cuenta el trabajador en la vía judicial en caso de acoso moral en el trabajo son las siguientes:

a) *Intimar el cumplimiento del contrato*

En algunos supuestos el trabajador podrá intimar al empleador el cumplimiento del contrato, esto es que proporcione un ambiente de trabajo sano y seguro, que tome medidas para interrumpir el acoso, etc. Podrá también solicitar la reparación del daño moral o material ocasionado.

Por ejemplo, en el caso de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia referida al caso de un trabajador a quien la empresa le rebajó la categoría y trasladó por motivos persecutorios, la Corte ordenó a la demandada a reponer al actor a su cargo anterior, a pagar la diferencia de salarios resultante de la rebaja de

categoría, y además a indemnizar el daño moral padecido, aunque en la sentencia no se utilizó el término «acoso moral» (la sentencia se funda en el artículo 1431 del Código Civil relativo al incumplimiento contractual)¹⁹.

b) Despido indirecto más una indemnización del daño moral

El acoso moral también puede ser causal de despido indirecto. El trabajador resuelve considerarse despedido ante el incumplimiento del empleador de sus obligaciones. Debe tratarse de un incumplimiento grave del empleador. En estos casos, el trabajador podrá dar por finalizada la relación y cobrar la correspondiente indemnización por despido. En algunas sentencias, se entendió que la situación invocada de «acoso» no se había probado o no configuraba un incumplimiento de suficiente gravedad para habilitar el despido indirecto.

Desde hace algunos años la doctrina y la jurisprudencia admiten en caso de despidos indirectos que el trabajador reclame además de la indemnización común por despido, una indemnización por el daño moral padecido. Se trata de situaciones excepcionales o de vulneración de derechos fundamentales (como el caso del acoso moral).

El trabajador se podrá considerar indirectamente despedido y reclamar además la indemnización del daño moral padecido si el sujeto activo es el empleador.

- Se requiere comunicar el acoso al empleador

Si el trabajador no comunicó el acoso moral al que se le sometía por parte de un compañero, no se admite el reclamo contra el empleador. Esta es la postura de la jurisprudencia hasta el presente. En las sentencias sobre acoso moral, los jueces toman en cuenta si el empleador estaba en conocimiento de la situación y no adoptó medida alguna²⁰.

En una sentencia sobre acoso sexual (anterior a la vigencia de la ley N° 18.561 de 11 de setiembre de 2009) ya mencionada se trató este punto, y puede resultar aplicable al caso del acoso moral. El Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er turno en sentencia N° 213 de 21.5.2003 rechazó la demanda por despido indirecto y daño moral porque la trabajadora no había comunicado al empleador la situación de acoso sexual. El Tribunal entendió que la obligación del empleador de respetar la dignidad del trabajador no es una obligación de resultado sino de medios, por lo que la trabajadora debió acreditar que el empleador no actuó con la diligencia de un buen padre de familia.

19 Sentencia N° 294 de 30.5.94, Anuario de Jurisprudencia Laboral 1994-1995, FCU, Montevideo 1997, p. 305.

20 Ver el análisis de la jurisprudencia en Capítulo III, n° 3.



- Prueba de la existencia del daño moral

Los hechos que ocasionan el daño moral deben probarse, pero no se requiere la prueba de la existencia del daño moral. Doctrina y jurisprudencia sostienen que el daño moral surge de los hechos que configuran la violación de los derechos de la personalidad (prueba in re ipsa)²¹. Por tanto sólo es necesario acreditar los referidos hechos constitutivos del acoso moral, para considerar que se ha ocasionado un daño moral al trabajador.

- Monto del daño moral

La evaluación del daño moral se realiza -siguiendo el criterio que utilizan los jueces laborales- teniendo en cuenta la indemnización tarifada por despido. Por lo general se fija el monto del perjuicio moral en una o dos veces la indemnización por despido tarifada²². En algunos casos los jueces condenan al pago de una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral, que es estimada por el trabajador en la demanda y que el juez admite o abate en la sentencia.

Los jueces no indican los fundamentos que consideran para estimar el monto del daño moral. Del análisis de la jurisprudencia se desprende que la indemnización del daño moral cumple una función de reparación del perjuicio y también de sanción, por la ilicitud cometida por el empleador.

c) Indemnización del daño moral provocado por el acoso

En algunos casos el trabajador no se considera indirectamente despedido sino que mantiene el trabajo y reclama la indemnización del daño moral. También puede realizar este reclamo luego de extinguida la relación de trabajo.

d) Renuncia motivada en el acoso moral

Si el trabajador acredita que renunció a raíz del acoso moral en el trabajo, la situación equivale a un despido (indirecto), y tendrá derecho a la indemnización por despido correspondiente, sin perjuicio de la reparación de los daños que corresponda.

21 Mangarelli Cristina, Daño moral en el derecho laboral, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1984, pp. 115-116.

22 Es el estándar, pero en algunas sentencias se ha fijado en tres veces e incluso en cinco veces la tarifada.



e) Despido abusivo (o especialmente injustificado)

El despido por razones discriminatorias o persecutorias, por represalia, por ejercer un derecho, es considerado ilícito por la jurisprudencia. El trabajador podrá reclamar la indemnización por despido tarifada y otra indemnización que repare el daño moral (y material según el caso). Se aplican las normas de la responsabilidad civil.

f) Accidente de trabajo o enfermedad profesional

Si el acoso moral produce una enfermedad física o psíquica podrá quedar comprendido en la noción de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Sin embargo, el Banco de Seguros del Estado -organismo que se encarga de la cobertura del riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales²³ no ha admitido -hasta el presente- que el daño a la salud (física o psíquica) ocasionado por acoso moral, constituya accidente de trabajo o enfermedad profesional. Estos casos son actualmente cubiertos en Uruguay por la seguridad social a través del seguro de enfermedad común, que no prevé el pago de una renta sino un subsidio por cierto plazo (un año con posibilidad de extensión a dos años).

De admitirse la configuración de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la indemnización tarifada que abona el Banco de Seguros del Estado (2/3 del sueldo en caso de incapacidad temporal y una renta si la incapacidad es permanente y mayor del 10%), el trabajador podrá reclamar por el derecho civil si existió dolo o culpa grave del empleador en el incumplimiento de norma de seguridad y prevención (ley N° 16.074 artículo 7).

En dicha situación, la demanda se interpone contra el empleador y se solicita la indemnización del daño moral, debiéndose probar los elementos de la responsabilidad civil²⁴.

2.2.2.4. La jurisprudencia

Como se adelantó, desde hace años la jurisprudencia en Uruguay admite la reparación del daño moral en el ámbito de la relación laboral. También se señaló que algunos de los casos en los que se ha condenado al

23 El sistema de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales regulado por la ley N° 16.074 establece un seguro comercial obligatorio, que debe contratar el empleador con el Banco de Seguros del Estado que actúa en régimen monopolio. El empleador mediante este seguro descarga su responsabilidad en dicho Banco.

24 No se han planteado hasta el presente en la Justicia laboral reclamos por acoso moral fundados en la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

empleador pueden configurar acoso moral en el trabajo, aunque no se ha utilizado dicha denominación en las sentencias para fundar la condena. Por ejemplo, en una sentencia relativa a un trabajador aislado en una oficina de la empresa, a quien se le prohibió comunicarse con sus compañeros y no se le asignaba trabajo, se condenó a la empresa a abonar por concepto de daño moral un monto equivalente a la indemnización por despido común²⁵.

El fundamento de la reparación del daño moral es la responsabilidad del derecho civil, en base a la cual los jueces laborales ordenan reparar el daño causado por una ilicitud. Se trata a mi modo de ver de responsabilidad de tipo “contractual” cuando se hace responsable al empleador, y de responsabilidad “extracontractual” respecto del individuo que comete el acoso.

En años más recientes, se ha invocado la configuración de “mobbing” o de “acoso moral en el trabajo” para solicitar la reparación del daño moral. Por lo general, las demandas se han interpuesto contra el empleador. No hay una jurisprudencia abundante sobre esta temática. Son más frecuentes las demandas por acoso sexual. Mencionaré a continuación algunas sentencias relativas al acoso moral en el trabajo.

Reclamo contra el empleador

En una sentencia reciente de 26 de julio de 2010 -que ha sido apelada- se condenó al empleador a abonar una suma de dinero por discriminación y “acoso moral”, al no haber adoptado una “respuesta enérgica” luego de tomar conocimiento de que dos trabajadoras eran humilladas por dos encargados con comentarios referidos al color de su piel. Las trabajadoras se consideraron despedidas y reclamaron además una indemnización del daño moral²⁶. La sentencia condena a la empresa a pagar por concepto de daño moral y discriminación \$ 200.000 (equivalentes a U\$S 10.000) a una actora y \$ 100.000 (equivalentes a U\$S 5.000) a la otra actora debido a “los mayores padecimientos sufridos” por la primera, más la actualización e intereses legales. El fundamento jurídico de la responsabilidad del empleador lo funda la Juez en la responsabilidad civil extracontractual²⁷ “al permitir y tolerar los actos de discriminación y acoso moral”.

El Tribunal de Apelaciones de Primer Turno en sentencia de 5 de mayo de 2010 condenó al empleador por concepto de “acoso moral y laboral” a pagar una suma que se liquidará por el procedimiento de liquidación de sentencia²⁸ (más la actualización y los intereses legales), y a pagar la indemnización por despido indirecto. El Tribunal consideró acreditado: que el gerente superior directo de la trabajadora “continúa e

25 Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° turno de 26 de abril de 1999.

26 Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo, sentencia N° 69/2010 de 26 de julio de 2010.

27 La sentencia aplica el artículo 1319 del Código Civil relativo a la responsabilidad extracontractual.

28 Procedimiento establecido en el artículo 378 del Código General del Proceso.



ininterrumpidamente la sometía a situaciones de presión, como por ejemplo obligándola a cumplir tareas que nada tenían que ver con las de su función de cajera, confinándola a su propia oficina...”, que era común que dicho gerente coqueteara con empleadas y clientas, y que otras trabajadoras sufrieron un hostigamiento similar.

Esta sentencia reviste interés, no sólo porque admite el acoso moral y el daño moral, sino porque acepta una postura particular en materia de prueba en función de los derechos humanos laborales en cuestión. Además de invocar la Constitución, refiere a “conductas positivas” que deben adoptarse por el empleador, y que de no hacerlo, dan lugar a responsabilidad.

El Tribunal exige al actor sólo la prueba de los hechos “que creen una razonable sospecha” de la vulneración del derecho fundamental, y al demandado la prueba de los hechos que expliquen “necesaria, objetiva, razonable y proporcionalmente” su conducta. La condena al empleador se funda en que no tomó ninguna medida ante la denuncia “verbal” realizada por la trabajadora, pidiéndole que la formulara “por escrito”²⁹. Ante la denuncia de vulneración de un derecho fundamental, el Tribunal entiende que la protección no puede condicionarse a la formalidad de la denuncia por escrito, y la empleadora permanecer en pasividad. Asimismo el Tribunal considera que, al estar en juego derechos humanos laborales (dignidad, higiene moral y libertad) integrados al “bloque de constitucionalidad”, la Constitución de acuerdo al artículo 332 impone la adopción de conductas positivas, siendo el empleador deudor de “protección” de tales derechos en la relación laboral.

Reclamo contra la persona que cometió el acoso

No es común que se reclame contra la persona que supuestamente cometió el acoso moral cuando se trata de persona distinta del empleador. La sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia del trabajo de 13º turno N° 1 de 6 de febrero de 2008 refiere al caso de una trabajadora que había realizado una transacción con el empleador, por lo que reclamó únicamente contra su ex jefe y lo hizo en sede laboral. El juez laboral admitió la procedencia del reclamo en el Juzgado Laboral y contra persona distinta al empleador. Si bien entendió que no se configuró mobbing en el caso, sostuvo que se acreditaron actos que violentan la dignidad personal y el honor, que ocasionaron un daño moral a la actora (de acuerdo a las declaraciones de los compañeros de trabajo, médicos tratantes y “a las pautas normales del comportamiento humano...”).

En dicha sentencia se sostiene que: “aun cuando los destratos padecidos ...no alcancen para confirmar un mobbing, de todos modos constituyen un ataque a la dignidad personal de la actora como trabajadora y

²⁹ La trabajadora denunció los hechos a un integrante de la Comisión Directiva de la Cooperativa. El Tribunal entendió que tal aviso implicó poner en conocimiento del empleador la situación de acoso.

ser humano... no es aceptable que un gerente imponga ... sus directivas a ningún empleado, levantándole la voz, gritándole, tratándolo de incapaz... o diciéndole que va tener que abrirle la cabeza con un hacha para que le entren las directivas”. Se condenó a abonar a la actora U\$S 4.000 (cuatro mil dólares de U.S.A) por daño moral, más los intereses legales del 6% anual. En cuanto al fundamento de la obligación de reparación, la sentencia lo sitúa en la responsabilidad del derecho civil, aunque no se pronuncia acerca de si en el caso es contractual o extra contractual³⁰.

2.2.3. Protección del empleo de la víctima y del testigo

El empleo del trabajador que denuncia el acoso moral y de los testigos que declaran en la investigación se encuentra protegido a través de la figura del despido abusivo (o especialmente injustificado) de creación doctrinaria y jurisprudencial. La protección no da lugar al reintegro, sino al pago de una indemnización por daño moral, de una vez o dos veces el despido común³¹, la que se acumula a la tarifada. El fundamento de la reparación es la responsabilidad civil.

Esta protección no impide el despido si obedece a otras razones. El trabajador señalará en la demanda que fue despedido en represalia por haber realizado la denuncia de acoso moral. Si bien el sistema uruguayo no exige invocar causa para despedir, el empleador debe indicar el motivo del despido al contestar la demanda por despido abusivo. Si el empleador no acredita una “causa razonable” que justifique el despido en fecha próxima a la denuncia, el Juez puede considerar que el despido fue abusivo. No hay un plazo determinado durante el cual rija esta protección. Lo estimará el Juez en el caso concreto. Esta protección se aplica no sólo a los casos de acoso moral, sino a toda situación de despido por represalia³².

2.2.4. Actuación de los sindicatos

En el año 2009 representantes de la central sindical (PIT-CNT) hicieron referencia concreta a esta cuestión, situándola en la temática general de la violencia. Se consideró que debe informarse a los trabajadores y a toda la sociedad acerca de la violencia doméstica, la violencia de género y también la violencia en el trabajo. En algunos casos la denuncia la ha planteado el trabajador ante el sindicato.

30 Publicada en Revista Derecho Laboral N° 231 julio-setiembre 2008, FCU, Montevideo, p. 543 - 562. Esta sentencia no fue apelada.

31 El Juez puede no tener en cuenta la indemnización tarifada por despido para fijar el monto del daño moral.

32 La protección del empleo en caso de acoso sexual tiene un régimen particular previsto en la ley.



2.2.5. Prevención

No hay en Uruguay una ley sobre prevención del acoso moral en el trabajo. La ley sólo regula la prevención (además de las protecciones y sanciones) en materia de acoso sexual en el trabajo, indicando precisas obligaciones a cargo del empleador y procedimientos de investigación dentro y fuera de la empresa, sin perjuicio de que también menciona a los sindicatos.

Tampoco existe una ley de prevención de riesgos del trabajo que pueda invocarse con carácter general respecto del ambiente de trabajo. Si bien se encuentra vigente una ley sobre prevención de accidentes de trabajo de 1914, tiene un alcance limitado³³. Es de esperar que en una futura ley sobre prevención de riesgos del trabajo se regulen en forma particular medidas de prevención del acoso moral en el trabajo.

Sólo algunas empresas han informado a sus trabajadores sobre un procedimiento a seguir en situaciones de acoso moral, en general siguiendo reglas internas que provienen de la empresa principal con asiento en otros países.

Ya se hizo referencia a la actuación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la realización de investigaciones a denuncia de la víctima o de los sindicatos, pero no se observa un desempeño particular de dicho Ministerio en materia de prevención.

Debe destacarse que varios convenios colectivos recientes, celebrados en el ámbito de los Consejos de Salarios (se trata de convenios de rama de actividad que luego son extendidos a todo el sector de actividad de que se trate), contienen cláusulas en las que se rechaza el acoso moral en el trabajo³⁴. Estas cláusulas resultan

³³ La ley N° 5.032 de 21 de julio de 1914 refiere a la obligación de los empresarios de establecimientos industriales, de los directores construcciones de todo tipo y los que explotan minas o canteras o cualquier otro trabajo peligroso, de tomar medidas de seguridad para el personal a efectos de evitar accidentes originados en la utilización de máquinas, engranajes, etc. y para deficiencias en las instalaciones.

³⁴ Por ejemplo, en el convenio colectivo del sector “servicio doméstico” de 10 de noviembre de 2008 celebrado en el Consejo de Salarios del Grupo 21, extendido por Decreto N° 670 de 22.12.2008 se indica en la cláusula décima: “CONDICIONES DE TRABAJO. Ambas partes integrantes de la relación laboral deberán brindar un ambiente de trabajo en condiciones dignas, **libre de acoso moral y sexual**, respetando el derecho a la intimidad, protegiendo su integridad psicofísica en condiciones higiénicas adecuadas” (los subrayados me pertenecen).

En el convenio colectivo de 7 de noviembre de 2008 celebrado en el Grupo 1 Procesamiento y conservación de alimentos, bebidas y tabaco, Subgrupo 9 Bebidas sin alcohol, agua y cervezas, aparece la cláusula octavo con el siguiente texto: “Igualdad de oportunidades. Las partes respetarán el ejercicio pleno del principio de no discriminación en razón de raza, sexo, género, etc. Y se respetará a cabalidad la ley N° 16.045. **Se impulsará** la equidad, la no discriminación por cualquier concepto, para el acceso al empleo, así como **la prevención y sanción de acoso moral y sexual**. Así como también el cumplimiento de los convenios N° 100, 111, 156 de la OIT ratificados por la ley N° 16.063” (los subrayados me pertenecen). Un texto similar aparece en el convenio colectivo del Grupo

de interés en materia de prevención, no sólo porque ponen en conocimiento a las partes y a los trabajadores acerca del acoso moral, sino porque fijan la postura de la empresa y del sindicato de rechazo de estas conductas. Pero además, en el texto de varias de estas cláusulas las partes hacen expresa referencia a la “prevención” del acoso moral³⁵. Aún cuando sólo se trate de declaraciones insertas en un convenio colectivo, contribuyen a la toma de conciencia acerca de esta problemática.

De lo expuesto se desprende que hay importantes carencias en Uruguay en materia de prevención del acoso moral en el trabajo, requiriéndose a mi modo de ver la aprobación de una ley sobre el tema³⁶.

3. El marco de protección y prevención del acoso sexual en el trabajo

3.1. Finalidad y ámbito de aplicación de la ley N° 18.561 de 11 de setiembre de 2009

La reciente ley N° 18.561 ha regulado la prevención y sanción del acoso sexual en el trabajo y en el ámbito de la relaciones docente-alumno. Esta ley define el acoso sexual, dispone la adopción de medidas de prevención, indica las protecciones y las indemnizaciones, establece la responsabilidad del patrono y del sujeto activo del acoso y prevé un procedimiento particular.

Finalidad de la ley

La ley N° 18.561 se encarga de señalar en su primer artículo que “el objeto” de la misma es la prevención y sanción del acoso sexual y la protección de las víctimas, considerando que se trata de “de una forma grave de discriminación y de desconocimiento del respeto a la dignidad de las personas que debe presidir las relaciones laborales y de docencia”.

1 Subgrupo 7 Capítulo Dulce y otros (cláusula vigésimo).

También aparecen cláusulas de este tipo en convenios más recientes. En el acta salarial del Grupo 9 Industria de la Construcción Subgrupo 1 de 3 de diciembre de 2010 en el artículo 17 relativo a la inserción de la mujer en la industria se hace referencia a la: “**Prevención y sanción del acoso moral, laboral y sexual**” (artículo 17 literal B) (los subrayados me pertenecen). En el acta salarial del Grupo 1 Subgrupo 8 Aceiteras de 15 de noviembre de 2010 las partes acordaron impulsar “...**la prevención y sanción de acoso moral y sexual**” (cláusula noveno) (los subrayados me pertenecen).

35 Por lo general no refiere sólo al acoso moral sino también al acoso sexual.

36 Se encuentra a estudio en el Parlamento un proyecto de ley sobre este tema.



Como vemos, esta ley sitúa esta problemática en el ámbito de la discriminación y tiene en cuenta como bien tutelado la dignidad de la persona.

Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación, la ley abarca el *ámbito privado* y también el *público* (así lo establece el artículo 1). Ya se señaló que regula esta cuestión en las “*relaciones laborales*” y en las “*relaciones de docencia*” (artículo 1).

No es claro si esta ley puede aplicarse a las relaciones de trabajo autónomo. Me inclino a sostener que muchas de las disposiciones de esta ley podrán ser aplicables a las relaciones de trabajo no dependientes.

3.2. Concepto de acoso sexual

El concepto de acoso sexual que prevé la ley N° 18.561 es amplio. La ley define el acoso sexual (artículo 2) y luego menciona comportamientos a través de los cuales puede manifestarse (artículo 3). Se trata de una enumeración no taxativa dado que la norma menciona algunos comportamientos “entre otros”.

La ley define el acoso sexual como: “todo comportamiento de naturaleza sexual, realizado por persona de igual o distinto sexo, no deseado por la persona a la que va dirigido y cuyo rechazo le produzca o amenace con producirle un perjuicio en su situación laboral o en su relación docente, o que cree un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante para quien lo recibe”. Analizaré a continuación los elementos de la definición legal:

a) Todo comportamiento de naturaleza sexual

La noción abarca cualquier comportamiento “de naturaleza sexual”. La ley en el artículo 3 menciona algunos de estos comportamientos. Se trata de requerimientos de favores de naturaleza sexual que impliquen:

- promesa de trato preferencial relativa al empleo,
- amenaza de perjuicios referidos al empleo,
- exigencia de una conducta como condición para el empleo,
- acercamientos corporales u otras conductas físicas de naturaleza sexual, no deseada y ofensiva para quien los reciba,
- uso de expresiones escritas u orales, o de imágenes, de naturaleza sexual, humillantes u ofensivas para quien las reciba.

La ley señala que puede configurarse acoso sexual respecto de personas del mismo sexo. No requiere el concepto legal la existencia de una relación de jerarquía entre el sujeto activo y la víctima.

La ley uruguaya se encarga de señalar -siguiendo la solución que rige en muchos países- que un único incidente puede configurar acoso sexual, aunque para ello debe revestir la nota de “grave”³⁷.

b) No deseado por la persona a la que va dirigido

Por lo general este elemento también aparece en las definiciones de acoso sexual en otros países.

c) Cuyo rechazo perjudique su situación laboral o cree un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante

Aparece la noción amplia de acoso sexual. Puede existir un ambiente de trabajo humillante aunque no exista perjuicio en la situación laboral.

3.3. Sujeto activo

La ley admite que el sujeto activo del acoso sexual pueda ser el empleador o sus representantes en el ejercicio del poder de dirección, compañeros de trabajo y toda persona vinculada al lugar de trabajo (artículo 4).

3.4. Los instrumentos para su prevención

La ley N° 18.561 regula varias medidas de prevención y contención a la víctima que debe cumplir el empleador. El artículo 6 establece que el empleador está obligado a:

- adoptar medidas que prevengan y sancionen el acoso sexual. Por lo tanto, una cierta prevención primaria se contempla en el marco regulador, si bien no se precisan las vías para llevarlo a cabo

³⁷ El texto del artículo 3 es el siguiente: “(Comportamientos de acoso sexual). El acoso sexual puede manifestarse -entre otros- por medio de los siguientes comportamientos: “1. Requerimientos de favores sexuales que impliquen:

- A) Promesa, implícita o explícita, de un trato preferencial respecto de la situación actual o futura de empleo o de estudio de quien la reciba.
 - B) Amenazas, implícitas o explícitas, de perjuicios referidos a la situación actual o futura de empleo o de estudio de quien la reciba.
 - C) Exigencia de una conducta cuya aceptación o rechazo, sea, en forma implícita o explícita, condición para el empleo o estudio.
- 2) Acercamientos corporales u otras conductas físicas de naturaleza sexual, indeseada y ofensiva para quien los reciba.
 - 3) Uso de expresiones (escritas u orales) o de imágenes de naturaleza sexual, que resulten humillantes u ofensivas para quien las reciba.
- Un único incidente grave puede constituir acoso sexual”.



- proteger la intimidad de la víctima o denunciante, manteniendo la reserva de las actuaciones y la identidad de la víctima y testigos

- instrumentar medidas que protejan la integridad psico-física de la víctima y, al culminar la investigación, adoptar acciones acordes con el resultado de la misma, de modo que no se trate sólo de una estructura formal sino que aspire a tener una cierta eficacia práctica. A menudo esta dimensión aplicativa es la que se olvida o queda relegada en las empresas

- comunicar a supervisores, trabajadores, clientes y proveedores la política de la empresa contra el acoso sexual. La norma aborda, pues, una moderna función comunicativa y participativa, de modo que todos los sujetos o actores de las relaciones deben tener adecuado conocimiento de la política de empresa contra el acoso, de modo que no se quede, una vez más, en medidas sólo cara “a la galería”

3.5. Protecciones

La víctima puede denunciar la situación en la empresa, en la Inspección del Trabajo y Seguridad Social, en el sindicato, y reclamar las indemnizaciones ante la Justicia del Trabajo, sin perjuicio de la acción penal que pudiere corresponder (artículos 7, 8,10 y11 de la ley N° 18.561).

- Denuncia en el ámbito de la empresa

El empleador está obligado en caso de denuncia de la víctima presentada en la empresa, a realizar una investigación que debe ser por escrito y en reserva, debiendo culminarla en un plazo no mayor a treinta días. El empleador si considera que no están dadas las condiciones para realizar una investigación en la empresa, puede remitir la denuncia (en un plazo no mayor de cinco días de recibida) a la Inspección General de Trabajo y de la Seguridad Social (artículo 7).

- *Denuncia ante la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social*

La ley regula en forma minuciosa el procedimiento de investigación que debe seguir la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social ante la denuncia de la víctima (artículos 7,8, y 9).

- Indemnizaciones y despido indirecto

La víctima puede reclamar al “responsable” una indemnización del daño moral “mínima” de seis mensualidades de acuerdo al artículo 11. La norma establece que podrá optar por esta indemnización o por considerarse indirectamente despedido.



Si opta por el despido indirecto (reclama contra el empleador), la norma indica que el despido es abusivo y tiene derecho a una “indemnización especial” de seis mensualidades, que es tarifada y se acumula a la común (artículo 11).

La ley establece de modo fijo la indemnización en el caso de que el trabajador se considere indirectamente despedido. Desde la vigencia de esta ley no cabe recurrir a la responsabilidad civil para fundar la reparación del daño en caso de acoso sexual.

- Procedimiento especial

Esta ley previó además un procedimiento especial en estos casos, indicando en el artículo 16 que las acciones cuya ejecución faculta esta ley, se rigen por el procedimiento y el plazo de la acción de amparo (artículos 4 a 10 de la ley N° 16.011 de 19 de diciembre de 1988), aunque agrega “con independencia de la existencia de otros medios jurídicos de protección”.

- Protección del empleo de la víctima y testigos

El artículo 12 de la ley N° 18.561 presume que el despido (o sanciones) del trabajador afectado o de los testigos obedecen a represalia, cuando se producen en el plazo de ciento ochenta días, salvo prueba en contrario. La disposición indica que el despido es abusivo y da derecho a una indemnización de seis mensualidades acumulable a la indemnización común por despido.

3.6. Exigencia de Responsabilidad

La ley N° 18.561 establece que el empleador es responsable por actos de “sus dependientes” o de “toda otra persona vinculada al lugar de trabajo”, si teniendo conocimiento de dichos actos no tomó medidas para corregirlos (artículo 4 inciso segundo). Como vemos la ley se pronuncia por una responsabilidad subjetiva.

Dicho artículo 4 en el inciso primero parece responsabilizar al empleador por actos de quienes lo representen en el poder de dirección sin requerir el conocimiento y la omisión de adoptar medidas de su parte. Podría admitirse entonces que tratándose de jefes, el empleador responde aún cuando no tenga conocimiento del acoso sexual. Sin embargo, habiendo regulado la ley en forma minuciosa los diversos ámbitos de denuncia e investigación, y protecciones adecuadas, a mi modo de ver el trabajador deberá explicar las razones por las cuales, por ejemplo, se consideró indirectamente despedido y reclamó la indemnización de seis mensualidades sin poner en conocimiento en forma previa al empleador de la situación.



3.7. Actuación de los sindicatos

La ley prevé que si los sindicatos reciben la denuncia están facultados para solicitar la intervención de la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social en el asunto (artículo 10).

4. Conclusiones

A modo de conclusiones señalaré las siguientes:

1. El concepto jurídico de acoso moral en el Derecho Uruguayo requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

la reiteración de comportamientos. No es necesario, en cambio, que la reiteración del comportamiento acosador tenga lugar en un período determinado.

que violenten bienes jurídicos tutelados (dignidad, intimidad, vida privada, integridad física o psíquica, salud),

que cause daño al trabajador o sea susceptible de causarlo,

realizados por el empleador, sus representantes, o compañeros de trabajo, por un individuo o un grupo de individuos. No se requiere una específica intencionalidad, aunque la misma puede desprenderse de los hechos acontecidos.

2. El empleador se encuentra obligado por el contrato de trabajo a proporcionar un ambiente de trabajo sano y seguro, en el que se respete al trabajador en su dignidad, intimidad y vida privada. Debe asegurar que sus representantes y los compañeros de trabajo respeten al trabajador.

La obligación de protección del trabajador en el ambiente de trabajo refiere a seguridad, salud y moralidad. Este deber de protección lleva implícito el de prevención de todo daño, y específicamente el de prevención del acoso moral, luego de que este fenómeno ha sido estudiado especialmente. Se trata de una obligación contractual, por lo que rige aún sin norma expresa.

El empleador debe tomar todas las medidas a su alcance para evitar que estas conductas aparezcan, y detenerlas en caso de que ocurran.



3. En la prevención del acoso laboral cabe priorizar a la ley, dado que incide en la toma de conciencia sobre esta problemática, e introduce cambios en las pautas culturales de las relaciones laborales en el interior de las empresas al establecer medidas específicas de información y prevención.

Los convenios colectivos y los códigos de conducta unilaterales de las empresas también contribuyen en la prevención al adoptar las partes (en el caso de los convenios colectivos) o las empresas (en los códigos unilaterales) compromisos concretos, por lo que es conveniente la actuación de todos estos instrumentos en esta materia.

No puede perderse de vista que la temática del acoso moral se inserta en la más amplia de la tutela de los derechos fundamentales, por lo que serán de aplicación los mecanismos que permitan el cese de la violación del derecho fundamental, lo que también incidirá en la prevención.

4. Es necesario aprobar en Uruguay una ley sobre prevención del acoso moral, que contenga un sistema de medidas de prevención y protecciones similar al que establece la reciente ley sobre acoso sexual. En materia de reparación del daño es adecuada la postura de la jurisprudencia que admite la indemnización del daño moral en caso de acoso moral.

5. El tratamiento del resto de los riesgos psicosociales aparece en gran medida marginado en el Derecho Uruguayo, si bien ya comienzan a encontrar sus primeros referentes en el ordenamiento y en las políticas preventivas



**REGULACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES
EN EL DERECHO CHILENO**

**REGULATION AND MANAGEMENT OF OCCUPATIONAL PSYCHOSOCIAL
RISKS IN THE CHILEAN LAW**

Gigliola Devoto Squadrito

Juez titular

Segundo Juzgado de Letras de Los Andes

Chile

Sumario

Summary

1. Introducción.
2. Riesgos Psicosociales y su deber de prevención en el ordenamiento jurídico chileno.
 - 2.1. Concepto de riesgos laborales.
 - 2.2. Los riesgos laborales y en particular los riesgos psicosociales en el ordenamiento chileno.
 - 2.3. Aspectos generales del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
 - 2.4. La prevención de los riesgos psicosociales.
3. Vías de acción judicial del trabajador frente a los riesgos psicosociales.
 - 3.1. El seguro obligatorio de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
 - 3.2. La denuncia administrativa.
 - 3.3. El autodespido.
 - 3.4. El Recurso de Protección.
 - 3.5. El procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales laborales.
4. Conclusiones

1. Introduction.
2. Psychosocial risk and duty of prevention in the Chilean legal system.
 - 2.1. Concept of occupational hazards.
 - 2.2. Occupational hazards and in particular risks at the Chilean legal system.
 - 2.3. General accident insurance and occupational disease.
 - 2.4. prevention of risks psicosociales.
3. Judicial remedies versus worker psychosocial risks.
 - 3.1. Compulsory insurance of occupational accidents and diseases.
 - 3.2. The administrative complaint.
 - 3.3. The internal stagnation.
 - 3.4. The application for protection.
 - 3.5. The special procedure of protection of fundamental rights at work.
4. Conclusions



Resumen

Este artículo se divide en tres partes. En la primera se han analizado los riesgos psicosociales y su políticas de prevención en el ordenamiento jurídico chileno. En este sentido, aunque las normas no se han preocupado de regular los “riesgos psicosociales” en particular, se observa en algunas decisiones judiciales que aquéllos son considerados como riesgos laborales. Así, la Corte Suprema en una sentencia del 8 de mayo de 2008 ha señalado que el legislador le ha impuesto a la parte empleadora la obligación de generar adecuadas condiciones de trabajo compatibles con la dignidad de la persona. En la segunda se tratan las vías de acción de defensa que tiene el trabajador frente a los riesgos psicosociales. Los riesgos psicosociales en cuanto entrañen vulneraciones a los derechos fundamentales pueden ser conocidos por los tribunales a través del ejercicio del recurso de protección o del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales laborales. En la tercera se presentan algunas conclusiones en torno al futuro de la prevención de los riesgos psicosociales en Chile. Los riesgos psicosociales son una especie de riesgos profesionales. Por eso, en la obligación de prevenir los riesgos profesionales se debe entender incluida la de prevenir los riesgos psicosociales en la medida que son una especie dentro del género de los riesgos profesionales.

Abstract

This paper is divided into three parts. In the first we have analyzed the psychosocial risks and prevention policies in the Chilean legal system. In this regard, although the rules have not bothered to regulate the “psychosocial risks” in particular, is seen in some court decisions that those are considered occupational risks. Thus, the Supreme Court in a decision of 8 May 2008 stated that the legislature has imposed on the employer’s obligation to generate adequate working conditions compatible with human dignity. In the second discusses the defense courses of action that the worker has against psychosocial risks. These risks, as involving fundamental rights violations can be heard by the courts through the appeal for protection or special process of enforcing basic labor rights. The third section presents some conclusions about the future of the prevention of psychosocial risks in Chile. Psychosocial risks are a kind of occupational risks. Therefore, the obligation to prevent occupational risks must be understood including to prevent psychosocial risks to the extent that they are a species within the genus of occupational risks.

Palabras clave: derecho chileno, prevención de riesgos psicosociales, dignidad de la persona, enfermedades del trabajo, derechos fundamentales, derechos humanos.

Keywords: Chilean law, prevention of psychosocial risks, human dignity, occupational diseases, fundamental rights, human rights.



1. Introducción

En Chile se ha establecido un sistema que busca asegurar la reparación y prevenir, los riesgos por accidentes del trabajo y por enfermedades profesionales. En particular esto se regula en la Ley N° 16.744¹ sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la que establece un seguro social obligatorio contra riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Existen encuestas utilizadas por la Dirección del Trabajo que indican que existen porcentajes bastante elevados que dan cuenta de que la ciudadanía percibe que los trabajadores no reciben un trato respetuoso por parte de sus jefes en el trabajo o de que los empleadores no otorgan un trato digno a los trabajadores. Por otro lado encuestas del Ministerio de Salud indican que existen porcentajes de trabajadores afectados por situaciones de maltrato físico, psicológico o acoso sexual en el trabajo².

Lo anterior da cuenta de que existen ciertas situaciones riesgosas que se relacionan con el trabajo y el medioambiente en que se organiza y desarrolla, las que pueden acarrear daños en la salud o en la integridad física o psíquica del trabajador. Es decir, riesgos laborales que podemos calificar como de carácter psicosocial

En Chile las normas que regulan lo relativo a los riesgos laborales se han concentrado en regular las condiciones sanitarias y ambientales básicas del trabajo, y el uso de los implementos de seguridad. No existe una regulación particular de aquellos riesgos laborales que se suelen denominar como psicosociales. No obstante ello, se advierte que existen ciertas normas que se pueden aplicar respecto de tales. Por otro lado la Dirección del Trabajo a través de distintos Dictámenes se ha pronunciado respecto de ellos, lo que también ha hecho la jurisprudencia de los tribunales conociendo de vulneraciones a ciertos derechos fundamentales. Cabe agregar que la vía judicial se ve reforzada con la implementación de la llamada Reforma Laboral, que se comenzó a aplicar en Chile a partir del año 2008, la que contempla un procedimiento especial de tutela laboral, con el que se podrá conocer de los riesgos psicosociales en la medida que dan paso a vulneraciones a ciertos derechos fundamentales.

Este trabajo va a ser dividido en tres partes. En la primera se analizarán los riesgos psicosociales y su prevención en el ordenamiento jurídico chileno, en la segunda se tratarán las vías de acción que tiene el trabajador frente a los riesgos psicosociales y en la tercera se señalarán algunas conclusiones.

1 Publicada en el Diario Oficial de 1° de febrero de 1968.

2 LÓPEZ F., D.: “Marco jurídico del acoso laboral en Chile”, *Reporte para el proyecto: Research, policy and practice with regard to work-related mental health problems in Chile: a gender perspective*, Julio 2007 (en línea: <http://www.proyectoaraucaria.cl/documentos/20070905151107Informe%20AcosoLaboral,%20D.L%C3%B3pez.doc> [consulta: 1-12-08])



2. Riesgos psicosociales y su deber de prevención en el ordenamiento jurídico chileno

2.1. Concepto de riesgos laborales.

Para tener un concepto de riesgos laborales recurriremos al diccionario de la Real Academia Española. Que define al riesgo como: “Contingencia o proximidad de un daño” y como “cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro”. Por su parte define contingencia como: “Posibilidad de que una cosa suceda o no suceda”. Y define la expresión “laboral” como: “Pertenciente o relativo al trabajo, en su aspecto económico, jurídico y social”. Luego se puede definir el riesgo laboral como “la posibilidad de que se produzca un daño en el trabajo”.

2.2. Los riesgos laborales y en particular los riesgos psicosociales en el ordenamiento chileno.

La ley chilena no utiliza la expresión “riesgos laborales” sino la de “riesgos profesionales”, y se refiere a ellos cuando regula lo relativo a los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, en particular señala que los “riesgos profesionales” son los atinentes a accidentes en el trabajo o a enfermedades profesionales³.

Las normas no se han preocupado de regular los riesgos psicosociales en particular, más bien se han concentrado en la regulación de las condiciones sanitarias y ambientales básicas de trabajo y en el uso de implementos de seguridad. No obstante ello, se observa en algunos fallos que éstos son considerados, así la Corte Suprema en una sentencia del 8 de mayo de 2008⁴ ha señalado, que el legislador le ha impuesto a la parte empleadora la obligación de generar adecuadas condiciones de trabajo compatibles con la dignidad de la persona.

Dentro de las normas que se puede relacionar con los riesgos psicosociales está el Decreto N° 109⁵, que aprueba el reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. En dicho reglamento se precisa que para que una enfermedad se considere como profesional es indispensable que haya tenido su origen en los trabajos que entrañan el riesgo respectivo, aun cuando

3 Art. 1° inciso segundo del Decreto Supremo N° 40 de 7 de marzo de 1969.

4 Rol de la causa: 1729-2007.

5 Del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 7 de junio de 1968.

éstos no se estén desempeñando a la época del diagnóstico⁶. Además, señala los agentes específicos que entrañan riesgo de enfermedad profesional⁷ y contiene una lista de enfermedades profesionales con indicación de los trabajos que entrañan el riesgo y el agente específico⁸. Relacionado con los riesgos psicosociales resulta interesante la señalada en el N° 13 que es “neurosis profesionales incapacitantes que pueden adquirir distintas formas de presentación clínica, tales como: trastorno de adaptación, trastorno de ansiedad, depresión reactiva, trastorno por somatización y por dolor crónico”. Dicha enfermedad es relacionada con: “Todos los trabajos que expongan al riesgo de tensión psíquica y se compruebe relación de causa a efecto”⁹.

Asimismo indica que dicha enfermedad profesional puede causar incapacidad temporal¹⁰ o invalidez¹¹.

También se observa una preocupación por los riesgos psicosociales en el Reglamento sobre prevención de riesgos profesionales¹², en particular en lo relativo a las obligaciones que debe contener el “Reglamento interno de seguridad e higiene en el trabajo”, ya que dentro de las materias que enuncia señala: “el acatamiento de todas las normas internas sobre métodos de trabajo u operaciones”¹³. En igual sentido el inciso segundo¹⁴ del art. 153 del Código del Trabajo, refiriéndose al contenido del reglamento interno dispone: “Especialmente deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”.

6 Art. 16 del Decreto N° 109, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 7 de junio de 1968.

7 Art. 18 del Decreto N° 109, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 7 de junio de 1968

8 Art. 19 del Decreto N° 109, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 7 de junio de 1968

9 Agregado por el Decreto N° 73 del Ministerio del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 2003.

10 Art. 23 N° 7 del Decreto N° 109, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 7 de junio de 1968. Agregado por el Decreto N° 73 del Ministerio del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 2003.

11 Art. 24 N° 8 del Decreto N° 109, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 7 de junio de 1968. Agregado por el Decreto N° 73 del Ministerio del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 2003.

12 Decreto Supremo N° 40, publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 1969.

13 Art. 18 del Decreto Supremo N° 40, publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 1969.

14 Agregado por el art. 1° N° 2 de la Ley N° 20.005, publicada en el Diario Oficial de 18 de marzo de 2005.

2.3. Aspectos generales del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

El legislador ha establecido un sistema que busca asegurar la reparación y prevenir la ocurrencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Esto se encuentra regulado en la Ley N° 16.744 que declara obligatorio el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales¹⁵.

- Personas protegidas¹⁶

1. Trabajadores por cuenta ajena.
2. Los funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado, municipales y de instituciones administrativamente descentralizadas del Estado.
3. Los estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingreso para el respectivo plantel.
4. Los trabajadores independientes.
5. Los trabajadores familiares.

- Contingencias cubiertas

Las contingencias que son cubiertas son: los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, que son definidas en los siguientes términos:

a) Accidente de trabajo¹⁷: “es toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte”. También son considerados accidentes de trabajo: el accidente de trayecto¹⁸, el accidente sufrido por dirigentes sindicales¹⁹, el accidente de un trabajador en actividades de capacitación²⁰ y los daños físicos o psíquicos que sufran los trabajadores de las empresas, entidades o

15 Art. 1° de la Ley 16.744.

16 Art. 2° de la Ley N° 16.744.

17 Véase el art. 5° de la Ley N° 16.744.

18 El accidente de trayecto se encuentra definido en el artículo 5° inciso 2° de la Ley N° 16.744 cuando dispone: “Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo, y aquéllos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores. En este último caso, se considerará que el accidente que el accidente dice relación con el trabajo al que se dirigía el trabajador al ocurrir el siniestro.”

19 El art. 5° de la Ley 16744 en su inciso 3° dispone: “Se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales.”

20 El art. 33 de la Ley N° 19.518, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1997, con vigencia a contar del 1° del mes



establecimientos que sean objeto de robo, asalto u otra forma de violencia delictual, a causa o con ocasión del trabajo²¹.

Quedan exceptuados los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima²². La prueba de las excepciones corresponderá al organismo administrador.

b) Enfermedad profesional²³: “es 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”. Un reglamento enumerará las enfermedades que deben considerarse como profesionales (lo que deberá revisarse por lo menos cada tres años).

Administración del seguro

El seguro puede ser administrado por²⁴:

a) Los Servicios de Salud, las Secretaría (s) Regional (es) Ministerial (es) de Salud y el Instituto de Normalización Provisional, respecto de los trabajadores de las entidades empleadoras que no estén adheridas a una Mutualidad;

b) Las Mutualidades de Empleadores, respecto de los trabajadores de las entidades empleadoras miembros o adherentes de ellas; y

c) Los Administradores Delegados.

- Financiación

La fuente principal de financiamiento del seguro son las cotizaciones de cargo del empleador, distinguiéndose entre

a) Cotización básica, que corresponde al 0,9% de las remuneraciones imponibles que se cancelen a los trabajadores; y

subsiguiente al de su aplicación; así como el art. 181 del Código del Trabajo, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 publicado en el Diario Oficial el 16 de enero de 2003, incorporan como accidente de trabajo a aquel sufrido con ocasión de actividades de capacitación.

21 Art. 14 de la Ley N° 19.303, publicada en el Diario Oficial de 13 de abril de 1994.

22 Art. 5° de la Ley 16.744.

23 Art. 7° de la Ley 16.744.

24 Art. 12 del Decreto N° 101, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 7 de junio de 1968.



b) Cotización adicional diferenciada, que se cancela en función de la actividad o riesgo de la empresa que oscila entre el 0,00 y el 3,4% de las remuneraciones que paga el empleador a sus trabajadores. Esta cotización puede aumentarse²⁵ o rebajarse²⁶ dependiendo del incremento o disminución de los riesgos.

Prestaciones del seguro

El seguro otorga tanto prestaciones médicas como económicas, en los siguientes términos:

a) Prestaciones médicas²⁷: estas las recibe la víctima de un accidentes del trabajo o enfermedad profesional de manera gratuita hasta su curación o mientras subsistan los síntomas o secuelas causadas por la enfermedad o accidente. Pueden consistir en: atención médica, quirúrgica o dental; hospitalización; medicamentos y productos farmacéuticos; prótesis y aparatos ortopédicos y su reparación; rehabilitación física; o reeducación profesional.

b) Prestaciones económicas²⁸: son aquellas que tienen por objeto reemplazar las rentas de actividad del accidentado o enfermo profesional. Pueden consistir en: subsidios, indemnizaciones y pensiones.

2.4. La prevención de los riesgos laborales psicosociales

Las normas que regulan la prevención de los riesgos profesionales están dirigidas a prevenir o anticiparse que se produzcan accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. En este sentido encontramos la Ley N° 16.744 en particular su Título VII denominado: “Prevención de riesgos profesionales”. Otros cuerpos normativos que también resultan pertinentes en materia de prevención de riesgos laborales son: el Decreto Supremo N° 40²⁹, que aprueba el reglamento de prevención de riesgos profesionales; el

25 El art. 16 inciso 2° de la Ley 16.744, establece la posibilidad de aumentar la tasa de cotización en los siguientes términos: “Las empresas o entidades que no ofrezcan condiciones satisfactorias de seguridad y/o higiene, o que no implanten las medidas de seguridad que el organismo competente les orden, deberán cancelar la cotización adicional con recargo de hasta un 100% sin perjuicio de las demás sanciones que les correspondan”.

26 El art. 16 inciso 1° de la Ley 16.744, establece la posibilidad de reducir la tasa de cotización en los siguientes términos: “Las empresas o entidades que implanten o hayan implantado medidas de prevención que rebajen apreciablemente los riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, podrán solicitar que se les reduzca la tasa de cotización adicional o que se les exima de ella si alcanzan un nivel óptimo de seguridad”.

27 Art. 29 de la ley 16.744.

28 Art. 1° del Decreto N° 109, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 7 de junio de 1968; y Arts. 30 y siguientes de la Ley 16.744.

29 Publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 1969.

Decreto N° 109³⁰, que aprueba el reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 16.744, de 1° de febrero de 1968, que estableció el seguro social contra riesgos por estos accidentes y enfermedades; y el Decreto Supremo N° 594³¹, que aprueba el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.

Atendido que las leyes no distinguen, se deberán entender comprendidos dentro de los riesgos profesionales a los riesgos psicosociales, por cuanto estos son una especie dentro del género de los riesgos profesionales o laborales.

La ley impone la obligación de prevención de los riesgos profesionales a todos los sectores involucrados en el trabajo, por ello resultan obligados: el Estado, los organismos administradores del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, los empleadores y los trabajadores. A continuación se señalará la forma en que cada uno de estos se encuentran obligados.

El Estado:

La Constitución Política de la República de Chile junto con asegurar a todas las personas el derecho a la seguridad social establece la obligación del Estado de supervigilar el adecuado ejercicio de la seguridad social³². En particular en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, esta función la cumple a través del Servicio Nacional de Salud, quien tiene la competencia general en materia de supervigilancia y fiscalización de la prevención, higiene y seguridad de todos los sitios de trabajo, cualesquiera que sean las actividades que en ellos se realicen³³.

En particular el Servicio Nacional de Salud, puede prescribir todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo necesarias en las empresas y además puede aplicar multas y sanciones en el caso de que sean incumplidas³⁴.

30 Publicado en el Diario Oficial de 7 de junio de 1968.

31 Aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 725 de 1967. Cuya última modificación fue efectuada por el Decreto Supremo N° 57 de 2003.

32 Art. 19 N° 18 de la Constitución Política de la República de Chile.

33 Art. 65 inciso 1° de la Ley 16.744.

34 Art. 68 de la ley 16.744.



Organismos administradores del seguro³⁵:

Pueden prescribir a las empresas medidas de higiene y seguridad en el trabajo y en el caso que las incumplan les pueden aplicar un recargo en la cotización adicional.

Además deben informar al Servicio Nacional de Salud los accidentes y enfermedades que les hubieren sido denunciados y que hubieren ocasionado incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima, en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento³⁶.

Las mutualidades de empleadores están obligadas a realizar actividades permanentes de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Para ello deben contar con una organización estable que permita realizar en forma permanente acciones sistematizadas de prevención en las empresas adheridas; a cuyo efecto dispondrán de registros por actividades acerca de la magnitud y naturaleza de los riesgos, acciones desarrolladas y resultados obtenidos³⁷. Se precisa que el personal a cargo de estas actividades de prevención debe estar especializado en prevención de riesgos de enfermedades profesionales y de accidentes del trabajo, y además debe ser suficiente, entendiéndose que lo es cuando a dicho personal le corresponda una proporción promedia individual no superior a 80 empresas³⁸. Por su parte, las empresas facultadas para administrar el seguro en forma delegada, deben desarrollar actividades de prevención que sean permanentes, efectivas y basadas en una organización estable y a cargo de uno o más expertos en prevención³⁹.

35 El seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales puede ser administrado por el Instituto de Normalización Provisional (es un organismo fiscal que refundió a las antiguas Cajas de previsión), por las Mutualidades de Empleadores o por las empresas con administración delegada.

36 Art. 76 inciso 3º de la ley 16.744.

37 Art. 3º del Decreto Supremo N° 40 de 7 de marzo de 1969.

38 Art. 4º incisos 1º y 2º del Decreto Supremo N° 40 de 7 de marzo de 1969.

39 Art. 6º inciso 1º del Decreto Supremo N° 40 de 7 de marzo de 1969

El empleador:

La celebración de un contrato de trabajo, hace surgir una serie de derechos y obligaciones⁴⁰ recíprocas tanto para el empleador⁴¹ como para el trabajador⁴². Dentro de las obligaciones que impone el Código de Trabajo al empleador está la de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales⁴³.

En particular las obligaciones que tiene el empleador en materia de prevención de riesgos laborales son:

Implantar las medidas de prevención que imponga en Servicio Nacional de Salud o el Organismo Administrador⁴⁴

Adoptar y poner en práctica las medidas de prevención de riesgos dispuestas por el respectivo departamento de prevención de riesgos y/o comité paritario de higiene y seguridad⁴⁵.

Establecer y mantener al día el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad⁴⁶.

En éste se contienen las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento. Deben confeccionarlo aquellas empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones⁴⁷. Relacionados con los riesgos psicosociales está la obligación de estipular los reglamentos internos

40 El art. 7º del Código del Trabajo define al contrato de trabajo en los siguiente términos: “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente , éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

41 El artículo 3º a) del Código del Trabajo define al empleador como: “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”.

42 El artículo 3º b) del Código del Trabajo define al trabajador como: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo.

43 Véase el artículo 184 inciso 1º del Código del Trabajo.

44 Art. 68 de la ley 16.744.

45 Conforme al art. 66 inciso 5º de la Ley 16.744, se puede apelar de dichas medidas. Y en el caso de incumplimiento (inciso 6º) puede ser sancionada la empresa con multas, sanciones o recargos, conforme lo dispone el art. 68 de la misma ley.

46 Art. 67 de la Ley N° 16.744.

47 El art. 153 del Código del Trabajo, dispone en su inciso primero: “Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene



las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores⁴⁸.

Formar y apoyar el o los Comité (s) Paritarios de Higiene y Seguridad.

Estos comités deben funcionar en aquellas industrias o faenas en que trabajen más de 25 personas⁴⁹. Dichos comités dentro de sus funciones tienen la de indicar la adopción de todas las medidas de higiene y seguridad, que sirvan para la prevención de los riesgos profesionales.

Establecer un departamento de prevención de riesgos profesionales

Los departamentos de prevención de riesgos profesionales, son aquellas dependencias a cargo de planificar, organizar, asesorar, ejecutar, supervisar y promover acciones permanentes para evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁵⁰. Deben existir en aquellas empresas mineras, industriales o comerciales que ocupen más de 100 trabajadores⁵¹. Dichos departamentos son dirigidos por un experto en prevención, el cual formará parte, por derecho propio, de los Comités Paritarios.

Proporcionar gratuitamente a los trabajadores equipos e implementos de protección necesarios⁵²

Informar sobre los riesgos a que están expuestos los trabajadores.

Los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos⁵³.

Efectuar exámenes de control a los trabajadores que puedan estar expuestos al riesgo de neumoconiosis y autorizar la asistencia a exámenes de control a trabajadores citados por el organismo administrador⁵⁴.

y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.”

48 Véase el inciso 2º del art. 153 del Código del Trabajo. Dicho inciso fue agregado por la Ley N° 20.005, publicada en el Diario Oficial de 18 de marzo de 2005.

49 Art. 66 inciso 1º de la Ley N° 16.744.

50 Art. 8º inciso 1º del Decreto Supremo N° 40, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 1969.

51 Art. 66 inciso 1º de la Ley N° 16.744 inciso 4º.

52 Art. 68 inciso 3º de la Ley N° 16.744.

53 Art. 21 primera parte del Decreto Supremo N° 40, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 1969.

54 Art. 71 inciso penúltimo y último de la Ley n° 16.744.



Cambiar de lugar de trabajo o faena a los trabajadores afectados por una enfermedad profesional, donde no queden expuestos al agente que la haya ocasionado⁵⁵.

El trabajador:

El trabajador se encuentra obligado a cumplir una serie de obligaciones de prevención. Dentro de estas cabe señalar:

Cumplir con lo establecido en reglamento interno de higiene y seguridad.

En caso que el trabajador no cumpla con lo establecido en el reglamento de higiene y seguridad se le pueden aplicar sanciones, que consistirán en multas en dinero que serán proporcionales a la gravedad de la infracción, pero que no podrán exceder de la cuarta parte de su salario diario. Estos fondos se destinarán a otorgar premios a los obreros del mismo establecimiento o faena. Si se comprueba que el accidente o enfermedad profesional se debió a negligencia inexcusable de un trabajador, el Servicio Nacional de Salud le puede aplicar una multa de acuerdo con el procedimiento y sanciones del Código Sanitario⁵⁶.

Cumplir con las normas e instrucciones impartidas por el Servicio de Salud, el organismo administrador, el departamento de prevención riesgos o el comité paritario de higiene y seguridad⁵⁷.

Usar y cuidar los elementos de protección personal en el desarrollo de sus actividades⁵⁸.

Acudir a exámenes médicos de control, citados por el organismo administrador⁵⁹.

Participar activamente en actividades de control de riesgos a través de los comités paritarios de higiene y seguridad.

55 Art. 71 inciso 1° de la Ley N° 16.744.

56 Arts. 70 de la ley N° 16.744 y 20 del Decreto Supremo N° 40, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 1969.

57 Art. 67 de la Ley N° 16.744.

58 Art. 67 de la Ley N° 16.744.

59 Art. 71 inciso 2° de la Ley n° 16.744.



3. Vías de acción del trabajador frente a los riesgos psicosociales

Se analizarán las distintas vías de actuación que tiene el trabajador frente a la obligación del empleador de prevenir los riesgos psicosociales.

3.1. El seguro obligatorio de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

Si el riesgo psicosocial deja de ser tal y en definitiva da paso a que se produzca un daño que configura un accidente del trabajo o bien una enfermedad profesional, el trabajador podrá obtener las reparaciones pecuniarias y médicas establecidas en la ley 16.744. Dicha ley permite además demandar las otras indemnizaciones a que se tenga derecho, cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero⁶⁰.

3.2. La denuncia administrativa

La legislación obliga al empleador a prevenir los riesgos profesionales, luego si el trabajador advierte que dicha obligación no está siendo cumplida, podrá denunciar esta situación ante la Inspección del Trabajo, para que fiscalice el adecuado cumplimiento de la legislación laboral. En caso que se compruebe la infracción alegada, se podrá aplicar al empleador una multa, que será de una a 20 unidades tributarias mensuales, según la gravedad de la infracción, salvo el caso que la infracción tenga establecida otra sanción especial. Además la multa se puede aumentar de 40 a 60 unidades tributarias mensuales, dependiendo del número de trabajadores. Y si el empleador tiene 9 o menos trabajadores, se puede sustituir la multa por asistencia obligatoria a programas de capacitación⁶¹.

El problema que presenta utilizar esta vía es que no existe una sanción expresa tipificada y además que sólo cumple una función punitiva.

3.3. El autodespido

Se encuentra contemplado en el art. 171 del CT, por medio de este el trabajador demanda la extinción de su contrato de trabajo junto a las indemnizaciones correspondientes. Para ello deberá acreditar que el

60 Art. 69 de la Ley N° 16.744.

61 Arts. 476 y siguientes del Código del Trabajo.

incumplimiento de las obligaciones de prevención por parte del empleador constituye un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo. Las ventajas que tiene esta vía es que el trabajador puede obtener la indemnización sustitutiva de aviso previo y la indemnización por años de servicio, debidamente aumentada. Pero presenta esta vía también desventajas, porque, el trabajador pierde su trabajo y el monto de la indemnización dependerá de los años de trabajo que lleve trabajando el trabajador para el empleador demandado (si lleva menos de un año no tendrá derecho a la indemnización por años de servicio).

3.4. El Recurso de Protección

Se puede utilizar en la medida en que se configure una vulneración a algún derecho fundamental protegido con este recurso. Se equipara al recurso de amparo constitucional que existe en España, México y otros países de América. Está definido en el art. 20 de la Constitución, como una acción constitucional que opera frente a actos u omisiones arbitrarios o ilegales que priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de algunos derechos o garantías constitucionales (reconocidos por el art. 19 de la Constitución). Permite accionar por sí o por cualquiera a su nombre ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Los derechos garantizados por el recurso de protección y que eventualmente podría tener vulnerado el trabajador en estos casos son por ejemplo: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho al respeto de la vida privada y pública, etc.

Existen fallos sobre recursos de protección que se han referido a riesgos psicosociales, en particular conociendo sobre situaciones de *mobbing*⁶². Este recurso junto a la ventaja de que puede poner término a la

62 En la sentencia de 13 de agosto de 2007, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo de un recurso de protección, en la causa Rol 3947-2006, considera que en el actuar de la parte empleadora (en particular en una carta de respuesta a la trabajadora en la que se indica que existe disposición para ayudarla sin señalar medida concreta alguna para terminar con el acoso laboral) no se vislumbra en forma indubitada una omisión arbitraria o ilegal, sino más bien una muestra de preocupación por la salud de la actora, el deseo de su pronta recuperación y su disposición a arbitrar medidas para su reincorporación.

En la sentencia de 6 de octubre de 2008, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, conociendo de un recurso de protección, en la causa Rol 261-2008, en el que se solicita el cese de actos de acoso y hostigamiento y presión psicológica, se declara que la cuestión excede los límites normales y específicos de un recurso de protección, puesto que en el caso, no sólo hay derechos e intereses convertidos, sino que su adecuada solución exige un análisis exhaustivo de los derechos y una adecuada interpretación de la ley, no pudiéndose calificarse en esa sede de arbitrarias o ilegales las diferencias que se han planteada entre los actores de este recurso.

En la sentencia de 12 de julio de 2007, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, conociendo de un recurso de protección, en



situación vulneratoria de los derechos fundamentales presenta la desventaja de que no repara los daños ocasionados al trabajador.

3.5. El procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales laborales

Al igual que el recurso de protección este procedimiento se podrá aplicar en la medida que exista una vulneración a algún derecho fundamental. Se encuentra regulado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo. Fue establecido por la Ley 20.087 y se ha comenzado a aplicar desde marzo de 2008 de manera gradual en las distintas regiones del país.

Se aplica a las cuestiones suscitadas en la relación laboral, que afecten a ciertos derechos fundamentales de los trabajadores: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del trabajador, siempre que sea consecuencia directa de los actos ocurridos en la relación laboral; derecho a la vida privada y a la honra de la persona y su familia e inviolabilidad del hogar, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación; libertad de conciencia, manifestación de toda creencia y ejercicio libre del culto; libertad de opinión y de información sin censura previa; libertad de elección de trabajo; y el derecho a la no discriminación durante la ejecución y término del contrato de trabajo. Siempre que tales derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

Dentro de las características especiales las que se traducen en ventajas, se puede señalar que: goza de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal; tiene un objeto limitado y no cabe en consecuencia su acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos; existe la posibilidad de suspender los efectos del actos impugnado; se puede alterar la carga de la prueba; se pueden hacer parte en el proceso la organización sindical a la que esté afiliado el trabajador y la Inspección del Trabajo; y la sentencia que se dicta tiene un contenido bastante amplio (declara si existe o no la lesión a los derechos fundamentales, ordena el cese del acto vulneratorio,

la causa rol 557-07, en que la recurrente alega que habría sufrido un acoso laboral, se rechaza el recurso porque no quedó acreditado que el recurrido haya realizado o ejecutado actos que signifiquen una perturbación o amenaza a garantía constitucional alguna. En la sentencia de 30 de enero de 2006, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de un recurso de protección, se considera que por medio del uso de una comisión de servicios se ha querido perjudicar, hostigar y acosar al recurrente, con lo que se le afecta el derecho a la igualdad jurídica, razón por la cual el recurso es acogido. Sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema el 23 de marzo de 2006.

En la sentencia de 6 de septiembre de 2006, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, que conociendo de un recurso de protección, en la causa rol 4858-06, considera que ha existido acoso laboral y que se ha violentado el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. Sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema el 10 de octubre de 2006.



ordena las medidas que debe cumplir el infractor, decreta multas y en definitiva vela porque se retrotraiga la situación al momento anterior a la vulneración).

4. Conclusiones

1) En Chile, junto con asegurarse la reparación de los daños producidos por los accidentes del trabajo y por las enfermedades profesionales, se busca evitarlos a través de un sistema de prevención de riesgos profesionales. Los riesgos profesionales son aquellos atinentes a los accidentes del trabajo o a las enfermedades profesionales.

2) Los riesgos psicosociales son una especie de riesgos profesionales. Por eso, en la obligación de prevenir los riesgos profesionales se debe entender incluida la de prevenir los riesgos psicosociales en la medida que son una especie dentro del género de los riesgos profesionales.

3) Algunas normas se refieren a la obligación de prevención de riesgos psicosociales, como aquella que dispone que el reglamento interno debe contener la obligación de acatamiento de todas las normas internas sobre métodos de trabajo u operaciones. También permite llegar a dicha conclusión la circunstancia de que se considere como enfermedad profesional a las neurosis profesionales incapacitantes en aquellos trabajos que expongan al riesgo de tensión psíquica cuando compruebe relación de causa a efecto.

4) Resulta necesario contar con una regulación especial de los riesgos psicosociales, a fin de facilitar las actuaciones de prevención, sanción y reparación.

5) Están obligados a prevenir los riesgos profesionales (dentro de los que se pueden incluir los riesgos psicosociales) todos los sectores involucrados en el trabajo, estos son: el Estado, los organismos administradores del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, los empleadores y los trabajadores.

6) El incumplimiento de las obligaciones de prevención de los riesgos psicosociales por parte del empleador puede ser denunciada a la Inspección del Trabajo, la que podrá imponer las sanciones respectivas.

7) Si se produce un daño que configura un accidente del trabajo o bien una enfermedad profesional, el trabajador podrá obtener las reparaciones pecuniarias y médicas establecidas en el seguro social obligatorio contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

8) Los riesgos psicosociales en cuanto entrañen vulneraciones a los derechos fundamentales pueden ser conocidos por los tribunales a través del ejercicio del recurso de protección o del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales laborales.



LA PREVENCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL DERECHO PANAMEÑO

REGULATION AND PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS AT THE PANAMA LAW

Rolando Murgas Torrazza

Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Panamá

Miembro de Número y Primer Vicepresidente de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Miembro y exPresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Miembro y exPresidente del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Professor of Labour Law. University of Panama

Member and Senior Vice President of the Iberoamerican Academy of Labour and Social Security.

Member and former President of the Iberoamerican Association of Labour and Social Security.

Member and former President of the American Institute of Labour and Social Security



Sumario

1. Los riesgos psicosociales: silencio legislativo y debate público.
2. El concepto de riesgos psicosociales. Principales factores causantes.
3. Los efectos sobre la salud de la persona del trabajador.
4. Regulación de los riesgos psicosociales en el Derecho Panameño: Una crítica de la lectura excluyente.
5. El acoso sexual y el acoso laboral en el Derecho Panameño.
6. Las medidas de prevención de los riesgos psicosociales

Summary

1. Psychosocial risks: public debate and legislative silence.
2. The concept of psychosocial risks. Main causal factors.
3. Damage workers' health
4. Regulation of psychosocial risks in Panamanian law: A critique of the exclusive reading.
5. Sexual harassment and bullying in the Panamanian law.
6. The prevention of psychosocial risks



Resumen

En el Derecho del Trabajo de Panamá no hay todavía una regulación específica de los riesgos psicosociales en el trabajo, por lo que ni se delimitan cuáles son estos riesgos ni los procedimientos propios o típicos para abordarlos. Las instituciones competentes descartan calificar los daños que generan tales riesgos como derivados del trabajo. Sin embargo, hay elementos suficientes en la legislación panameña para calificarlos como profesionales y poder adoptar medidas útiles de tutela frente a ellos, en especial respecto del acoso sexual y del acoso moral en el trabajo

Abstract

In the Labour Law of Panama there is still no specific regulation of psychosocial risks at work, so neither are delineated what those risks and the proper procedures to address or typical. The competent institutions qualify damages rule that generate such risks as the workplace. However, there is sufficient evidence under Panamanian law to qualify them as professionals and to take appropriate measures of protection against them, especially regarding sexual harassment and bullying at work

Palabras clave: Acoso moral, mobbing, acoso sexual, riesgos psicosociales, derecho panameño, estrés laboral.

Keywords: Bullying, sexual harassment, psychosocial risks, Panamanian law, work stress.

1. Los riesgos psicosociales: Silencio legislativo y debate público

La Constitución panameña no sólo considera el trabajo como un derecho y un deber, al igual que sucede en el Derecho español y en general en los Derechos del Trabajo occidentales, sino que exige que se desarrolle siempre en condiciones “decorosas”. El vigente Código de Trabajo de Panamá refleja en gran medida esta concepción constitucional del trabajo, de sentido claramente protector, sin perjuicio de la defensa que se hace de la productividad empresarial en su artículo 1. Sin embargo, en la legislación panameña no existe hasta el momento un concepto específico para afrontar los modernos riesgos psicosociales, aunque pueden identificarse algunas referencias normativas a la forma en que pueden expresarse.

En realidad, hasta ahora, no ha sido un fenómeno tratado usualmente como uno de los efectos que el trabajo puede producir en la salud de los trabajadores. Ni tampoco tales efectos han sido admitidos en nuestro Derecho como riesgos profesionales. Sin embargo, son cada vez más las situaciones que se producen en el seno de las empresas panameñas que reflejan la emergencia de estos factores de riesgo, en especial las relacionadas con el acoso moral en el trabajo –mobbing–, de modo que los medios de comunicación han venido prestando atención peculiar en los últimos años a algunas situaciones catalogadas como tales¹. Por eso, son cada vez más los estudios que se conducen en mi país, tanto en el ámbito jurídico como fuera de él, sobre estos temas.

2. Concepto de riesgos psicosociales. Factores causantes

En este contexto, atendiendo a concepciones generalmente utilizadas, los riesgos psicosociales hacen referencia a condiciones presentes en el trabajo, que resultan directamente relacionadas con la organización, el contenido y la realización de las tareas, que pueden afectar tanto la salud física como la psíquica o social de los trabajadores. En este sentido, suelen identificarse como factores de riesgos psicosociales, según las pautas de la OIT:

¹ Por ejemplo, el caso de las condiciones de trabajo en la empresa de *Plásticos Modernos*. También en el ámbito de los servicios públicos se asiste a frecuentes denuncias de acoso laboral. En este contexto, se entiende que obras como la de Marie France Hirigoyen hayan tenido un cierto impacto en Panamá, dando un fuerte impulso al debate sobre el acoso, aunque no se haya plasmado en políticas específicas, todavía.



- Estructura (lugares e instalaciones donde se realiza el trabajo)
- Ambiente: (clima y contaminantes)
- Actividad física (tareas)
- Organización

Los riesgos relacionados con la estructura tienen que ver con los espacios reducidos o confinados, trabajo aislado o que no permite la relación con los compañeros, dificultad para el acceso a las manos o a los brazos, iluminación insuficiente, superficies inestables, etc.

Se mencionan como relacionados con el ambiente los excesos de humedad, ruidos elevados, vibraciones, radiaciones, exposición a contaminantes en el aire, manipulación de sustancias nocivas o tóxicas, etc.

En cuanto a los relacionados con la actividad física referidas a las tareas del trabajador, se hace referencia a la exigencia de permanecer en posturas forzadas o estáticas, ejecutar movimientos repetitivos o la realización de esfuerzo físico.

En lo relativo a los factores de riesgo vinculados a la organización del trabajo, en general se identifican elevadas exigencias de atención o de ritmo del trabajo; tareas repetitivas, de elevada fragmentación o simplificación o monótonas; falta de control sobre las pautas, métodos de trabajo o el orden de las tareas; las exigencias psicológicas del puesto; dificultades en los sistemas de comunicación o en los de supervisión; ausencia o deficiencias en las políticas de incentivos; la forma de administrar la jornada de trabajo (jornadas prolongadas, deficiente organización del trabajo nocturno y del trabajo por turnos, ausencia u organización inadecuada del sistema de pausas); sistemas de pago (por metas predeterminadas, a destajo); precariedad en la contratación.

El enfoque tradicional de la seguridad en el trabajo –y es lo que en gran medida ocurre en Panamá– se ha dirigido principalmente a los factores físicos, pero resultan de considerable influencia los factores organizacionales y psicosociales. Estos últimos no son factores secundarios o complementarios, sino que deben ser entendidos como factores de riesgo de gran relevancia.

En el contexto de la economía globalizada, escenario aprovechado para imponer la impronta neoliberal, el mundo del trabajo se ve agobiado por erigir como de exclusiva importancia las garantías de competitividad, cifradas en el costo y calidad del producto y en el máximo aprovechamiento de las ventajas de las nuevas tecnologías, relegando a un plano secundario y muchas veces más bien inexistente, las preocupaciones por los efectos que las presiones en el trabajo produzcan en los trabajadores.



Así, desde el momento de la contratación, con la precarización del empleo vía los grandes márgenes de favorecimiento de los contratos temporales, se coloca al trabajador en una situación propicia a la generación de padecimientos de ansiedad frente a su próxima y hasta inminente situación de nuevo desempleo. Ese escenario conduce, igualmente, a formas de trato al trabajador y de organización de las tareas, que generan auténticos riesgos psicosociales.

Los abusos en la prolongación de la jornada, con excesos en el tiempo extraordinario y la despreocupación con que frecuentemente se asume el trabajo nocturno y el trabajo por turnos, conducen a riesgos psicosociales. Es claro que biológicamente el ser humano está condicionado para la actividad laboral diurna, por lo cual el trabajo nocturno demanda en gran medida forzar física y mentalmente nuestra propia naturaleza. Por otro lado, el horario nocturno puede representar dificultades de acceso a los sistemas educativos, problemas con el transporte, situaciones más marcadas de inseguridad, dificultades para dormir y dislocación de la vida familiar. Si bien el trabajo por turnos procura distribuir mejor la carga de los horarios nocturnos y del trabajo en los días domingos y los días feriados o de fiesta, traen consigo dificultades de adecuación del trabajador, por razón de la rotación y variación de sus horas de trabajo, descanso, vida familiar y sueño.

Todo lo anterior suele reflejarse en irritabilidad, absentismo, bajo rendimiento, alcoholismo, adicción a las drogas, fractura familiar, etc., que, a su vez, pueden generar o ser expresión del padecimiento del estrés laboral.

El tema del acoso psicológico laboral o mobbing, que puede derivar tanto del empleador o sus representantes como de los propios compañeros de trabajo, no puede dejar de verse como parte de las responsabilidades de organización empresarial. No es, simplemente, como muchas veces se supone, un problema individual en el trabajo. Por ello, es necesario que la propia empresa y en la negociación colectiva se adopten los mecanismos necesarios de evaluación del ambiente laboral, para determinar la ausencia de este agudo fenómeno, que puede derivar de formas de comportamiento auténticamente discriminatorias, como por razón de sexo (acoso sexista), preferencias sexuales, etnia, nacionalidad, ideas o pertenencia política, discapacidades, defectos físicos, apariencia física, etc. El acoso psicológico va produciendo un deterioro psicológico en la víctima, que se refleja tanto en el trabajo, como en padecimientos que configuran auténticos riesgos psicosociales.

El acoso psicológico puede dar lugar a un auténtico psico-terror laboral y sus efectos se hacen sentir física, mental y emocionalmente.

La especialista panameña Iraida CANO QUIÑONEZ indica como signos y síntomas de la existencia de una situación de acoso moral y psicológico en el trabajo, los siguientes:



- Ansiedad
- Angustia y desesperación
- Estrés
- Insomnio
- Temor
- Taquicardia
- Incremento de la presión arterial
- Llanto fácil
- Cefaleas
- Disminución de la autoestima
- Sudoración excesiva
- Temblores
- Náuseas, diarrea
- Sentimientos de impotencia

Del mismo modo, el acoso sexual, si se da en el marco de una relación laboral, debe ser considerado más que como un problema individual, como un riesgo psicosocial derivado del trabajo. Por consiguiente, debe entenderse como una obligación empresarial garantizar un ambiente laboral libre de acoso u hostigamiento sexual. La negociación colectiva debe jugar un papel importante en este tema.

Todo esto tiene que conducir a la conclusión de que los riesgos psicosociales son riesgos del trabajo. De allí la necesidad de imponer no sólo las consecuencias reparadoras propia de todo daño con esa connotación, sino también la necesidad de que se adopten similares medidas preventivas y de fiscalización

3. Efectos sobre la salud de la persona del trabajador

El principal efecto de los factores psicosociales en la seguridad y la salud laboral, habitualmente se hacen centrar en el tema del estrés laboral, entendido el mismo como derivado de elementos vinculados al ejercicio de la actividad laboral. Ya mencionamos en el punto anterior una serie de consecuencias producidas por el acoso moral o psicológico en el trabajo.

En general, el estrés es un padecimiento típico del siglo XX y de lo que va del siglo XXI y es generado por una diversidad de causas que son propias de los avatares de la vida en la modernidad, tanto desde el punto de vista de las complejas condiciones materiales en que se desarrolla la actividad humana, como de



elementos de carácter más bien psicológico, entre ellos las presiones consumísticas, los símbolos de status, el imperativo del *éxito personal* enfocado desde perspectivas puramente materiales.

Sin embargo, lo que interesa destacar es la forma en que el padecimiento del estrés puede ser fundamentalmente generado por el trabajo, en orden a una serie de factores físicos, organizacionales y específicamente psicosociales, como los ya mencionados. Es ya un padecimiento típico del presente siglo. A esos factores de presión generadores de estrés laboral, pueden agregarse los márgenes de desempleo, el deterioro del poder adquisitivo del salario, las distancias a recorrer y el tiempo utilizado para ir y regresar del trabajo, agudizado esto último en muchos lugares, como Panamá, por la pésima calidad del servicio de transporte colectivo.

Muchas veces se llega a una suerte de deshumanización del trabajo, con la imposición de metas exageradas de rendimiento, ritmos excesivos en el trabajo o con olvido del daño que puede producir en la salud del trabajador el carácter altamente repetitivo o monótono del trabajo, si no se adoptan apropiados mecanismos compensatorios, entre ellos un sistema adecuado de pausas durante la jornada.

El propio trato que se dispense al trabajador por parte de la administración de la empresa, si es abusivo o lesiona su autoestima, puede ser, sin duda, un elemento desencadenante del estrés laboral.

El estrés laboral puede producir consecuencias graves en la salud del trabajador, de orden físico, mental o emocional. Conduce a situaciones como las siguientes:

1. Impotencia frente a las posibilidades de control de una situación determinada.
2. Falta de previsión de un acontecimiento importante.
3. Imposibilidad de canalizar problemas o frustraciones acumuladas.
4. Sintomatologías relacionadas con el insomnio, nerviosismo, inseguridad, problemas en las relaciones familiares, sociales y en el trabajo; depresión; irritabilidad; fatiga crónica; ansiedad; consumo de tranquilizantes y drogas; problemas con la alimentación, que puede ser insuficiente o excesiva.
5. Problemas con el rendimiento en el trabajo.

Una fase avanzada del estrés es el llamado síndrome de “BOURNOUT” o del trabajador “quemado” o desgastado profesionalmente. producto de un desequilibrio entre las expectativas en el ámbito profesional y la realidad laboral. Se trata de un desgaste extremo del trabajador, que lo lleva a un grado de agotamiento excesivo.



Tiene graves efectos físicos y psicológicos en la salud del trabajador y también en el trabajo mismo, expresado esto último en la infracción de las normas establecidas para el trabajo, retrasos, alargamiento del tiempo destinado a los descansos, disminución del rendimiento, ausentismos y abandono del puesto.

Suelen señalarse como síntomas específicos:

1. Psicósomáticos: fatiga crónica, trastornos del sueño, úlceras y desórdenes gástricos, tensión muscular.
2. De conducta: ausentismo laboral, adicciones (tabaco, alcohol, drogas).
3. Emocionales: irritabilidad, incapacidad de concentración, distanciamiento afectivo.
4. Laborales: disminución de la capacidad laboral, acciones hostiles, generación de conflictos.

Este síndrome puede ser generado por problemas internos entre la empresa y el trabajador, por problemas de organización de los roles y las tareas; y también por la excesiva competencia entre los compañeros de trabajo. La enfermedad se va manifestando con exceso de trabajo; sobreesfuerzo laboral que produce ansiedad y fatiga; desmoralización y pérdida de ilusión; pérdida de vocación.

4. Regulación de los riesgos psicosociales en el derecho panameño: Una crítica de la posición excluyente

Como ya expresamos, en el Derecho del Trabajo de Panamá no contamos todavía con una regulación específica de los riesgos psicosociales en el trabajo, por lo que ni se delimitan cuáles son estos riesgos ni los procedimientos propios o típicos para abordarlos. De manera genérica, el referido Código de Trabajo, en su artículo 128, numeral 6, obliga al empleador a guardar los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltratarlos de palabra o de obra y de cometer en su contra actos que pudieran afectar su dignidad. En el numeral 24 del mismo artículo se le obliga también a dar protección material a la persona y bienes del trabajador.

Por lo que hace a las reglamentaciones sobre higiene y seguridad en el trabajo, en ellas encontraremos dispositivos sobre nivel de ruidos, manejo de sustancias tóxicas y contaminantes, ventilación, iluminación, etc. Esto es, conoce sobre todo los riesgos tradicionales, los riesgos físicos. No obstante, no queda al margen las condiciones de trabajo y una cierta garantía de calidad de ambiente en los lugares o entornos de trabajo.

Así, por lo que refiere al tiempo de trabajo, para el trabajo nocturno, el Código de Trabajo dispone una jornada máxima de 7 horas diarias y 42 a la semana (la diurna es de 8 y 48, respectivamente), mientras que para la mixta los límites son de 7 ½ diarias y 45 semanales. Se exige una pausa mínima de media hora y máxima de dos horas dentro de la jornada. Sin embargo, en la jornada nocturna y en la mixta ese descanso puede distribuirse en varias pausas. Entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente, debe mediar un período mínimo de doce horas. En cuanto a los turnos rotativos, las partes pueden pactarlos libremente.

Como puede comprobarse, se trata de previsiones muy elementales sobre el tema y no afronta una perspectiva específica de prevención de la salud desde el enfoque psicosocial. Ni para el trabajo nocturno ni para el que se realiza en turnos rotativos, existen previsiones relativas a evaluaciones médicas previas o periódicas; descansos adicionales en la semana; pausas adicionales dentro de la jornada; o reglas para el establecimiento de los turnos rotativo y los correspondientes criterios de rotación. Eso sí, La mujer embarazada no puede trabajar turnos rotativos.

No obstante, en ausencia tanto de regulación específica como de políticas propias orientadas a evaluar sistemáticamente los lugares de trabajo con tal enfoque en Panamá, sí es posible identificar algunos programas concretos que han tenido como orientación avanzar en esta nueva línea preventiva. Así, a partir de la creación y organización del Programa de Salud Ocupacional en la Caja de Seguro Social, en el año 1977, se incorporó a dicho Programa, dentro de la Dirección Ejecutiva Médica, un Área de Atención Psico-Social, orientada hacia la identificación y evaluación de los factores de riesgos de naturaleza psicosocial. Cumple tareas relativas a la evaluación y manejo de los efectos negativos del trabajo “que generan fatiga, monotonía, hastío psíquico, estrés, reacciones de desajuste al trabajo, sobrecarga o infracarga de trabajo mental e insatisfacción laboral”.

Existe para tales efectos un documento de “Normas Técnico-Administrativas del Programa de Salud Ocupacional”, del año 1983. En 1992, estas normas se someten a una revisión y actualización, que coincide con la incorporación del Área Psico-Social como un Sub-Programa, que abre un marco de participación multidisciplinaria, con sociólogos, psicólogos y trabajadores sociales. En el año 2003 se elabora un “**Manual de Procedimientos del Componente Psico-Social del Trabajo**”. El componente psicosocial del trabajo forma parte del Área de Vigilancia de Ambientes y Organización del Trabajo del Programa de Salud Ocupacional.

A la vista de todo ello, se pone de relieve una conclusión. Es en el marco de la acción experimental y no de la regulación, ni tan siquiera bajo el modelo débil del Soft Law, donde podemos encontrar algún ejemplo de renovación en este campo.



Ahora bien, aten la debilidad de este régimen regulador, y por tanto ante el dominio más del abstencionismo legislativo, puede comprenderse que, pese a los esfuerzos de estos especialistas por la categorización de los riesgos psicosociales dentro de los riesgos profesionales, mediante nota de 26 de septiembre de 2007, la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales, integrada exclusivamente por médicos, comunicó que dicha Comisión consideraba que

“los diagnósticos de depresión, ansiedad, estrés y acoso laboral no pertenecen al Programa de Riesgos Profesionales”.

Nuestra posición no puede ser, sin embargo, más crítica al respecto. Consideramos que en la legislación panameña existen suficientes elementos para que los riesgos psicosociales puedan calificarse como riesgos profesionales, dada la amplitud de los conceptos fijados en las normas correspondientes. En este sentido, el artículo 6 del Decreto de Gabinete N° 68 de 1970 considera como riesgo profesional cualquier lesión, enfermedad, perturbación funcional o agravación, que sufra. El artículo 2 del Decreto de Gabinete No. 68 de 1970, define los riesgos profesionales como “los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores a causa de las labores que ejecutan por cuenta de un patrono”. El artículo 291 del Código de Trabajo formula idéntica definición, salvo en lo que se refiere a la expresión “patrono”, que es sustituida por la de “empleador”.

El artículo 300 del Código establece una importante presunción, en el sentido de que se posteriormente el trabajador como consecuencia del riesgo. Igualmente, cuando las consecuencias del riesgo se agravaren por una enfermedad o lesión anterior (con causa preexistente), se considerará dicha reagravación se considerará como resultado directo del riesgo profesional ocurrido e indirecto de la enfermedad o lesión. En los mismos términos, lo hace el artículo 296 del Código de Trabajo.

5. El acoso sexual y el acoso laboral en el derecho panameño

Con independencia de la cuestión de género, la legislación panameña contiene alguna normativa, por cierto insuficiente, frente al acoso sexual y al acoso moral. Sin embargo, debe destacarse que la víctima principal del acoso sexual ha sido y sigue siendo la mujer, aunque, sobre todo en el acoso por chantaje, sean posibles todas las combinaciones de género, dependiendo de quiénes se encuentren en la parte dominante de la relación de poder.

Del mismo modo, parte de las manifestaciones del acoso moral, pueden representar una suerte de acoso sexista en contra de la mujer, como una expresión del comportamiento masculino claramente discriminatoria por razón de género.



El acoso sexual, en el concepto generalmente aceptado en Panamá, supone conductas que van desde miradas, palabras, gestos, propuestas, a roces, contactos y toques, que son indeseados, rechazados, perturbadores, ofensivos, que el sujeto activo sabe o debería saber que son ofensivas o humillantes para la víctima. El Código de Trabajo no define el acoso sexual, a pesar de que se lo prohíbe tanto al trabajador como al empleador (arts. 127 numeral 12 y 138 numeral 15).

La Ley de Carrera Administrativa (9 de 1994), lo define como el “Hostigamiento con motivaciones o contenidos sexuales, en forma física, verbal, gestual o por escrito, de un funcionario a otro, del mismo u otro sexo, que ni expresa ni tácitamente lo hayan solicitado y que afecta el ambiente laboral”. Esta definición puede utilizarse como referencia conceptual en las relaciones laborales.

En el Reglamento de Administración de Personal de la Autoridad del Canal de Panamá, el artículo 9, numeral 1, define el acoso sexual como una “acción o patrón deliberado de avances sexuales, no solicitado, y cualquier otra conducta física, verbal o por escrito de naturaleza sexual, que es desagradable a la persona a quien se le dirige, ya sea que provenga de una persona del mismo sexo o del sexo opuesto”. En la misma institución, la ley N° 19 del 11 de junio de 1997, en su artículo 82, prohíbe las prácticas de acoso sexual.

Conforme al Código de Trabajo, para el trabajador, sea o no representante del empleador, la ejecución de actos de acoso sexual es una justa causa de despido. Queda claro que la norma incluye también el acoso de compañero a compañero, aunque no haya posición jerárquica superior en el acosador.

Respecto de la víctima, el trabajador podría renunciar con justa causa (despido indirecto), dado que conforme al artículo 223 del Código de Trabajo, numeral 11, la violación por el empleador de alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 138 del mencionado Código, constituye justa causa de renuncia para el trabajador. Del mismo modo, si el acoso lo cometió un representante del empleador, en vista de que los actos de tales representantes obligan al empleador (art. 88 del Código de Trabajo), también procedería el derecho de la víctima a renunciar con justa causa, sin perjuicio de las sanciones al empleador.

Por lo que hace al ámbito del empleo público, podemos también encontrar algunas previsiones al respecto. Así, en la Ley de Carrera Administrativa la comisión de actos de acoso sexual es causal de despido directo. En el Reglamento de Administración de Personal de la Autoridad del Canal de Panamá, el acoso sexual puede dar lugar a sanciones disciplinarias o a destitución.

No se descarta tampoco la tutela penal. El Código Penal, en su artículo 220-A, incrimina como delito el acoso sexual con abuso de poder, señalando que

“quien por motivaciones sexuales y abusando de su posición hostigue a una persona de uno u otro sexo, será sancionado con pena de prisión de uno a tres años”.

En lo que se refiere al acoso moral, conviene precisar que sus formas de manifestación pueden implicar no sólo las que conciernen a relaciones personales, sino también derivadas de actitudes de discriminación, tanto por el empleador como por compañeros de trabajo (género, discapacidad, raza, nacionalidad, portador de VIH, apariencia física, representación o activismo sindical, etc.). La legislación panameña es muy parca en esta materia. Si bien en la normativa genérica antes mencionada hay una mención ligera a la exclusión del acoso moral, en el Código de Trabajo no hay normas específicas sobre el mismo.

Sin embargo, la Ley de Carrera Administrativa (9 de 1994), con su modificación por la ley 24 de 2 de julio de 2007, incorporó expresamente el tema. El artículo 2 define el acoso laboral como el “Proceso sistemático de estigmatización de una persona, realizado por un superior jerárquico, por compañeros de trabajo o por ambos que, al tener una frecuencia elevada, puede llevar a un retiro permanente del trabajo por incapacidad psicológica, afectando su salud física y mental”.

El artículo 138-A, numeral 15, prohíbe a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo, *incurrir en acoso laboral*.

En lo que se refiere al Código de Trabajo, los actos de acoso moral podrían dar lugar al despido con justa causa del o los acosadores, si dan lugar a amenazas o injurias (art. 213, acápite C, numeral 2). Si los comete el empleador o uno o más de sus representantes, podrían justificar la renuncia del trabajador, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 128, numeral 6, que obliga al empleador a guardar la debida consideración al trabajador y a abstenerse de maltratarlo de palabra o de obra y de cometer en su contra actos que puedan afectar su dignidad, conducta que representaría una falta grave del empleador y como tal sería causal de despido al tenor de lo dispuesto en el artículo 223, numeral 12, del Código de Trabajo.

En la negociación colectiva en Panamá prácticamente no se incorporan normas dirigidas a garantizar un ambiente laboral libre de acoso moral y de acoso u hostigamiento sexual. Tampoco a canalizar de manera específica las quejas que en ese sentido puedan presentar los trabajadores. Por lo que el tratamiento de estas situaciones en la negociación colectiva panameña constituye una completa asignatura pendiente.

6. Las medidas de prevención de los riesgos psicosociales

Dentro de las medidas de prevención de los riesgos psicosociales, en Panamá se señalan las siguientes:

- Evaluaciones sociales y psicológicas previas, mediante la elaboración de diagnósticos sociales y psicológicos de preingreso; y el establecimiento de perfiles psicológicos y sociales de los trabajadores.



- Evaluación de la organización y contenido del trabajo.
- Evaluación y análisis de los puestos de trabajo.
- En los trabajos monótonos y repetitivos, establece rotación de los trabajadores y pausas compensatorias dentro de la jornada de trabajo.
- Para las jornadas prolongadas, establecer pausas compensatorias dentro de la jornada, rotación a otros puestos, seguimiento médico y evitar la prolongación excesiva y frecuencia en su realización.
- En el trabajo nocturno o rotativo, organización científica de la duración y periodicidad de los turnos; pausas compensatorias durante el turno.
- Para los ritmos de trabajo intenso, redoblar la atención y seguimiento médicos; pausas compensatorias; mecanismos de estímulos e incentivos positivos a la salud y seguridad.
- Para la modificación de posturas, esfuerzos y movimientos, la utilización de métodos y técnicas de ergonomía; diseños de puestos de trabajo; adecuación de aditamentos complementarios.
- Sistemas de inducción y entrenamiento.
- Políticas de estímulos e incentivos.
- Evaluación de desempeño.
- Programas de bienestar social laboral.



UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL

TEMAS DE ACTUALIDAD

Reestructuraciones de empresas, reorganizaciones productivas y gestión de riesgos psicosociales: una clave para la gestión socialmente inteligente de los cambios

CURRENT ISSUES IN THE EUROPEAN

Corporate restructuring, reorganization of production and psychological risks management: a key for socially intelligent management of changes

2

ANUARIO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES
Y CALIDAD DE VIDA EN EL TRABAJO
ANNUAL INTERNATIONAL ON PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS
AND QUALITY OF LIFE AT WORK

<i>Cristóbal Molina Navarrete</i>	191
REINGENIERIA DE PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y DE REGULACIÓN DE EMPLEO A LA LUZ DE LO PSICOSOCIAL	
RESTRUCTURING PROCESS RE-ENGINEERING BUSINESS REGULATION AND EMPLOYMENT IN THE LIGHT OF THE PSYCHOSOCIAL	
<i>Manuel Velázquez</i>	195
EL PAPEL DE LAS INSPECCIONES DE TRABAJO EUROPEAS ANTE LOS PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN LABORAL Y LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO	
THE ROLE OF THE EUROPEAN LABOUR INSPECTORATES IN LABOUR RESTRUCTURING AND PSYCHOSOCIAL RISKS AT WORK	
<i>Thomas Kieselbarch / Claude Enmanuelle Triomphe</i>	221
Conferencia de Alto Nivel	
Organizada por la Comisión Europea y la Presidencia belga de la UE	
Bruselas, 22-24 de noviembre de 2010	
High Level Conference	
Organised by the European Commission and the Belgian EU Presidency	
Brussels, 22 - 24 November 2010	
RIESGOS PSICOSOCIALES Y EFECTOS SOBRE LA SALUD DE LAS REESTRUCTURACIONES	
DOCUMENTO DE ANTECEDENTES INVERTIR EN EL BIENESTAR EN EL TRABAJO: HACER FRENTE A LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN TIEMPOS DE CAMBIO	
PSYCHOSOCIAL RISKS AND HEALTH EFFECTS OF RESTRUCTURING BACKGROUND PAPER INVESTING IN WELL-BEING AT WORK: ADDRESSING PSYCHOSOCIAL RISKS IN TIMES OF CHANGE	



**REINGENIERIA DE PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN
EMPRESARIAL Y DE REGULACIÓN DE EMPLEO
A LA LUZ DE LO PSICOSOCIAL**

**RESTRUCTURING PROCESS RE-ENGINEERING
BUSINESS REGULATION AND EMPLOYMENT IN THE
LIGHT OF THE PSYCHOSOCIAL**

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo

Universidad de Jaén (España)

Trataremos de llamar la atención sobre la necesidad de revalorizar el enfoque de la salud psicosocial en la gestión de estos procesos, pues es evidente que no puede haber factor más estresante, y a veces causa de violencia, que la presión derivada de estar incluido en un proceso de reestructuración empresarial por crisis.

Quede claro que aquí no se pone en duda, en ningún momento, la oportunidad, e incluso la necesidad de acudir a estos instrumentos para hacer frente no ya sólo a momentos de crisis económica de las empresas, sino incluso como una técnica de gestión relativamente normalizada, por cuanto los imperativos de cambio son ya inherentes a la dinámica misma de los mercados. La cuestión no está, pues, en si han de hacerse o no esos procesos, sino en cómo. Hasta ahora, el enfoque dominante ha sido el burocrático –la cuestión de la autorización administrativa- y el monetario –la búsqueda de la elevación de las indemnizaciones, para dar seguridad económica al trabajador que pierde su seguridad ocupacional-, así como la amortiguación de efectos, reduciendo en lo posible el impacto social –prejubilaciones, colocaciones a largo plazo-...

Sin embargo, apenas se han evaluado las consecuencias, en el plano de la salud, que tiene, la sola posibilidad de incluir a múltiples trabajadores en estos procesos. Y sin embargo, es manifiesto que tanto en el plano personal, como social, como incluso económico, las consecuencias negativas existen, por lo que es necesario mejorar la gestión de estos procesos con enfoques más innovadores, más compatibles entre las razones económicas y sociales. En última instancia, hay que impedir que la crisis económica no se traduzca al mismo tiempo en una depresión psicológica, con los efectos consiguientes de “deflación” o “depreciación” de los “activos” de la empresa, como son los trabajadores, pero también, y en cierta medida, los directivos de la misma.

En definitiva, se trata de buscar los modelos y las herramientas que nos permitan hacer frente a las exigencias de reestructuración empresarial, que deberían ya verse de un modo proactivo y no reactivo, tratando de anticipar el cambio, sin volver a arrinconar, o ignorar simplemente, el marco de seguridad y salud en el trabajo, en un momento especialmente relevante. Las situaciones de crisis son generadoras, como es más que manifiesto, de tensiones y conflictos, que no pueden dejar de existir. Pero que es necesario gestionar, gobernar del modo más equilibrado posible, y eso debe llevar a no perder de vista en ningún momento los estándares de salud psicosocial hoy exigibles en el marco de la Estrategia Comunitaria de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En suma, también en este momento crítico, es necesario alejarse de enfoques simples, unilaterales, típicos de la “reingeniería de la tijera” y de las “dietas de adelgazamiento” salvajes –reducciones drásticas y sorpresivas de plantillas-, para ir a un enfoque más equilibrado. La propuesta de la reingeniería social de procesos debería ir más en la senda de la recuperación de los activos, optimizando sus capacidades, que en la senda de cambios radicales, incorporando otros “recursos”, también “humanos”, que pueden generar más



problemas que soluciones. Los actores de las relaciones laborales deben ser hoy más conscientes que nunca de que las personas en situación de “amenaza de desempleo”, o directamente en desempleo, también necesitan algo más que “seguridad económica” mediante ayudas, debiendo atender también al estrés del desempleado, a la salud psicosocial del trabajador en todos sus momentos.

No se trata sólo de llamar la atención sobre algo oportuno, conveniente, deseable, sino que es una estricta necesidad. Lo es para los empleadores, y sus directivos, que se pueden ver inmersos en comportamientos peligrosos para su integridad, como se ha evidenciado con la aparición de formas de violencia específicas para estos ámbitos, como el célebre “bossnaping” –secuestro de directivos- en procesos de reestructuración. Pero también para los trabajadores, como ilustra la trágica experiencia francesa de los últimos meses, que nos ha revelado un dato que no por menos conocido deja de ser más espeluznante: los suicidios de trabajadores ante cambios inesperados o sorpresivos en sus condiciones de trabajo.

Ante esto, ni los poderes públicos ni los interlocutores sociales pueden quedar impasibles. A todos interesa una gestión socialmente más inteligente de esos procesos, se insiste que inherente a las actuales exigencias de una economía global y de la incertidumbre constante, y esa “inteligencia”, en términos de eficiencia y mejora de la salud, no puede sino significar garantizar un razonable estándar de salud psico-física en momentos tan críticos.



**EL PAPEL DE LAS INSPECCIONES DE TRABAJO EUROPEAS ANTE LOS
PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN LABORAL Y LOS RIESGOS
PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO**

**THE ROLE OF THE EUROPEAN LABOUR INSPECTORATES IN LABOUR
RESTRUCTURING AND PSYCHOSOCIAL RISKS AT WORK**

Manuel Velázquez

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

España (Spain)

Sumario

Summary

1. Introducción;
2. Las reestructuraciones laborales y sus efectos sobre la salud de los trabajadores;
3. El marco legal de los riesgos psicosociales,
 - 3.1. El concepto de riesgo psicosocial;
 - 3.2. El Acuerdo Europeo sobre Estrés Laboral;
 - 3.3. La gestión de los riesgos psicosociales y las políticas de recursos humanos;
 - 3.4. La influencia del Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral;
 - 3.5. La incidencia real de la evaluación de riesgos psicosociales en España;
4. El tratamiento de las reestructuraciones laborales en el derecho laboral,
 - 4.1. La extinción y la suspensión de las relaciones laborales,
 - 4.2. La sucesión de empresas,
 - 4.3. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo,
 - 4.4. El trabajo temporal,
 - 4.5. La subcontratación;
5. Cómo se podría actuar preventivamente frente a los riesgos a la salud mental derivados de los procesos de reestructuración;
6. Las acciones de las inspecciones de trabajo en Europa respecto a los procesos de reestructuración,
 - 6.1. La claridad del marco legal,
 - 6.2. Las actividades de promoción y asistencia sobre riesgos psicosociales,
 - 6.3. Las funciones públicas de control y fiscalización

1. Introduction;
2. Industrial restructuring and its effects on health of workers,
3. The legal framework of psychosocial risks,
 - 3.1.The concept of psychosocial risk,
 - 3.2.The European Agreement on Work-related Stress,
 - 3.3.The psychosocial risk management and human resource policies,
 - 3.4.The influence of the European Agreement on Work-related Stress,
 - 3.5.The real impact of psychosocial risk assessment in Spain;
4. The treatment of industrial restructuring in the labor law,
 - 4.1.Dismissal and suspension of labor relationships;
 - 4.2.Business succession, 4.3.Substantial change in working conditions,
 - 4.4.Temporary work,
 - 4.5.Outsourcing (subcontracting);
5. How could act preventively against the mental health risks arising from restructuring processes
- 6.Actions of labor inspections in Europe in relation to restructuring,
 - 6.1.The clarity of the legal framework,
 - 6.2.Advocacy and assistance on psychosocial risks,
 - 6.3. Public service of inspection and control



Resumen

La intervención de las autoridades públicas en los procesos de reestructuración laboral en las empresas (entendiendo por tales todos aquellos que abarcan, entre otros, la suspensión y extinción de las relaciones laborales, la contratación temporal, la subcontratación y la sucesión de empresas), siempre ha tenido como único objetivo el de paliar las consecuencias económicas negativas que los mismos tienen para trabajadores y empresas. El presente estudio, fruto del análisis de los contenidos expuestos en la Conferencia celebrada el pasado noviembre de 2010 en Bruselas patrocinada por la Presidencia de la Unión Europea, versa sobre las consecuencias que los procesos de reestructuración laboral tienen sobre la salud de los trabajadores afectados y las acciones que las administraciones públicas, y en particular las inspecciones de trabajo, pueden adoptar a este respecto.

Abstract

Intervention of the Public Authorities in labour restructuring (involving, among others, suspension, dismissal, temporary employment, outsourcing and business succession), has always entailed the mere aim to mitigate the negative economic consequences that they have for workers and employers. This study is a result of the analysis of the contents posted on the conference held in November 2010 in Brussels, sponsored by the Presidency of the European Union, and it concerns about the consequences of restructuring work on the health of the workers concerned and actions that government, and in particular labour inspections, could take in this regard.

Palabras clave: reestructuración, riesgo psicosocial, estrés laboral, legislación laboral, formas de intervención, inspección de trabajo.

Key words: Restructuring, psychosocial risk, work-related stress, labour legislation, ways of intervention, labour inspectorate.

1. Introducción

El pasado mes de noviembre de 2010 y con motivo de la Presidencia belga de la Unión Europea se ha celebrado en Bruselas una Conferencia que ha tenido por título “Invertir en bienestar en el trabajo: afrontar los riesgos psicosociales en tiempos de cambio”¹.

Dicha Conferencia tenía por objeto tratar sobre los problemas para la salud de los trabajadores que se derivan de los procesos de cambio, reconversión y reestructuración industrial. La idea base de este evento se ha basado en el denominado proyecto HIRES que lleva por título “Salud y reestructuración” (Health in Restructuring / Santé et Restructurations)². Este proyecto ha sido financiado por la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea y está dirigido por Thomas Kieselbach, de la Universidad de Bremen, y Claude Emmanuel Triomphe, de la Asociación francesa ASTREES.

Este debate podría enmarcarse dentro de la estrategia aprobada por el Consejo Europeo en Lisboa y de la más reciente Estrategia Europa 2020, en cuanto que el mismo trata de las medidas de afrontamiento de la crisis económica de forma compatible con el mantenimiento del modelo europeo de protección social.

Es también posible que dicho debate sirva como fuente de inspiración a la campaña sobre riesgos psicosociales que van a llevar a cabo las inspecciones de trabajo europeas durante el año 2012 según la decisión adoptada por el Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo (SLIC).

2. Las reestructuraciones laborales y sus efectos sobre la salud de los trabajadores

Con el término “reestructuración” se pretende abarcar por los autores del proyecto todo cambio que afecta de modo radical a los trabajadores de una empresa o sector en la organización del trabajo. No se trata

1 Los documentos de dicha Conferencia se pueden consultar en <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=88&langId=en&eventsId=290&furtherEvents=yes>

2 Puede ser consultado en http://www.ipg.uni-bremen.de/research/hires/final_report.php (inglés y alemán) y <http://www.travailler-mieux.gouv.fr/IMG/pdf/rapHIRES.pdf> (francés)



de un mero cambio accidental o sustancial de las condiciones de trabajo sino de un cambio en la propia naturaleza de la relación contractual laboral o incluso de su misma ruptura y que se puede manifestar en forma de despidos colectivos por reducción de plantilla (downsizing), subcontratación (outsourcing), traslados de la producción o deslocalización (offshoring), fusión y absorción de empresas (mergers) y el recurso a la contratación temporal, entre otras medidas.

Este fenómeno ha sido estudiado y analizado hasta la fecha solo por sus efectos económicos, como son la pérdida de puestos de trabajo, el desempleo, el aumento de las prestaciones sociales y la disminución de la renta y la riqueza. La originalidad de este proyecto reside en que por primera vez se analizan las repercusiones que estos procesos tienen para la salud de los trabajadores y los efectos secundarios que éstos tienen para la economía.

Es sabido que uno de los mayores desencadenantes del estrés es el cambio en las condiciones del entorno en el que se desenvuelve cualquier persona. El estrés se puede originar como consecuencia de una reacción ante un cambio, una situación de tensión que es con frecuencia superada por el individuo una vez que se considera capaz de afrontar las nuevas circunstancias. En cambio, si el individuo no es capaz de hallar una respuesta en un tiempo adecuado y suficiente, entra en un “estado de estrés” que puede ser el desencadenante de trastornos físicos (normalmente cardiovasculares o digestivos), psíquicos (ansiedad, depresión o trastornos adaptativos) o conductuales (adicciones).

Los cambios o modificaciones en el trabajo son una de las fuentes más reconocidas de estrés laboral y, por lo tanto, es lógico que cualquiera de los procesos de reestructuración arriba descritos, que suponen un cambio radical en la vida del trabajador, tengan como consecuencia el inicio de un proceso de estrés laboral del que puedan derivarse cualquiera de los trastornos señalados en la salud de los trabajadores afectados.

En el documento HIREs se analizan en detalle los efectos sobre la salud mental de tres colectivos presentes en los procesos de reestructuración: los trabajadores despedidos, los trabajadores supervivientes a la crisis y los mandos intermedios.

Sobre los despidos recae, en principio, la pérdida de su empleo y por lo tanto de su principal fuente de ingresos. Las consecuencias para la salud están bien documentadas en el informe respecto a experiencias y estudios efectuados en otros países y se hace constar que no existen estudios sobre su incidencia en España. A este respecto, todavía pueden recordarse las consecuencias de algunos procesos traumáticos de reestructuración como el que tuvo lugar hace ya casi diez años en la empresa SINTEL (antigua filial de Telefónica) que después de un amplio período de protesta finalizó con un importante número de suicidios entre los trabajadores afectados, superior a la decena. El suicidio, por desgracia, suele ser la consecuencia más visible de estos procesos y tal vez la única que pueda llegar a contabilizarse y dar a conocer el problema, tal y como ocurrió en France Telecom.

Otros estudios presentados en la Conferencia hacen mención a que los procesos de reestructuración afectan más a la salud de los despedidos antes del despido que después de producido éste, volviéndose a activar las alarmas sobre su salud si la situación de desempleo es de larga duración³.

Sobre los trabajadores supervivientes del proceso de reestructuración en la empresa pesan los problemas de adaptación a la nueva situación fundamentalmente debidos a un previsible incremento de la demanda de trabajo (intensificación) para efectuar las tareas que antes se realizaban con más trabajadores y de conflictos de rol por las nuevas atribuciones y funciones que estos trabajadores deben asumir dentro de la empresa. Conocemos, de hecho, que todos los procesos traumáticos de fusiones, suspensiones y despidos suelen ir acompañados de un número importante de bajas por enfermedad que en su inmensa mayoría, según relatan los facultativos conocedores de esta materia, son causadas por dolencias mentales. Estas dolencias podrían derivar en su mayor parte de procesos de exposición al estrés laboral (desarrollo del trabajo con menores recursos), violencia (falta de claridad en las funciones y estilos de mando) y fatiga (exceso de demanda).

También puede ocurrir que la confusión organizativa que rodea estos procesos afecte a los servicios de prevención de la empresa y que éstos no puedan llevar a cabo con normalidad sus actuaciones, bien sea debido a que los miembros del servicio de prevención queden afectados por la regulación de empleo o bien porque la empresa prescinda de la contratación de un servicio durante el proceso.

Y por último, sobre los mandos intermedios también se pueden producir daños para su salud mental derivados de la doble presión que reciben de sus mandos superiores y de los trabajadores que de ellos dependen en el denominado “efecto sándwich”. Los mandos intermedios son las personas más sensibles en estos procesos ya que de hecho realizan una función de transmisión de las decisiones y estados de ánimo de la dirección de la empresa hacia los trabajadores y ejecutan en muchas ocasiones esta función sin que la empresa les dote de medios y recursos materiales o formativos suficientes para llevarla a cabo o incluso se puede dar la circunstancia de que los mandos no compartan las decisiones adoptadas por la dirección, dándose en este caso un conflicto de rol.

Tal y como apunta el informe HIREs, se deben dar tres niveles de intervención:

- Un nivel social, en el que la iniciativa corresponde a las administraciones públicas y en especial a los servicios de colocación y empleo y de promoción industrial, para favorecer el proceso de reinserción laboral de las personas afectadas por las reestructuraciones, en especial en lo que se refiere a las PYME.

³ Toolkits for managing the mental health impact of restructuring-ProMenPol Project. Richard Wynne, Work Research Centre, Ireland



- Un nivel empresarial, en el que a la empresa le correspondería asumir la gestión de la prevención de los riesgos psicosociales que se derivan del proceso de cambio mediante el uso de análisis y evaluaciones y la aplicación de técnicas de recursos humanos para intentar resolver los problemas identificados.

- Y un nivel individual, en el que corresponde a los trabajadores afectados asumir las necesidades de formación y adaptación a los cambios que se producen en estos procesos.

El análisis de este tema nos tiene que llevar a una reflexión inicial sobre la aplicación de nuestro sistema normativo en relación a los denominados riesgos psicosociales y respecto a las normas que regulan los procesos de reestructuración laboral.

3. El marco legal de los riesgos psicosociales

3.1. El concepto de riesgo psicosocial

Los riesgos psicosociales, siguiendo la definición de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, son los que se derivan de la organización del trabajo y de su entorno, es decir, tanto de las relaciones sociales o personales que se desarrollan en el centro de trabajo como de las relaciones sociales externas entre el personal de la empresa y sus usuarios, clientes o incluso con otras personas ajenas a su actividad y cuya presencia en el centro de trabajo puede ser ilegítima.

Se trata, por tanto, a través de la gestión de estos riesgos, de identificar y valorar cuáles son los factores que los producen y que se derivan de la organización y del entorno de trabajo, cuyas consecuencias más conocidas son el estrés laboral, la violencia en el trabajo (tanto física como psíquica), la fatiga o cansancio y las conductas inseguras. Todos estos fenómenos descritos no suponen, por sí mismos, daños para la salud de los trabajadores pero su presencia sí puede dar lugar a que se produzcan de forma directa estos daños en forma de accidentes de trabajo o de enfermedades directamente derivadas del trabajo y que tienen por ello la misma consideración. Como ya hemos señalado antes, en muchas ocasiones, no en todas, estos daños a la salud se manifiestan como enfermedades o dolencias mentales.

Los riesgos psicosociales afectan por definición y concepto a todos los sectores productivos y a todas las empresas de cualquier tamaño y condición ya que todas ellas son susceptibles de tener factores de riesgo ligados a su forma y modo de organizar el trabajo y al entorno en el que lo desarrollan, aunque sí se podría afirmar que hay sectores en que el nivel de exposición a estos riesgos es superior al resto, tal y como se deduce de todas las encuestas de la Fundación de Dublín, la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el

Trabajo (ESENER) y del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), que en concreto se refieren a los trabajos sociales, la sanidad, educación y hostelería como los más proclives a estos riesgos.

Se debe hacer una distinción, que considero que tendría que ser incluso legal, entre los riesgos que derivan de la *organización* del centro de trabajo y aquellos otros que derivan del *entorno* externo a dicho centro.

Los riesgos que se derivan del **entorno** exterior al centro de trabajo son fundamentalmente los de *violencia externa*, ya sea física o psicológica. Se trata de aquellos supuestos en que los usuarios, clientes u otras personas ajenas a la empresa asaltan, amenazan o acosan a los trabajadores y la dirección de la empresa debe adoptar medidas para prevenir y evitar que esto suceda. En España, ya contamos con dos sentencias del Tribunal Supremo (SS TS de 20.9.07 y 17.6.08) que reconocen que estas situaciones deben tratarse dentro de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Sin embargo, los factores que dan lugar a la violencia física no suelen estar relacionadas con los factores que originan los riesgos psicosociales que se derivan de la organización del trabajo. Por ello considero que su tratamiento debería hacerse dentro de las situaciones de emergencia del Art. 20 LPRL, como los incendios, primeros auxilios y evacuaciones de los centros de trabajo, por estar éstas basadas en factores ajenos al círculo normal de actividades de la empresa.

En cambio, los riesgos que se derivan de la **organización** del trabajo en el mismo centro o lugar tienen mayor complejidad y no están normalmente ligados a los anteriores salvo supuestos excepcionales, como puede ser por ejemplo el trabajo de un escolta o agente de seguridad en los que resultaría difícil realizar esta distinción. De una inadecuada organización y dirección del trabajo pueden derivarse el estrés laboral, la violencia (física y psíquica), la fatiga y las conductas inseguras en el trabajo, que suponen el factor causal más importante de los accidentes laborales según todas los estudios sobre las causas de la siniestralidad laboral⁴.

Estos son los riesgos psicosociales en el trabajo tal y como son reconocidos por la doctrina científica europea. Se considera que los mismos están implícitos en las disposiciones generales de la Directiva Marco 89/391/CEE que establecen, entre otras cuestiones, que el empresario debe hacer la evaluación de **todos** los riesgos que no puedan ser evitados.

En nuestra legislación, el reconocimiento de estos riesgos se derivaría de la aplicación directa de principios generales y otras normas que aluden indirectamente a ellos. Por un lado, la especialidad de

⁴ Véase al respecto el último análisis del INSHT sobre las causas de los accidentes de trabajo mortales) que las deficientes condiciones materiales de trabajo solamente son causa concurrente en el 45,46 por 100 de los siniestros analizados y que la causa más común y que más concurre en los accidentes (en el 95,46 por 100) reside en la organización del trabajo (Análisis cualitativo de la mortalidad por accidentes de trabajo en España 2005 – 2007, INSHT) .



ergonomía y psicología aplicada está reconocida como disciplina preventiva por el Anexo VI del Reglamento de Servicios de Prevención. Y por otro, la LPRL establece algunas referencias indirectas, como el Art. 4.7.d) LPRL que reconoce como “condición de trabajo” susceptible de ser tratada conforme a esta Ley “todas aquellas 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”. El Art. 15.1.d) LPRL que establece como principio general del deber general de prevención del empresario el de “adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud”. El Art. 15.1.g) LPRL que establece como principio el de “planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”. Y el Art. 25.1 LPRL en el que se dice que “los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”.

Se trata, como vemos, de normas generales que son de directa aplicación a todos los riesgos laborales y en particular también a los riesgos psicosociales.

3.2. El Acuerdo Europeo sobre Estrés Laboral

Además de todo esto contamos con el Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral firmado por los agentes sociales en el año 2004 y que se traspuso a nuestro ámbito de negociación colectiva por el Anexo del ANC 2005 publicado en el BOE de 16.3.05 con valor contractual y no normativo.

Este Acuerdo Europeo, al igual que otros similares sobre el teletrabajo (2001) o la violencia y el acoso en el trabajo (2007), son un ejemplo del denominado “soft law” en el diálogo social europeo que se caracteriza por la conclusión de acuerdos o convenios que no son legalmente vinculantes como la mejor forma para avanzar de forma consensuada y adaptada a la realidad social de cada país europeo en los objetivos comunes que se han fijado los interlocutores sociales.

El contenido de este Acuerdo es especialmente importante por cuanto que es el único instrumento legal internacional que regula las obligaciones de los empresarios en materia de estrés laboral. Hubo un intento fallido de la OIT en 2003 de establecer directrices sobre violencia y estrés laboral en el sector servicios que finalmente solo se refirió a la violencia.

El texto del Acuerdo contiene algunas notas básicas que es preciso subrayar. En primer lugar, establece que “conforme a la Directiva marco 89/391, todos los empleadores tienen la obligación legal de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores. Esta obligación se aplica igualmente a los problemas de estrés ligado al trabajo en la medida en que presenten un riesgo para la salud y la seguridad. Todos los trabajadores tienen el deber general de respetar las medidas de protección definidas por el empleador”. Es decir, siguiendo este criterio los empresarios estarían obligados a contemplar el estrés laboral dentro de la aplicación de la LPRL en tanto que esta norma es la transposición de la mencionada Directiva.

En segundo lugar, el Acuerdo establece que “si se identifica un problema de estrés ligado al trabajo, se deben tomar medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo. La determinación de las medidas adecuadas es responsabilidad del empleador. Estas medidas serán aplicadas con la participación y colaboración de los trabajadores y/o de sus representantes”. Es decir, ante la manifestación del estado de estrés de un trabajador la empresa está obligada a adoptar medidas y su pasividad e inacción engendraría su responsabilidad, pero el contenido de esta obligación es más reactivo que preventivo ya que el ámbito de la obligación atiende más a la respuesta ante una situación dada que a evitar que dicha situación llegue a producirse.

Y en tercer lugar, se dice que “los problemas relativos al estrés ligado al trabajo pueden ser abordados en el marco de una evaluación general de los riesgos profesionales, mediante la definición de una política sobre el estrés diferenciada y/o mediante medidas específicas que apunten a los factores de estrés identificados”. Esta triple opción es la que genera más dudas por cuanto parece apuntarse a la libre elección de tres métodos: el de la evaluación de riesgos previsto en la Directiva Marco y la LPRL, el de una política diferenciada, que apunta en la dirección de las políticas de recursos humanos como la forma adecuada de tratar estos problemas, y el de la simple adopción reactiva de medidas concretas ante situaciones específicas, una acción de mera respuesta que engarza con lo señalado en el párrafo anterior.

La ambigüedad que manifiesta el Acuerdo en este punto no es novedosa. Las Directrices de la OIT de 2003 ya marcaron las tendencias de un debate entre los partidarios de las políticas de prevención de riesgos laborales, fundamentalmente los sindicatos, y de las políticas de recursos humanos, defendidas por las asociaciones de empresarios, en el tratamiento de estos temas que con el tiempo se ha ido afianzando sin que exista una clara voluntad de realizar una síntesis o complemento de ambas posturas.

3.3. La gestión de los riesgos psicosociales y las políticas de recursos humanos

La disciplina de los recursos humanos arranca históricamente de una reacción a las técnicas maquinistas de la producción que consideraron básico la humanización de los modos de producción para hacer estos compatibles con las características personales de los individuos e incluso promover su motivación



y satisfacción por el trabajo como medio para conseguir una mejor eficiencia en la utilización los recursos humanos y mejorar los resultados de la producción, tanto en calidad como en cantidad.

Las técnicas de actuación propias de los riesgos psicosociales tienen por objeto preservar y proteger la salud de los trabajadores en aquellos aspectos que están relacionados con la organización y los procesos de trabajo mediante la identificación, análisis y valoración de los factores de riesgo que pueden provocar estados de estrés, violencia, fatiga, etc.

Las técnicas de recursos humanos suelen tener un carácter individualista. Solo contemplan a las personas como sujetos de derechos y obligaciones que deben ser convenientemente formados para el ejercicio responsable de sus tareas y cuyos conflictos con otros trabajadores o con la empresa deben ser dirimidos en un procedimiento justo. La perspectiva de los riesgos psicosociales es, en cambio, colectiva y se centra en detectar y actuar sobre los factores de riesgo que existen en la organización para intentar eliminarlos o reducirlos.

De esta forma, las políticas de recursos humanos sobre el estrés y la violencia en el trabajo se basan en las acciones de formación y sensibilización del personal, el establecimiento de un código de conducta o declaraciones de principios del empresario y de un procedimiento interno de gestión de conflictos o de examen de los hechos. Estas técnicas son las que se recogen de modo claro y expreso en la Recomendación 92/131/CEE de la Comisión Europea sobre el tratamiento de los conflictos de acoso sexual en las empresas, el Art. 48 de la Ley Orgánica 3/2007 sobre Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres para la prevención del acoso sexual y por razón de sexo y en el Acuerdo Europeo sobre Violencia y Acoso en el Trabajo de 2007.

Por el contrario, las políticas de prevención de riesgos psicosociales se enmarcan dentro de los métodos de evaluación de riesgos, planificación de medidas y revisión, propios del ciclo de control establecido por la Directiva Marco 89/391/CEE y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y que consisten básicamente en dar el mismo tratamiento metodológico a los riesgos psicosociales que a los demás riesgos laborales. Esta opción considero que es la que estaría más en consonancia con el texto completo del Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral.

Sin embargo, este debate entre riesgos psicosociales y recursos humanos no debería a mi juicio plantearse en términos antitéticos. La evaluación de riesgos psicosociales se ha perfilado como el mejor instrumento disponible para identificar y analizar los riesgos para la salud derivados de la organización y entorno de trabajo mientras que las técnicas de recursos humanos se han revelado como la mejor manera de actuación de la dirección de la empresa frente a dichos riesgos. La instauración de una política de recursos humanos “anti-estrés” o “anti-mobbing” (como así se las denomina con frecuencia) no puede llevarse a cabo de modo eficaz sin haber realizado previamente una evaluación, análisis o diagnóstico de los riesgos psicosociales realmente existentes en el entrono laboral y su incidencia. Por el contrario, de nada sirve



analizar y evaluar las situaciones si a continuación no se disponen o no se aplican herramientas de recursos humanos dirigidas a eliminar, reducir o controlar dichos riesgos.

En resumen, la diferencia entre ambas concepciones es de procedimiento y fines y resulta obvio que las mismas no se excluyen necesariamente sino que normalmente se complementan.

Sin embargo, en la práctica el uso que se hace de las mismas es alternativo y disfuncional. Los gestores de recursos humanos suelen utilizar sus propias herramientas de análisis y diagnóstico que en muchas ocasiones son similares a los utilizados por los técnicos de prevención de riesgos psicosociales y se solapan con ellas. Esto da lugar a que el análisis se repita inútilmente provocando la incomprensión y el cansancio de los propios trabajadores sobre los que se pretende actuar. Y por otro lado, se suele dar la circunstancia de que las técnicas de recursos humanos obedecen a clichés ya preestablecidos con independencia de las condiciones singulares de los trabajadores a las que van dirigidas y sin que los técnicos tengan en cuenta los resultados ofrecidos por una evaluación previa de los riesgos psicosociales.

Además conviene recordar que tanto en España como en otros países de la Unión Europea la pone de manifiesto la encuesta ESENER de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, y que se trata de una actividad por la que el empresario ha de pagar de forma adicional al concierto o contrato que entabla con un servicio de prevención ajeno.

Es posible que una vez que se ponga en vigor la forma de articular los conciertos entre las empresas y estos servicios en la manera prevista por la reciente reforma del Reglamento de Servicios de Prevención el acceso a esta evaluación sí será generalizable a todas las empresas. Sin embargo, el asesoramiento generalizado a todas las empresas sobre Recursos Humanos es algo que actualmente la legislación no prevé ni garantiza y que depende del poder económico que tenga cada empresa para contratar estos servicios, el papel que desempeñen las asociaciones de empresarios o de la labor que desarrollen las administraciones autonómicas y locales para la difusión y promoción de las mejores técnicas de apoyo al empleo, especialmente entre las PYME.

Es decir, la confluencia entre gestión de recursos humanos y gestión de riesgos psicosociales, ya sea armónica o en la mayor parte de los casos disfuncional, solamente se suele dar en las grandes empresas por ser éstas las únicas que tienen capacidad para contratar ambos servicios, mientras que en las pequeñas empresas resulta en la práctica difícil ver ambos tipos de gestión: la de recursos humanos no está a su alcance económico y la de riesgos psicosociales en estos momentos (hasta la puesta real en vigor de las nuevas normas) también suele ser objeto de un contrato diferenciado al de la gestión general de los riesgos laborales por la que el empresario debe pagar de forma adicional.



3.4. La influencia del Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral

La influencia del Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral ha sido muy desigual a nivel europeo e incluso algunos de los presentes en la Conferencia se llegan a cuestionar que la misma haya sido real. Los países más avanzados en el tratamiento preventivo del estrés y la violencia como los países nórdicos, Holanda y Reino Unido ya contaban desde antes de 2004 con guías oficiales de los institutos de seguridad y salud en el trabajo sobre cómo gestionar esta materia en los centros de trabajo. Hay otro grupo de países, como Bélgica y Francia, que desde los años 2001 y 2002 cuentan con legislación sobre esta materia que posteriormente ha sido complementada con todo tipo de acuerdos y guías oficiales. Todos estos países cuentan con una buena base legislativa o social para el desarrollo de estas técnicas

Pero tal y como se ha puesto de manifiesto en la Conferencia de Bruselas, las estrategias de aplicación de este Acuerdo en cada Estado Miembro han sido muy diversas. En algunos apenas ha influido en la práctica ya existente de legislación y acuerdos previos sobre la materia, en otros solo se han establecido guías y otros instrumentos no vinculantes y en otros se ha legislado específicamente sobre la materia. Entre ellos destacamos Italia, país en el que se ha dispuesto en el Art. 28 del Decreto Legislativo 81/2008 la necesidad de llevar a cabo la evaluación de riesgos teniendo particularmente en cuenta este Acuerdo. Más tarde analizaremos la situación en España.

Es decir, esta forma peculiar de actuar de los agentes sociales ocasiona que sea dentro de cada Estado, y no a nivel comunitario, donde se adoptan las verdaderas decisiones respecto al carácter jurídicamente vinculante o no del contenido de dichos Acuerdos.

3.5. La incidencia real de la evaluación de riesgos psicosociales en España

Por último, hay que tener en cuenta que la evaluación de riesgos psicosociales en Europa cuentan aún con una práctica limitada al 25 - 30 por 100 de las empresas de más de 10 trabajadores según la encuesta ESENER (en España estaría en torno al 18 por 100). Otro estudio realizado recientemente en la Comunidad Valenciana apuntaba a que solo el 13 por 100 de las empresas encuestadas había realizado esta evaluación.

4. El tratamiento de las reestructuraciones laborales en el derecho laboral

El término reestructuración abarca algunos cambios que tienen una expresa regulación en la legislación laboral española sin que en ellas apenas se haga referencia a la legislación de prevención de riesgos laborales.

En la propia Directiva Marco 89/391 y en la Ley De prevención de Riesgos Laborales se maneja con frecuencia el concepto de integración (mainstreaming) de la prevención en la gestión ordinaria de las empresas. Sin embargo, este mismo principio no se aplica respecto a la legislación Europea y de sus Estados Miembros en las que impera una separación entre el ordenamiento laboral y el ordenamiento preventivo que no deja de ser artificial.

Esta separación entre el ordenamiento laboral y el ordenamiento preventivo es en realidad un artificio. Hasta la aprobación de la LPRL se solía entender que la vieja Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo no era sino un desarrollo reglamentario de las disposiciones legales del Estatuto de los Trabajadores y en el orden constitucional (Art. 149.1.7 de la Constitución Española) el término legislación laboral comprende a todas las normas citadas y existe de hecho alguna norma legal laboral, como la Ley 32/2006 sobre la subcontratación en el sector de la construcción, cuyo fundamento reside en la prevención de accidentes de trabajo en dicho sector. El enfoque general entre normas laborales y normas preventivas debería ser por ello más usual y corriente puesto que la interacción entre ambos tipos de normas es bastante frecuente.

Examinamos muy brevemente algunas de las normas que los regulan en relación al tema que tratamos.

4.1. La extinción y la suspensión de las relaciones laborales

Como es sabido, después de la reforma de 1994 se limitó la autorización administrativa a la extinción de las relaciones laborales que afectara a más de diez trabajadores y a la suspensión de las relaciones laborales por causas económicas, organizativas, productivas, tecnológicas y de fuerza mayor mediante la tramitación de expedientes de regulación de empleo (ERE). Esta reforma se inspiró en la Directiva 75/129/CEE en la que se fijaban los umbrales mínimos para que un despido se considerase “colectivo”, que posteriormente fue sustituida por la vigente Directiva 98/59/CE.



Señala esta Directiva que cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo. Dichas consultas versarán como mínimo sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento encaminadas, en especial, a la reclasificación o reconversión de los trabajadores despedidos. Tanto la Directiva Europea como el Estatuto de los Trabajadores no hacen ninguna mención a los aspectos relativos a la salud laboral de los trabajadores afectados por las medidas de reestructuración.

La reciente ley de reforma del Estatuto de los Trabajadores operada por la Ley 35/2010 establece dos importantes novedades en los expedientes de regulación de empleo (ERE) respecto a los asuntos tratados en este análisis: el plan de acompañamiento social y el uso de las empresas de recolocación.

El Plan de Acompañamiento Social está previsto en el Art. 51.4 ET para el ERE que afecta a 50 o más trabajadores y su contenido debe versar sobre “la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, tales como medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial”.

Nada se menciona en la norma legal sobre la inclusión de las cuestiones de seguridad y salud en el mencionado Plan pero tampoco nada impediría que en el desarrollo reglamentario de este precepto legal se previese la obligación del empresario de mencionar en dicho plan cuáles van a ser las actividades desarrolladas por el servicio de prevención (propio o ajeno) durante el proceso de reestructuración respecto a los riesgos laborales que se puedan generar durante este proceso.

La otra cuestión que se trata en la nueva Ley es la relativa a las empresas de recolocación o outplacement también, como hemos visto, previstas en el Art. 51.4 ET dándoles el mismo tratamiento que a las empresas de colocación.

Entre las experiencias presentadas en la Conferencia destaca la desarrollada en Suecia basada en un sistema de aseguramiento privado de estas empresas por parte de las asociaciones suecas de empresarios. De esta manera, las empresas tienen que sufragar una cuota mensual que revierte en la prestación de un servicio de recolocación cuando su situación económica precaria así lo requiere, no teniendo que hacer frente a un coste adicional justo en el momento en que la empresa tiene menos posibilidades económicas de contratarlo.

El Plan que desarrollan en Suecia los servicios de recolocación es integral y en él se contemplan las necesidades de la empresa y los trabajadores, los aspectos relativos a la salud y la aplicación de las mejores técnicas de recursos humanos para aumentar la empleabilidad de los trabajadores.

4.2. La sucesión de empresas

La sucesión de empresas está prevista en el Art. 44 ET y en la Directiva Europea 98/50/CE. Las normas sobre sucesión de empresas están dirigidas a asegurar la subrogación del nuevo empleador en los derechos y obligaciones del anterior. En ellas tampoco se contemplan los aspectos relativos a la seguridad y salud de los trabajadores.

Las sucesiones que tienen lugar como consecuencia de fusiones de empresas que de forma conjunta tienen recursos humanos exorbitantes son las que pueden dar lugar a procesos traumáticos de extinción de las relaciones laborales por expedientes de regulación de empleo o despidos objetivos.

Podría ser conveniente, a este respecto, que en la legislación laboral se estableciera de forma expresa que en la información que reciban los representantes de los trabajadores respecto a la sucesión se incluyeran obligatoriamente los aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales que puedan derivarse del proceso de sucesión.

4.3. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo

La regulación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo no tiene alcance europeo o comunitario.

La nueva Ley amplía su ámbito a nuevos supuestos que suponen un cambio más radical en la condiciones de los trabajadores. Se contempla la participación y negociación con los trabajadores sin que se mencionen en la Ley los aspectos relacionados con la gestión de la salud y los recursos humanos ni se prevean mecanismos al respecto.

Sin embargo, nada impediría tampoco que en un desarrollo reglamentario de esta norma se previera que el empresario deba evaluar el impacto que tendrían las medidas de modificación que propone para la salud de los trabajadores y la organización de los servicios de prevención.

4.4. El trabajo temporal

Los efectos de la contratación laboral en la salud de los trabajadores están suficientemente documentados en los estudios que se han realizado en España sobre esta materia. Se han aprobado normas legales en la anterior legislatura y en la presente para restringir la contratación laboral temporal y las mismas deben ser estrictamente vigiladas por la ITSS.



Sin embargo, las consecuencias del uso legal de la contratación laboral temporal desborda el ámbito de la empresa y deberían ser las administraciones públicas laborales y sanitarias las que trataran buena parte de los problemas de formación profesional y salud que éstas generan respecto a los trabajadores constantemente sometidos a una rotación y ciclos cortos y sucesivos de empleo y desempleo.

4.5. La subcontratación

Como es sabido, la cesión solamente es legal para las empresas de trabajo temporal, en el resto de los supuestos la cesión es una conducta ilegal que debe ser controlada y perseguida por la Inspección de Trabajo.

La subcontratación se contempla en la legislación laboral de modo garantista para los trabajadores de la empresa subcontratista (Art. 42 ET y 104 y 127 LGSS) o estableciendo limitaciones en el sector de la construcción en la Ley 32/2006, una Ley laboral dictada con expresos propósitos preventivos y que apenas tiene parangón en otros países europeos salvo que exceptuemos las normas italianas que prohíben la subcontratación de empresas interpuestas sin trabajadores dentro del contexto de las medidas legislativas contra organizaciones mafiosas.

En todo caso el control de las formas de subcontratación en la prevención de riesgos laborales debe hacerse mediante la aplicación de las disposiciones del Art. 24 LPRL.

5. Cómo se podría actuar preventivamente frente a los riesgos a la salud mental derivados de los procesos de reestructuración

En los tres supuestos que menciona el informe HIREs sí resulta posible actuar de forma preventiva aplicando de forma armónica y complementaria la legislación laboral y preventiva y las técnicas propias de la gestión de riesgos psicosociales y de recursos humanos y sobre ello ya contamos con algunas experiencias prácticas en España, aunque todavía muy restringidas a determinados ámbitos.

Se puede actuar preventivamente sobre las consecuencias para la salud que se derivan del despido si los trabajadores afectados reciben con suficiente carácter previo información y formación sobre sus posibilidades de recolocación y se les dota de instrumentos adecuados para mejorar su “empleabilidad” o capacidad de inserción profesional como la certificación de sus competencias.



Como es sabido, existen ya de hecho algunas experiencias con éxito en procesos de reconversión que se han llevado a cabo en empresas de grandes dimensiones a través de las denominadas empresas de recolocación (outplacement) que han facilitado la transición de los trabajadores afectados por estos procesos hacia un nuevo trabajo.

El problema, tal y como también señala el informe HIREs y hemos ya apuntado más arriba, es cómo actuar sobre todas las empresas afectadas y en especial sobre las PYME, ya que en este caso es preciso el apoyo de las administraciones públicas de empleo e industria, especialmente las autonómicas o locales.

También podría resultar positiva la acción de los servicios de prevención en estos procesos. Esta actuación podría ser proactiva a través de la formación e información o podría ser reactiva y tener por misión minimizar los efectos que estos procesos tienen sobre la salud de los trabajadores y en especial sobre las bajas por enfermedad que suelen acompañarlos. Esta acción, en principio, también debería estar al alcance de todas las empresas, cualquiera que sea su tamaño, puesto que debe incluirse en la acción ordinaria que corresponde efectuar a estos servicios.

También sobre los problemas que deben afrontar los trabajadores supervivientes a la reestructuración cabe aplicar acciones preventivas respecto a su salud mental a través de la gestión de los riesgos psicosociales mediante la cual se identifican y analizan dichos problemas y también mediante el uso de las técnicas de recursos humanos que resuelvan los problemas de organización y ordenación del trabajo detectados por la empresa.

Esta actuación es la que se puede llevar a cabo a través de la acción de los servicios de prevención propios y ajenos actuando con la evaluación de riesgos psicosociales en lo que se refiere al análisis de los problemas. En lo que se refiere a la aplicación de técnicas de recursos humanos también existe la posibilidad de asesoramiento, aunque de modo actualmente restringido a las grandes empresas por razones económicas. La intervención de las administraciones autonómicas podría ser decisiva en este aspecto para generalizar el uso de estas técnicas entre todas las empresas afectadas.

Se trataría, en definitiva, de que la acción de reestructuración no solamente fuese viable sino también sostenible en el tiempo, asegurando la adaptación a los cambios y evitando las pérdidas de productividad derivadas de largos períodos de bajas por enfermedad de los trabajadores afectados o incluso la declaración de incapacidad permanente que con mucha frecuencia se produce durante estos procesos de ajuste. De la falta de adopción de medidas preventivas se desprenden efectos colaterales sobre los gastos de la sanidad pública y la seguridad social que solo una acción preventiva podría evitar. Se constata que en otros países, singularmente en el Reino Unido, se ha llegado a la conclusión de que la única manera de tratar de reducir las bajas laborales por enfermedades psíquicas es la acción preventiva sobre los riesgos psicosociales de estrés y



violencia en el trabajo. Subraya el estudio HIRES que en Estados Unidos existe más preocupación de las empresas por estos continuados procesos de baja por enfermedad porque en este país el aseguramiento de las enfermedades se sufraga por las empresas.

A esta misma consideración debiera llegarse en España, aunque aún no contemos con estudios científicos sobre la incidencia real de las bajas por enfermedad, teniendo en cuenta que las enfermedades psíquicas suponen en estos momentos la mayor causa de absentismo laboral y que ésta es pagada en su mayor parte en forma de prestaciones de Incapacidad Temporal por el Sistema Público de Seguridad Social. Este objetivo solamente puede darse si la actuación de la administración sobre estos procesos es integral y contempla todos los aspectos, también el relativo a la salud mental de los trabajadores.

Y por último, sí resulta posible actuar de forma preventiva respecto a la situación que viven los mandos intermedios mediante técnicas de apoyo social a su labor por parte de los directores de la empresa y el uso de formas de comunicación adecuadas y ordenadas que impidan la confusión y el desconcierto. El uso complementario de las técnicas de prevención de riesgos psicosociales y de recursos humanos de forma similar al caso anterior permitiría reducir o minimizar las consecuencias de todos estos problemas para la salud mental de las personas afectadas.

Como vemos, toda esta compleja gama de acciones a distintos niveles y por distintos sujetos requiere de un marco legal claro, una adecuada coordinación entre aquellos y una unidad de objetivos que en principio no es fácil de lograr.

6. Las acciones de las inspecciones de trabajo en Europa respecto a los procesos de reestructuración

Y así es como llegamos al análisis del tratamiento de cuál debe ser el papel de las Inspecciones de Trabajo europeas respecto a los procesos de reestructuración y los riesgos que estos generan para la salud de los trabajadores.

En primer lugar, hay que empezar por precisar que el papel de las Inspecciones no puede ser analizado al margen de cuál sea el marco legal de cada Estado sobre esta materia.

Como hemos visto anteriormente, la legislación laboral de los Estados Miembros de la Unión Europea ha de atenerse a las directivas que se dictan sobre esta materia pero las mismas marcan un mínimo legal que puede ser mejorado por la legislación de los Estados. En lo que se refiere a la legislación sobre riesgos

psicosociales, el único instrumento existente es el Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral firmado por los agentes sociales europeos cuya aplicación ha sido muy variable en cada Estado, prevaleciendo el uso de acuerdos que no son legalmente vinculantes, como ha ocurrido en el caso español.

Pero además de las disparidades legislativas hay también diferentes modelos de Inspección de Trabajo que se podrían clasificar del siguiente modo. Hay en algunos países una Inspección de Trabajo cuya función es el control y vigilancia exclusiva de las normas de seguridad y salud en el trabajo y de algunas otras que guardan directa relación con ellas, como es el modelo de inspección de los países nórdicos, Alemania, Reino Unido e Irlanda. Y hay otros países, que son todos los demás, en los que impera un modelo de Inspección que abarca el control de la legislación laboral, de seguridad y salud en el trabajo y en ocasiones de otras materias afines como la seguridad social. Dentro de este último modelo existen muchas variantes, prácticamente una por cada Estado, puesto que hay países en que la intervención sobre cada área o materia se lleva a cabo por inspectores especializados dentro de una misma organización, hay otras que incluso tienen distintas organizaciones o distintas inspecciones para cada materia y otras, como es el supuesto de la inspección española, francesa y portuguesa, en las que impera un enfoque “generalista”, según el cual cada Inspector puede abarcar todas las materias que tiene atribuidas la Inspección sin perjuicio de que exista un tratamiento especializado de algunos asuntos.

Pero la acción inspectora tampoco se desarrolla de forma aislada. Además de legislar e inspeccionar, el Estado ha de cuidar para que existan otros organismos públicos y privados que desarrollen una función de información, promoción, asesoramiento, asistencia técnica a empresarios y trabajadores para hacer efectivo el uso de la normativa legal en la práctica diaria de los centros de trabajo.

En lo que respecta a los organismos públicos que realizan esta función de apoyo y asistencia técnica, hay países que han optado por crear organismos propios que desarrollen esta función, como ocurre en España con el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y los organismos y centros autonómicos dedicados a esta tarea. Mientras que otros países han optado por integrar las funciones de asistencia técnica y control dentro de la misma organización de la Inspección de Trabajo, ya sea con alguna separación funcional entre los funcionarios que realizan cada actividad o incluso sin hacer esta separación.

Vamos a examinar a continuación con más detalle cada uno de estos aspectos.

6.1 La claridad del marco legal

La primera premisa para lograr un cumplimiento eficaz de las normas legal es la claridad y perfecta comprensión de su contenido y significado por parte de quienes tienen que aplicarla y quienes han de velar por su cumplimiento.



Hemos visto anteriormente que varios Estados (Noruega, Suecia, Bélgica, Francia, Italia, Finlandia, entre otros) han optado por legislar de modo expreso sobre los riesgos psicosociales. No se trata en muchos casos de una legislación completa y exhaustiva sino en ocasiones de una mera frase o apartado legal en el que se reconoce la necesidad de que el empresario adopte medidas ante los riesgos psicosociales o ante las situaciones de estrés o violencia en el trabajo. Con frecuencia, estas legislaciones han venido acompañadas de convenios colectivos, guías técnicas y otros instrumentos que han reforzado la aplicación de las normas. La ventaja esencial que disfrutaban los trabajadores de estos países es la seguridad jurídica que les proporciona este marco legal y la práctica inexistencia de sentencias judiciales que nieguen de forma categórica la mera existencia de esta clase de riesgos.

Hay otros Estados que, con mayor o menor éxito, han optado por no dictar legislación específica sobre esta materia entendiendo que la misma era innecesaria puesto que basta con aplicar las disposiciones generales de las leyes de seguridad y salud en el trabajo que trasponen la Directiva Marco 89/391 para entender que todos los riesgos para la salud que deriven del trabajo, también los que derivan de las relaciones sociales o humanas en el trabajo, están lógicamente comprendidos dentro de ámbito de estas normas. Este es el modelo que se sigue en Irlanda, Reino Unido y España.

En Irlanda la acción de los poderes públicos en lo que respecta al acoso moral en el trabajo ha sido orientada a través de códigos de práctica o directrices oficiales cuya inobservancia puede ser alegada en los procedimientos punitivos por infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo⁵. Sin embargo, respecto al estrés laboral se editó una Guía por la Comisión de Relaciones Laborales en 2007 cuyo objetivo era simplemente el de crear conciencia sobre los problemas que se derivan del estrés laboral y facilitar instrumentos adecuados a empresarios y trabajadores para poder afrontar estas situaciones⁶.

En Reino Unido la acción de las autoridades de seguridad y salud sobre el estrés arranca en 1996 con la aprobación de una Guía para empresarios y actualmente viene marcada, tras un amplio y continuado debate social, por la aprobación en 2004 de las normas de gestión sobre el estrés (Stress Management Standards)⁷, que fueron en su día concebidas como una guía para ilustrar a los empresarios y trabajadores sobre una forma de cumplir con la legislación vigente ante las situaciones de estrés pero no como la única forma de llevar a cabo tales acciones. Estas normas también han sido de aplicación ante situaciones de violencia en el trabajo puesto que se considera que el estrés laboral comprende así mismo la violencia. Estas normas de gestión del estrés se han visto posteriormente complementadas con acuerdos entre representantes de los

5 Artículo 61 de la Ley de 2005 de Seguridad y Salud en el Trabajo de Irlanda. http://www.hsa.ie/eng/Publications_and_Forms/Publications/Occupational_Health/CoP_Bullying.pdf

6 Esta guía puede ser consultada en <http://www.lrc.ie/documents/publications/codes/workstressguide.pdf>

7 Puede consultarse en: <http://www.hse.gov.uk/pubns/priced/hsg218.pdf>



trabajadores y de los empresarios sobre la aplicación del Acuerdo Europeo sobre Estrés Laboral⁸ y sobre Violencia y Acoso en el Trabajo⁹. Existe además una constante jurisprudencia de los tribunales británicos, tanto civiles como laborales, sobre estrés laboral y la responsabilidad de los empresarios en el caso de no haber adoptado las medidas necesarias para tratar de remediar estas situaciones habiendo tenido conocimiento de las mismas o debiendo haberlo tenido.

En España este Acuerdo ha influido levemente en la práctica judicial y administrativa, y hay que destacar, a este respecto, la muy meritoria sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 5.10.05 y el Criterio Técnico 69/2009 de la ITSS sobre actividades inspectoras relativas a Acoso y Violencia en el Trabajo en cuya introducción se menciona este Acuerdo¹⁰.

Pero sin embargo, la mayor parte de las sentencias de los jueces sigue conteniendo juicios de valor claramente erróneos y parciales sobre estos riesgos desestimando la mayor parte de las pretensiones que plantean los trabajadores sobre estos temas. Sirva como botón de muestra la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2008 que “tal responsabilidad” (la del empresario por las conductas de acoso) “no puede basarse (...), en los deberes de prevención de riesgos laborales que al empresario le impone la Ley 31/95, de 8 de noviembre, pues las obligaciones empresariales establecidas en los Art. 14 y 15 de dicha ley en materia de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores con el objeto de garantizar la seguridad y salud de éstos, se refieren al propio entorno laboral en la que desarrollan su trabajo, es decir, que habrá de hacerse de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las particularidades de las personas que prestan en él sus servicios y a la concreta actividad laboral que realicen, *pero en modo alguno puede abarcar la prevención en un ámbito tan cambiante e impredecible como es el campo de las relaciones humanas entre los trabajadores que coinciden, incluso por azar, en el desempeño de su cometido laboral*. Como dice en su informe el Ministerio Fiscal, «el hecho de que dos personas de distinto sexo u orientación sexual trabajen en un mismo recinto en solitario, no puede llevar a pensar en todos y cada uno de los riesgos potenciales que pudieran ocurrir, ya que entonces el empleador necesitaría sistemas de vigilancia permanentes que podrían atentar contra el derecho de intimidad de los trabajadores».

Y después decía el alto tribunal que “a la misma conclusión de falta de responsabilidad empresarial en estos casos llega el Tribunal Constitucional en su sentencia 74/2007, de 16 de abril, en un caso de acoso semejante al que nos ocupa (...), señalando que (...) [se debe] “descartar la concurrencia de responsabilidad

8 Puede ser consultado en <http://www.hse.gov.uk/stress/pdfs/eurostress.pdf>

9 Puede ser consultado en <http://www.hse.gov.uk/violence/preventing-workplace-harassment.pdf>

10 Puede consultarse en http://www.mtin.es/itss/web/Atencion_al_Ciudadano/Criterios_Tecnicos/Documentos/CT_69_2009.pdf



empresarial, por apreciar, conforme a los hechos probados, que no existía ningún indicio que permitiera estimar la existencia de un conocimiento o sospecha previa de tales hechos por parte de la empresa”

Se trata, como podemos apreciar en esta consideración “obiter dicta”, y como tal independiente de la resolución finalmente adoptada, de dos consideraciones que en principio son contradictorias. Comienza afirmando que el campo de las relaciones humanas no está dentro de la ley prevención de riesgos laborales (con grave omisión de la expresa mención del Art. 15.1.g) a tales relaciones), haciendo después una confusa y artificiosa distinción entre estas relaciones y el “entorno laboral” como si ambos fueran discernibles y separables, ya que, según dice la sentencia, las relaciones humanas son un “ámbito cambiante e impredecible” y al parecer el entorno laboral, en cambio, no lo sería en absoluto.

Pero a continuación, en el siguiente párrafo, hace mención de una sentencia del Tribunal Constitucional en la que se descarta la responsabilidad del empresario ante una conducta de acoso en el trabajo porque la misma no era por él conocida ni siquiera de forma indiciaria. Lo cual permitiría deducir, a sensu contrario, que de haber conocido el empresario indicios que razonablemente pudieran predecir la consecución de una conducta de acoso sí hubiera sido responsable. Es decir, que las relaciones humanas no son siempre, y por esencia, “impredecibles” sino que solamente lo son en determinados supuestos, al igual que otras muchas circunstancias que también influyen en el entorno laboral y en la producción de siniestros laborales.

Esta sentencia del alto tribunal tampoco menciona lo declarado por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 62/2007 y 160/2007 que se refieren de modo claro y expreso a la aplicación de principios jurídicos preventivos ante los riesgos para la salud psíquica de los trabajadores derivados de las relaciones personales en el trabajo. Y también es preciso destacar en este contexto la meritoria sentencia del TSJ de Madrid de 5 de octubre de 2005 sobre la aplicación de los criterios del Acuerdo Europeo sobre Estrés Laboral a una situación real y concreta.

En cualquier caso, existe una doctrina judicial significativa que se sigue inclinando por las concepciones más tradicionales y menos actualizadas e informadas que refleja la mencionada sentencia del Tribunal Supremo. De esta forma, las resoluciones judiciales dejan en muchas ocasiones sin amparo legal a las personas que sufren dolencias psíquicas con ocasión y consecuencia del trabajo y también a las acciones fiscalizadoras de la Inspección de Trabajo que tienen como objetivo la prevención de estos riesgos.

A diferencia de lo ocurrido en Reino Unido, no contamos con una Guía Técnica oficial sobre el tratamiento del Estrés y los Riesgos Psicosociales, no tenemos convenios ni directrices emanados de la negociación colectiva que sostengan el carácter normativo de los Acuerdos Europeos sobre Estrés y sobre Violencia y Acoso en el Trabajo y tampoco contamos con una jurisprudencia unitaria de los tribunales que asegure en firme una interpretación clara y unívoca de las disposiciones de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que esté a favor de la aplicación directa de las mismas a los riesgos psicosociales.

En estas condiciones, y en tanto que no existan disposiciones legislativas o reglamentarias que de forma clara y taxativa reconozcan la obligación de tratar estos riesgos dentro del marco de la LPRL, no puede existir seguridad jurídica plena en la acción de los operadores jurídicos sobre los riesgos psicosociales.

6.2. Las actividades de promoción y asistencia sobre riesgos psicosociales

Tal y como antes hemos señalado, de nada sirve dictar normas legales si las mismas no se ven acompañadas de un entorno social y legal que favorezca su efectiva aplicación. Este papel corresponde tanto a los entes públicos especializados en materia de seguridad y salud que deben difundir guías técnicas y buenas prácticas, a los agentes sociales, especialmente a los representantes de los trabajadores, que deben instar el uso de estas herramientas, y a los asesores de las empresas, que en concreto son los servicios de prevención ajenos y las empresas de asesoramiento en materia de recursos humanos.

En España se debe destacar la actividad de los entes públicos de seguridad y salud en el trabajo sobre los riesgos psicosociales y cabe mencionar en particular las publicaciones realizadas por el Instituto Navarro de Seguridad Laboral, por el Instituto Vasco / OSALAN, la Generalitat de Catalunya y los Institutos Madrileño y Canario de Salud Laboral. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo también ha realizado numerosos estudios y publicaciones sobre esta materia. Faltaría, sin embargo, un esfuerzo común de toda la red de entidades públicas especializadas para elaborar una Guía Técnica sobre Riesgos Psicosociales al modo que se han elaborado en Gran Bretaña las normas de gestión del estrés que incluyera también, entre otras situaciones, las relativas a los procesos de reestructuración en las empresas.

En lo que respecta a los interlocutores sociales, las guías o directrices elaboradas en otros países como Francia, Luxemburgo, Bélgica, Suecia, Holanda y Reino Unido por las organizaciones sindicales y patronales para el desarrollo y ejecución de los Acuerdos Europeos sobre Estrés y Violencia y Acoso podrían ser una buena referencia para los agentes sociales españoles.

Pero otro aspecto muy importante es el relativo a la acción de los que asesoran privadamente a las empresas en esta materia. Como ya hemos señalado antes, solo los servicios de prevención externos pueden garantizar que el asesoramiento sobre riesgos psicosociales llegue a todas las empresas una vez que se cumplan las previsiones de la última reforma del Reglamento de Servicios de Prevención en la que se establecen con exhaustividad las reglas que rigen los conciertos entre las empresas y estos servicios.

Respecto a estos servicios, aún queda pendiente de resolver el excesivo uso que las empresas españolas hacen de ellos cuando el Art. 7 de la Directiva Marco establece que su uso debe ser subsidiario respecto a los servicios de prevención internos de las empresas y la sentencia del TJCE de 22 de mayo de 2003 condenó al



Estado holandés por establecer un uso alternativo entre servicios propios y ajenos que también, de hecho, existe en la legislación española.

Pero además, la otra cuestión que queda pendiente por resolver, y esto afecta tanto a España como al resto de los países de la Unión Europea, es la relativa al asesoramiento de las empresas en materia de recursos humanos, algo que en estos momentos solo se encuentra al alcance de las grandes empresas y que se efectúa de manera disfuncional y no complementaria respecto a la acción de los servicios de prevención sobre riesgos psicosociales.

El remedio a esta situación depende de la ejecución de reformas legales o acciones sociales de amplio alcance. La fórmula de aseguramiento de los servicios de recolocación que se utiliza en Suecia podría ser un buen ejemplo. También cabría pensar en otras fórmulas igualmente válidas como la posibilidad de incluir este asesoramiento dentro de la acción de los servicios de prevención ajenos o de los servicios de colocación públicos o privados.

6.3. Las funciones públicas de inspección y control

Y por último, llegamos al análisis de las acciones de control de legalidad que corresponden a la Inspección de Trabajo, las cuáles vienen determinadas en cada caso por cuál sea el ámbito de competencias en cada Estado.

Para actuar sobre los procesos de reestructuración de manera integral, tanto en lo que se refiere al control de legalidad de la legislación laboral como de la legislación preventiva de riesgos laborales, el modelo de inspección generalista resulta sin duda el más completo y eficaz, ya que en este se asegura la intervención de la inspección en todos los aspectos del proceso de reestructuración que siempre están lógicamente interrelacionados.

La acción de las inspecciones generalistas puede abarcar el control de los decisiones que el empresario adopta conforme a la legislación laboral y los aspectos relativos a la aplicación de las normas de seguridad y salud en el trabajo, pudiendo intervenir así en todas las fases del proceso.

En cambio, la acción de las inspecciones especializadas en seguridad y salud se ve limitada a ciertas fases del proceso, quedando al margen de todas las que afectan al cumplimiento de las normas laborales.

Las acciones de intervención son las que se determinan por la ley de cada Estado. En España, la Inspección interviene informando a las autoridades laborales sobre la certeza de las causas que motivan la extinción o suspensión de las relaciones laborales en los expedientes de regulación de empleo y la adecuación de las medidas que la empresa pretende adoptar para conseguir la salida de una situación de crisis. Y también



podría intervenir, y esto es lo que en la práctica sería novedoso, en la vigilancia de la seguridad y salud de los trabajadores durante y después del proceso de reestructuración laboral conforme a unas pautas establecidas.

Considero, sin embargo, que para llevar a cabo esta acción de vigilancia de forma coherente y con suficiente eficacia sería necesario el establecimiento de las premisas antes mencionadas. Un marco legal claro y preciso, que incluyera los aspectos de seguridad y salud dentro del Plan de Acompañamiento Social y la acción de los servicios de recolocación al alcance de todas las empresas, incluidas las PYME. Por otra parte, también sería necesaria una acción de acompañamiento y asistencia técnica por parte de los entes públicos y privados especializados en la prevención de riesgos laborales y de los agentes sociales.

Por último, se debe subrayar en cualquier caso, que no corresponde al Inspector suplir a los servicios internos o externos de las empresas ni a quienes las asesoran en la gestión de las medidas preventivas y de recursos humanos. La función del Inspector debe circunscribirse a vigilar el cumplimiento de las normas legales y a contribuir que las mismas se ejecuten del mejor modo posible en cada situación concreta.



**RIESGOS PSICOSOCIALES Y EFECTOS SOBRE LA SALUD DE LAS
RESTRUCTURACIONES DOCUMENTO DE ANTECEDENTES INVERTIR
EN EL BIENESTAR EN EL TRABAJO: HACER FRENTE A LOS RIESGOS
PSICOSOCIALES EN TIEMPOS DE CAMBIO**

**PSYCHOSOCIAL RISKS AND HEALTH EFFECTS OF RESTRUCTURING
BACKGROUND PAPER INVESTING IN WELL-BEING AT WORK:
ADDRESSING PSYCHOSOCIAL RISKS IN TIMES OF CHANGE**

Conferencia de Alto Nivel

Organizada por la Comisión Europea y la Presidencia belga de la UE
Bruselas, 22-24 de noviembre de 2010

High Level Conference

Organised by the European Commission and the Belgian EU Presidency
Brussels, 22 – 24 November 2010

Thomas Kieselbarch / Claude Enmanuelle Triomphe

Traducido por: Álvaro de la Torre Vallecillo, Álvaro Moles Romero, Carlos Moles Romero

Documento de conclusiones

Sumario:

1. Hallazgos principales

1.1. Tendencias empíricas con respecto al impacto producido en la salud de las víctimas y los supervivientes de la reestructuración. -

1.2. Legislación y práctica existente

1.3. Se necesitan más políticas centradas y de contraposición.

2. Principales áreas de acción - Cuestiones a debatir

2.1. Salud y reestructuración: ¿Un asunto clave para el cambio estructural?

2.2. Grupos de riesgo: ¿Confianza y justicia como un asunto crítico?

2.3. Datos y estudios: Cómo mejorar los datos

2.4- Responsabilidades de las compañías y los gerentes: ¿Han de ser aumentadas?

2.5. Diálogo social: ¿Pasos siguientes?

2.6. Legislación: ¿Se debe reconsiderar?

2.7. La reestructuración en el sector público: ¿Pueden transferirse las propuestas del sector privado?

2.8. El papel de los SST: ¿Qué se puede mejorar?

2.9. Empleo, salud y propuestas de flexibilidad: ¿Nuevos puentes?

2.10. Herramientas de operación, las redes y la educación: ¿Cuáles son las prioridades?

Conclusion paper

Summary:

1. Main findings

1.1. Empirical evidence regarding the health impact on the direct victims and the survivors of Restructuring

1.2. Existing frameworks and practices

1.3. More focused and cross-cutting policies are needed

2. Main areas for action - Questions for debate

2.1. Health and restructuring: A key issue for structural change?

2.2. Groups at risk: Trust and justice as a critical issue?

2.3. Data and studies: How to improve data, awareness and monitoring?

2.4. Responsibilities of companies and managers: To be extended?

2.5. Social dialogue: Next steps?

2.6. Legislation: To be reconsidered?

2.7. Restructuring in the public sector: Can approaches from the private sector be transferred?

2.8. The role of OSH services: What improvements could be made?

2.9. Employment, health approaches and flexicurity: New bridges?

2.10. Operational tools, networks and education: Which priorities



1. Hallazgos principales

1.1. Tendencias empíricas con respecto al impacto producido en la salud de las víctimas y los supervivientes de la reestructuración.

Este documento analiza el estado de actuación internacional concerniente a los riesgos psicosociales asociados a cambios de organización profundos. Puede poner de manifiesto que los efectos en aquellos que pierden su trabajo (las “víctimas directas”) - incluso siendo temporales – pueden ser considerados como una amenaza seria tanto a su salud individual como a su entorno cercano. La reestructuración es uno de los cambios más complejos que un lugar de trabajo puede sufrir y debe tomarse seriamente como un riesgo que necesariamente debe ser tratado con cuidado si los impactos negativos en la salud que pueden ser asociados con ello van a ser limitados.

Las nuevas tendencias desarrolladas sólo durante las últimas dos décadas en los efectos de la salud de aquellos que se quedan atrás o los que continúan tras la reestructuración (“supervivientes” de la reestructuración o despedidos) muestran las múltiples maneras en las que su productividad, dedicación a la empresa y bienestar psicosocial se ven afectados por la forma en la que la reestructuración está organizada. Ahora hay una amplia tendencia que relaciona la salud de los empleados con la manera en el que el cambio organizativo se planea, implementa y ejecuta. Por ejemplo, el grado con el cual un trabajador puede influenciar o tener voz en el proceso ayudará a determinar no sólo sus reacciones psicosociales y niveles de presión, sino también su futura labor en la empresa.

Será recomendable un manejo inteligente si se incluyen las consideraciones de salud en el concepto de una reestructuración socialmente responsable, conduciendo esto no sólo a aumentar la competitividad, sino también, a través de la protección de la salud de los trabajadores, a una suavización del proceso de cambio organizacional. Una plantilla saludable es en interés de todos los interesados y las instituciones sociales a fin de mantener una fuerza laboral competitiva en Europa.

Debemos también, sin embargo, tener en cuenta el hecho de que los encargados que son responsables de la comunicación y ejecución de la reestructuración a nivel de empresa a veces carecen de las herramientas y conocimientos para guiar un proceso tan complejo, que a menudo acaban causando efectos negativos por la reestructuración de los empleados (tanto despedidos como aún trabajadores) y son por tanto un grupo relevante en términos de la consideración de su estado de salud.

1.2. Legislación y práctica existente

La UE ya cuenta con las políticas adecuadas para gestionar el aspecto sanitario de la reestructuración. La legislación de la UE, así como su diálogo social ya proporciona, aunque de manera más implícita que explícita, las normas y directrices que podrían ayudar a abordar esta cuestión de una manera positiva y responsable. Hay medidas que pueden adoptar los empresarios y otros actores sociales para ayudar a mitigar los efectos negativos de la reestructuración y el cambio en la salud de los empleados y ser de beneficio para los empleados, el empresario y la sociedad en general: este documento contiene estudios de casos pertinentes que demuestran que este reto sanitario puede ser atendido con éxito si las empresas y los accionistas intervengan con estas medidas.

1.3. Se necesitan más políticas centradas y de contraposición.

Lo que falta es, bajo nuestro punto de vista, una atención clara al aspecto de cambio de las políticas europeas - y nacionales - concernientes al empleo y a la salud - pública y ocupacional -. Tender un puente entre ellas sería muy útil. Transformar el cambio en una oportunidad y no en un riesgo para la salud y el bienestar no significa primero ocuparse de medidas sanitarias o especialistas de salud. Asuntos como el otorgamiento de poderes a individuos, comunicación, equidad, confianza, anticipación y preparación son la verdadera clave, y no están primeramente relacionados con la salud. Por ello, se requiere una dirección más sensata del cambio, debiendo influir las agendas de los gobiernos, empresas, sindicatos y accionistas. Deberían considerarse medidas de salud adecuadas (entre ellas el fomento de la salud en el lugar de trabajo) como una medida valiosa en la creación de una plantilla fuerte y por tanto como una contribución para la creación de amortiguadores psicosociales contra los requisitos de cambios organizativos complejos, por lo que estas ofertas no deberían ser minimizadas en tiempos de cambio o crisis.

2. Principales áreas de acción - cuestiones a debatir

Diez áreas principales de acción pueden ser extraídas del presente análisis del estado de actuación.

2.1. Salud y reestructuración: ¿Un asunto clave para el cambio estructural?

Los procesos de reestructuración y el ritmo de cambios organizativos, con presión creciente tanto en el sector privado y público, están viéndose acelerados. Más allá de las reestructuraciones de mayor importancia,



relacionadas o no con la crisis, muchas reestructuraciones que han pasado casi desapercibidas afectan a las PYME, los trabajadores contratados a plazo fijo, trabajadores temporales y pequeños empresarios, los cuales están experimentando serios problemas. El enfrentamiento a los cambios estructurales presentes y futuros ya no puede ser llevado a cabo de forma que se desechen capacidades ni recursos humanos, como se ha hecho con demasiada frecuencia hasta ahora. Actualmente, los problemas psicosociales se están convirtiendo en una de las principales causas de la incapacidad de trabajo en numerosos países.

Esto es en primer lugar un problema para la salud pública, pero tampoco deberían ser subestimadas las consecuencias económicas. La inseguridad en el trabajo también representa un enlace principal entre los programas de reestructuración y los efectos en la salud de los empleados. La depresión, la ausencia, los problemas de sueño, los suicidios,... se han visto enfatizados como síntomas importantes de una mala salud mental. Sin embargo, hay un riesgo por el que los asuntos referentes a la salud y relacionados con la reestructuración deberían ser tratados de la misma forma que lo sucedido con los asbestos: Los efectos eran conocidos pero las medidas apropiadas se tomaron muy tarde. Es necesario abordar la salud y la reestructuración, no sólo porque la reestructuración es posiblemente perjudicial para la salud, sino también porque es una útil inversión de futuro para la plantilla europea y una manera de defender el modelo europeo como autosuficiente y competitivo.

Por toda Europa, difícilmente se encuentra la salud relacionada con la reestructuración en las agendas de sindicatos, empresarios o administraciones públicas. En consecuencia, la concienciación, la educación, las estructuras, los programas y las herramientas han de ser desarrolladas para superar esos fenómenos. El problema de la salud y la reestructuración no se solucionará por un único tipo de enfoque. Requiere una combinación de instrumentos legislativos, diálogo social, entrenamiento, inversiones, acuerdos y herramientas operativas para así lograr la eficacia.

2.2. Grupos de riesgo: ¿Confianza y justicia como un asunto crítico?

Las tendencias científicas y empíricas nos muestran que los grupos de riesgo son: Los que ha sido despedidos, los trabajadores eventuales, los mandos intermedios así como los pequeños empresarios amenazados con caer en bancarrota. La justicia es un punto importante durante los cambios en la organización. La equidad en este contexto se experimenta en tres dimensiones: La justicia distributiva, de procedimiento y de interacción. La justicia distributiva se percibe cuando los empleados consideran que el criterio de selección para el despido o distribución de la empresa es el más justo. La justicia de procedimiento significa que los empleados consideran los procedimientos implementados en el trascurso de la reorganización como justos y con posibilidad de participación. La justicia de interacción se refiere a la comunicación - interna y externa - de las decisiones tomadas y los procedimientos aplicados.



La crisis ha provocado que la equidad y la confianza se hagan incluso más relevantes, comenzando por los trabajadores eventuales y temporales y pasando por los autónomos, grupos afectados de primera mano por la reestructuración y que no tienen ningún empleo específico ni apoyo sanitario, a pesar de sus necesidades adicionales. Por tanto, la cuestión de la igualdad de trato es crucial en procesos de reestructuración.

Ocuparse de la salud y la reestructuración requiere mayor cooperación y confianza entre empresarios y empleados. Los empleados deben confiar en que tendrán voto y serán tratados adecuadamente. La comunicación transparente parece tener un importante papel en este tema. Ser coherente es también importante. Es necesario proporcionar a los empleados la oportunidad de participar en la toma de decisiones a lo largo del proceso de cambio. Esto ayudará a reducir su estrés y a aumentar su apoyo por el cambio.

¿En qué medida este crítico asunto de la “justicia” es y debería ser tenido en cuenta a la hora de la aplicación de la reestructuración y el cambio?

2.3. Datos y estudios: Cómo mejorar los datos

Se carecen de una cantidad adecuada de datos relacionados con la salud y la reestructuración y se hallan fragmentados a niveles tanto nacionales como europeos. Recopilar y evaluar datos de la salud de los empleados en procesos de reestructuración, incluso aunque parezca ser muy difícil en las PYME, es extremadamente importante a la hora de evaluar la situación real y planificar actividades futuras en este área. Las decisiones se han de tomar de cara a conseguir:

- Poner en marcha la investigación, así como bases de datos homogéneas y efectivas, con el objetivo también de normalizar los datos a niveles nacionales y europeo;
- Combinar la información de varias bases de datos ya existentes en algunos países;
- Ampliar las medidas para la satisfacción, salud y bienestar de los trabajadores en todos los niveles (A nivel de compañía, local, nacional, de la UE)

2.4. Responsabilidades de las compañías y los gerentes: ¿Han de incrementarse?

La salud relacionada con la reestructuración y los cambios en la organización es una responsabilidad compartida y no hay fronteras claras entre la responsabilidad empresarial para promover la salud en el lugar de trabajo y la responsabilidad del estado y otros agentes públicos para asegurar la salud en el lugar de trabajo. Del mismo modo, la responsabilidad de los empleados por mantenerse sanos ha de ser enfatizada. La

propuesta habitual para la reestructuración pone de manifiesto que los gerentes tienen en cuenta en el mejor de los casos sólo los aspectos relacionados con el empleo en sí, olvidando enormemente aquellos que, por ejemplo, tienen que ver con la salud. Esto pone en riesgo los «contratos psicológicos» con los empleados. Es esencial que la dirección aclare el nuevo papel, responsabilidad y cargo de cada persona. Es por eso que se abre un debate sobre el alcance de las responsabilidades de los empresarios en varios niveles:

- ¿Cómo se puede hacer que la dimensión de la salud sea integrada y promovida en la anticipación, preparación y gestión del cambio?
- ¿Qué responsabilidades existen con respecto a la subcontratación y la cadena de valor?
- ¿Cómo se puede educar y entrenar a los gerentes medios y altos en este área?
- ¿Qué costes deberían ser asumidos por las compañías, empleados y contribuyentes?

2.5. Diálogo social: ¿Pasos siguientes?

El diálogo social es fundamental para hacer frente a la reestructuración y la salud y seguridad ocupacional, y se utiliza como tal. En los últimos años, los resultados del diálogo social se centraron principalmente en el mantenimiento y el desarrollo de la empleabilidad, por una parte, y en la prevención de nuevos riesgos como el estrés, el acoso y la violencia en el trabajo por el otro. Sin embargo, las iniciativas que reúnen estas dos cuestiones son escasas, a pesar de la existencia de algunas buenas prácticas a nivel de empresa. La cuestión aquí es qué nuevas medidas podrían tomar los interlocutores sociales en términos de:

- ¿Articulación de acciones y trabajo más activo en todas las fases del proceso de reestructuración?;
- ¿Aumentar la conciencia entre los empleadores, los sindicatos, los delegados de SST, representantes de los trabajadores, ya sean especializados en materia de SST o no?;
- ¿La negociación colectiva sobre los cambios en todas las dimensiones, incluida la salud y el bienestar de los acuerdos existentes de organización debe ser modificada?

2.6. Legislación: ¿Se debe reconsiderar?

La legislación de la UE que regula despidos colectivos, información, consulta y SST no menciona explícitamente el vínculo entre la salud y la reestructuración. Los recientes informes sobre la aplicación de los acuerdos marco de la UE (por ejemplo con respecto al estrés) muestran que este enlace es rara vez establecido. La pregunta aquí es si es necesario:

- Actuar a nivel de la UE y revisar la legislación vigente y su estructura;
- Dar instrucciones adicionales o recomendaciones a nivel de la UE y/o nacional;
- Desarrollar un nuevo papel para las inspecciones de trabajo mediante la inclusión de la reestructuración y el cambio organizativo en su nuevo enfoque de los riesgos psicosociales;
- Considere la inclusión de las formas conexas de reestructuración de la mala salud en el ámbito de todo instrumento futuro de la UE sobre las enfermedades profesionales.

2.7. La reestructuración en el sector público: ¿Pueden transferirse las propuestas del sector privado?

Las autoridades públicas no sólo son responsables de las políticas y la legislación, sino también de la gestión de los organismos públicos y organizaciones. A medida que el sector público en Europa está experimentando cambios importantes, necesitamos hacernos las siguientes preguntas:

- ¿Qué responsabilidades y acciones deben ser tomadas por las autoridades públicas a nivel central, así como a nivel regional o local en materia de cambios de organización en el mantenimiento de la salud de sus trabajadores?
- ¿Qué tendencias se están produciendo en la introducción de estrategias de flexiguridad en el sector público en el curso de la reestructuración?
- ¿Hasta qué punto las propuestas socialmente responsables que se promueven en el sector privado se aplican al sector público?

2.8. El papel de los SST: ¿Qué se puede mejorar?

La participación de los servicios de SST durante la reestructuración es todavía escasa. Estos servicios incluso pueden ser reducidos o cerrados y muchos problemas todavía existir en términos de un correcto cumplimiento de las leyes de prevención de riesgos. Los sistemas de evaluación de riesgos suelen centrarse principalmente en los accidentes de trabajo en el empleo clásico y están menos desarrolladas en relación al bienestar mental de los empleados. Si la reestructuración sana no requiere de las medidas sanitarias en primera instancia y se basa más en una mejor previsión, preparación, gestión y seguimiento, el papel de los servicios de SST en las condiciones de cambio debe ser desarrollado. La pregunta es, pues, cómo llevar a cabo acciones de promoción de la salud proactivas y efectivas en una situación de reestructuración, y cuáles son las responsabilidades de los servicios de SST en términos de:



- Capacitación para hacer frente a las dimensiones específicas de salud relacionados con la reestructuración;
- Mejorar sus conocimientos técnicos en la evaluación de las repercusiones sanitarias del cambio;
- Desarrollar el papel de los mediadores de una función relativamente independiente de los empresarios.

2.9. Empleo, salud y propuestas de flexiguridad: ¿Nuevos puentes?

Las consecuencias para la salud de la reestructuración están desafiando las propuestas tradicionales de empleo, incluidos los basados en una mayor empleabilidad y la flexiguridad. Las políticas de flexiguridad, hasta ahora, no se refieren ni al bienestar ni la salud ocupacional y mental, ni tampoco al mantenimiento de un clima de confianza. Una consideración conjunta de todos los niveles de los dos temas críticos de empleo y la salud, es por tanto necesaria. Entonces las propuestas de flexiguridad deben ser examinadas de nuevo o ampliadas con el fin de lograr:

- ¿Una mejor adaptación de los procesos de cambio tanto a las organizaciones como a las necesidades del individuo?
- ¿Un buen equilibrio entre las responsabilidades organizacionales y colectivas, por un lado, y el individuo por el otro, centrándonos en este último?
- ¿Más respuestas más activas (como planes sociales activos) que compensaciones financieras siendo éstas aún más comúnmente relacionadas con reestructuraciones y despidos?
- ¿Un mayor desarrollo de las ya prometedoras propuestas para vincular las cuestiones de reestructuración y de la salud desde la perspectiva de los servicios de empleo y centros de trabajo?

2.10. Herramientas de operación, las redes y la educación: ¿Cuáles son las prioridades?

Las herramientas de operación sólo serán eficientes si son congruentes con otros aspectos de la reestructuración: la legislación, el diálogo social, el compromiso, la capacitación, el intercambio de buenas prácticas, y la inversión. Sin embargo, hay una necesidad crucial de información, recomendaciones, métodos, bases de datos y directrices para la reestructuración sana, en sustitución de la simple aplicación de redundantes esquemas de compensación. Por lo tanto, a los accionistas deben estar dispuestos a:



ANUARIO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES Y CALIDAD DE VIDA EN EL TRABAJO

- ¿Elaborar directrices en cuanto al marco operativo para las empresas y organizaciones, teniendo en cuenta las características específicas de las PYME y para educar a la gente a un cambio saludable y socialmente sensible, empezando por los directivos, personal de recursos humanos, asesores y especialistas en de SST?
- ¿Revisar las herramientas habituales de evaluación de riesgos a fin de incluir la reestructuración, con carácter de urgencia, en la evaluación de riesgos (incluidos los riesgos psicosociales)?
- ¿Desarrollar actividades de promoción de la salud durante el curso de la vida laboral de un empleado como una prioridad?
- ¿Favorecer el auto apoyo de los empleados y la ayuda mutua entre iguales permitiendo así la resistencia tanto de los «supervivientes» como de los trabajadores despedidos?



UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL

3

Observatorio de buenas prácticas Good practices observatory

ANUARIO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES
Y CALIDAD DE VIDA EN EL TRABAJO
ANNUAL INTERNATIONAL ON PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS
AND QUALITY OF LIFE AT WORK

<i>Ada García et François-Joseph Sion</i>	233
LA EXPERIENCIA BELGA EN LA GESTIÓN DE CONFLICTOS DE NATURALEZA PSICOSOCIAL EN EL MEDIO LABORAL	
ANALYSIS OF PROCEDURES APPLIED TO THE RESOLUTION OF CONFLICTS IN THE WORKPLACE: THE CASE OF BELGIUM	
<i>Annik Apall Austad</i>	255
EL PROYECTO NACIONAL NORUEGO “LUGAR DE TRABAJO LIBRE DE ACOSO”. PREVENCIÓN Y MANEJO DE LOS CONFLICTOS PERSONALES Y EL BULLYING. 2005-2007	
THE NORWEGIAN NATIONAL PROJECT THE BULLY-FREE WORKPLACE PREVENTING AND HANDLING SERIOUS PERSONNEL CONFLICTS AND BULLYING 2005-2007	
<i>Domenico Taddeo</i>	275
EL PROYECTO DE TRABAJADORES AFECTADOS POR DISPUTAS POR ACOSO	
THE PROTECTION OF WORKERS AFFECTED BY HARASSMENT DISPUTES	
<i>Helge Hoel</i>	281
EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO: LOS PROCEDIMIENTOS INTERNOS DE INVESTIGACIÓN DE LAS DENUNCIAS DE ACOSO LABORAL	
THE RIGHT TO A FAIR HEARING: INTERNAL INVESTIGATION OF COMPLAINTS OF WORKPLACE BULLYING	



LA EXPERIENCIA BELGA EN LA GESTIÓN DE CONFLICTOS DE NATURALEZA PSICOSOCIAL EN EL MEDIO LABORAL

ANALYSIS OF PROCEDURES APPLIED TO THE RESOLUTION OF CONFLICTS IN THE WORKPLACE: THE CASE OF BELGIUM

Ada García et François-Joseph Sion
Cap-Sciences humaines- UCL, Bélgica

Ada García es Consejera Científica, François-Joseph Sion es Director del Centro. Ambos investigadores colaboran en las actividades desarrolladas por “Cap-Sciences humaines”, asociación sin fines de lucro asociada a la Universidad Católica de Lovaina en el campo del bienestar en el trabajo, actividades de investigación y de formación. www.capscienceshumaines-ucl.be

Ada García, & François-Joseph Sion
Cap-Sciences humaines-UCL – Belgium

Ada Garcia is Chief Scientific Advisor, François-Joseph Sion is Director of the Centre. Both researchers collaborate in the activities of «Cap-Sciences humaines», a not-for-profit affiliate of the Catholic University of Leuven in the field of wellness at work, research and training



Sumario

1. El “bienestar” de los trabajadores como referente legal de las políticas de salud laboral en Bélgica.
2. La evolución del marco regulador: el carácter pionero del modelo belga de gestión de los conflictos vinculados a la “carga psicosocial” en los ambientes de trabajo.
3. De las “normas” a las “prácticas”: Comprender para intervenir.
4. Los “actores” de la política de prevención de la carga psicosocial en el trabajo.
5. Procedimientos de gestión de la violencia laboral y de prevención de la carga psicosocial laboral

Summary

1. The “welfare” of workers and legal policies concerning occupational health in Belgium.
2. The evolution of the regulatory framework: the pioneering nature of the Belgian model of conflict management related to the “psychological burden” in the work environment.
3. Of “rules” to “practice”: Understanding to intervene.
4. The “actors” of the policy of prevention of psychosocial work load.
5. Management procedures of workplace violence prevention and psychosocial work load

Index

1. Le «bien-être» des travailleurs et des politiques juridiques concernant la santé en Belgique.
2. L'évolution du cadre législative: le caractère pionnier du modèle belge de gestion des conflits liés à la «charge psychologique» dans le milieu de travail.
3. Des «règles» à les «pratiques»: Comprendre pour intervenir.
4. Les «acteurs» de la politique de prévention de la charge de travail psychosocial.
5. Les procédures de gestion de la prévention de la violence en milieu de travail et de la charge de travail psychosocial



Resumen

En Bélgica desde el año 2002, existe una Ley para regular los problemas a los cuales se enfrentan los trabajadores en relación con las diversas formas de violencia que surgen en el medio laboral. Dicha ley se denomina: « Protection des travailleurs contre la violence, ou le harcèlement moral ou sexuel au travail ». En 2007, ésta Ley fue revisada y modificada. Actualmente la Ley está siendo evaluada nuevamente.

Las leyes promulgadas en 2002 y 2007 establecen el marco de una política global relativa al bienestar de los trabajadores la cual tuvo su inicio en 1996. Este marco legal incluye todas las disposiciones que regulan el conjunto de situaciones a las cuales pueden enfrentarse, tanto los patronos como los trabajadores. Dentro de ese contexto son abordados los diferentes procedimientos utilizados en Bélgica para resolver estos conflictos propios del medio laboral.

Es obligación del patrono intervenir cuando constata situaciones de violencia o acoso, independientemente de que dichos conflictos provengan de las relaciones entre trabajadores de la empresa, de clientes o de miembros de otras empresas que se encuentren presentes en los locales de la empresa.

La Ley prevé que el patrono debe organizar en su empresa un mecanismo de prevención, de acogida a los trabajadores que se encuentren enfrentados a problemas de violencia o de acoso y un sistema para el procesamiento de las denuncias. En esta materia, la Ley que tiene un carácter obligatorio y general, permite garantizar a todos los que participan del mundo laboral la igualdad de tratamiento. Esta Ley promueve la creación y desarrollo de una política de prevención que tiene por objeto mejorar el bienestar de todos los trabajadores.

En Bélgica, la Ley determina el establecimiento de procedimientos en todas las empresas, organizaciones públicas y privadas de cualquiera dimensión, sin distinción respecto de las personas que se encuentren implicadas en actos de violencia o acoso.

Existen dos posibilidades para cumplir con la obligación legal: disponer de un “Servicio Interno de Prevención y de Protección” (SIPP) o afiliarse a un “Servicio Externo de Prevención y de Protección” (SEPP)

Solo las empresas que emplean más de 50 trabajadores pueden aplicar por si mismas los procedimientos prescritos. Las organizaciones o empresas pequeñas y medianas (PYMES) deben utilizar un servicio externo. En los dos tipos de servicio, la persona encargada de los aspectos psicosociales desempeña la función de “Consejero en Prevención Psicosocial”. En ciertos casos éste estará acompañado por otro tipo de actor de la prevención, quien forma parte del personal de la entidad (organización pública o privada), y cuya función se denomina “Persona de Confianza”.



Con el fin de garantizar la neutralidad y la independencia del Consejero de Prevención Psicosocial que actúa en un servicio interno están previstas algunas medidas legales y reglamentarias de protección individual. Cuando se ha presentado una denuncia por actos de violencia o de acoso moral o sexual las disposiciones legales existentes en Bélgica requieren que el Consejero de Prevención Psicosocial examine todos los elementos de la denuncia, tanto aportados por el trabajador como aquellos relativos a la organización. Luego de este examen, el Consejero de Prevención deberá redactar sus recomendaciones las que comunicará a la dirección de la institución para que ésta implemente soluciones que pongan término a la situación de violencia.

Abstract

Since 2002, a law titled “Protection of Workers against Violence, as well as Moral or Sexual Harassment in the Workplace” regulates all issues associated with diverse problems related to violence encountered by workers in the workplace. This law has been evaluated and amended in 2007 and is currently undergoing another revision to, most likely, incorporate new amendments. This law is one of the specific elements which belong to a general policy applied to workers’ welfare and which began to be elaborated in 1996.

This legal framework encompasses all prescriptions which regulate all possible situations to which workers and firm managers could be confronted with. In this context, the following topics will be developed. The obligation of employers when faced with the detection of a harassment situation within the organization means that the employer is legally compelled to intervene when a situation of harassment or violence is associated with the execution of tasks in the workplace. This obligation concerns, not only the behaviour of personnel and clients, but also acts of personnel from other companies if their behaviour takes place in the employer’s premises. The law prescribes that, in cases of harassment or violence, an employer should have available in the organization, a prevention mechanism, a facility easily accessible to concerned workers and, finally, a procedure for the processing of the complaint. In this fashion, the obligatory nature of the law ensures the equality of treatment of all concerned and, simultaneously, promotes the development of a prevention policy aimed at improving the welfare of workers.

In Belgium, legislation specifies the procedures to be implemented in all organizations, irrespective of their size and without excluding any of the persons that may be eventually involved in such situations.

Two possibilities are available to all organizations: first, maintain the availability of an internal service of prevention and protection (ISPP) within the organization; or, second, subcontract an external service of protection and prevention (ESPP).



According to the law, only those firms employing more than 50 employees are able to maintain an ISPP to comply with legal prescriptions. The small and medium-sized organizations should be able to maintain the availability of an ESPP. In the aforementioned options, a person in charge of psycho-social issues exercises the functions of a “psycho-social counsellor on prevention”. In certain cases, the counsellor is accompanied by another person, who is a member of personnel of the organization, playing the role of a “person of confidence”.

There are also legal prescriptions to guarantee the independence and neutrality of the “prevention counsellor” of the internal service. The analyses of the personnel’s responsibilities and of the organizational risk factors are important issues in the prevention process. In case of a complaint originating in the event of violence, moral harassment or sexual harassment, the existing mechanism in Belgium, requires that the counsellor on psycho-social prevention should examine all the relevant elements, individual and organizational, associated to the complaint. Thereafter, the counsellor should draft recommendations, addressed to the employer, with the aim of solving the problem and eliminating its source.

Resumé

En Belgique, depuis 2002, une loi intitulée « Protection des travailleurs contre la violence ou le harcèlement moral ou sexuel au travail » règle les questions relatives aux problèmes rencontrés par tous les travailleurs confrontés aux diverses formes de violence au travail. Ce texte législatif a été évalué et modifié en 2007 donnant lieu à une nouvelle loi. Cette dernière fait actuellement l’objet d’une nouvelle évaluation.

Ces deux lois se sont inscrites dans une politique globale relative au bien-être des travailleurs que la Belgique a initié dès 1996. Ce cadre légal englobe les dispositions qui règlent l’ensemble des situations auxquelles tant les travailleurs que les employeurs peuvent être confrontés. Dans ce contexte divers éléments seront abordés.

L’employeur est tenu d’intervenir lorsque les faits de violence ou harcèlement sont liés à l’exécution du travail et cela tant à l’égard des travailleurs que des clients, utilisateurs de service ou encore du personnel d’autres entreprises qui serait présent sur le lieu de travail.

La loi prévoit que l’employeur doit mettre en œuvre un dispositif de prévention, d’accueil des travailleurs concernés et de traitement de plainte dans son organisation. En cette matière, la loi, par son caractère obligatoire et général, permet de garantir à l’ensemble des composantes du monde du travail une égalité de traitement et promeut le développement d’une politique de prévention qui vise l’amélioration du bien-être de tous les travailleurs.



En Belgique, la loi détermine les procédures à mettre en œuvre dans toutes les organisations quelle que soit leur taille et les types de travailleur impliquées. Deux possibilités s'offrent à l'organisation, soit disposer d'un service interne de prévention et de protection (S.I.P.P.), soit faire appel à un service externe de prévention et de protection (S.E.P.P.). Seules les entreprises qui occupent plus de 50 travailleurs peuvent appliquer en interne l'ensemble des procédures. Les petites et moyennes organisations doivent donc faire appel à un service externe auquel elles seront affiliées. Dans ces deux types de service, la personne chargée des aspects psychosociaux est le conseiller en prévention psychosocial. Dans certains cas, il est accompagné par un autre type d'intervenant faisant toujours partie du personnel de l'organisation dont la fonction porte le nom de personne de confiance.

Afin de garantir la neutralité et l'indépendance du conseiller en prévention agissant dans le cadre du service interne, des dispositions légales existent qui le protègent.

En cas de plainte déposée pour cause de violence, de harcèlement moral ou de harcèlement sexuel, le dispositif existant en Belgique impose au conseiller en prévention psychosocial d'examiner les éléments tant individuels qu'organisationnels de la situation dénoncée. Il rédige ensuite des recommandations qu'il communique à l'employeur dans le but de mettre un terme à la situation de souffrance au travail.



1. El bienestar de los trabajadores como referente para las políticas belgas de salud laboral

La violencia ha formado parte de la vida laboral de los obreros desde muy antaño, adoptando distintas formas. En todos los países integrantes de la OIT se reconoce, de un modo u otro, que estas diversas formas de violencia han sido, son y serán una importante preocupación para los actores en los lugares de trabajo, llegando a ser un significativo “riesgo ocupacional” o laboral. Esta idea está más presente en los países del Centro y del Norte de Europa, y en esa zona geopolítica y socioeconómica destacará no ya sólo las inquietudes sino también las actuaciones de un país como Bélgica. En este sentido, esas diversas formas de violencias que vienen sufriendo los trabajadores, ya sea en sus modalidades más clásicas, las de naturaleza física, como en las modernas, la violencia moral y/o sexual –incluso sexista-, se encuentran desde hace tiempo en el corazón mismo de las “políticas belgas” de prevención de riesgos, cuyo referente fundamental es el concepto más amplio de “desarrollo del bienestar” de los trabajadores. Este desarrollo no será posible sino se garantiza un control de la llamada “carga psicosocial” que pesa sobre los trabajadores y que puede llegar a producir un grave malestar en el ambiente laboral, en el marco del desarrollo de sus relaciones laborales.

Por eso, la política belga de seguridad y salud en el trabajo busca ese “bienestar del trabajador” a través de la adopción de medidas conducentes a garantizar y controlar:

- La seguridad en el lugar de trabajo
- La protección de la salud
- La carga psicosocial
- La ergonomía
- La higiene
- Las condiciones y cualidades del lugar de trabajo
- Las medidas que la empresa haya tomado en lo relativo al medio ambiente y la influencia que éste pudiese tener sobre las otras dimensiones citadas.

En consecuencia, el diseño y puesta en prácticas de procedimientos eficaces de “gestión de los conflictos” socio-organizativos que surgen en los medios o lugares de trabajo forma parte integrante de la dinámica política que hemos descrito. Esta política busca por una parte privilegiar la prevención de todos los comportamientos negativos o inadecuados y por otra enmarcar jurídicamente las prácticas y favorecer aquellas que tengan un carácter positivo así como crear las condiciones necesarias para acompañar su implementación.

Las iniciativas belgas en esta materia están inscritas en una política global iniciada desde tiempo atrás con la publicación en 1996 de una primera ley¹ relativa al bienestar de los trabajadores durante el desempeño de sus labores. No obstante, la creciente complejidad de esta materia y la mayor conciencia del problema llevó a la necesidad de hallar marcos reguladores más precisos y en parte más específicos, a fin de adaptar los instrumentos generales a los nuevos problemas, a los nuevos riesgos en definitiva.

2. La evolución del marco regulador: el carácter pionero del modelo Belga de gestión de los conflictos vinculados a la carga psicosocial

En este contexto de preocupación por un marco regulador más adaptado a la problemática de los nuevos riesgos de naturaleza psicosocial, y especialmente al riesgo de violencia de todo tipo en los lugares de trabajo, el 11 de Junio 2002² se adoptó en Bélgica, como después sucediera en un puñado de países europeos –es el caso de Francia-, y siguiendo la estela de los países nórdicos –es el caso inicial de Suecia-, una Ley relativa a la protección de los trabajadores contra la violencia, el acoso moral y el acoso sexual. Una Ley que ya preveía la necesidad de ir evolucionando en el modo de ordenar esta materia con el tiempo, como acredita el que ya desde su misma promulgación previera su revisión pasado un corto tiempo -dos años mas tarde-.

La promulgación de esta ley no dejó nada indiferentes a los actores socioeconómicos. En Bélgica, país en el que la práctica de la negociación colectiva, que reúne a los representantes de patronos y trabajadores, se encuentra profundamente enraizada, se manifestaron opiniones contrarias desde el primer momento. Se inició así un verdadero debate social del cual la prensa se hizo eco inmediatamente. Las declaraciones de la Federación de Empresas de Bélgica (F.E.B.) fueron destacadas y en ellas los representantes de los empresarios expresaron su deseo de “ver desaparecer esta ley en su forma actual”. Los empresarios convocaron a una

1 Ley del 4 de Agosto de 1996 relativa al bienestar de los trabajadores durante el desempeño laboral.

2 Ley relativa a la protección de los trabajadores contra la violencia y el acoso moral o sexual en el lugar de trabajo.



encuesta cuyos resultados mostraban que tres de cada cuatro de las empresas consultadas consideraban un problema el hecho de que, según lo prescrito por la ley, la prueba de no haber cometido los actos incriminatorios tenía que ser aportada por el empleador y no por la víctima.

Los partidos políticos por otra parte se pronunciaron también, algunos exigiendo directamente la supresión de la ley. Los sindicatos por su parte rechazaron claramente esta eventualidad.

En todo caso, al año 2004 la ley fue evaluada y esta evaluación aportó modificaciones normativas que fueron introducidas en una norma relativamente reciente, como fue la Ley de 2007. Así, se modificaría el *Capítulo V bis (art. 32 bis à 32 octiesdecis) de la Ley del 4.08.1996 relativa al bienestar de los trabajadores durante el cumplimiento de sus obligaciones laborales, a través de las Leyes del 10 de Enero 2007 y del 6 de Febrero 2007 (publicadas en el Monitor Belga del 6 de Junio 2007)*. Su puesta en acción se ha producido a través del Real Decreto del 17 de Mayo 2007, relativo a la prevención de la carga psicosocial ocasionada por el trabajo, la violencia, el acoso moral o sexual en el medio laboral (Monitor Belga del 6 de Junio 2007). No obstante, y prueba del dinamismo de esta materia, otra evaluación legislativa está en curso actualmente. Detrás de estos frecuentes cambios está la voluntad de no crear una estructura técnico-normativa meramente formal, sino la de crear todas las condiciones necesarias para que la gestión de los problemas psicosociales en los lugares de trabajo fuese eficaz, para lo que no se duda en revisar la ley y los mecanismos previstos en ella, a la luz de la investigación y la experiencia.

3. De las normas a las prácticas: comprender para intervenir

En el contexto descrito es fácil entender la importancia que le fue atribuida por el Ministerio encargado de la política de humanización del trabajo a la realización de investigaciones científicas de las cuales se esperaron resultados sobre los problemas relativos a los conflictos y a las diferentes formas de violencia existentes en el medio laboral³. Pese a la antigüedad del problema, la violencia en el trabajo experimenta una serie de cambios que exige una clara actualización de los estudios e investigaciones al respecto, de modo que sólo desde la adecuada comprensión de los problemas pueda, con una perspectiva, eso sí, práctica u operativa, luego darse respuesta eficaz, a través de una acción suficientemente eficaz

En este sentido, diversas investigaciones se encargaron a diferentes instituciones universitarias. Entre ellas se encontró nuestro Centro de investigación y de intervención pedagógica, Cap-Sciences humaines,

³ La Libre Belgique, 23.06.2004, citada por Ada García & Bernard Hacourt en una comunicación presentada ante el 13avo Congreso de Psicología del trabajo y de las organizaciones (AIPTLF) en Bolonia, Italia en 2004.



asociado a la Universidad Católica de Lovaina⁴. Estas investigaciones pusieron en evidencia que aún cuando la ley es obligatoria para todos existían ciertas dificultades para aplicarla a todas las organización teniendo en cuenta que las empresas son de muy diversos tipos.

En efecto la percepción de los conflictos, de la violencia y del acoso variará de una organización a otra en función de sus características propias. Los factores de riesgo y sus lógicas de funcionamiento no son percibidos de la misma manera en la administración pública, en las pequeñas y medianas empresa (PYMES) o en empresas de mayor tamaño. El manejo de los problemas que se producen en esta materia en el medio laboral será diferente según las situaciones.

4. Los “actores” de la política de prevención de la carga psicosocial en los ambientes de trabajo

Una clave fundamental para comprender el modelo belga de prevención de la violencia en el trabajo y al carga psicosocial que ella conlleva en las organizaciones reside en fomentar la implicación de un buen número de actores o sujetos interesados en la cuestión. En este sentido, son varias las instancias y funciones que intervienen en la política de prevención. Las citamos a continuación.

- El empresario

El empresario es responsable de la buena marcha de su empresa no solamente en lo que se refiere a la producción, la economía o las finanzas si no también a todo lo que respecta a lo social.

¿Cuáles son las obligaciones del empresario?

La ley establece las obligaciones del empresario en lo que se relaciona con la existencia en su organización de situaciones de violencia o de acoso. Tiene la obligación de intervenir si los hechos observados guardan relación con el cumplimiento de actividades laborales tanto si las situaciones afectan a los

⁴ «*Le harcèlement dans les lieux de travail : caractéristiques et conséquences du harcèlement moral et sexuel sur les travailleurs masculins et féminins*». Ada GARCIA, Catherine HUE et alii. Ministère fédéral belge de l'Emploi et du Travail – Fonds Social Européen. 2002. «*Le harcèlement sur les lieux de travail – facteurs de risques organisationnels*». Ada GARCIA, Bernard HACOURT et Séverine de THOMAZ Ministère fédéral belge de l'Emploi et du Travail Fonds Social Européen. 2003-2005.



trabajadores como a los clientes y a todas las personas que utilizan los servicios ofrecidos por la empresa e incluso si estas situaciones afectan a personal de otras empresas que se encontrase presente en los lugares de trabajo de los cuales el empresario es responsable.

El empresario tiene obligación de definir y poner en práctica una política de prevención de todas las situaciones de sufrimiento en la actividad laboral con la finalidad de disminuir el impacto de la carga psicosocial que estas podrían causar a los trabajadores. Por otra parte el es responsable de la gestión de esta carga. En este contexto tiene la obligación de respetar las disposiciones establecidas por las dos Leyes y por el Real Decreto publicados en 2007. Estos instrumentos legislativos determinan que ni la violencia ni el acoso moral o sexual pueden ser disociados de la carga psicosocial de la cual ellos forman parte.

Con referencia a la carga psicosocial es necesario precisar que el empresario debe prestar una atención particular a aquella que pudiera ser causada por personas ajenas a la empresa que se encuentren sin embargo en contacto con el personal. Se trata por ejemplo, entre otros, de los clientes, de los pacientes, de los alumnos, etc.

En lo que se refiere a las formas que puede tomar la intervención del empresario y los tipos de medidas a adoptar, la Ley prevé la creación en la organización de un mecanismo que incluya la prevención, la acogida de los trabajadores que se encuentren en situaciones de violencia así como la gestión de las denuncias. En este campo, la Ley por su carácter obligatorio y general, permite garantizar al conjunto del colectivo laboral la igualdad de trato y promocionar el desarrollo de una política de prevención que tenga por objetivo fundamental incrementar el bienestar de todos los trabajadores.

La Ley precisa que si el empresario, con conocimiento de causa o por negligencia, permite que la carga psicosocial exista en su organización sin tomar medidas para remediar la situación, incumple sus obligaciones y podrá ser llevado ante la justicia.

- Los trabajadores

Los trabajadores participan también en la política de prevención que desarrolle la empresa y para esto deben colaborar con el empresario y con el Consejero de Prevención así como respetar las instrucciones que les sean dadas. Su colaboración podría hacerse realidad, por ejemplo, informando al Consejero de Prevención sobre los factores de estrés a los cuales ellos se encuentren sometidos precisándole también cuales son sus reacciones ante esos factores.



Los trabajadores tienen que respetar las siguientes obligaciones específicas:

- participar positivamente en la política de prevención
- abstenerse de todo acto de violencia o de acoso
- abstenerse de toda denuncia abusiva

Con respecto a esas obligaciones la Ley estipula que:

- las disposiciones legales relativas al bienestar en el trabajo conciernen a todos los trabajadores.
- se entiende por trabajador la persona que se ha comprometido a ejecutar una labor determinada por la que es remunerada y a ejecutarla bajo la autoridad de otra persona en el marco de un contrato de trabajo.

Se asimila igualmente a trabajador a:

- las personas que realizan actividades de carácter laboral bajo la autoridad de otra persona sin contrato de trabajo;
- las personas que participando en una formación de carácter profesional realizan una actividad laboral sea efectuada o no en el establecimiento que ofrece la formación;
- las personas que han firmado un contrato de aprendizaje;
- las personas que hacen prácticas (pasantías);
- los alumnos y los estudiantes cuando efectúan en el establecimiento de enseñanza una forma de trabajo que esté prevista en su programa de estudios⁵.

- **El comité para la prevención y la protección en el trabajo (CPPT)**

El Comité está constituido paritariamente con representantes del empresario y de los trabajadores. Este comité es competente para dar opiniones y formular proposiciones, así como aprobar decisiones en ciertos casos, en lo que concierne al bienestar de los trabajadores. Debe intervenir muy particularmente en lo que se refiere a la prevención de la carga psicosocial que resulta del trabajo. Este comité solo es obligatorio en las empresas que tienen más de cincuenta trabajadores.

⁵ Service Public Fédérale Emploi, Travail et Concertation sociale, Brochure “La prévention de la charge psychosociale au travail : stress, violences, harcèlement moral et sexuel, p13.



- El Consejero de prevención psicosocial.

El Consejero de Prevención psicosocial es un experto que tiene por función aconsejar tanto al empresario como a los trabajadores. Debe asistirles en todo lo relativo a la organización de la política de prevención. El Consejero forma parte ya sea de un Servicio de prevención interno (SIPP) o de un Servicio externo de prevención (SEPP) Una de las misiones importantes del Consejero es asesorar al empresario sobre cómo manejar la carga psicosocial pero al mismo tiempo debe ocuparse también de la prevención y del tratamiento de las situaciones de violencia y de acoso de las que se quejen los trabajadores, lo que incluye hacer seguimiento a los procedimientos que se apliquen en las denuncias.

¿Cómo son designados los consejeros?

¿En que organizaciones son contratados? ¿Cuál es su status legal?

Estas preguntas surgen a menudo. Se hacen necesarias algunas precisiones en cuanto a ellas.

Las empresas que ocupan menos de cincuenta trabajadores deben afiliarse a un Servicio externo de prevención y protección (SEPP). En efecto es difícil para una pequeña organización contratar un colaborador para ocuparse únicamente de la prevención psicosocial. En este caso el servicio externo es una solución más asequible.

Las empresas que ocupan más de cincuenta trabajadores, deben por el contrario, disponer de la colaboración de un Consejero de Prevención dentro de su propio Servicio de Prevención y protección interno (SIPP) o recurrir a un Servicio externo. Escoger entre una solución o la otra es optativo del empresario.

Antes de tomar la decisión el empresario debe pedir opinión al Comité de prevención y protección del trabajo (CPPT). Esta consulta es obligatoria.

Si el empresario desea recurrir a un Consejero de prevención interno le será necesario obtener previamente la aprobación del candidato por todos los representantes de los trabajadores que forman parte del CPPT. Si, por el contrario, decide recurrir a un Servicio externo deberá afiliar la empresa a dicho Servicio o si la empresa ya estuviera afiliada, adecuar las obligaciones establecidas en el contrato de afiliación e incluir en él la prevención psicosocial.

El servicio externo de prevención y protección designará a uno de sus miembros y le confiará la misión de ocuparse de la empresa que ha solicitado la afiliación. En este caso, si los representantes de los trabajadores en el CPPT no aceptan la designación de la persona seleccionada, o si en el curso del tiempo y teniendo en cuenta su desempeño en la empresa no le tienen suficiente confianza, ellos pueden solicitar el remplazo de la persona designada.

El Consejero de Prevención, ya sea interno o externo, se beneficia de un régimen especial de protección jurídica contra el despido. Esta disposición legislativa ha sido prevista para que el Consejero pueda ejercer su función con toda independencia, libertad y sin temor a represalias. Esta protección impide al empresario terminar el contrato de trabajo del Consejero y poner término a su función legal si se trata de un funcionario. Así mismo el empresario no podrá retirar al Consejero de su función si no es por motivos ajenos a su independencia y no sin demostrar razones de incompetencia o incapacidad. En todo caso si hay que proceder a retirar al Consejero de su función, deberá hacerse respetando el procedimiento que la Ley establece para estos casos.

Con el fin de asumir eficazmente su función, ¿deberá el Consejero de Prevención deberá tener una formación específica? La legislación belga prevé desde 2004 ciertas condiciones.

La Ley precisa que el Consejero debe:

- Ser portador de un diploma de estudios universitarios o de un diploma de enseñanza superior de nivel universitario cuyo programa consagre una gran parte a la psicología y a la sociología. También se exige que el Consejero disponga de una primera especialización en materia laboral y de conocimiento de las organizaciones.
- Haber completado un programa de especialización compuesto por una formación pluridisciplinaria de base y un módulo especializado centrado en los aspectos psicosociales del trabajo. Se prescribe un número de horas de formación con el fin de asumir eficazmente su función. El programa puede ser seguido en uno o dos años.
- Probar que tiene una experiencia de trabajo en el campo psicosocial de al menos cinco años.

Con el fin de permitir a las personas que ejercían anteriormente a la promulgación de la Ley la función de Consejeros de Prevención adaptar su formación a las exigencias legales la Ley prevé algunas disposiciones transitorias.

Los Consejeros de Prevención están obligados al secreto profesional y no pueden revelar la información y las confidencias que les son confiadas. En ciertas circunstancias legales, sin embargo, están relevados de guardar dicho secreto. Un artículo del Código penal lo autoriza cuando el Consejero debe declarar ante la justicia.



- La Persona de Confianza

Otro actor importante de la política de promoción del bienestar de los trabajadores es la Persona de Confianza.

En Bélgica la función fue creada en 1992 cuando un primer Real Decreto fue promulgado para reglamentar la política de lucha contra el acoso sexual en el trabajo.

La Persona de Confianza era en ese momento el único recurso del cual disponían los trabajadores que declaraban estar confrontando situaciones de acoso sexual. Se trataba en su mayoría de mujeres.

Las disposiciones legales vigentes actualmente han conservado el papel de este tipo de actor en la prevención. ¿Cómo se define su rol en la Ley?

La persona de Confianza debe ayudar a los miembros de la jerarquía y a los trabajadores en lo que concierne a la aplicación de las medidas de prevención. Sus principales tareas son resumidas a continuación.

La Persona de Confianza debe:

- Participar en la elaboración de los procedimientos que deberán utilizarse por los trabajadores que declaren ser objeto de violencia o de acoso en el trabajo;
- Comunicar al Consejero de Prevención la información relativa a los incidentes en los cuales ha debido intervenir y todos los datos que serian necesarios para la redacción del informe anual que el Consejero debe elaborar;
- Acoger a los trabajadores que soliciten entrevista, escucharlos y participar de manera informal en la búsqueda de soluciones;
- Recibir las denuncias de los trabajadores que se quejan de acoso o de violencia y transmitir las al Consejero de Prevención.

La Persona de Confianza y el Consejero de Prevención deben reunirse con regularidad y trabajar en común con un buen espíritu de colaboración. Sin embargo la Persona de Confianza actúa sola en las situaciones en las cuales ella interviene sin recibir órdenes de nadie. En lo que concierne al desempeño de su función forma parte del servicio interno de prevención y protección pero la dirección de ese servicio no puede tampoco darle órdenes. La dirección se limita a organizar el servicio desde un punto de vista administrativo.

Por otra parte conviene precisar que la Persona de Confianza forma parte del personal de la organización que la emplea y que ella debe, además de efectuar las tareas que son de su responsabilidad en el sector del bienestar laboral, desempeñar las labores propias del puesto de trabajo que ella ocupa en la empresa. El papel de Persona de Confianza es una tarea que se añade a sus obligaciones primarias y que ella libremente acepta ejercer.

¿Como se escogen las Personas de Confianza?

El empresario presenta al Comité de Prevención y Protección del trabajo (CPPT) uno o varios candidatos para desempeñar la función de Persona de Confianza. Los escogidos deben ser aprobados por todos los representantes de los trabajadores que forman parte del CPPT.

Si no se obtiene la aprobación, se debe solicitar la intervención de un funcionario del Servicio de control del bienestar en el trabajo. Este es un Servicio del Ministerio del Trabajo.

El funcionario intentará lograr una conciliación pero si esta no fuera posible lo informará al empresario el cual comunicará la información al CPPT. El empresario tendrá en ese momento la posibilidad de designar Personas de Confianza sin tener que respetar la opinión del funcionario pero esto puede hacerlo solo en la medida en que comunique al Comité las razones que lo han llevado a no tomar en cuenta la recomendación recibida.

¿Cual deberá ser la formación de las Personas de Confianza?

La legislación no exige a las Personas de Confianza tener un diploma o disponer de una formación determinada. Sin embargo la Ley si precisa (Anexo 1° del Real Decreto del 17 de Mayo de 2007) que las Personas de Confianza deben perseguir objetivos en términos del conocimiento, de saber cómo actuar y de saber-ser (“savoir-être”). Esto implica que ellas deben formarse y que el empleador debe tomar a su cargo los gastos de los programas de formación y otorgar el tiempo necesario para su desarrollo.

Es importante no olvidar que las Personas de Confianza son trabajadores y trabajadoras quienes aceptan asumir tareas suplementarias para contribuir a proteger y a aumentar el bienestar de todos los trabajadores de la empresa, para ayudar a aquellos que se encuentran enfrentados a situaciones difíciles de las cuales se quejan, a escucharles de manera atenta y enfática y a acompañarles en el desarrollo de los procedimientos de denuncia de los hechos, sean estos procedimientos de denuncia informal o de denuncia formal y motivada.

Hay que tener en cuenta también en que las Personas de Confianza tienen en su formación de base, niveles y orientaciones muy diversas.



¿Están las Personas de Confianza obligadas a respetar el secreto profesional?

En efecto, de la misma manera que el Consejero de Prevención, la persona de confianza está obligada a tratar de manera confidencial toda la información y las confidencias que recibe. Excepcionalmente ésta obligación puede cesar si en la misión ejecutada, durante la etapa de conciliación esto se hace imprescindible o cuando la Persona de Confianza es convocada para declarar ante la justicia.

La función de Persona de Confianza no puede ser ejercida por algunos trabajadores ya que la Ley impone ciertas incompatibilidades, por ejemplo la de Consejero de Prevención en medicina del trabajo.

¿Existe una protección jurídica para las personas de confianza similar a la que beneficia a los Consejeros de Prevención?

Las disposiciones legales existentes no establecen una protección específica para las Personas de Confianza. Sin embargo sí está definido que ellas no pueden ser objeto de perjuicios que les fuesen causados por sus actividades como Persona de Confianza. Si el empresario quiere retirar a alguien de la función de Persona de Confianza, para hacerlo, deberá utilizar el mismo procedimiento que fue usado para su designación.

Por otra parte si una Persona de Confianza considera que existe una situación particular que en el ejercicio de su función pudiera causarle perjuicio a su propia situación profesional, puede referir el caso al Consejero de Prevención o transferirlo a otra persona de confianza.

- La jerarquía de la empresa

Las personas que en la organización están habilitadas para dar órdenes a los trabajadores tienen también obligaciones en lo que respecta a la prevención de la carga psicosocial y también en lo que se refiere a la política general de prevención.

Los miembros de la jerarquía tienen que implementar cada uno, según sus competencias y a su nivel, la política general de prevención en la organización. Ellos deben comunicar al empresario opiniones y propuestas para contribuir a la aplicación de las medidas de prevención. En caso de que no se respete esta obligación los miembros de la jerarquía pueden ser convocados ante los tribunales competentes.

Otra manera que podrán desarrollar los miembros de la jerarquía para afirmar su colaboración debería ser la práctica de un estilo de dirección de personal apropiado, caracterizado por prestar una atención particular a los trabajadores con vistas a evitar las situaciones de estrés lo cual ayudaría a prevenir y a evitar los conflictos.

5. Procedimientos de gestión de la violencia laboral y prevención de la carga psicosocial

¿Cuáles son los procedimientos a implantar para resolver las situaciones de violencia en el trabajo? En Bélgica la Ley determina los procedimientos que deben implantarse en todas las organizaciones de todos tamaños y con todo tipo de personal.

- El análisis de los riesgos

Un procedimiento importante en la implantación de la política de prevención es el análisis de los riesgos psicosociales. ¿En que consiste este análisis?

El análisis tiene por objeto:

- Identificar los peligros que podrían causar daños a la salud de los trabajadores;
- Identificar los factores de riesgo, tanto colectivos como individuales, que podrían tener influencia sobre el mismo riesgo de forma tal que aumenten o disminuyan la probabilidad de que el riesgo cause daño;
- Evaluar los riesgos con el fin de poder estimar las probabilidades que existan de que el daño aparezca y determinar cual sería su importancia;
- Identificar las situaciones que pueden dar lugar a una carga psicosocial ocasionada por el trabajo.

El análisis de riesgo servirá de base en la toma de medidas de prevención.

El empresario será responsable de que el análisis de riesgos se realice. El Consejero de Prevención será quien se encargará de efectuarlo.

Para realizarlo tomará en cuenta los elementos siguientes:

- El contenido del trabajo, su complejidad, la autonomía de los trabajadores, la carga de trabajo y el ritmo de ejecución de las tareas;



- Las condiciones de trabajo: la distribución del tiempo de trabajo, las posibilidades de formación, las condiciones de remuneración;
- Las condiciones de vida en el trabajo: las herramientas y equipos, el ruido, la carga física;
- Las relaciones en el trabajo: la participación de los trabajadores en el proceso de toma de decisiones, la concertación social, y el apoyo que se le ofrece a los trabajadores
- Las situaciones en las que los trabajadores entran en contacto con terceras personas durante el cumplimiento de sus tareas.

- Las medidas para implementar la prevención

Cuando se ha detectado la existencia de una carga psicosocial se deben implementar medidas de prevención. La aplicación de dichas medidas debe estar dirigida no sólo a los individuos sino también a las funciones o grupos de funciones.

Dichas medidas pueden ser de prevención primaria y destinadas a eliminar situaciones que puedan generar cargas psicosociales o bien de prevención secundaria, las cuales tienen como objetivo evitar que situaciones que no han podido ser eliminadas causen perjuicios.

En todas las organizaciones debe ser puesta en práctica una medida de prevención específica. Dicha medida consiste en un procedimiento que se debe implementar en los casos en los que una persona considere ser objeto de violencia o de acoso. Este procedimiento es interno de la organización. El Comité de Prevención y Protección en el Trabajo (CPPT) debe aprobar las modalidades de su aplicación. Estas modalidades y la identificación del Consejero de Prevención deben estar incorporadas en el reglamento de trabajo con el fin de que sean conocidas por todos de los trabajadores de la organización.

También la ley insiste en la importancia de las medidas organizacionales de prevención. La influencia de la organización sobre la aparición, en las relaciones laborales, de comportamientos abusivos ha sido demostrada claramente. Se ha constatado, en investigaciones efectuadas al igual que por observaciones hechas por magistrados de los tribunales del trabajo, que ciertos factores inciden en la aparición de estos comportamientos.

Dichos factores pueden ser a manera de ejemplo, entre otros, los siguientes: una carga de trabajo excesiva, la formación inadecuada del trabajador, una asignación desigual de tareas, la falta de seguimiento de las decisiones, la ausencia estructural de una comunicación adecuada. Su existencia en la organización puede llegar a crear situaciones en las cuales la carga psicosocial generada en el contexto del trabajo se



convierte en una fuente importante de conflicto, de acoso, o bien de estrés. La prevención del estrés forma parte de la prevención de la carga psicosocial, tal y como ha sido determinado en el Real Decreto del 17 de mayo de 2007.

En lo concerniente a los hechos de violencia o acoso llevados a cabo por personas que no pertenecen a la organización, el empresario dispone de un instrumento adicional que se denomina: Registro de hechos de terceros. Un trabajador que estima haber sido objeto de un acto de violencia o de acoso, por parte de una persona que no pertenece a la organización, pero que entró en contacto con él o ella durante la ejecución de sus tareas en la organización, puede presentar una declaración al respecto en dicho registro.

Esta declaración debe incluir una descripción de los hechos y la fecha en la que tuvo lugar el acto de violencia o acoso. El empresario y el servicio de control del bienestar en el trabajo tienen acceso al registro. Es necesario precisar que esta declaración no constituye una denuncia formal motivada. Además, dicha declaración no protege al trabajador de un posible despido.

- **Los procedimientos informales y formales**

Existen dos tipos de procedimientos que pueden ser utilizados por las personas que se enfrentan a situaciones de acoso o de violencia en el trabajo: el procedimiento informal y el procedimiento formal.

• **El procedimiento informal**

Toda persona que se encuentre en una situación de sufrimiento en el trabajo puede presentar una petición, a la persona de confianza o a un Consejero de Prevención, de una entrevista.

Este trámite se lleva a cabo de manera confidencial y anónima. Al mismo tiempo, ni el empresario ni el supervisor del trabajador son informados sobre el trámite.

Durante esta fase, la Persona de Confianza y el Consejero de Prevención pueden entrevistarse individualmente con el querellante y con la persona acusada. También pueden proveer información a ambos, al igual que orientarlos y, si es posible, lograr una conciliación entre ambas partes.

Es importante señalar que este trámite, no protege al trabajador contra el despido.



• El procedimiento formal

Una vez que el trabajador afectado por una situación de violencia o acoso obtiene la información necesaria sobre los procedimientos disponibles puede tomar la decisión de optar por utilizar la vía formal. Puede entonces presentar una denuncia formal motivada en el caso que el trabajador estime que ha sido objeto de un acto de violencia o de acoso por parte de un tercero. En este caso, el trabajador debe entrevistarse con la Persona de Confianza o el Consejero de Prevención psicosocial, antes de presentar una denuncia motivada.

A partir del momento en el que se ha presentado la denuncia formal, la Persona de Confianza no interviene más y solamente al Consejero de Prevención le compete examinar la queja manteniendo total independencia y, además, imparcialidad.

Solamente, a partir de ese momento, el trabajador puede beneficiarse de una protección específica contra el despido.

Una vez analizado el caso, el Consejero de Prevención elabora una opinión escrita y la presenta al empresario incluyendo propuestas para poner término a los actos denunciados, al igual que para mejorar la prevención.

- Los Documentos-Guías de la Política de Prevención

La implementación y el seguimiento de una política de prevención eficaz requiere disponer de un marco institucional y de directrices que especifiquen: los medios necesarios para ponerla en práctica, los métodos a ser utilizados y las personas responsables del proceso.

Sobre este punto, la legislación establece:

- Un plan global de prevención que fije objetivos y un programa de actividades de prevención que debe desarrollarse durante un período de cinco años como máximo.
- Un plan anual de acción que establezca las actividades de prevención que serán efectuadas de forma prioritaria cada año.

Dicha programación debe incluir la prevención de la carga psicosocial.



ANUARIO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES Y CALIDAD DE VIDA EN EL TRABAJO

Con el fin de efectuar una evaluación de la política de prevención, el empresario utilizará los resultados obtenidos de un análisis de riesgo ejecutado por el Consejero de Prevención y, además, los datos obtenidos por el Servicio interno de prevención y de protección (SIPP). Este último incluye, las medidas de prevención tomadas durante el año, los datos estadísticos disponibles sobre incidentes recurrentes, las intervenciones formales e informales del Consejero de Prevención y de las Personas de Confianza, al igual que las declaraciones incorporadas en el Registro de hechos de terceros.

En Bélgica, la política de humanización del trabajo compete al “Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation Sociale”. A disposición del público, dicho servicio mantiene un sitio Web que contiene todos los documentos relativos a la carga psicosocial www.emploi.belgique.be al igual que publicaciones, resultados de investigaciones y folletos de información⁶.

⁶ También es posible consultar los siguientes sitios Web: www.beswic.be y www.respectautravail.be. Ambos se consagran a al tema del bienestar en el trabajo y son administrados por el “Service Fédéral”. Otro sitio Web disponible sobre estos temas www.capscienceshumaines-ucl.be pertenece a Cap-Sciences Humaines, asbl.



**EL PROYECTO NACIONAL NORUEGO “LUGAR DE TRABAJO LIBRE DE ACOSO”.
PREVENCIÓN Y MANEJO DE LOS CONFLICTOS PERSONALES
Y EL BULLYING 2005-2007**

**THE NORWEGIAN NATIONAL PROJECT THE BULLY-FREE
WORKPLACE PREVENTING AND HANDLING SERIOUS
PERSONNEL CONFLICTS AND BULLYING 2005–2007**

Annik Apall Austad

Traducido por: Álvaro de La Torre Vallecillo, Álvaro Moles Romero, Carlos Moles Romero



Sumario

Summary

1. Antecedentes.
 - 1.1. Extracto del Acuerdo Tripartito por un Lugar de Trabajo Global
2. Objetivos primarios y secundarios.
 - 2.1. Objetivos primarios
 - 2.2. Objetivos secundarios
3. Breve introducción a los fundamentos teóricos
 - 3.1. Los conflictos y la comprensión de los mismos
 - 3.2. El término “bullying”
 - 3.3. Definición de acoso laboral
 - 3.4. El bullying como un proceso
 - 3.5. La literatura desarrollada en el proyecto
4. Pasos para combatir el bullying - un modelo -
 - 4.1. Luz verde.
 - 4.2. Luz ámbar
 - 4.3. Luz roja
5. Metodología
 - 5.1. Políticas y directrices
 - 5.2. Mediación.
 - 5.3. Determinación de los hechos
6. Organización del trabajo práctico en las empresas
7. Criterio de éxito del proyecto
8. Logros del proyecto
9. El Lugar de Trabajo Sin Acoso llega a Europa

1. Background
 - 1.1. Excerpts from the Tripartite Agreement on an Inclusive Workplace
2. Primary and secondary goals
 - 2.1. Primary goals
 - 2.2. Secondary goals
3. Brief Introduction to the theoretical foundation
 - 3.1. Conflicts and conflict understanding
 - 3.2. The term “bullying”
 - 3.3. Definition of workplace bullying
 - 3.4. Bullying as a process
 - 3.5. Literature developed by the project.
4. Steps for combating bullying
 - 4.1. The light is green
 - 4.2. The light is amber.
 - 4.3. The light is red
5. Methodology
 - 5.1. Policy and guidelines
 - 5.2. Mediation
 - 5.3. Fact finding
6. Organization of practical work in undertakings
7. Success criteria
8. Achievements
9. The Bully-free Workplace goes to Europe



Resumen

Sobre bases sólidas bases teóricas, el Proyecto Nacional noruego “Lugares de Trabajo sin Acoso” propone un conjunto de medidas para establecer sistemas eficaces de gestión preventiva del acoso moral en los lugares de trabajo. Con un sólido respaldo social, a través de diferentes acuerdos entre interlocutores sociales y con las autoridades públicas, se propone introducir mecanismos de gestión de los conflictos vinculados a los factores de riesgo psicosocial que reduzca su incidencia en las empresas. El éxito del Proyecto evidencia que es posible reducir el número de trabajadores afectados, de modo que en década y media se redujo el acoso moral del 8,6% en 1990 a un 4,5% en 2007 (Grupo de Investigación del Bullying Bergen en 2007). Dado su éxito, el proyecto *Lugar de Trabajo Sin Acoso* ha despertado un considerable interés en el extranjero. Se han llevado a cabo conferencias en Suecia, Polonia y España, entre otros países.

Abstract

On solid theoretical bases, the Norwegian National Project “Harassment-Free Workplace” suggest a set of measures to establish effective and preventive system of harassment in the workplaces. With a strong social support, through differents agreements between social partners and public authorities, intends to introduce mechanisms to manage conflicts related to psychosocial risk factors to reduce their impact on companies. The success of the project shows that it is possible to reduce the number of workers affected, so that decade and a half, the mobbing decreased from 8.6% in 1990 to 4.5% in 2007 (Research Group in Bergen Bullying 2007). Given its success, the project Harassment-Free Workplace has aroused considerable interest abroad. They have conducted conferences in Sweden, Poland and Spain among other countries.



1. Antecedentes

El proyecto noruego “The Bully-free Workplace” (Lugar de trabajo libre de acoso) tuvo su punto de partida en la atención prestada al acoso laboral en el discurso de Año Nuevo (en 2004) del ex Primer Ministro Kjell Magne Bondevik. En su discurso, el Primer Ministro señaló que “el acoso en el lugar de trabajo desprecia la dignidad humana, la integridad y la igualdad”. El proyecto también se incluyó en el Acuerdo Tripartito por un Lugar de Trabajo Global del gobierno de Noruega y los interlocutores sociales (2003), y ponía en práctica las intenciones de la Ley de Medio Laboral “para lograr un ambiente de trabajo que sirva de base para una situación saludable y significativa de trabajo, que ofrezca total seguridad a partir de las influencias nocivas física y mental”.

1.1. Extracto del Acuerdo Tripartito por un Lugar de Trabajo Global

Este acuerdo conlleva una serie de obligaciones por parte de las autoridades y los interlocutores sociales, que debe cumplirse para alcanzar la meta de una vida de trabajo inclusiva.

En la Declaración de las partes en el Acuerdo sobre un Lugar de Trabajo Inclusiva, del 3 de diciembre de 2003, las partes declararon que “el acoso puede ser un problema en los lugares de trabajo individuales, y es especialmente importante combatir estas tendencias”.

Por medio de la atención centrada en la investigación de la vida de trabajo inclusiva, las autoridades, en cooperación con los interlocutores sociales, quieren asegurarse de que cada vez menos empleados estén sometidos al acoso o sean excluidos de los lugares de trabajo por este motivo. Los interlocutores sociales y las autoridades tienen una particular responsabilidad para el desarrollo de actitudes en este ámbito.

El Gobierno comenzó a trabajar en la iniciativa en junio de 2004. Se preparó un plan de acción en otoño de 2004, asignándosele a la Oficina Regional de la Agencia Noruega para la Inspección del Trabajo, en Østfold y Akershus.

Esta iniciativa se organizó como un proyecto bajo la Agencia Noruega para la Inspección del Trabajo, y fue oficialmente lanzada el 2 de enero de 2005 con un plazo de tres años.

La Agencia Noruega para la Inspección del Trabajo es un organismo público dependiente del Ministerio de Trabajo, cuyo objetivo principal es la salud y seguridad en el trabajo. La agencia cuenta con un total de aproximadamente 600 empleados, y está formada por la Dirección de Inspección del Trabajo y otras siete oficinas regionales.



Los inspectores visitan las empresas con el fin de inspeccionar las condiciones. El objetivo general de la Agencia es un lograr un entorno de trabajo saludable para todos, condiciones de empleo seguras y un trabajo significativo para los empleados individuales. La Agencia para la Inspección del Trabajo anima a las empresas a trabajar sistemáticamente en el cumplimiento de la legislación en el medio de trabajo. La Agencia para la Inspección del Trabajo supervisa que las empresas cumplan con los requisitos de la Ley del Medio de Trabajo.

2. Objetivos primarios y secundarios

2.1. Objetivo principal:

El objetivo principal de este Proyecto es establecer un conjunto de dispositivos que permitan garantizar la asistencia continuada a la gerencia empresarial, los sindicatos y los departamentos de recursos humanos a la hora de la prevención y gestión de las diferentes situaciones de intimidación y acoso en los lugares de trabajo, a fin de facilitar la sensibilización sobre este tipo de problemas y también la rendición de cuentas al respecto

2.2. Objetivos secundarios:

1. Recopilar información, desarrollar métodos y difundir conocimientos acerca del bullying
2. Ayuda a incrementar el conocimiento en la salud, seguridad y medio ambiente (HSE)
3. Aplicar este conocimiento en el sistema de salud, seguridad y medio ambiente de trabajo

3. Breve introducción a los fundamentos teóricos

3.1. Los conflictos y la comprensión de los mismos

Al analizar y tratar los conflictos, debemos mostrar respeto por las personas afectadas y una creencia en el diálogo. El conflicto se caracteriza por la ruptura del diálogo, y el desafío consiste en determinar cómo restaurarlo. Esto también se refleja en el Acta de Medio Ambiente de Trabajo, que hace hincapié en la importancia de preservar la integridad y la dignidad (artículo 3.4). Con el fin de comprender el conflicto,

debemos entender la interacción entre los seres humanos. El manejo de conflictos debe basarse en una comprensión del conflicto. Con el fin de obtener una comprensión de un conflicto, debemos realizar un análisis de los mismos. La elección de los métodos no se puede separar de la comprensión y la reflexión teórica. Nuestra comprensión depende de la existencia de un aparato terminológico. Si estamos más preocupados de las técnicas y métodos como herramientas en sí mismas, se pueden ocasionar dilemas éticos y un peligro de manipulación. Con el fin de analizar y comprender, también se debe estar familiarizado con el contexto en el que el conflicto se está llevando a cabo. Sin una perspectiva conceptual y contextual, podemos encontrar que se malinterpretan tanto los problemas como los fenómenos que nos encontramos (Ekeland 2004).

Según Ekeland, hay una serie de condiciones para los conflictos que surgen. Se trata de las diferencias, la dependencia, el poder, los intereses, necesidades, la tensión y las emociones. Las emociones y la tensión son necesarias para que la «masa suba», es decir, para que el conflicto se construya (2004). Estos elementos pueden funcionar como buenas «herramientas de búsqueda» para analizar y entender un conflicto. La dependencia es una condición para los conflictos. La cooperación y los conflictos, pues, son dos caras de una misma moneda. Los conflictos no son en sí mismos un criterio para la mala cooperación, es la forma en que se manejan que es decisiva. En el proceso de análisis, puede ser importante para hacer muchas preguntas a fin de obtener un entendimiento y con el fin de seleccionar los métodos apropiados. El análisis del conflicto en sí mismo puede ser una buena gestión de los conflictos (2004).

3.2. El término «bullying»

Como un término técnico, la palabra noruega para la intimidación - «mobbing» - es un tanto problemática. En primer lugar, es de origen inglés, pero no se utiliza en inglés, donde los términos «bullying» o «acoso» son los utilizados. En segundo lugar, en la vida cotidiana de Noruega, el término se utiliza tanto para describir una amistosa e inocente burla o broma así como para un sinónimo del concepto claramente más cargado de acoso. En este último caso, el concepto se refiere a graves diferencias personales, donde un compañero de trabajo es expuesto sistemáticamente a actos relacionados con un trato degradante o irrespetuoso. En tercer lugar, todos los días en Noruega se utiliza el término para designar a los incidentes puntuales en este tipo de tratamiento, así como más prolongado: los procesos continuos, donde un individuo se vuelve gradualmente más y más estigmatizado en su lugar de trabajo. Así, a pesar de que el término tiene sus limitaciones, es no obstante un concepto que generalmente se acepta tanto como un término técnico así como una palabra de uso común en la vida cotidiana de Noruega. A pesar de sus deficiencias, el noruego término «mobbing» - «bullying» en Inglés - está aquí para quedarse.

El Acta del Medio de Trabajo no utiliza el término «bullying» o «conflicto», sino que se refiere al «acoso» y «conducta impropia»; así prohíbe:

- Tensión de adversos mentales (en contraste con la tensión normal), la sección 4-1 (2)
- El acoso o la sección de conducta impropia 4-3 (3)
- Violación de la integridad de un empleado y la dignidad de la sección 4-3 (1)

3.3. Definición de acoso laboral:

“El acoso laboral engloba las situaciones en el trabajo cuando un individuo se siente durante un largo periodo de tiempo como el objeto de maltrato de tal forma que él o ella es incapaz de defenderse contra este tipo de actos” (Einarsen, Raknes, Matthiesen & Hellesøy, 1994).

Esta definición se está convirtiendo en cada vez más frecuente en la vida laboral, ya que la orientación es más elaborada para tratar conflictos serios del personal y acoso.

3.4. El bullying –acoso moral en el trabajo o mobbing- como un proceso.

Muchos casos de acoso se derivan de los conflictos en el trabajo. Durante la primera etapa de un conflicto, ambas partes están interesadas en encontrar una solución razonable basada en los fundamentos del caso en cuestión. A pesar de que las partes puedan experimentar y admitir la existencia de cierta frustración entre ellos, seguirán centrados en la resolución de sus problemas de forma racional y constructiva (Einarsen, Hoel, Zapf & Coope, 2003). Sin embargo, esto se hace gradualmente más difícil, ya que el desacuerdo entre ellos aumenta y, debido a que el conflicto se desarrolla e intensifica, su contenido y el tema va a cambiar. Por lo tanto, los conflictos que hayan estado ocurriendo durante años proceden de más asuntos o quizás de asuntos completamente diferentes a los que en un principio originaron el conflicto.

En los conflictos a largo plazo, cada vez más problemas se verán vinculados a las diferencias personales de las partes, sus problemas de cooperación y su sentimiento negativo mutuo, en vez de en los asuntos que provocaron el desacuerdo en primer lugar. En otras palabras, hay un cambio de enfoque de la cuestión a lo personal, por lo que ya no hay que preguntarse cuál sino quién es el problema (Einarsen, Raknes, Matthiesen & Hellesøy, 1994)

Un conflicto se convierte en acoso cuando al menos una de las partes se ve sistemáticamente sometida al trato degradante e inaceptable contra el que tiene dificultades para defenderse. Conforme el conflicto se desarrolla, los casos suelen pasar por las siguientes etapas: Actos agresivos, bullying, estigmatización y ostracismo (Einarse, 1999; Leymann, 1990) Cf. Om Basiskunnskap mobbing i arbeidslivet [Competencias básicas sobre acoso laboral]: Prof. Ståle Einarsen, Universidad de Bergen y el Prof. Helge Hoel doctorado de la Universidad de Manchester.



3.5. La literatura desarrollada en el proyecto

Es importante que el proyecto tenga un anclaje teórico con una plataforma basada en la investigación del conocimiento. En cooperación con las instituciones pertinentes de investigación y otras instituciones especializadas en el proyecto reunieron el conocimiento sobre acoso laboral y la metodología desarrollada. He aquí algunos ejemplos:

- Om Basiskunnskap mobbing i arbeidslivet [Competencias básicas sobre acoso laboral]: Prof. Einarsen Ståle de la Universidad de Bergen y Prof. Dr. Helge Hoel: Universidad de Manchester

- Systematisk Arbeid med forebygging og håndtering [la prevención de los conflictos y el manejo sistemático]: Prof. Bjørg Aase Sørensen: Vestfold University College y trabajo del Instituto de Investigación (AFI): y Asbjørn Grimsmo: AFI

- Kollegastøtte [Grupos de apoyo a Iguales]: Prof. Roald Bjørklund: Universidad de Oslo y del Trabajo Médico Pål Brenna: Rikshospitalet University Hospital

- Mekling [mediación]: Prof. Bjørg Aase Sørensen, Oslo y Akershus Municipal de Mediación de la Junta: Noroeste Empleadores (Manchester) y abogado y consultor Annette Selmer

- Faktaundersøkelse [Encontrador de hechos]: Empleados del Noroeste (Manchester), El proyecto antiacoso laboral, las parejas sociales y Prof. Helge Hoel PhD.

4. Pasos para combatir el bullying - un modelo

Es importante el tener diferentes herramientas para afrontar diferentes fases de un conflicto. Glasl (1980) describe la “escala modelo de conflictos”, donde los conflictos se desarrollan en etapas y fases reconocibles. En la primera fase, el conflicto es orientado por problemas. En la segunda fase, el conflicto es caracterizado por antipatías personales. La tercera fase es la guerra sin cuartel, donde está permitido utilizar todos los medios a disposición de las partes para lograr la victoria. Esto implica la negación del valor de la contraparte como un ser humano, véase el bullying como un proceso.

El mismo criterio fue seguido en el proyecto. Se consideró conveniente desarrollar herramientas para el manejo de los conflictos en las distintas etapas. Una serie de medidas para la lucha contra el acoso se ha desarrollado donde las luces de tráfico se utilizados como una metáfora. La metáfora del semáforo es un modelo pedagógico familiar y sencillo. El modelo simplifica una realidad compleja. Cada luz tiene tantos matices como personas en conflicto.

La luz verde simboliza el nivel preventivo la luz ámbar el nivel de riesgo, mientras que la luz roja simboliza el formal / nivel de desviación. Aquí vamos a describir las características de los distintos niveles y proporcionar ejemplos de la metodología. Más tarde, en el artículo vamos a describir los métodos adoptados por el proyecto con más detalle.

4.1.- Luz Verde



Un entorno de trabajo con luz verde acepta que los conflictos forman parte de la vida cotidiana, y cuenta con sistemas y rutinas para hacer frente a cuestiones relativas al acoso psicológico y el acoso.

- Estrategia/política

Durante el desarrollo de una estrategia o política, es importante unirlo con las visiones y los valores en el lugar de trabajo. Defina un comportamiento aceptable y tenga en cuenta la necesidad de adaptación.

La estrategia debería ser desarrollada en cooperación con los representantes de los trabajadores y el representante de seguridad con amplia participación de los empleados.

- Prevención

Trabaje sistemáticamente en las encuestas de la empresa, siga los resultados e implemente planes de acción

Formalice reuniones HSE, entrevistas de evaluación de actuación, etc. Tenga procedimientos internos buenos, incluyendo manuales de orientación personal.

- Procedimientos de actuación

Incluso en un medio sano de trabajo, algunas personas pueden sentirse acosadas.

¿Cómo habría que tratar esto?

¿A quién se le debería informar?

¿Quién debe participar y qué funciones debe jugar?

¿Qué métodos son apropiados?

- Rendir cuentas

Considere a los gestores como responsables de la demora relacionada con informes de bullying y otras conductas impropias.

Es deber de los trabajadores informar sobre el acoso y conducta impropia

- Formación

Defina qué tipo de conocimiento es el necesario para impedir y controlar el bullying y el acoso. Defina qué tipo de formación es necesaria para los diferentes papeles a desempeñar.



4.2. Luz en Ámbar

Un entorno de trabajo con luz en ámbar se caracteriza por un aumento de la tensión en el lugar del trabajo. Esto puede aplicarse al lugar de trabajo en su totalidad, a los departamentos específicos o entre los empleados.

Las tensiones pueden surgir de la reorganización, reducción de personal, y la insatisfacción con las decisiones, la falta de información, y altos niveles de estrés y problemas de comunicación.

A nivel de los empleados, la tensión puede surgir de desacuerdos profesionales, malentendidos, falta de cooperación, interpretación de los roles, deberes y responsabilidades y, en algunos casos, de la vida privada de un empleados.

- Entorno de trabajo del ámbar al verde

Céntrese en la causa del problema en la agenda de trabajo. La cooperación entre la dirección y los representantes de los trabajadores juega un papel importante a la hora de aplicar planes y soluciones. Difunda la información sobre las partes afectadas, pero respete la privacidad personal.

- Ejemplos de medidas para limitar o resolver los conflictos interpersonales

Apoyo de un igual Tener alguien con quien hablar

Diálogo A un superior jerárquico (no involucrado en el conflicto) se le da la oportunidad de encontrar una solución informal a través del diálogo con los involucrados.

Mediación Las personas involucradas en la materia se hacen responsables de encontrar una solución. La atención se centra en buscar la solución y no en echar la culpa a nadie.



4.3.- Luz Roja

En un entorno de trabajo con luz roja, los problemas no pueden resolverse por medio de los métodos mencionados en el ámbar. Esto significa que hay factores en el lugar de trabajo indicando infracción de la Ley del Medio Laboral.

Los empresarios deben cumplir para corregir la conducta jurídica en esta etapa.

- Acción formal y objetiva

El procedimiento de tramitación establecido en el marco con «semáforo» verde tiene por objeto garantizar que el asunto reciba un tratamiento formal y objetivo. Debe quedar claro quiénes han de estar involucrados en el asunto (Empresario, representante de los empresarios, delegado de seguridad, departamento de persona, servicio de salud en el trabajo), y qué papel jugará cada uno de ellos.

Un plan de acción debe estar basado en una investigación para establecer los hechos, y a ambas partes involucradas se les debe dar la oportunidad de expresar su versión. Las acciones pueden incluir sanciones para los actos inaceptables.

- Seguimiento y apoyo

Las víctimas del bullying tienen una necesidad especial de apoyo posterior y seguimiento.

También se deben considerar cambios en la organización, tales como cambios en las rutinas, la especificación de funciones y la redefinición de los deberes a fin de evitar que incidentes similares ocurran en el futuro. Además, puede ser útil complementarlo con sesiones de entrenamiento y seminarios.

5. Metodología

El proyecto se concentró en cuatro métodos específicos en los distintos niveles:

- Las políticas y directrices para los conflictos personales y el acoso - nivel preventivo.
- Mediación - nivel de riesgo.
- Grupos de apoyo a iguales - el nivel de riesgo
- Determinación de los hechos - de vista formal (manejo de desviación)

Los grupos de apoyo a Iguales no se incluirán aquí.

5.1.- Políticas y directrices

Muchas empresas tienen valores generales con los que se asocian sus directrices. A modo de ejemplo nos referimos a una declaración de una de las empresas de nuestra colaboración:

El documento de base para la realización de X expresa claramente la expectativa de que todos los empleados deberán contribuir a la creación de un medio ambiente sano de trabajo por:

- Actuar de manera incluyente y valoración de la diversidad
- Ser un modelo para los compañeros
- Cumplimiento fiel de las decisiones de elevar las condiciones adversas de una manera considerada
- Aumento de las condiciones adversas de una manera considerada

Estas directrices tienen por objeto garantizar que los conflictos y acoso:

- Se manejen de acuerdo con los requisitos del Acta de Medio Ambiente de Trabajo y la plataforma de valor de la Agencia
- Estén detectados, investigados e intentan ser resueltos de manera objetiva, razonable y considerada
- La utilización de la previsibilidad y seguridad se establece de forma que este tipo de situaciones se manejan de manera satisfactoria para todos los grupos

El proyecto publicó una guía para la preparación de directrices. En lo que sigue, nos referimos a la versión corta de esta guía:

Los conflictos interpersonales deben considerarse como una parte natural de toda la interacción entre las personas en un lugar de trabajo, ya que es un elemento de conflicto, tensión y frustración en toda la interacción. Un buen ambiente de trabajo por tanto no será incompatible con conflictos ocasionales.

Sin embargo, un ambiente sano de trabajo depende de la capacidad para detectar y manejar los conflictos de manera constructiva. La experiencia ha demostrado que las consecuencias negativas de los conflictos a menudo se asocian con el manejo de ellos. La competencia de gestión en el manejo de conflicto y procedimientos que aseguren satisfactoria dirección del caso son importantes.

Un procedimiento de tramitación del conflicto debe incluir los siguientes elementos:

- Cómo debe ser un conflicto de referencia y a quién
- Quién debería asumir la responsabilidad para el manejo del conflicto (él es un principio importante que la persona responsable de manejar un conflicto no esté involucrada en él)



- La distinción entre asuntos personales* y las cuestiones relacionadas con el entorno (muchos casos tienen elementos de ambos, pero estos factores deben ser tratados de diferentes maneras)
- Protección de la privacidad personal
- Asegurar que las opiniones de ambos grupos se escuchen
- El papel del delegado de seguridad
- El papel del representante sindical
- Posibilidad de ayuda exterior, por ejemplo, servicio de salud ocupacional
- Los procedimientos y enfoques
- Documentación y manejo de documentos
- Acceso a la información (véase Protección de datos personales)

Los conflictos que pueden intensificarse pueden constituir un peligro para la salud para personas implicadas y un peligro para el entorno de trabajo de otros compañeros. Los procedimientos para manejar los conflictos son por ello una parte más de los procedimientos de HSE de la empresa. Dichos procedimientos también han demostrado tener un efecto preventivo, posiblemente debido a una mayor concienciación y competencia de la empresa.

*Por “asuntos personales” nos referimos a cualquier cuestión relacionada con empleados y su rendimiento, desarrollo de competencias, seguimiento de las bajas por enfermedad, conducta, asuntos disciplinarios u otros asuntos personales que requieren protección de la privacidad personal.

5.2.- Mediación

El punto principal en la mediación es que las personas implicadas han de tener la responsabilidad de encontrar una solución. La atención se centra en encontrar una solución y no en culpar a nadie.

La mediación como un método para la resolución de conflictos tiene una larga tradición en otros ámbitos de la sociedad, como el colegio, la familia y la junta de mediación, pero no ha habido sistemas de mediación en la vida laboral. Los actores han sido consultores individuales o firmas consultoras que compiten en el mercado. Esto puede ser por el hecho de que el gobierno carece, en áreas tales como la mediación familiar, mediación escolar y juntas de mediación, de una legislación proporcionada o apoyo económico, pero lo ha dejado en manos del mercado.

El proyecto mostró que la mediación entendida como método para la resolución de los conflictos podría ser adecuada durante una fase temprana de los conflictos laborales (luz ámbar). Al término del proyecto, este trabajo se continuó en cooperación con el Instituto Nacional de Salud Ocupacional (STAMI).

El grupo-objetivo de la futura labor ha sido el servicio de salud laboral a la vista de su estado de libertad e independencia y el conocimiento de la empresa. La ideología de la mediación propone que los afectados por los conflictos deben decidir cómo se va a resolver y que, en este contexto, el servicio de medicina del trabajo debería tener la experiencia de supervisar el proceso. Uno de los objetivos de la formación de mediación fue hacer que se tomase conciencia del papel de los no expertos en las resoluciones. Otros objetivos eran conseguir que se entendiese el concepto de conflicto mayor y un método que pudiese ayudar a la hora de estructurar el manejo de conflictos. Estaba previsto que el servicio de salud del trabajo debía después formar a los mediadores en las empresas en el supuesto de que «el usuario sepa dónde aprieta el zapato» y sobre la teoría de que las soluciones no deben ser impulsadas por expertos. El criterio para funcionar como mediador debería estar basado en el nivel de confianza que las partes del conflicto tienen en las empresas.

Entre 2007 y 2009, se impartió capacitación a 46 empleados del servicio de salud en el trabajo. A raíz de esta capacitación y el seguimiento de las reuniones de los grupos como objetivo, hemos observado que los elementos del método han sido usados, que los participantes se han vuelto más conscientes de su papel, y, no menos importante, que los participantes han adquirido conocimiento y métodos sistemáticos.

5.3.- Determinación de los hechos

La vida laboral noruega se caracteriza por su informalidad y por la resolución informal de conflictos. Como resultado de esto, si los conflictos no se resuelven de manera informal, pueden continuar descontrolados, convirtiéndose con el tiempo en conflictos más graves. Esto se debe a la falta de sistemas formales que se pueden utilizar para llegar a enfrentarse a los conflictos y tratar con ellos. En la vida laboral noruega, existe por tanto la prioridad de resolver los conflictos al nivel más bajo posible. Por medio de este proyecto, queremos comunicar que los conflictos deben ser resueltos en el nivel apropiado, que puede ser un nivel diferente al de la empresa. Independientemente del nivel, la experiencia en el manejo de conflictos es algo imprescindible. No menos importante, las empresas noruegas necesitan de una metodología para hacer frente a los casos más difíciles.

El proyecto ha desarrollado y adaptado una determinación de los hechos, un método para el uso en el nivel «rojo» basado en un modelo desarrollado por North West Employers (Manchester, Reino Unido).



La implementación de la determinación de los hechos está condicionada a la garantía decisiva de una política para luchar contra la intimidación y el acoso y la elaboración de directrices específicas para esta descripción de los elementos del proceso de investigación. Sólo si se siguen estas directrices se puede percibir la determinación de los hechos como independiente y previsible para los implicados.

El objetivo de la determinación de los hechos es establecer en qué se basa la acusación por acoso. La determinación de los hechos se lleva a cabo mediante entrevistas con las partes y los testigos y el estudio de los hechos. Los actos serán considerados en relación con la legislación vigente, los acuerdos, procedimientos internos y normas. Las conclusiones de la investigación de los hechos sirven de base para la elección del empresario de las sanciones u otras medidas.

Al aplicar la determinación de los hechos, es posible ya sea para uso interno de las personas de recursos o para obtener asistencia externa, pero la aplicación debe basarse en los procedimientos propios de la empresa.

Las cuestiones sólo deben ser investigadas cuando se reciba una queja por escrito. Cuando se acude a la determinación de los hechos, el empresario inicia una investigación para determinar si las acusaciones de intimidación o acoso son correctas, tal como se define en la Ley de Trabajo de Medio Ambiente y por las directrices de la empresa. Las denuncias de intimidación y acoso deben ser investigadas con el mismo rigor que las investigaciones de otros asuntos de índole personal (por ejemplo, consumo de drogas o alcohol) o de otras cuestiones referentes al medio de trabajo (por ejemplo accidentes o amenazas).

La información anterior sobre el método de determinación de hechos fue publicado originalmente en nuestro documento *Faktaundersøkelse. Når påstand står mot påstand, hvordan komme videre?* (Determinación de los hechos. Es la palabra de uno contra la del otro, así que ¿cómo seguimos desde aquí?) Este manual fue producido en cooperación con los agentes sociales y los investigadores.

Este trabajo está siendo continuado por la Autoridad Noruega de Inspección de Trabajo en 2010. Con el fin de evaluar el uso del método, se ha capacitado a un número de empresas. Este trabajo nos parece llevado a cabo con bastante lentitud. Aún así, una de nuestras mayores empresas piloto ha hecho un uso sistemático del método, y han tenido unos resultados positivos tras su uso, es decir, que sienten que ha sido un proceso ordenado y predecible.

6. Organización del trabajo práctico en las empresas

En este proyecto han participado seis empresas piloto. Esto fue para implementar y probar los materiales y metodología desarrollados durante el período del proyecto.

La contratación de estas empresas piloto fue organizada por empresarios, organizaciones de trabajadores, y nuestra red. Era importante contratar empresas que estuvieran interesadas para trabajar en estas cuestiones. El proyecto veía la necesidad de cooperación entre terceros y la participación de la alta dirección, que se plasmó en un contrato con el proyecto.

A cada asesor del proyecto se le hizo responsable de una empresa. Antes de empezar a trabajar en la preparación de las directrices, se impartió una importante formación a todos los niveles por parte tanto de la dirección del proyecto como de los investigadores.

Las empresas lanzaron sus propias campañas internas como parte de la implementación. El trabajo de las empresas en este ámbito recibió una considerable atención de los medios de comunicación durante el proyecto y el período subsiguiente.

Noruega tiene fama de una estrecha relación entre los agentes sociales. A nivel de empresa, tanto empresarios como empleados cuentan con estas distintas áreas de cooperación. Las empresas con más de 50 empleados cuentan con un comité de medio laboral con representantes de la dirección y empleados. Las reuniones están presididas en años alternos por parte de los empleados y la patronal.

Las empresas con más de 10 empleados cuentan con uno o más representantes de seguridad elegidos por los empleados y con responsabilidad sobre el completo medio laboral. Las grandes empresas normalmente cuentan con varios representantes de seguridad en virtud de un representante de seguridad de alto nivel. Estos son responsables de áreas específicas de seguridad y de apoyar el trabajo de la Autoridad Noruega de la Inspección del Trabajo en las Empresas. Su labor varía en relación a las diferentes fases del conflicto (véase “el semáforo”). A nivel preventivo (luz verde) funcionan como un puente entre la dirección y el personal, y participan activamente en los esfuerzos para promover un medio laboral sano y saludable. A nivel de riesgo (luz ámbar) funcionan como “perros guardianes”, vigilando y comunicando de forma constructiva tanto a la dirección como a sus colaboradores a fin de evitar la frustración cada vez mayor y el desarrollo de los conflictos. Los representantes de seguridad no son responsables de iniciativas o la falta de ellos. La responsabilidad de las actividades recae en el empresario.



Los representantes de seguridad pueden solicitar la asistencia del representante de seguridad de alto nivel, que actúa como coordinador, y muchas veces participa en el consejo de la empresa.

Nuestras empresas piloto, contaban todas con más de 50 empleados, habían nombrado comisiones para elaborar y aplicar procedimientos de graves conflictos personales e intimidación. Los comités estaban formados por representantes de la dirección (personal y sección de SMS) y representantes de los trabajadores (representantes sindicales y representantes de seguridad). Estos comités informaron a los comités de medio laboral, que adoptaron los procedimientos. Los comités de medio laboral también prepararon un plan para su implementación.

7. Criterio de éxito del proyecto

- El compromiso al más alto nivel político y la cooperación entre los empresarios asociaciones de trabajadores y autoridades nacionales noruegas fue muy importante.
- El apoyo y la participación de directivos de alto nivel y la participación de todos los niveles de las empresas, así como las herramientas y la formación (los gerentes que tienen la responsabilidad de personal).
- El trabajo sistemático basado en el pensamiento educativo, jurídico y ético es un factor clave.

8. Logros del proyecto

- Desarrollo de un modelo integral con métodos prácticos para su uso en las diferentes fases de la intimidación, con directrices prácticas y folletos.
- Formación de los servicios de salud en el trabajo y las empresas piloto.
- Guía de formación para uso interno, incluidos los casos interactivos.
- Mayor conocimiento de la Autoridad de Inspección del Trabajo.
- Muy buena respuesta de los materiales desarrollados por el proyecto de individuos y las empresas. Los materiales son fáciles de usar.



- Las empresas piloto respondieron positivamente al proyecto.
- Mayor atención al *bullying* a nivel directivo.
- Aumento de interés general y el conocimiento del tema.
- Buena cobertura de los medios de comunicación durante y después del proyecto.

De 1999 a 2007

Del tabú a la aceptación como un problema grave con consecuencias considerables para la salud.

Las cifras de *bullying* se redujeron de un 8,6% en 1990 a un 4,5% en 2007 (Grupo de Investigación del *Bullying* Bergen en 2007).

De 2007 a 2010

El servicio de salud en el trabajo tiene una mayor competencia en materia de *bullying* en general y en particular en cuanto a mediación.

Los agentes privados cuentan con capacitación en mediación para la vida laboral.

Cursos de capacitación de mediación de Noruega causan la inclusión del tópico *mediación en el medio laboral*.

· La Autoridad de Inspección del Trabajo de Noruega publica más órdenes y más orientaciones en el área psicosocial, en particular respecto a la preparación y aplicación de los procedimientos de manejo de conflictos.

- El material está siendo continuamente reeditado, ya que hay una considerable demanda de él.



9. El lugar de trabajo sin acoso llega a Europa

El proyecto *Lugar de Trabajo Sin Acoso* ha despertado un considerable interés en el extranjero. Se han llevado a cabo charlas en Suecia, Polonia y España, entre otros países. El material ha sido traducido al inglés, y parte de él al español, francés e islandés.

La Autoridad de Inspección del Trabajo de Noruega, el Instituto de Investigación del Trabajo y el Instituto Nacional de la Salud han recibido financiación del programa Leonardo da Vinci para desarrollar e implementar el modelo y los materiales desarrollados por el proyecto *Lugar de Trabajo Sin Acoso*. Este proyecto durará dos años (2011-2012), guiado por el Instituto de Investigación del Trabajo.

El proyecto, conocido como “Conflictman” (Hombre conflicto), estará dirigido específicamente a las pequeñas y medianas empresas, y trabajará principalmente en el nivel verde, es decir, en el desarrollo y aplicación de procedimientos para el manejo de conflictos. El proyecto también contribuirá a un mayor conocimiento del tema y a la sensibilización de la obligación de los empresarios de iniciar las actividades y a la obligación de los empleados de participar en la resolución de modelos de comportamiento destructivo y de conflictos en punto muerto. La reunión de salida para el proyecto se llevó a cabo los días 9 y 10 de diciembre de 2010 en Oslo (Noruega).

Los países participantes son: Inglaterra, España, Francia, Hungría, Lituania y Noruega.



**EL PROYECTO DE TRABAJADORES AFECTADOS
POR DISPUTAS POR ACOSO**

**THE PROTECTION OF WORKERS AFFECTED
BY HARASSMENT DISPUTES**

Domenico Taddeo

Doctor en Trabajo

Unidad Sanitaria Administrativa de Pisa (Toscana)

Director de la autoridad Pública de Inspección de Trabajo sobre salud y seguridad

Traducido por: Álvaro de La Torre Vallecillo, Álvaro Moles Romero, Carlos Moles Romero



Sumario

1. La viabilidad de la necesidad legal de proteger a los trabajadores afectados
2. Medidas de protección en la empresa
3. Medidas de protección adoptadas por la seguridad social u organismos de indemnización
4. Medidas de protección por el servicio de salud pública
5. Medidas de protección de los organismos de asistencia social

Summary

1. The feasibility of the legal requirement to protect affected workers
2. Measures of protection within the company
3. Measures of protection adopted by social security or compensation bodies
4. Measures of protection by the public health service
5. Measures of Protection of social assistance bodies



1. La viabilidad de la necesidad legal de proteger a los trabajadores afectados.

En Italia no hay legislación específica contra el fenómeno del acoso. Las situaciones de violencia psicológica en el trabajo, generalmente llamadas “mobbing”, pueden ocurrir y causar daños en la integridad psicológica de la víctima así como a su dignidad y personalidad moral con más repercusiones en su posición financiera y profesional.

Más que examinar las diferentes definiciones del fenómeno del *mobbing* y características de una situación de trabajo afectada por *mobbing*, aquí el asunto consiste en prestar atención a las estrategias en las diferentes formas de este tipo de acoso (vertical, horizontal, emocional, estratégico).

Las acciones de mobbing pueden ser divididas básicamente en dos grupos:

1. acciones con respecto a comportamiento en relaciones personales e interpersonales que particularmente conllevan sufrimiento emocional de la víctima
2. acciones que implican a la organización del trabajo y a la posición del trabajo y que afectan a las posibilidades del trabajador en el cumplimiento de su propio trabajo, su desarrollo y/o su futuro profesional.

En el primer grupo se dan acciones como la calumnia, tratamiento desdeñoso, insultos, amenazas o actitud de chantaje y boicot.

En el segundo grupo son acciones como marginación en actividades de trabajo, sobrecarga o carga insuficiente de trabajo, uso intensivo de formas de control, además de impedimentos sistemáticos en el acceso a la información necesaria para el trabajo.

Las actividades de mobbing del primer grupo claramente se rigen por las responsabilidades individuales del acosador. Sin embargo, es imposible ignorar que las relaciones interpersonales “forzosas” que tiene un trabajador mientras lleva a cabo sus actividades pueden ser debidas algunas veces a contextos directivos y de organización, para los cuales la compañía debe hacerse directamente responsable. La falta de definición de códigos éticos y de comportamientos, la ausencia de personal organizativo con tareas de prevención de las situaciones de violencia moral, la falta de disposición por parte de los administradores para el establecimiento de relaciones positivas con los subordinados, y una excesiva competitividad en el clima de trabajo son sólo algunos de los aspectos del trabajo que pueden fomentar e incluso alentar esas acciones



opresivas. Por ello, justamente, este tipo de acciones de mobbing pueden de alguna forma estar relacionadas con algunas de las categorías de riesgos psicosociales.

En relación al segundo grupo de acciones de mobbing, las indicadas arriba no eran más que un pequeño ejemplo de un grupo más amplio que INAIL -national compensatory administration- llama coacción organizativa, y esta puede prácticamente superponerse en las categorías de estrés de trabajo citadas.

Está claro que estos procedimientos se encuentran en el primer grupo de la esfera del mobbing con respecto a la responsabilidad individual del perseguidor

Para los científicos de medicina del trabajo italianos, el acoso laboral es una forma de acoso o violencia. La violencia psicológica tiene casi siempre intenciones perjudiciales y se repite reiteradamente, de un modo polimórfico; la acción persecutoria se lleva a cabo durante un período determinado, fijado de forma arbitraria en unos seis meses, siendo el propósito o el efecto de la intimidación la expulsión del trabajador del lugar de trabajo. En parte es una obligación del empresario el evaluar los riesgos conforme al acuerdo europeo sobre el estrés psicosocial y las medidas que el fenómeno del bullying puede tener lugar en un entorno de trabajo pudiendo ser, en su mayor parte, elevado a las categorías de riesgo psicosocial y como tal debe ser objeto de evaluación y prevención por parte del empresario. Hay algunas oportunidades a la reclamación ante organismos de indemnización o asociaciones de voluntarios que ofrecen apoyo y asistencia psicológica a los empleados.

2. Medidas de protección en la empresa

El empleado puede informar de problemas al médico encargado de la vigilancia médica. Debe supervisar y evaluar la capacidad de trabajo y el empresario ha de confirmar la evaluación del riesgo y debe tener un sistema de gestión de la seguridad en la empresa. De acuerdo con una evaluación sobre una salud no apropiada en el puesto trabajo, el médico podrá proponer el traslado a otro puesto de trabajo, si la empresa tiene la oportunidad. Si no fuese posible el empleado podría ser despedido.

Si el acosador es el empresario o la dirección de la empresa o la empresa no muestra las quejas del trabajador, este puede presentar una demanda civil o penal.



3. Medidas de protección adoptadas por la seguridad social u organismos de indemnización

Las consecuencias del bullying en la salud, definición de las reacciones que incluyen:

- trastorno de adaptación (bis);
- estrés post-traumático (TEPT);
- trastorno de estrés agudo (DAS).

Estas enfermedades están incluidas en la lista de la lista de enfermedades profesionales; la ley italiana establece la obligación del médico de detectar y comunicar al juez o a la inspección de trabajo. Estas enfermedades no están en la lista de enfermedades profesionales para las que se puede solicitar indemnización. En Italia existe un sistema doble de enfermedades profesionales: para una enfermedad relacionada con el acoso el organismo de indemnización debe decidir en acuerdo con las quejas del empleado, tras una evaluación de los hechos, y el empleado debe demostrar la etiología de trabajo con apoyo de un abogado o un sistema de apoyo social de los sindicatos.

4. Medidas de protección por el servicio de salud pública

Las estructuras del Servicio Nacional de Salud (SNS), aunque no en todos los territorios, y las asociaciones de apoyo médico y psicológico pueden hacer el diagnóstico y la medicación y el tratamiento psicológico. La terapia en estas situaciones se realiza con al SNS o a servicios privados. La colaboración con las estructuras médicas de la empresa suponen una oportunidad para el médico encargado de la vigilancia recogida en la ley de salud y seguridad en el trabajo. La administración de fondos internacionales para la protección de la salud y el cuidado evalúa el gasto realizado en tratamientos farmacéuticos en trastornos psicológicos y psiquiátricos y otras formas de estrés y acoso en el trabajo.



5. Medidas de protección de los organismos de asistencia social

Las formas de apoyo público social incluyen fondos para cubrir situaciones económicas de desempleo y despido, pero en Italia las mejores experiencias de apoyo, aunque no en todos los territorios, son ofertadas por asociaciones de voluntarios y apoyo social a los afiliados a sindicatos.

El Comité Consultivo Permanente de Seguridad y Salud en el Trabajo-artículo. 6 del Decreto Legislativo no. 81/2008- es el encargado de la publicación de la guía para evaluar el estrés en el trabajo, no el mobbing, pero sí algunas condiciones de peligro y riesgo comunes en algunos casos de mobbing.

En espera de esta guía, hay algunas experiencias para proponer guías preliminares. La experiencia con la que yo he colaborado es la guía de servicios regionales de salud de la región de Toscana de julio de 2009.

Las directrices en este documento son presentadas como una propuesta operativa para organizaciones públicas y privadas al objeto de llevar a cabo una evaluación adecuada relacionada con el estrés del trabajo como queda recogido en los artículos 17 y 28 del decreto legislativo 81/2008.

Las organizaciones son obviamente responsables de la carga de la prueba, que en este caso consiste, en primer lugar y ante todo, en promover el bienestar de los trabajadores, y en segundo lugar, evitar situaciones (accidentes o enfermedades profesionales) que estén directa o indirectamente relacionados con el estrés, esta propuesta no se considera vinculante: otras metodologías e instrumentos diferentes también pueden permitir la consecución de resultados positivos.

La metodología presentada en este documento hace referencia a los principios contenidos en el Acuerdo Europeo de 8 octubre de 2004, y cuya referencia se recoge en el artículo 28 del Decreto Legislativo 81.

Para algunos sectores, puede ser útil integrar este método con algunos análisis sectoriales específicos en profundidad debido a las características peculiares de trabajo, tales como el sector de la educación, por ejemplo, o por las especiales características de organización tales como viajes de negocios, turnos y trabajo nocturno además del trabajo autónomo.

Este documento sigue el proyecto definitivo de directrices para la evaluación de los riesgos psicosociales en los lugares de trabajo preparados por los grupos de trabajo del Noroeste de Toscana (Asamblea Regional de decreto no. 7626 30/12/2005, Anexo A, punto 2.4), que fue revisado posteriormente por el grupo especial de trabajos regionales.



**EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO:
LOS PROCEDIMIENTOS INTERNOS DE INVESTIGACIÓN DE
LAS DENUNCIAS DE ACOSO LABORAL**

**THE RIGHT TO A FAIR HEARING: INTERNAL INVESTIGATION
OF COMPLAINTS OF WORKPLACE BULLYING**

Helge Hoel

**Fairness at Work Research Group
(Grupo de Justicia en el Trabajo de Investigación)
Universidad de Manchester, Reino Unido.**

Traducido por: Álvaro de la Torre Vallecillo, Álvaro Moles Romero, Carlos Moles Romero



Sumario

1. Introducción.
2. Investigación interna de las denuncias por acoso e intimidación.
3. Beneficios de las investigaciones desde dentro.
4. La situación para la comprensión en profundidad del fenómeno bullying.
5. Debate.
6. Bibliografía

Summary

1. Introduction;
2. Internal investigation of complaints of bullying and harassment;
3. Benefits of in-house investigations;
4. The case for in-depth understanding of the bullying phenomenon;
5. Discussion;
6. References



Resumen

A la vista de los últimos desarrollos normativos, este documento se centra en el derecho de las víctimas de “mobbing” –acoso moral- a recibir una justa audiencia de sus denuncias internas. Se examina lo que ha de significar una investigación interna y qué beneficios podrían obtenerse de ella tanto por las víctimas como por la empresa. Además de ser recomendable que cualquier investigador que actúe en este tipo de procesos necesite estar completamente formado, también se defiende la necesidad de que el mismo tenga un profundo entendimiento del fenómeno del “mobbing” para así dar a los denunciados una audiencia justa de su queja. En la sección final, se llama la atención sobre algunos fallos asociados a estos procedimientos. Se sostiene que para afrontar y reducir el “mobbing” y facilitar a las víctimas una oportunidad de justicia y resarcimiento, es necesario un enfoque global que combine el desarrollo de unas normas con el establecimiento de redes de prevención e intervención en la empresa.

Abstract

In light of recent developments, this paper focuses on the right of individual targets of bullying to receive a fair hearing of their case. It examines what an internal or local investigation entails and what benefits this might have for targets and for the organisation. In addition to recommending that any investigator needs to be fully trained in the investigation process per se, it is argued that investigators would need in-depth understanding of the complexity of the bullying phenomenon in order to give complainants a fair hearing of their case. In a final section, it draws attention to some potential pitfalls associated with internal investigations. It is argued that, in order to challenge and reduce bullying and to provide targets with opportunity for justice and redress, a holistic approach, combining regulatory development and progress with a local framework for prevention and intervention is necessary.

1. Introducción

Se ha dedicado una gran cantidad de trabajo a investigar las causas del acoso laboral (Einarsen et al., 2011). Es esencial que este trabajo continúe en términos de examinar la complejidad del problema y, poco a poco avanzando hacia el establecimiento del rol de diversos antecedentes que provocan, mantienen e intensifican el acoso laboral (por ejemplo, Hauge et al., 2007; Salin y Hoel, 2011). De este modo el contexto organizacional y nacional en el que los incidentes se desarrollan debe ser tenido en cuenta (Hoel y Beale, 2006; Beale y Hoel, 2010). Si bien el nivel de actividad difiere sustancialmente entre los distintos sectores y países (por ejemplo, Beale y Hoel, 2010), muchas organizaciones están poniendo en marcha medidas para prevenir el acoso y detectar señales de alerta temprana con el fin de eliminar, reducir y, si procede, controlar los riesgos (Vartia y Leka, 2011), aunque la eficacia de las medidas preventivas es todavía incierta (Hoel y Giga, de 2006; Vartia y Leka, 2011). Las intervenciones a nivel organizacional están incrementándose y reflejándose en iniciativas con un creciente número de países respondiendo al acoso y a la intimidación por medidas legales (por ejemplo, Lippel, 2010). El hecho de prestar una mayor atención a este problema durante los últimos años también ha conducido a un aumento en el número de casos que han recibido la atención de los tribunales (Yamada, 2011). Este es también el caso de países en los que no existe regulación legal con la que prohibir el acoso, como en Reino Unido e Irlanda (Di Martino et al., 2003), aunque el conocimiento y la conciencia del fenómeno entre profesionales del derecho puede variar considerablemente, pudiendo esto influir en el resultado de las audiencias. Por otra parte, en un movimiento reciente, algunos países están buscando medidas hechas a medida de las víctimas de acoso, en conjunción con clínicas dedicadas establecidas en Alemania y Noruega (por ejemplo, Schwickerath y Zapf, 2011).

Empresarios de muchos países que todavía no pueden abordar la cuestión de forma sistemática o incluso los objetivos de acoso e intimidación, pueden ver en un cambio legal o estatutario y su desarrollo como su única esperanza y refugio. Un ejemplo de esto es la regulación sueca contra el acoso; concretamente, la Ordenanza contra la victimización (Junta Nacional Sueca de Salud y Seguridad Ocupacional, 1993:17) que ha sido descrita de la siguiente manera: «La presente Ordenanza tiene un lenguaje para evitar el acoso laboral, proteger a los empleados que tratan de hacer frente a el acoso, compensar a los objetivos o víctimas, y penalizar a los agresores y a los empresarios que permitan la transgresión» (Vega y Comer, 2005, p.105). Sin embargo, en un estudio para evaluar la eficacia de la regulación, Hoel y Einarsen (2010a) concluyeron que, si bien la regulación había contribuido a aumentar la conciencia sobre el problema, también hubo una serie de deficiencias asociadas con la regulación en sí y su aplicación, habiendo sido estas deficiencias afectadas y agravadas por la crisis económica y el desarrollo político inmediatamente posterior a la promulgación de la Ordenanza en 1994. Según los autores, la inspección del trabajo, los empresarios y los sindicatos contribuyeron a estas deficiencias. En particular, se hizo hincapié en que el reglamento fracasó en



términos de hacer justicia y compensar a las víctimas, incluyendo el derecho a que un caso sea tenido en cuenta y examinado. Como el primer reglamento anti-acoso promulgado en cualquier lugar, la Ordenanza representó un primer paso histórico para las víctimas en términos de dar la lucha legal contra el acoso (Hoel y Einarsen, 2010a). Sin embargo, no parece que la regulación haya dado a las víctimas solución ni compensación. En vez de ello, en el caso de Suecia parece que ha habido un exceso de énfasis en tratar de identificar los cursos de organización subyacentes o que influyeran al fondo o la dinámica de los casos individuales, en perjuicio de establecer los hechos de los casos. De esta manera, la responsabilidad de los autores por sus actos y comportamientos fue minimizada, por lo que las víctimas cargaron con parte de la responsabilidad de su desgracia (Hoel y Einarsen, 2010b).

Aunque otras intervenciones legislativas más recientes en términos de acoso laboral puedan ser más efectivas en proveer a la víctima de justicia y compensación (ver Lippel, 2010), es en parte cuestionable el hecho de que estas intervenciones cambien la realidad de estas personas en el extremo receptor por sí solas. Es este el punto de vista en el que el reciente Acuerdo Marco sobre el Acoso y la Violencia en el trabajo debe ser entendido. Este acuerdo entre los interlocutores sociales en Europa pone de relieve que las organizaciones deben adoptar los procedimientos necesarios para garantizar que las denuncias de intimidación y el acoso puedan ser prontamente investigadas dentro de los límites de la organización.

A la luz de los acontecimientos recientes, este trabajo se centra en el derecho de los objetivos individuales de acoso de recibir una audiencia imparcial de su caso. Examina lo que una investigación interna o local conlleva y los beneficios que esto podría tener para los objetivos y para la organización. Además de recomendar que cualquier investigador debiera de estar plenamente capacitado en el proceso de investigación por sí mismo, se argumenta que los investigadores tendrían que comprender en profundidad la complejidad del fenómeno del acoso con el fin de dar a los denunciantes una audiencia justa de su caso. En una sección final, llama la atención sobre algunos peligros potenciales asociados con las investigaciones internas. Se argumenta que, con el fin de desafiar y reducir el acoso y proveer a las víctimas de la posibilidad de justicia y de compensación, un enfoque integral, combinando el desarrollo normativo y el progreso con un marco local para la prevención y la intervención es necesario.

2. Investigación interna de las denuncias por acoso e intimidación en el trabajo

En 2007, como parte del diálogo social europeo entre empresarios y empleados, un marco para abordar el acoso y la violencia en el lugar de trabajo fue acordado y firmado por las partes. Esto incluyó a los

principales empresarios europeos y a las confederaciones sindicales, como por ejemplo, la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y Business Europe, entre otros (Acuerdo Marco contra el Acoso y Violencia, 2007). Aunque el acuerdo no es jurídicamente vinculante, compromete a las organizaciones firmantes a la acción conjunta y aplicación del acuerdo en un plazo de tres años después de la firma (http://www.etuc.org/IMG/pdf_pdf_CES-Harcelement-Uk-2.pdf).

El Acuerdo marco hace hincapié en que cada organización debe contar con políticas y procedimientos para prevenir incidentes de violencia y acoso, incluyendo el *bullying*. Por otra parte, los acuerdos formales desarrollados a nivel local en la colaboración entre los empresarios y los representantes de los trabajadores deben incluir detalles sobre cómo responder a los incidentes y las quejas individuales. Para proteger la dignidad de las personas involucradas, es necesaria una estricta discreción, revelando los detalles de un caso sólo a aquellos que necesitan saberlos para que la investigación progrese. Además, el acuerdo subraya el derecho de los individuos para que su caso sea oído sin demora y «sin dilaciones indebidas». Para resaltar la validez del proceso, la independencia o imparcialidad de los investigadores debe estar garantizada y esto debe extenderse a todas las partes implicadas, los denunciantes, los presuntos autores y testigos potenciales. La gravedad de las denuncias de intimidación y el acoso también se reconoce al señalar que las acusaciones falsas no serán toleradas. Se observa además que la investigación de una denuncia puede llevarse a cabo mediante el uso de asesoramiento técnico tanto interno como externo. Sin embargo, mientras que el Acuerdo Marco establece los principios básicos en cuanto a cómo responder a las denuncias de acoso, ha sido en gran parte dejado a las propias organizaciones el hecho de aclarar los detalles en términos de políticas y procedimientos para su promulgación.

El propósito de las investigaciones de denuncias por acoso e intimidación es establecer los hechos del caso por medio de un proceso formal. En otras palabras, el objetivo es concluir si la denuncia es verídica, o no (Mercante y Hoel, 2003). Esto puede aplicarse a la totalidad de la reclamación o parte de ella. A través de entrevistas con las partes involucradas y otras personas que puedan arrojar luz sobre el caso, así como mediante el acceso a información relevante por otros medios, los investigadores deben reunir las pruebas suficientes para llegar a una conclusión fiable. (Para una discusión detallada sobre las metodologías de investigación pertinentes, véase Hoel y Einarsen, 2011). Al final del proceso los investigadores elaborarán un informe, que contiene sus conclusiones y las referencias a posibles fallos de organización o deficiencias que puedan haber influido en el caso. El informe es entonces entregado al empresario que decidirá qué otras medidas se deben tomar.

Como se ha dicho por Hoel y Einarsen (2011), todas las investigaciones deben basarse en los principios de derecho natural, imparcialidad y no recriminación. La justicia natural en este contexto se refiere al derecho del autor y presunto autor de tener acceso a toda la información recopilada, que pueden influir en el



resultado del caso. En cierta medida el principio de imparcialidad puede ser visto como una extensión de la justicia natural, ya que destaca la validez del proceso, destacando que ante cualquier juicio prematuro o prejuicios, los investigadores deben mantener que los protagonistas deben ser reconocidos y la influencia de factores tales desafiada y neutralizada. Como el acoso y la intimidación son siempre entrelazados con cuestiones de poder (Einarsen et al., 2011), es esencial garantizar a todo demandante potencial el derecho a que su caso sea escuchado, sin temor a ser victimizado o castigado como resultado de llamar la atención sobre el caso. Se reconoce que esto debe extenderse a aquellos incidentes en los que finalmente la denuncia no se confirma o apoya, pero donde no hay evidencia o creencia de que ha habido alguna acusación falsa o maliciosa. Como recientemente ha salido a la luz mediante la investigación en el tema de «denuncia de irregularidades», una promesa no es siempre fácil de garantizar (Matthiesen, Bjørkely y Burke, 2011).

Por último, para que el proceso se complete con éxito, minimizando el impacto negativo sobre las personas involucradas, y por los resultados de que el caso sea comprendido y aceptado por las distintas partes, cabe destacar que los investigadores deben estar debidamente capacitados. Como la investigación es responsabilidad del empresario, también se deja al empresario la responsabilidad de seleccionar a los investigadores y establecer un mandato para la investigación (Hoel y Einarsen, 2011). En algunos casos, la situación organizativa de los investigadores puede ser un problema en términos de cómo se asigna un caso en medida de la dificultad de investigar una persona de mayor rango organizativo o estado que uno mismo. Si los representantes de sindicatos o asociaciones de personal deben servir como investigadores en los casos de acoso e intimidación es un tema abierto para el debate. No cabe duda de que muchos empresarios no estarían dispuestos a implementar a los representantes sindicales como investigadores. Sin embargo, aún cuando los empresarios podrían estar abiertos a este planteamiento, los sindicatos podrían preferir dejar la investigación a la administración, lo que la mantendría alejada de cualquier posible conflicto de intereses, adquiriendo el papel sobre todo de miembros de soporte, así como de “echar un ojo” a la validez del proceso. De esta manera las organizaciones sindicales podrán ser capaces de ejercer presión sobre el empresario para garantizar que se ha aplicado investigación de alto nivel y que el proceso se lleva a cabo de manera justa y equitativa. Esta cuestión se abordará en una en una sección posterior.

3. Los beneficios de los procedimientos de investigación desde dentro

Al examinar los beneficios de las investigaciones desde dentro o internas en comparación con llevar un caso a los criminales, uno puede distinguir entre los beneficios a la persona involucrada, en particular si es la que denuncia, y los beneficios para la organización. El llevar tu caso a tribunales es una opción realista,

aunque sigue siendo un asunto arriesgado, y en la mayoría de los casos requiere un costo financiero importante para el demandante. Con las investigaciones internas, teniendo un perfil mucho más bajo que un caso judicial, las consecuencias del costo quedan reducidas para la víctima en términos personales y emocionales. Del mismo modo, con un litigio siendo un riesgo incierto y potencialmente costoso en términos de compensación financiera y pérdida de buena voluntad pública y de reputación, las organizaciones no tienen mucho que ganar al evitar un caso que se está siendo probado en la corte. Si bien los demandantes seguirían pudiendo contar con la opción de llevar su caso al juzgado en el caso de que no quedasen satisfechos con los resultados de la investigación interna.

Otra ventaja de las investigaciones desde dentro como alternativa a llevar el caso ante fiscal trata de los criterios de las pruebas necesarias, con investigaciones locales basándose en un nivel más cercano de los criterios para las pruebas. Así, mientras que el principio de “más allá de la duda razonable” se aplicará en un caso fiscal, la evaluación y valoración de las pruebas en un caso de investigación interna se basará en el equilibrio de la probabilidad. En otras palabras, los investigadores deben establecer si un incidente es más probable o no que haya ocurrido. Sin embargo, mientras más grave sea la acusación y el nivel de consecuencias que puede tener el autor del delito, mayor será el grado de prueba que se requiere (Merchant & Hoel, 2003). Por ejemplo, en algunos casos donde el despido es un resultado probable si la queja es probada o confirmada, sería necesario un nivel más alto de pruebas, por ejemplo un 80% o 90% de probabilidad (Hoel & Einarsen, 2011). Habiendo tomado seriamente la reclamación en sentido de haberla investigado adecuadamente también deberá de algún modo proporcionar los objetivos para la reparación y la catarsis, incluso en aquellos casos en que una denuncia no se cumpla (Hoel, 2009).

Cuando la reclamación se ha demostrado, y dependiendo de la gravedad de la infracción, la conclusión de una investigación interna deja a la organización con la oportunidad de aplicar una solución e implementar las sanciones correspondientes, asegurándose de la coherencia entre los casos. Por ejemplo, mientras que los delitos considerados graves faltas de conducta pueden llevar al despido, los delitos menos graves pueden conducir a distintos tipos de advertencias, posiblemente relativos a entrenamiento o supervisión y restricciones en cuanto a ascenso, dependiendo de la naturaleza de la transgresión y las circunstancias locales. Cabe destacar que la respuesta en la organización con tal delito no debe ser visto para premiar al culpable. De esto se deduce que mover denunciantes a otra sección en contra de su voluntad en vez de al culpable del caso comprobado sería una señal de equivocación de la organización.

En algunos casos, los investigadores se encontraran con factores de organización o deficiencias de organización que se considerarán provocadas o contribuidas al problema. Dicha información se remitirá a la empresa como parte del informe de investigación, dando a la organización oportunidad para rectificar la situación para evitar que se repita la misma situación en el futuro.

Otra ventaja de las investigaciones internas es que no se limitan o restringen a grandes organizaciones. Obviamente, será más fácil encontrar investigadores verdaderamente independientes sin conocimiento previo de las partes de dentro de la gran organización que dentro de una pequeña. Sin embargo, la opción de utilizar un proveedor externo si es difícil alcanzar la imparcialidad aún está disponible para la organización. Utilizar investigadores externos puede ser particularmente práctico en casos muy complejos con diferentes reclamadores y presuntos autores involucrados o cuando una queja se refiere a un miembro de alto rango en la organización (Merchant & Hoel, 2003).

4. Estado de la cuestión para la comprensión en profundidad del fenómeno del bullying

Aunque la necesidad de proporcionar una formación adecuada para los investigadores ya se ha abordado, la cuestión del conocimiento y comprensión de los problemas en cuestión requiere una mayor elaboración. Con el acoso laboral siendo un problema particular de varias facetas e insidioso, la falta de comprensión de su complejidad también podría llevar implicado llegar a una solución injusta. En este sentido el bullying como un proceso dinámico y creciente donde las personas en el extremo receptor lo ven cada vez más difícil defenderse contra los actos negativos y de desprecio dirigidos hacia ellos (Einarsen et al., 2011). Tras destacar las dificultades que entraña recibir un juicio justo, ya sea en un caso judicial o en una investigación interna, vengo sosteniendo que la naturaleza misma del fenómeno significa que las probabilidades en contra de ser reivindicado (o ser creído) se apilan en contra del demandante.

Primero, muchos episodios de bullying e interacciones ocurren sin testigos presentes para verificarlos. Segundo, los acontecimientos son interpretados de manera aislada y no como parte de un proceso continuo. Así, el significado asignado a estos eventos puede variar entre los objetivos y observadores, ya que los observadores interpretan esto de forma aislada y no como parte de una historia de un conjunto de sucesivos eventos donde el sentido de un anterior encuentro influencia a la percepción de todos los siguientes. En tercer lugar, una serie de actos donde, para los beneficiarios, parece representar un patrón e intento de victimización, incidentes aislados, todo chispazos racionalizados o explicados por circunstancias particulares en las cuales ocurrieron (Einarsen & Pedersen, 2007). En cuarto lugar, con los autores comportándose de manera muy distinta con la distintas personas, probablemente siendo bien visto y apoyados favorablemente por algunos compañeros, la versión de los hechos puede no ser creíble.



En quinto lugar, con las investigaciones que muestran que la gente es más dada a creer en el fuerte y poderoso antes que el débil y menos influyente (REF), donde las acusaciones se hacen contra personas en posiciones de poder, una situación común en el caso del bullying (Zapf et al., 2011), la parte menos poderosa es poco probable que sea reivindicada.

En sexto lugar, donde el acoso es visto como un comportamiento racional en términos de los intentos de gestión para lograr el control y garantizar que los objetivos de la organización particular se están cumpliendo, el miedo de cuestionar el comportamiento de gestión o de lealtad a la administración puede impedir que los testigos declaren o testifiquen a favor de un demandante. Por último, como ha sido argumentado por el pionero de la investigación sobre el bullying, Heinz Leymann (1996), un aspecto particular insidioso de bullying es que el comportamiento de los implicados cambia gradualmente en función a su terrible experiencia, revelando un patrón de comportamiento que rara vez despierta la simpatía y el apoyo entre compañeros de trabajo con sus casos.

5. Debate

En este trabajo se ha expuesto el caso de la investigación interna de las denuncias de intimidación y acoso en el trabajo, poniendo de relieve una serie de obstáculos y barreras a la hora de que los demandantes reciban un juicio justo en sus casos. Ya que los investigadores tienden a ser gerentes, pueden surgir problemas de lealtad interna, además de que los investigadores podrían estar bajo la presión de lo que podría ser considerado como el interés de la empresa. Sin embargo, al final, su efectividad depende de la confianza en el sistema entre la plantilla, por lo que un procedimiento sólo será usado por los empleados siempre y cuando crean que es justo y seguro de usar.

Sin embargo, se ha alegado que la aplicación de los procedimientos de reclamación para responder y resolver incidentes particulares de bullying individualiza y despolitiza el problema del bullying, y que dichos casos serían mejor tratados bajo el procedimiento de queja de la empresa (Hoel & Beale, 2006) En este sentido, se puede argumentar que habrá casos que pueden ser mejor llevados con un enfoque de la negociación colectiva. Por ejemplo, en respuesta a un estilo de gestión opresivo donde todo el mundo se siente acosado, o en respuesta a un uso excesivo de control de la gestión y la vigilancia, la fuerza colectiva de los miembros del sindicato podrían movilizarse para contrarrestar el problema. Sin embargo, suponer que la posible respuesta al bullying viene dada por un caso particular de respuesta individual o colectiva está, en opinión del autor de este texto, fuera de lugar, ya que ambos enfoques son necesarios donde los factores



contextuales influirán la combinación adecuada. También es importante advertir contra una percepción basada en que el bullying y el acoso es problema de «inadaptados», o gente difícil, lo cual lleva a la conclusión de que los problemas de salud mental están en el centro de la cuestión.

Si bien no cabe duda de que los trabajadores con problemas de salud mental padecen, como era de esperar, un riesgo mayor de sufrir bullying, dos décadas de investigación sobre el bullying claramente concluyen en que el bullying no sólo la salud mental o física de las víctimas (para más información, ver Høgh et al., 2011), sino también la personalidad de las víctimas, que puede cambiar como resultado de su victimización (por ejemplo Leymann, 1996) Uno puede sugerir provocativamente que en circunstancias extremas, donde el poder se vuelca completamente en contra de los denunciantes, quizás sólo los que estén ligeramente «locos» y obsesivos puedan tener el coraje y la persistencia suficientes como para emprender la lucha en la que el resultado del caso es un hecho. En cualquier caso, como la evidencia de Suecia sugiere (Hoel & Einarsen, 2010a), para cumplir sus obligaciones con sus miembros, los sindicatos no deben permitir que la victimización de los individuos quede sin respuesta. Además, como se ha argumentado por Sjøtveit (1994), teniendo en cuenta que el acoso tiene el potencial de socavar la solidaridad y cohesión entre los empleados, con un trabajador posicionado en contra de otro trabajador, tiene que ser impugnado por igual donde los infractores se encuentren en la administración o entre compañeros de trabajo.

En términos de progreso, el Acuerdo Marco contra el Acoso y la Violencia parece ser un importante paso en la dirección correcta, ya que obliga a los empresarios y a los representantes de los trabajadores a ponerse en acción, aplicando políticas y procedimientos para la prevención del bullying y en respuesta a las quejas. Se podría argumentar que llevar el espíritu del Acuerdo Marco un paso más allá, convirtiéndolo en ley o estatuto, la oportunidad de una audiencia imparcial de una denuncia de bullying podría convertirse en una realidad para muchos. Este es particularmente el caso en el que una fuerte organización sindical local no está presente, o en el que los empresarios no están dispuestos a aplicar el acuerdo por completo. Allí donde la realidad continúa siendo abrumadoramente a favor de los empresarios y hacen caso omiso de su responsabilidad según lo dispuesto en dicho acuerdo marco «imaginado», las autoridades policiales podrían intervenir respaldadas por la regulación en nombre de los denunciantes, tal y como lo hacen actualmente en casos de discriminación, asegurándose de que, aunque no reciban como mínimo un juicio más justo, o mejor, justo. De ello se deduce que sólo un enfoque holístico al bullying, donde las iniciativas a nivel del lugar de trabajo para prevenir y contrarrestar los incidentes individuales combinados con los progresos en el ámbito jurídico, asegurará un mejor ambiente de trabajo para la mayoría y proteger los derechos de las víctimas.

6. Bibliografía

Beale, D. and Hoel, H. (2010) Workplace bullying, industrial relations and the challenge for employers and management: Britain and Sweden compared and contrasted, *European Journal of Industrial Relations*, 16, 101-118.

Di Martino, V., Hoel, H. and Cooper, C.L. (2003) *Preventing Violence and Harassment in the Workplace*. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Luxemburg: Office for Official Publications of the European Communities.

Einarsen, S., Hoel, H., Zapf, D. and Cooper, C.L (2011) *Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research and Practice*. London/Atlanta: GA CRC Press.

Einarsen, S. and Pedersen, H. (2007) Håndtering av Konflikter og Trakassering i Arbeidslivet: Jus og Psykologi. (2. edition). Oslo: Gyldendal Akademisk.

ETUC/BUSINESS EUROPE/UEAMPE/CEEP (2007) Framework Agreement on Harassment and Violence at Work.

http://ec.europa.eu/employment_social/news/2007/apr/harassment_violence_at_work_en.pdf

ETUC (2007) Autonomous Framework Agreement on Harassment and Violence at Work: An ETUC Interpretation Guide.

(http://www.etuc.org/IMG/pdf_pdf_CES-Harcelement-Uk-2.pdf).

Hauge, L. J., Skogstad, A. and Einarsen, S. (2007) Relationships between stressful work environments and bullying: Results of a large representative study. *Work & Stress*, 21, 3, 220-242

Hoel, H. (2009) Regulating for negative human interaction: an evaluation of the effectiveness of anti-bullying regulations(s). Conference of the Regulating for Decent Work Network, International Labour Office, Geneva, Switzerland, 8-10 July.

Hoel, H. and Beale, D. (2006) Workplace bullying, psychological perspectives and industrial relations: towards a contextualised and interdisciplinary approach. *British Journal of Industrial Relations*, 44, 239-262.

Hoel, H. and Einarsen, S. (2010a) Shortcomings of anti-bullying regulations: the case of Sweden, *European Journal of Work and Organisational Psychology*, 19, 30-50.



Hoel, H and Einarsen, S. (2010b) The Swedish ordinance against victimization at work: a critical assessment. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 225-250.

Hoel, H. and Einarsen, H. (2011) Investigating complaints of bullying and harassment. In S. Einarsen, H. Hoel, H., D. Zapf, and C.L. Cooper (Eds.) *Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research and Practice* (341-457). London/Atlanta: CRC Press.

Hoel, H. and Giga, S. (2006) Destructive Interpersonal Conflict in the Workplace: The Effectiveness of Management Intervention. Manchester: The University of Manchester.

Hogh, A., Mikkelsen, E.G. and Hansen, Å.M. (2011) Individual consequences of workplace bullying/Mobbing. In S. Einarsen, H. Hoel, H., D. Zapf, and C.L. Cooper (Eds.) *Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research and Practice* (107-128). London/Atlanta: CRC Press.

Leymann, H. (1996). The content and development of mobbing at work. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5, 165-184.

Lippel, 2010 Katherine Lippel, **The Law of Workplace Bullying: An International Overview.** *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 32, 1-14.

Matthiesen, Bjørkely & Burke, 2011. Bullying as the dark side of whistleblowing. In Einarsen, H. Hoel, H., D. Zapf, and C.L. Cooper (Eds.) *Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research and Practice* (301-324). London/Atlanta: CRC Press.

Merchant and Hoel (2003) in S. Einarsen, H. Hoel, D. Zapf and C.L. Cooper (eds.), *Bullying and Emotional Abuse in the Workplace: International Perspectives in Research and Practice* (259-269). London/New York: Taylor and Francis.

Salin, D. and Hoel, H. (2011) Organisational causes of workplace bullying. In S. Einarsen, H. Hoel, H., D. Zapf, and C.L. Cooper (Eds.) *Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research and Practice* (227-243). London/Atlanta: CRC Press.

Schwickerath, J. and Zapf, D. 2011. Inpatient treatment of bullying victims. In S. Einarsen, H. Hoel, H., D. Zapf, and C.L. Cooper (Eds.) *Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research and Practice* (397-421). London/Atlanta: CRC Press.

Sjøtveit, J. (1994). *A trade union approach to the problem of bullying at work.* Workers' Educational Association of Norway, unpublished manuscript.

Swedish National Board of Occupational Safety and Health (1994) *Victimisation at Work, Ordinance* (AFS 1993:17). Solna: Swedish National Board of Occupational Safety and Health.



Vartia, M and Leka, S. (2011) Interventions for the prevention and management of bullying at work. In S. Einarsen, H. Hoel, H., D. Zapf, and C.L. Cooper (Eds.) *Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research and Practice* (359-379). London/Atlanta: CRC Press.

Vega, G. and Comer, D.R. (2005) *Sticks and stones may break your bones, but words can break your spirit: Bullying in the workplace*. *Journal of Business Ethics*, 58, 101-109.

Yamada, D. (2011). Workplace bullying and the law: Emerging global responses. In S. Einarsen, H. Hoel, H., D. Zapf and C.L. Cooper (Eds.) *Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research and Practice* (469-484). London/Atlanta: CRC Press.

Zapf, D., Escartin, J., Einarsen, S., Hoel, H. and Vartia, M. (2011). In S. Einarsen, H. Hoel, H., D. Zapf and C.L. Cooper (Eds.) *Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research and Practice* (75-105). London/Atlanta: CRC Press.



UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL

4

Observatorio judicial comparado
Observatory comparative
judicial law

ANUARIO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES
Y CALIDAD DE VIDA EN EL TRABAJO
ANNUAL INTERNATIONAL ON PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS
AND QUALITY OF LIFE AT WORK

**LA JURISPRUDENCIA SOBRE “ACOSO MORAL” EN EL DERECHO DEL TRABAJO FRANCÉS:
UNA INTERPRETACIÓN EXPANSIVA**

**THE CASE LAW ON BULLYNG AT WORK (“MORAL HARASSMENT”) IN THE FRENCH LABOR
LAW: AN EXPANSIVE INTERPRETATION**



**LA JURISPRUDENCIA SOBRE “ACOSO MORAL” EN EL DERECHO DEL
TRABAJO FRANCÉS: UNA INTERPRETACIÓN EXPANSIVA**

**THE CASE LAW ON BULLYNG AT WORK (“MORAL HARASSMENT”) IN
THE FRENCH LABOR LAW: AN EXPANSIVE INTERPRETATION**

Loïc Lerouge

Investigador CNRS

COMPTRASEC UMR CNRS 5114. Universidad de Burdeos

Traducido por: María Rosa Vallecillo Gámez

Sumario

Summary

1. Emersión del concepto de acoso moral en Derecho Francés: evolución de una década (1998-2008).

2. El juez y los efectos del acoso moral.

2.1. Responsabilidad del empleador y acoso moral: una obligación de seguridad calificada de resultado.

2.2. El control de la calificación de acoso moral

3. El juez y el “objeto” del acoso moral.

3.1. El giro jurisprudencia del año 2009.

3.2. La necesidad de ir más allá de la calificación jurídica de acoso moral en el trabajo

1. The emergence of the concept of “bullying” in French law: development in a decade (1998-2008)

2. The judge and the effects of bullying

2.1. Employer liability and bullying: a qualified safety requirement result

2.2. The control of legal qualification of bullying

3. The judge and the “object” of bullying

3.1. The rotation law of 2009

3.2. The need to go beyond the legal definition of bullying



Resumen

El Derecho francés cuenta con una legislación específica reguladora del acoso moral, a diferencia de lo que sucede en la mayor parte de los países europeos. Pero en la definición que daba la Ley de modernización de 2002, los efectos del acoso moral y de las actuaciones repetidas que se derivan, corresponden esencialmente a un atentado contra la dignidad de la persona y a su salud física y mental. Ahora bien, después de la entrada en vigor de la ley de 17 de enero de 2002, ha sido necesario esperar al 21 de junio de 2006 para que el Tribunal Supremo adoptara una posición propia en cuanto a la responsabilidad del empresario en materia de acoso moral, sobre todo a través del control de su objeto. No obstante, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiende a controlar la calificación de acoso moral.

El año 2009 ha sido un año particularmente rico en precisiones por parte del Tribunal Supremo en lo que concierne al régimen jurídico de acoso moral en el trabajo, especialmente en la continuidad que ha mantenido de publicación de sentencias después de la de 24 de septiembre de 2008, todas ellas relativas al control de la calificación del acoso moral en el trabajo. Estas decisiones marcan el intenso rigor del Tribunal, que interpreta de manera amplia la noción de acoso moral hasta el punto que la frontera entre acoso y el sufrimiento en el trabajo por otras presiones laborales no se clarifica. Sin embargo, “todo no es acoso moral”, es decir, para calificar jurídicamente el padecimiento en el trabajo y aplicarle un régimen jurídico adaptado, el “acoso moral” no debe ser el único fundamento jurídico, por lo que es necesario reconocer la existencia de otros riesgos de carácter psicosocial, como el estrés laboral.

Abstract

French law has a specific legislation regulating the bullying, unlike what happens in most European countries. But the definition given Modernization Act of 2002, the effects of bullying and repeated actions which are derived are essentially an attack on human dignity and physical and mental health. However, after the entry into force of the law of January 17, 2002, was necessary to await the June 21, 2006 for the Supreme Court itself adopted a position regarding the employer's liability in respect of harassment, especially through control of their subject. However, the Social Chamber of the Supreme Tribunal tends to control the status of moral harassment.

The year 2009 was a year particularly rich in details by the Supreme Court regarding the legal regime of bullying at work, especially in the continuity that has kept the publication of statements after the September 24, 2008, all relating to control of the qualification of bullying at work. These decisions mark the intense rigor of the Court, broadly interpreting the concept of harassment to the point where the line between harassment and suffering in the work of other work pressures is not clarified. However, “everything is not bullying”, that is, to qualify legally the condition in the workplace and apply a suitable regulatory framework, the “bullying” should not be the sole legal basis, so it is necessary to recognize the existence other occupational psychosocial risks, such as job stress at work.

Dans la définition de la loi de modernisation du 17 janvier 2002, l'objet du harcèlement moral correspond essentiellement à la dégradation des conditions de travail et la compromission de l'avenir professionnel. Or, après l'entrée en vigueur de la loi du 2002, il a fallu attendre le 21 juin 2006 pour que la Cour de cassation prenne véritablement position quant à la responsabilité de l'employeur en matière de « harcèlement moral »¹ notamment à travers son objet. La Chambre sociale de la Cour de cassation tient par ailleurs particulièrement à contrôler la qualification de harcèlement moral.

L'année 2009 a été une année particulièrement riche en précisions de la part de la Cour de cassation concernant le régime juridique du harcèlement moral au travail, notamment dans la continuité de la publication des arrêts du 24 septembre 2008 relatifs au contrôle de qualification du harcèlement moral au travail². Ces décisions marquent la grande rigueur de la Cour de cassation, qui interprète de façon large la notion de harcèlement moral au point que la frontière entre harcèlement et souffrance au travail n'apparaît plus aussi claire. Cependant, « tout n'est pas harcèlement moral », c'est-à-dire que pour qualifier juridiquement la souffrance au travail et lui appliquer un régime juridique adapté, le « harcèlement moral » ne doit pas être le seul fondement juridique.

Palabras clave: Acoso moral en el trabajo, jurisprudencia francesa, obligaciones de seguridad del empleador, riesgos psicosociales en el trabajo.

Keywords: Bullying at work, French law, the employer's safety obligations, psychosocial risks at work.

Mots-clés: « harcèlement moral », jurisprudence française, les obligations de sécurité de l'employeur, risques psychosociaux au travail.

1 Cass. soc. 21 juin 2006, D., 2006, n° 41, p. 2831, note M. Miné ; RDT, p. 245, note P. Adam, JCP G, n°41, II, 10166, note F. Petit, L. Leblanc, « Harcèlement moral. Responsabilité personnelle du salarié et obligation de résultat de l'employeur », RJS, 8-9/06, p. 670.

2 Cf. infra.

1. Emersión del concepto de acoso moral en el derecho francés: Evolución de una década (1998-2008)

Las tensiones y los efectos ligados a actuaciones definidas como “acoso moral” – “harcèlement moral”- existen desde siempre, como evidencia la sola evocación de la teoría de los « pequeños chefs » (“petits-chefs”). Sin embargo, en 1998, la psiquiatra Marie-France Hirigoyen introdujo en Francia una palabra que designaba un padecimiento sentido por muchos trabajadores, pero sin poder calificarlos como tales³. El debate público que siguió a la publicación de esta obra fue intenso y correspondió también a un periodo donde innegablemente el trabajo evolucionó en su intensidad y su organización.

Sin un texto jurídico que definiera el acoso moral, el contenido de este tema se ha desarrollado, sin embargo, considerablemente desde entonces. Hasta tal punto de que algunos “*Conseils des Prud’hommes*” – “Magistraturas de Trabajo”- y “Cortes” –Tribunales- de Apelación no han dudado en reconocer este fenómeno, mencionando expresamente en ciertas decisiones la expresión «acoso moral ». Los fallos judiciales, en relación directa o indirecta con estas situaciones, se multiplican y se conjugan en el debate social sobre el tema, que instaba al legislador a interesarse por el acoso moral. A tal fin, una Proposición de Ley se presentó en 1999 por el diputado Georges Hage y fue luego recogida en el Proyecto de ley de « modernización social » de enero de 2001, que buscaba introducir, por vez primera, la famosa expresión « acoso moral » en el Código de Trabajo.

El proyecto de ley fue finalmente aprobado el 17 de enero de 2002⁴. Integra un mecanismo de lucha contra el acoso moral en el trabajo. La definición introducida en el Código de Trabajo es la siguiente: « ningún trabajador por cuenta ajena debe sufrir acciones repetidas de acoso moral que tengan por objeto o por efecto una degradación de sus condiciones de trabajo y que sean susceptibles de atentar sobre sus derechos y su dignidad, alterar la salud física y mental o comprometer su futuro profesional » (artículo 1152-1 del Código de Trabajo). La ley de modernización social es fundamental para la elaboración de un régimen jurídico propio de lucha contra el acoso moral en el trabajo. Esta ley marca una toma de conciencia nueva por parte del legislador relativa a los riesgos profesionales, sobre todo a través de la toma en consideración del fenómeno de acoso moral en el trabajo y su reconocimiento jurídico.

3 Hirigoyen M.-F., El acoso moral: el maltrato psicológico en la vida cotidiana, Éditions La Découverte et Syros, Coll. Pocket, 1998, 252 p.

4 Loi n° 2002-73 de modernisation sociale du 17 janvier 2002, JORF du 18 janvier 2002, p. 1008.

Jurídicamente la calificación de acoso moral en el trabajo debe reunir un cierto número de condiciones acumulativas para ser calificado como tal. En primer lugar, las acciones litigiosas deben ser repetitivas. En segundo lugar, estas prácticas han de tener por objeto atentar contra los derechos o la dignidad de la víctima. Y por último, la tercera condición necesaria que ha de sumarse para la calificación de acoso moral se divide en tres elementos distintivos: la alteración de la salud física, el ataque a la salud mental y un futuro profesional comprometido. Estos tres últimos elementos no necesariamente habrán de sumarse – salvo con las dos primeras condiciones – de manera que es suficiente con demostrar uno de ellos, si bien sumado a los dos primeros para que el acoso moral se califique como tal. Una definición idéntica se incluyó en el Código Penal (artículo 222-33-2) para incriminar penalmente estas prácticas.

No obstante, la definición de 2002 no ha sido en si misma satisfactoria a la vista del derecho comunitario. Después de varios recursos por incumplimientos dictados por la Comisión Europea, la ley francesa debió adaptarse varias directivas europeas que no se habían transpuesto en el derecho interno, sobre todo en materia de discriminación⁵. La ley de 27 de mayo de 2008 contenía varias disposiciones de adaptación al derecho comunitario en el ámbito de la lucha contra las discriminaciones⁶, ampliando el campo del concepto de « discriminación », y transcribiendo el concepto europeo de este término. La discriminación incluye a partir de ahora, el acoso (sexual y moral) definido en el seno del artículo L. 1132-1 del Código de Trabajo como

« toda actuación ligada a uno de los motivos mencionados en el primer párrafo y todo hecho con connotación sexual, sufridos por una persona y que tengan por objeto o por efecto atentar contra su dignidad o crear un entorno hostil, degradante, humillante u ofensivo ».

Ahora bien esta nueva definición no comporta la anulación de las definiciones precedentes. Dos definiciones cohabitan en el seno del Código de Trabajo sin contar la contenida en el Código Penal. La fuente

5 Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ; Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services ; Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

6 Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, JORF du 28 mai 2008, p. 8801.



de invocación de una u otra definición es, sin embargo, diferente. En este sentido, recurrir a la definición de 2002 supone actuaciones repetidas, mientras que en lo que concierne a la de la ley de 2008, se recurre a ella para definir una actuación discriminatoria que no supone reiteración.

El panorama de la jurisprudencia francesa en materia de acoso moral se relegará al Tribunal Supremo (“*Court de Cassation*”), es decir al nivel más alto de jurisdicción del orden judicial cuyo papel es controlar la buena aplicación del derecho por la jurisdicciones de primera instancia y armonizar la jurisprudencia y la interpretación de los textos.

Que una jurisprudencia, incluso una doctrina, se haya desarrollado a este nivel no es por otra parte, anodino en la voluntad del Tribunal Supremo de apropiarse del concepto de acoso moral y de hacer una cuestión prioritaria especialmente a la vista de las dificultades puestas por la generalización de la definición legal de 2002. El Tribunal Supremo, por otra parte, adopta una postura muy restrictiva en lo que concierne a la responsabilidad del empresario en materia de seguridad en el trabajo.

Después de las sentencias relativas a los “casos del amianto” de 2002⁷, la Asamblea plenaria del Tribunal Supremo, confirmó el 21 de junio de 2005, la sentencia dictada por la Sala de lo social⁸. En virtud del contrato de trabajo que ligaba a los trabajadores, el empresario tiene la obligación de velar por su seguridad. Esto significa que el riesgo no debe producirse en la empresa si es correctamente prevenido. Así cuando un daño aparece, para el juez, el empresario no ha cumplido su obligación de seguridad, y es por tanto responsable del daño ocasionado por el riesgo. Solo una causa de fuerza mayor puede exonerar al empresario de su responsabilidad, ni siquiera la negligencia del trabajador le exime de su responsabilidad.

Por lo tanto es “indiferente” e “inexcusable” la falta cometida por el empresario que será la causa determinante del accidente sobrevenido al trabajador. Es suficiente con la consideración de causa necesaria para comprometer la responsabilidad de empresario, incluso si otras faltas hubieran concurrido en el daño. Para el Tribunal Supremo la falta en la obligación de seguridad tiene como resultado la caracterización de la falta como inexcusable, es decir, de una particular gravedad, cuando el empresario tendría o debería haber tenido que tener conciencia del peligro al que se exponía al trabajador y no ha tomado las medidas necesarias para preservarla. La vista para la reparación integral del perjuicio en favor de la víctima entonces está abierta. Algunas de las alteraciones de la salud resultantes de casos de acoso moral son a veces calificadas como accidentes de trabajo, la posición de la jurisdicción social del Tribunal Supremo, facilita en efecto su reconocimiento por la Sala segunda de lo civil competente en materia de Seguridad Social.

7 Cass. soc. 28 février 2002, Bull, V, n° 8 ; Dr. Soc., 2002, p. 445, obs. Lyon-Caen ; JCP, 2002, II, 10053, note Petit.

8 Cass. Ass. Plén. 24 juin 2005, JCP S, n° 3, 12 juillet 2005, n° 1056, note P. Morvan ; D., 2005, n° 34, p. 2375, note Y. Saint-Jours ; Dr. Soc., n° 11, novembre 2005, p. 1067, note X. Prétot.

Desde 1998 el debate toma la forma de una toma de conciencia colectiva del problema. Las publicaciones especializadas se multiplican, a la vez que las asociaciones de defensa de las víctimas a nivel nacional y local. De todas maneras si se analiza la jurisprudencia, se percibe que los jueces no han tenido en cuenta este dato clave para reconocer la expresión de acoso moral incluso cuando los términos empleados son diferentes. Por ejemplo, el 16 de diciembre de 1993, la Sala de lo social del Tribunal Supremo dictó sentencia que calificaba el comportamiento de un empleador que pretendía atormentar a su secretaria de dirección como « acoso insidioso, haciéndole así insoportables las condiciones de ejecución de su trabajo »⁹. Después de la entrada en vigor de la ley de 2002, las jurisdicciones de trabajo, de seguridad social, y penales son deudoras de cuestiones de acoso moral. Sin embargo, teniendo en cuenta la amplitud de los contenidos en Derecho del Trabajo, este estudio se limitará al juez de lo laboral. La generalización de la definición legal de acoso moral contenida en el seno del artículo L. 1152 1 del Código de trabajo ha empujado al Tribunal Supremo a producir una jurisprudencia considerable e innovadora. El juez parece haber investido todo el campo de la definición pero, por y para el futuro, ha adoptado una interpretación extensiva del texto legal. Alrededor de la cuestión del control de la calificación de acoso moral por los jueces del supremo, la jurisprudencia parece haber conocido dos etapas en la interpretación de la definición legal de acoso moral y su aplicación a los casos sometidos a ella: los « efectos » del acoso moral (2) y la de su « objeto » (3).

2. El juez y los efectos del acoso moral

En la definición de la Ley de 2002 los efectos del acoso moral y de las actuaciones repetidas que se derivan, corresponden esencialmente a un atentado contra la dignidad de la persona y a su salud física y mental. Ahora bien, después de la entrada en vigor de la ley de 17 de enero de 2002, ha sido necesario esperar al 21 de junio de 2006 para que el Tribunal de casación adopte una posición propia en cuanto a la responsabilidad del empresario en materia de acoso moral¹⁰, sobre todo a través de su objeto (2.1). No obstante, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiende a controlar la calificación de acoso moral (2.2).

9 Cass. soc. 16 décembre 1993, n° 90-43.039.

10 Cass. soc. 21 juin 2006, D., 2006, n° 41, p. 2831, note M. Miné ; RDT, p. 245, note P. Adam, JCP G, n°41, II, 10166, note F. Petit, L. Leblanc, « Harcèlement moral. Responsabilité personnelle du salarié et obligation de résultat de l'employeur », RJS, 8-9/06, p. 670.



2.1. Responsabilidad del empleador y acoso moral: una obligación de seguridad calificada de resultado

Estos cuatro años de espera desde 2002, el tiempo que el proceso de casación llega a su término, ha desembocado en una sentencia destacada de 2006. Los trabajadores se quejaban de comportamiento brutal, grosero, humillante e injurioso respecto de su director y denunciaron las amenazas, acciones denigrantes, intimidaciones y sanciones injustificadas que sufrían en su trabajo. Estas actuaciones estaban probadas y confirmadas por un informe de la inspección de trabajo que concluía que este director se entregaba efectivamente a « una práctica de acoso moral generalizado que comportaba una degradación de las condiciones de trabajo, un atentado a los derechos de las personas y a su dignidad así como una alteración de la salud física y moral de determinados trabajadores ». El Tribunal Supremo ha resuelto sobre los hechos de acoso moral en el trabajo estableciendo un vínculo entre la obligación de velar por la seguridad del empresario sostenida en el principio según el cual : « el empresario tiene para con sus trabajadores una obligación de velar por la seguridad en materia de protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores en la empresa, sobre todo en materia de acoso moral y la ausencia de acción por su parte no puede exonerarle de dicha responsabilidad ». Esta sentencia ha abierto también una puerta hacia la integración efectiva en la obligación de mantenimiento de las condiciones de seguridad de la salud mental al mismo nivel que la física, por parte del empresario.

A partir de 2006, la sala de lo social del Tribunal Supremo ha continuado desarrollando una jurisprudencia alrededor del concepto de acoso moral en el trabajo. Así, el empresario que no reconoce que tiene conocimiento de los hechos de acoso moral practicados por un trabajador en contra de su subordinado, puede ser condenado a pagar daños e intereses por “inejecución desleal del contrato de trabajo”¹¹. En el mismo sentido, el contrato de trabajo puede ser resuelto si el empleador no ha tomado las medidas para evitar el acoso moral de un trabajador respecto de otro¹². O también, pero de manera más severa, un empresario, que no había adoptado las medidas suficientes para evitar las actuaciones de un subordinado contra otro trabajador de la empresa fue considerado responsable por el Tribunal de apelación (Court d’appel) de Grenoble el 8 de octubre de 2007¹³. La sanción al autor de los hechos incriminados porque el « comportamiento directivo había conllevado sufrimiento en el trabajo » no es suficiente para exonerar a empresario de su responsabilidad. La ausencia de intención de un empresario o de un subordinado en casos de acoso moral no les exonera de su responsabilidad. El objetivo de una jurisprudencia tan severa no es solo

11 Cass. soc. 7 février 2007, RDT, avril 2007, p. 249, note M. Véricel.

12 Cass. soc. 21 février 2007, n° 05-41.741, inédit.

13 CA Grenoble, 8 oct. 2007, n° 06/02282 ; Adam P., « L’obligation de sécurité de résultat ne s’épuise pas dans la sanction disciplinaire », Semaine Sociale Lamy, 13 mai 2008, n° 1353, p. 11.

la protección de los trabajadores, sino también incitar a los empresarios a poner en marcha en el seno de sus empresas una verdadera política de prevención del acoso moral con el fin de evitar que no comprometan su responsabilidad.

Por otro lado, en su informe anual de 2006, el Tribunal Supremo consideraba que las actuaciones de acoso moral tienen necesariamente, el carácter de intencionalidad. Por tanto atentan contra los derechos de las personas y contra el derecho a la dignidad de los trabajadores garantizados ambos por el artículo 26 de la Carta Social Europea y el artículo L. 1121-1 del Código de Trabajo, « es responsabilidad de cada trabajador la protección, en función de su formación y según sus posibilidades, de su salud y de su seguridad así como de aquellas otras personas relacionadas con él por sus actos o sus omisiones en el trabajo ». El trabajador que ha cometido actos cuya naturaleza atenta contra la dignidad de otro trabajador, compromete su responsabilidad personal incluso si se ha realizado en interés o bajo las órdenes de un empresario. Ahora bien, el Tribunal Supremo considera en su informe, que el trabajador que hace sufrir con estas actuaciones de manera repetida e intencionada, compromete su responsabilidad personal¹⁴. La Sala de lo criminal se ha pronunciado en el mismo sentido el 28 de marzo de 2006¹⁵.

2.2. El control de la calificación de acoso moral

Para comenzar una acción ante las jurisdicciones de trabajo, el trabajador no tiene más que aportar hechos que permitan suponer que es víctima de acciones de acoso moral¹⁶, correspondiendo por tanto al juez controlarlos, se trata de un « control de calificación ». Para que se aplique correctamente y no de lugar a abusos, la definición de acoso moral en el trabajo enunciada por la ley de modernización social y su aplicación, necesita un control de calificación que corresponde los jueces. Ahora bien, en una sentencia de fecha 27 de octubre de 2004¹⁷, el Tribunal Supremo remite en principio a los jueces de primera instancia, para contrastar los hechos en casos relevantes de acoso moral, conservando su decisión soberana en la calificación jurídica que se da estos hechos.

El Tribunal Supremo casó esta decisión, sin embargo, el 24 de septiembre de 2008 publicó cuatro sentencias que tuvieron por efecto transformar su jurisprudencia de 2004 relativa al control de calificación

14 Rapport annuel de la Cour de cassation 2006, p. 281, http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour_cassation-rapport_2006.pdf.

15 Cass. crim. 28 mars 2006, RTD Civ., 2007, n° 1, p. 235, note P. Jourdain, JCP G, 2006, n° 47, II, JP, 10188, note J. Mouly, Gaz. Pal., 2006, n° 298, p. 22, note Y. Monnet, JCP S, 2006, n° 23, p. 28, note J.-F. Cesaro.

16 Article 1154-1 du Code du travail.

17 Cass. soc. 27 octobre 2004, Semaine Sociale Lamy, n° 1193, p. 11, RJS, 1/05, n° 4, Droit Social, janvier 2005, p. 100, obs. C. Leroy-Loustaunau.



del acoso¹⁸. A partir de ahora, el Tribunal Supremo opera él mismo el control, y esto en virtud de ciertos argumentos. A la luz de la directiva del Consejo de 27 de noviembre de 2000, que recogía la creación de un cuadro general a favor de la legalidad del tratamiento en materia de empleo y de trabajo¹⁹, el Tribunal Supremo decidió revisar su posición sobre el reparto de la carga de la prueba entre el trabajador y el empresario en lo que se refiere a las actuaciones de acoso. Las sentencias de 24 de septiembre de 2008 no se limitan a escoger solamente un control de la motivación, deciden también sobre un verdadero control de calificación del acoso moral en el trabajo. En consecuencia a partir de ahora corresponde al trabajador establecer la materialización de los hechos que invoca. Compete a los jueces aprehender estos hechos en su conjunto y buscar si permiten la presunción del acoso invocado. Recae sobre el empleador la carga de probar que estos hechos no constituyen una situación de acoso²⁰. Los Tribunales de Apelación que no tenían en cuenta el conjunto de estos elementos establecidos por el trabajador han sido, desde entonces, revisadas²¹.

La publicación de las sentencias de 24 de septiembre de 2008 suscitó un debate en cuanto a la necesidad de control de la calificación de acoso moral en el trabajo por el Tribunal Supremo. El control de la calificación de acoso moral en el trabajo plantea algunas preguntas en cuanto a la noción misma de “acoso moral” que es compleja y que comprende una casuística que no siempre se ajusta bien al control ejercido de forma mayoritaria por el Tribunal Supremo²².

En efecto, el Tribunal Supremo tiene competencia para controlar la conformidad de las decisiones de las jurisdicciones de primera instancia al Derecho, pero no controla los hechos, pues no los puede revisar. El Juez de Casación sí controla la calificación jurídica de los hechos desde el momento en que el legislador otorga o crea una calificación legal a la que vincula consecuencias jurídicas precisas. El Tribunal Supremo no ejerce un control de las constataciones materiales efectuadas por los jueces de primera instancia, pero asegura que estos han dado la calificación jurídica exacta²³. Ahora bien, las cuestiones asociadas a la definición legal de acoso moral enunciadas por la ley de modernización social han considerado la necesidad,

18 Lerouge L., « Le contrôle de qualification du harcèlement moral au travail. À propos des quatre arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 24 septembre 2008 », Petites Affiches, n° 1 et 2, janvier 2009, p. 7-14.

19 Directive CE/2000/78 du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JOCE L 303 du 2 décembre 2000, p. 16.

20 Cf. Communiqué de la Cour de cassation relatif aux arrêts n° 1611, 1612, 1613 et 1614 du 24 septembre 2008 ; Lerouge L., « Le contrôle de qualification du harcèlement moral au travail. À propos des quatre arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 24 septembre 2008 », Petites Affiches, n° 1 et 2, janvier 2009, p. 7-14.

21 Cass. soc. 24 septembre 2008 n° 06-45.747 et 06.45.794.

22 Cf. Adam P., « Un contrôle, dans quel dessein ? », Semaine Sociale Lamy, 29 septembre 2008, n° 1368, propos recueillis par Françoise Champeaux, p. 12 .

23 Frouin J.-Y., « Sur le contrôle par la Cour de cassation de la qualification juridique de harcèlement moral », RJS, 10/05, p. 671.

vista por algunos como fundamental, de la intervención del juez del derecho para interpretar una noción todavía nueva y compleja, sobre todo desde que se devuelve a los jueces el fondo de la cuestión²⁴.

El control de la calificación de acoso moral puede igualmente justificarse en el contexto de una armonización de la jurisprudencia de la Sala de lo criminal y de la Sala de lo social puesto que la definición de acoso moral se identificó en el seno del Código penal y del Código de trabajo. Una sentencia de fecha 21 de junio de 2005²⁵ de la Sala de lo criminal del Tribunal Supremo estableció un control de calificación de los elementos constitutivos de la infracción por acoso moral²⁶. Esta Sala estima que el Tribunal de apelación ha caracterizado bien los elementos materiales e intencionales “desde el momento que se pone en evidencia, a la prueba del empresario, hechos repetidos que tienen por objeto o por efecto comportar una degradación de las condiciones de trabajo susceptibles de atentar contra los derechos de la víctima”. A partir de ahora, sucede lo mismo para la sala de lo social, que hasta las decisiones de 24 de septiembre de 2008 parecía preocuparse menos que el juez de lo penal de la definición de acoso moral enunciada en el seno de los artículos L. 1152-1 a L. 1152-3 del Código de trabajo, especialmente, en todas las hipótesis, del pragmatismo asociado a la variedad de hechos susceptibles de revelar la calificación de acoso moral²⁷.

Por otra parte, a instancia del control de la calificación de la causa “real y seria” de despido²⁸, la ausencia de control de calificación del acoso moral en el trabajo después de la decisión de 27 de octubre de 2004 creaba un riesgo de arbitrariedad judicial. El control judicial del motivo de despido no permitía nada más que censurar a los jueces de primera instancia que no habían dado ninguna explicación sobre su decisión o se habían contradicho. Se trata también de armonizar la jurisprudencia en todo el territorio nacional. También se puede pensar que el control de calificación operado por el Tribunal de casación el 24 de septiembre de 2008 es beneficioso, por cuanto no conduce nada más que a volver a encausar la concepción construida por la jurisprudencia y la doctrina después de seis años²⁹.

24 Waquet P., « Un contrôle naturel et nécessaire », *Semaine Sociale Lamy*, 29 septembre 2008, n° 1368, propos recueillis par Françoise Champeaux, p. 11.

25 Cass. crim. 21 juin 2005, *Bull. crim.*, n° 187.

26 Martinel A., « Harcèlement moral et contrôle de la Cour de cassation », *Semaine Sociale Lamy*, 29 sept. 2008, n° 1368, p. 5.

27 Cf. Cass. soc. 23 novembre 2005 *JCP S*, 2006, n° 7-8, p. 18, note P. Morvan.

28 Cf. Pélissier J., Supiot A., Jemmaud A., *Droit du travail*, Dalloz, Coll. Précis, 2008, § 466 à propos de la cause réelle et sérieuse de licenciement.

29 Adam P., « Un contrôle, dans quel dessein ? », *op cit.*



La diversidad de las interpretaciones de las jurisdicciones de primera instancia justifica finalmente una vuelta a tener el control de la calificación del acoso moral en el trabajo por parte del Tribunal Supremo. Después, una vez invertido los “efectos” de la definición legal de acoso moral, el Tribunal Supremo también se inclina por el “objeto”.

3. El juez y el “objeto” del acoso moral

En la definición de la ley de 2002, el objeto del acoso moral corresponde esencialmente a la degradación de las condiciones de trabajo y del compromiso del futuro profesional. El año 2009 ha sido un año particularmente rico en precisiones por parte del Tribunal Supremo en lo que concierne al régimen jurídico de acoso moral en el trabajo, especialmente en la continuidad que ha mantenido de publicación de sentencias después de la de 24 de septiembre de 2008, todas ellas relativas al control de la calificación del acoso moral en el trabajo³⁰. Estas decisiones marcan el intenso rigor del Tribunal, que interpreta de manera amplia la noción de acoso moral hasta el punto que la frontera entre acoso y sufrimiento en el trabajo no se clarifica³¹ (3.1). Sin embargo, “todo no es acoso moral”, es decir, para calificar jurídicamente el padecimiento en el trabajo y aplicarle un régimen jurídico adaptado, el “acoso moral” no debe ser el único fundamento jurídico (3.2).

3.1. El giro jurisprudencia del año 2009

El retorno del control de la calificación del acoso moral para el Tribunal Supremo, le ha permitido integrar toda la dimensión de la definición legal de acoso moral. Progresivamente, este Tribunal ha invertido los efectos del acoso moral, pero esto no se hace sin una cierta progresión en la gestión. El número de decisiones devueltas por la sala de lo social ha aumentado considerablemente, propiciando la ocasión de precisar la interpretación que el Tribunal hacía del artículo L. 1152-1 del Código de trabajo.

La Sala de lo social ha continuado definiendo los contornos del concepto jurídico de acoso moral en el trabajo para llegar a ser extremadamente precisa. El 10 de febrero de 2009, el Tribunal Supremo se vuelca sobre la espinosa cuestión de la denuncia por calumnia. Esto rompe una decisión anterior, que había resuelto

30 Cf. infra

31 Cass. soc. 10 février 2009 n° 07-44953, JCP S, n° 21-22, 19 mai 2009, p.28-29, note F. Pelletier « D'un comportement «rude» au harcèlement moral ».

que el despido de un trabajador se basaba en una causa real y sería por cuanto el trabajador había denunciado los hechos de acoso a un superior jerárquico sin probarlos, lo que caracterizaba un abuso en el ejercicio de la libertad de expresión³². De todas maneras, y como hemos comentado, es responsabilidad del empresario aportar la prueba de que el trabajador ha tenido intención manifiesta de causar un perjuicio³³.

Así pues, por una sentencia de fecha 29 de abril de 2009, el Tribunal Supremo estima que el trabajador que alegue un acoso moral, tiene que presentar elementos probatorios, y a la vista de estos elementos, le corresponde a la otra parte defenderse probando a su vez que los hechos no son constitutivos de acoso en el caso en que la decisión esté justificada en elementos objetivos ajenos a la consideración de acoso³⁴. Ahora bien, el Tribunal de apelación que no había buscado si los hechos establecidos por el trabajador eran o no de naturaleza que hiciera presumir un acoso moral, por tanto si el interesado había tenido consecuencias de estas actuaciones sobre su salud y el ejercicio de su profesión, no había dado base moral a su decisión desestimando al trabajador su demanda interesada de daños por acoso moral. El 30 de abril de 2009 teniendo en cuenta algunas modificaciones de la ley de 27 de mayo de 2008 sobre diversas disposiciones de adaptación al derecho comunitario en el campo de la lucha contra las discriminaciones, la Sala de lo social precisa también que es competencia de los jueces aprehender los hechos en su conjunto y buscar si estos permiten presumir la existencia alegada de acoso. Así es necesario buscar el motivo del acoso habiendo llegado a ser este motivo cada vez más discriminatorio desde el momento en que la noción de discriminación se introduce en la definición legal. El trabajador no tiene nada más que aportar los elementos que permitan presumir la existencia de un acoso moral. El Tribunal Supremo no podía por tanto hacer recaer la demanda del trabajador en el único motivo de la ausencia de relación entre el estado de salud y la degradación de las condiciones de trabajo. El despido por tanto, es nulo de pleno derecho³⁵.

En fin, a pesar de una implicación muy importante a partir de este momento, del juez de trabajo en lo referente al acoso moral, el Tribunal Supremo puso el 1 de julio de 2009 límites al poder de los jueces en la relación contractual. En efecto, para este Tribunal, en aplicación del artículo L. 1152-4 del Código de trabajo, el empresario debe tomar todas las medidas necesarias con vistas a prevenir las situaciones de acoso moral, y no entra en las competencias del juez ordenar la modificación o la ruptura del contrato de trabajo. El juez no puede tampoco ordenar al empresario que sancione al autor del acoso. La oportunidad de sancionar es competencia del empresario³⁶.

32 Ibid

33 Cass. soc. 10 mars 2009 n° 07-43.175, Droit. Ouvrier, Septembre 2009, p. 456-457, note P. Rennes.

34 Cass. soc. 29 avril 2009, n° 07-45.535.

35 Cass. soc. 30 avril 2009 n° 07-43.219, Semaine Sociale Lamy, 12 mai 2009, n° 1399, p. 15 ; Cass. soc. 30 avril 2009 n° 07-43.219, Droit Social, juillet-août 2009, p. 870-871, obs. P. Chaumette.

36 Cass. soc. 1er juillet 2009, JCP S, n° 39, 22 septembre 2009, n° 1418, note C. Leborgne-Ingelaere.



Finalmente, no podemos dejar de sacar a colación las dos sentencias de fecha 10 de noviembre de 2009. Desde entonces basta que los hechos se repitan y tengan como efecto una degradación de las condiciones de trabajo “susceptibles de comportar un atentado a los derechos y la dignidad del trabajador, de alterar la salud o de comprometer su futuro profesional”, para calificar el acoso moral³⁷. Esta amplia aceptación de la caracterización del acoso moral que no requiere una acción malintencionada del autor, tiene el riesgo de tender hacia el peligro de la consideración de “todo acoso” o de una especie de “acoso involuntario”³⁸. Hasta ese punto lo precisa el Tribunal Supremo, que en virtud del artículo L. 1154-1 del Código de Trabajo introduce que la carga de la prueba del acoso moral no pesa sobre el trabajador.

En suma, es el empresario quien tiene la responsabilidad de justificar de manera objetiva que las actuaciones son ajenas a cualquier tipo de acoso. Igualmente. El Tribunal Supremo ha reconocido también, el acoso moral sin intención de perjudicar por parte del autor, en contra de la posición adoptada en 2006 en el seno de su informe anual³⁹.

El mismo día el Tribunal Supremo estimó que algunos métodos de gestión podían caracterizar un acoso moral desde el momento que son dirigidas a un trabajador⁴⁰. El Tribunal refuerza así la decisión del Tribunal de apelación que caracterizó el acoso moral habiendo sentenciado las acciones repetidas del director del establecimiento, la presión continua a la que están sometidos los trabajadores, los reproches y otras maneras de operar susceptibles de atentar contra los derechos, la dignidad y la salud de los trabajadores. Las medidas tomadas por el empresario para hacer cesar estas prácticas, no fueron suficientes, de manera que el acoso se constata, y por tanto, el trabajador debe obtener la reparación de su perjuicio. La calificación de acoso moral denominada “estratégica” o “directiva” puede concebirse jurídicamente cuando se trata de sancionar una política de gestión destinada a manipular a un trabajador hasta obligarle a abandonar la empresa. Se trata entonces de calificar el objetivo, los métodos empleados y la actuación malintencionada que se deriva.

Como vemos, el juez francés se basa esencialmente en el « acoso moral » para caracterizar las situaciones parecidas así como los riesgos psicosociales en el trabajo. Pero todo no es acoso moral y es necesario ir más allá de esta noción de de este fundamento jurídico.

37 Cass. soc. 10 novembre 2009 n° 08-41.497 ; V. Lerouge L., « La constitution du harcèlement moral au travail indépendamment de l'intention de son auteur », note sous Cass. soc. 10 novembre 2009 n° 08-41.497, Petites Affiches, n° 28, 9 février 2010, p. 18-21.

38 V. en ce sens P. Adam, « Harcèlement moral : la place (incontournable) de l'intention malveillante. De l'intérêt d'une lecture combinée des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du Code du travail », SSL, n° 1404, 15 juin 2009, p. 8

39 Rapport annuel de la Cour de cassation 2006, op. cit.

40 Cass. soc. 10 novembre 2009 n° 07-45.321 ; V. Lerouge L., « Vers la qualification de méthodes de gestion de harcèlement moral ? », note sous Cass. soc. 10 novembre 2009 n° 07-45.321, Petites Affiches, n° 21, 29 janvier 2010, p. 9 à 12.

3.2. La necesidad de ir más allá del fundamento jurídico del acoso moral

El fundamento jurídico del acoso moral no puede contener todas las formas de atentar contra la salud mental en el trabajo. El Tribunal Supremo es a la postre, prisionero de los medios aportados por el demandante al recurso interpuesto sobre el acoso moral, ahora bien, otros fundamentos jurídicos podrían estimarse más apropiados de manera que se pudiera considerar especialmente una prevención o una reparación de los riesgos psicosociales a un nivel colectivo. Se puede pensar también en el primer principio sobre el que se sustenta el legislador para obligar al empresario a prevenir el acoso moral que es la ejecución de buena fe del contrato de trabajo. Hasta la ley de modernización social de 17 de enero de 2002, el derecho común se aplicaba al empresario, en este caso el artículo 1134 párrafo 3 del Código Civil según el cual “los convenios legalmente constituidos” “deben ser ejecutados de buena fe”. Esto significa que todo contrato debe ser objeto de una ejecución legal que no conlleve atentados contra los derechos de la parte cofirmante. Este principio cobra cada vez más fuerza en un contexto de acoso moral, por lo que el legislador ha decidido formalizar expresamente este principio en el seno del Código de trabajo introduciendo un artículo L. 1222-1 que enuncia “El contrato de trabajo se considera ejecutado de buena fe”. La ejecución de la buena fe y la legalidad del contrato de trabajo exigen en efecto que el empresario trate de manera decente a sus trabajadores. La subordinación no justifica la puesta en peligro de la salud del prójimo.

Incluso aunque existiera antes de la ley de 2002, otra disposición del Código de trabajo puede ser invocada. Se trata del artículo L. 1121-1 que en el seno del vínculo de autoridad instaurado entre el trabajador y el empleador en el contrato de trabajo, permite la limitación de algunas libertades en el momento que se justifican por la naturaleza de la tarea a cumplir y siendo proporcionada al objetivo buscado. Sin embargo la naturaleza de la tarea y el principio de proporcionalidad no justifican atentar contra ciertas libertades fundamentales; el derecho a la dignidad y el derecho a la salud son inalienables. Se confirma aquí la obligación de ejecutar de buena fe el contrato de trabajo. Unas condiciones de trabajo degradantes, una organización del trabajo que altere la salud de los trabajadores, son evidentemente contrarias al derecho a la salud y a la dignidad y a este respecto jurídicamente injustificables.

Finalmente, otro fundamento jurídico debe ser comprometido, el Tribunal Supremo ha servido, por otra parte, para establecer pronunciamientos sobre dos decisiones importantes, de fecha 3 de febrero de 2010⁴¹. Se trata de la obligación general de prevención del empresario extraída del artículo L. 4121-1 del Código de trabajo. La violencia moral, las diferentes formas de acoso no deben sobrevenir en el seno de la empresa. La aproximación no es curativa, no puede ser una reacción que intervenga después de que se haya producido el riesgo. A partir de ahora, la exigencia debe situarse lo más arriba posible con el fin de asegurar una prevención primaria antes de que el riesgo sobrevenga. Los aspectos organizacionales y la respuesta

41 Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-44.019, n° 08-40.144



colectiva a los riesgos psicosociales son dos vías a priorizar. Las dos sentencias de 3 de febrero de 2010 recuerdan pertinentemente que el empresario tiene una obligación de protección de la seguridad en materia de protección de la salud física y mental de los trabajadores. Cuando un trabajador es víctima en su lugar de trabajo de violencias psíquicas o morales, de acoso moral o sexual, cuando incluso las medidas no se han tomado para hacer cesar las actuaciones, el empresario es el responsable. Se ha pasado por tanto, de una lógica de reparación a una lógica de prevención.

Numerosas sentencias, sin embargo, se siguen dictando en 2010 por el Tribunal Supremo sobre el fundamento del artículo L. 1152-1 del Código de trabajo relativo al acoso moral. La adopción de una definición extensiva por este Tribunal que incluía el objeto y los efectos de acoso moral han hecho que se considere como un concepto de “cajón de sastre” que se identifica con la relación entre trabajo y el atentado contra la salud mental en el trabajo⁴². Así, el 28 de enero de 2010, con este fundamento, el Tribunal Supremo reconoció como acoso moral sin intención de perjudicar por parte de su autor, el hecho de imponer de manera repetida a un trabajador – sin tener en cuenta las prescripciones de medicina del trabajo – realizar hechos de mantenimiento pesado que habían provocado numerosas sentencias de trabajo. Ahora bien, sin prestar atención a las advertencias médicas sucesivas, el empresario había propuesto dos puestos de nivel inferior al de encargado, en particular en cinco de ellos retoma el puesto de azafata de servicio al cliente que era incompatible con las recomendaciones del médico del trabajo⁴³. Es finalmente la resistencia del empresario durante la búsqueda de rehabilitación ha sido calificada de acoso moral⁴⁴.

El Tribunal Supremo persigue también un proceso de precisión del concepto de acoso moral aceptando que los hechos constitutivos de acoso moral pueden desplegarse en un breve periodo⁴⁵. En otros términos, para calificar los hechos de acoso moral, la duración de los hechos que se incriminan no es un criterio a tener en cuenta puesto que los actos repetidos durante un corto lapso de tiempo son suficientes para caracterizar la existencia de un acoso. El Tribunal Supremo rechaza así el 26 de mayo de 2010 la condición de la duración en la calificación del acoso moral⁴⁶.

42 Leborgne-Ingelaere C., « Entre intention de nuire et obligation de sécurité de résultat de l'employeur : le harcèlement moral en question », JCP S, n° 13, 30 mars 2010, p. 10-18.

43 Leborgne-Ingelaere C., « Entre intention de nuire et obligation de sécurité de résultat de l'employeur : le harcèlement moral en question », JCP S, n° 13, 30 mars 2010, p. 10-18

44 Verkindt P.-Y., « Des rapports entre l'inaptitude médicale et le harcèlement moral », note sous Cass. soc. 28 janvier 2010, JCP S, n° 14, 6 avril 2010, p. 34-36.

45 Leborgne-Ingelaere C., « Reconnaissance du harcèlement moral indépendamment de sa durée », note sous Cass. soc. 26 mai 2010, JCP S, n° 35, 31 août 2010, p. 29- 31

46 Dedessus-Le-Moustier G., « La reconnaissance du harcèlement moral sur une brève période », note sous Cass. soc. 26 mai 2010, Recueil Dalloz, n° 30, 9 septembre 2010, p. 1988- 1991.



Para terminar este breve panorama sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al acoso moral en el trabajo, la última sentencia cuyo interés merece ponerse de relieve es la dictada el 22 de septiembre de 2010. En efecto, el hecho de que un empresario obligue a un trabajador a trabajar siete horas seguidas durante casi dos años, enviándole muchos correos electrónicos, hasta treinta y tres por día, para instarle a acelerar su ritmo de trabajo, es susceptible de caracterización como acoso moral. El objeto de estas acciones calificadas como acoso moral, es la obtención de un máximo de eficacia por parte de la víctima. En cambio, los efectos son, una depresión como reacción a la presión que la trabajadora ha sufrido durante dos años, que han empujado a los jueces a buscar el reconocimiento del acoso moral y a condenar al empresario⁴⁷.

« Todo no es acoso moral », pero este fundamento jurídico parece, desgraciadamente haberse convertido en un fundamento de “cajón de sastre” en lo que se refiere a las cuestiones relacionadas con la salud mental y el rendimiento en el trabajo. Ahora bien, el fenómeno de los riesgos psicosociales no se resume al acoso moral que en la práctica es bastante reducido. Desde el momento que el empresario tiene una obligación general de prevención de los atentados contra la “salud psíquica y mental”, y que es cada vez mas exigible como una obligación de velar por la seguridad, es posible contemplar más posibilidades. Se pretende en ese sentido, una prevención de los riesgos a escala colectiva y no limitada a una toma de conciencia de cada caso individualmente tratado como ocurre en la referencia a los casos de acoso moral. Por esta razón, si recurrir a la calificación de acoso moral es cómodo puesto que existe una definición legal con un régimen jurídico específico, es necesario sin embargo, ir “más allá del acoso moral” si se quiere prevenir cada vez más los riesgos psicosociales, en la medida de lo posible y a escala colectiva



**UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL**

2010



Con la Financiación de: DI-0012/2009



FUNDACIÓN
PARA LA
PREVENCIÓN
DE RIESGOS
LABORALES

