



observatorio
de riesgos psicosociales
UGT

Con la Financiación de: DI-0002/2011



FUNDACIÓN
PARA LA
PREVENCIÓN
DE RIESGOS
LABORALES



editorial

Nuevas leyes laborales y salud laboral: un poco de “cal” (LRJS) y toneladas de arena (la reforma laboral)

Marisa RUFINO SAN JOSÉ
Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, en mayo de 1944, fijó de una manera precisa y con una vocación tanto de universalidad –vigencia para todos los pueblos y comunidades de la Tierra- cuanto de perdurabilidad –continuidad en el tiempo de la justicia de esos valores-, al menos dos ideas clave para que cualquier sociedad pueda entenderse razonablemente civilizada: “el trabajo no es una mercancía”, de un lado, y “la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos”, de otro. Adoptada a punto de finalizar esa barbarie que supuso la Segunda Guerra Mundial, con ella se promovía un nuevo orden internacional que abominaba del poder y la fuerza como vías para organizar la vida de las personas, los ciudadanos y los pueblos, para promover valores como la justicia

social y el derecho. Años después, esos valores formarán parte del núcleo duro de todas las Constituciones (Sociales) Europeas, incluida, por sobre todas –en cuanto fue de las últimas-, la española. El artículo 10.2 de la CE aseguraba la vigencia de esos postulados en nuestro modelo de convivencia en general, y en el de relaciones laborales en particular, de modo que se sustraían al juego político-partidista de las mayorías, estando a salvo, entonces, de las tentaciones, siempre acechantes, ultra-liberales que, a partir del último cuarto del siglo pasado, volvieron a dominar el escenario de las políticas nacionales e internacionales.

Cuando los sindicatos mayoritarios -todavía hoy, mal que pese a muchos- criticamos abierta y duramente la segunda reforma constitucional, la realizada en el

sumario

4 ARTÍCULO CIENTÍFICO TÉCNICO

*Manuel de la Rocha Rubí
Cristóbal Molina Navarrete*

Las mejoras en la protección de la salud laboral en la nueva ley reguladora de la jurisdicción social.

11 NOTICIAS RELEVANTES Observatorio Judicial Observatorio Institucional

artículo 135 CE para asegurar que el código de valores fundamentales que ordenan nuestra convivencia y cuidan de una sana evolución hacia el futuro, incluyera la “estabilidad presupuestaria”, como un valor estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, vinculando a todas las Administraciones Públicas e hipotecando ese futuro de progreso, ya evidenciamos, ante la incomprensión de la mayoría, que aquello era algo más que una reforma constitucional. En realidad, se estaba provocando una mutación constitucional, una radical inversión del orden de valores, primando la lógica pretendidamente infalible de los mercados financieros, sobre la voluntad de todos de garantizar un modelo de producción justo y distributivo –artículo 138 CE en relación al artículo 1.1 CE-.

UGT ha venido evidenciando su más radical rechazo a tal situación y ha venido pidiendo un cambio legislativo, pero también cultural, pues afecta al modo de entender estas cuestiones por parte de los jueces, también sociales, desde hace años. Nuestra voluntad y propósito han sido siempre los de contar con una “Ley Integral” que, al igual que para otras situaciones por desgracia también hoy excesivamente recurrentes, como la violencia de género, ofreciese una protección eficaz y equitativa frente a esta lacra, social pero también económica, que son los accidentes de trabajo –y las enfermedades profesionales, aunque estas permanezcan más ocultas que aquéllos por el momento-.

Pues bien, lamentablemente, y como otras veces ha sucedido, nuestros peores augurios se han confirmado, y el Gobierno del PP ha consumado, con el RDL 3/2012, ese temido, pero presagiado, “golpe de estado constitucional”, al realizar más que una reforma una profunda revisión del orden estatutario y constitucional de relaciones laborales, pues parte del siguiente postulado: las personas se reducen al estado de recursos productivos que deben plegarse de modo continuo a las necesidades, siempre inciertas, de los mercados, cuyos designios sólo a los empresarios, y en aras de garantizar su rentabilidad, cumple determinar. Olvidar por completo la idea de las normas laborales como garantías, tanto de derechos como de un uso equitativo de los poderes

empresariales en aras de la mejora de la competitividad –bien constitucional también-, y apostar tan sólo por su configuración como costes, reduce las personas a números. Y, al mismo tiempo, agota la función del Estado a pura maquinaria al servicio de la función de acumulación, de rentabilidad, transfiriendo los recursos desde los que menos tienen –lógica del bienestar-, a los que más tienen, para que puedan seguir teniendo más –“parábola bíblica de los talentos”-: “a quienes más tienen, más se les dará y vivirán en la abundancia, y a quienes poco tienen, eso que tienen se les quitará y vivirán entre llantos y un crujir de dientes”-.



De este modo, el Gobierno ha pasado todas las líneas rojas del orden constitucional e internacional, que teóricamente le vincula –artículos 9.1 y 117.3 CE-. Liquidando, como pretende –otra cosa es que pueda-, buena parte de los controles y equilibrios frente a los abusos –autorizaciones de carácter administrativo, controles judiciales de razonabilidad, límites a la modificación de la cuantía salarial, instrumentos de gobierno a nivel superior de las negociaciones en el ámbito de la empresa...-, en nombre de una reforzadísima libertad de empresa, no sólo se ha puesto claramente del lado de la “ley del más fuerte”, en detrimento de la “ley del más débil”,



sino que abre las válvulas de la conflictividad permanente y propicia una espiral de tensiones y violencia social. Como es natural, nada de esto puede consentirse, porque no sólo invierte la relación entre “medios” –la devaluación de las condiciones de trabajo a falta de poder devaluar la moneda común- y “fines” –mejora de los niveles de empleo, mejora de la competitividad-, devolviéndonos al modelo medieval de que éstos justifican aquéllos, sino porque el propio Gobierno reconoce –como sabemos todos- que no se conseguirán estos fines. Sin embargo, en el camino, nos habremos dejado una parte básica de los derechos conquistados a base de esfuerzo, sacrificio y tiempo, entre ellos la dignidad de la persona y el respeto de su integridad –artículo 15 CE-. En este contexto, queda claro que junto a lo obvio, el abaratamiento insensato del despido, otros derechos se ven colapsados, y entre ellos la protección de la salud laboral, pues recortes, presión y miedo la constriñen.

Afortunadamente, nuestro sistema institucional es más rico que el que presupone el Gobierno, y junto a los instrumentos legislativos que debilitan hasta el extremo el estatuto de derechos de las personas, otros abogan por lo contrario, en especial, y por lo que aquí nos interesa, la salud en el trabajo y el bienestar en los ambientes laborales. Por eso, en tiempos difíciles y muy convulsos, donde algunas barreras de contención de la ofensiva ultraliberal parecen desquebrajarse, es necesario traer al primer plano otras recientes reformas que sirven para lo contrario, para promover una mayor capacidad de respuesta de todos los ciudadanos, de los trabajadores y de los sindicatos frente a estos nuevos tiempos de barbarie. De ahí que dediquemos este primer Boletín del año a evidenciar qué se puede hacer desde la Ley y el Derecho, a través de los nuevos instrumentos que nos proporciona la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social –Ley 36/2011-, para evitar, o al menos contener, estas embestidas contra la seguridad, la salud y el bienestar de los trabajadores, presupuestos irrenunciables para la integridad de las personas que ponemos nuestro empeño diario en realizar una actividad en bien de la sociedad y en aras de ganarnos la vida con dignidad y honradez ●

Las mejoras en la protección de la salud laboral en la nueva ley reguladora de la jurisdicción social.

■ Nuevas garantías frente a la siniestralidad laboral en la ley de la jurisdicción social.

Manuel de la Rocha Rubí

Abogado. Ponente de la LRJS en el Congreso

1. En España venimos arrastrando un serio problema de siniestralidad laboral, cuya causa se encuentra sin duda en el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales y que deja una cierta sensación de impunidad de aquellos empresarios que las incumplen. Por eso la UGT ha estado permanentemente exigiendo a los poderes públicos que la prevención de riesgos y la salud laboral han de ocupar un lugar preeminente en la agenda de prioridades. Un hito clave en ese proceso fue la aprobación en 1995 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al que siguió un número importante de normas de desarrollo, generales o sectoriales.

Sin embargo, ante el mantenimiento de tasas altísimas de siniestralidad, la presión sindical y el diálogo social llevaron a la aprobación el 28 de junio de 2007 de la **Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012**, suscrita por el Gobierno y las organizaciones patronales CEOE y CEPYME y sindicales UGT y CCOO. Todavía hoy, tras muchos años de esfuerzos sindicales, empresariales y de las Administraciones competentes, mueren dos trabajadores cada día en accidente de trabajo.

2. Junto a lo anterior se ha venido padeciendo un segundo problema, por las enormes dificultades que los trabajadores que sufren un accidente de trabajo, y sus familiares, han de seguir para reclamar sus derechos frente a los responsables del accidente. Durante décadas se ha impuesto una regulación muy contradictoria, que generaba múltiples complicaciones a los trabajadores para reclamar en caso de un accidente de trabajo, por la dispersión de normas y procedimientos a aplicar y por tener que acudir a distintas jurisdicciones, con dilación inadmisible de los procesos, en las que se aplicaban diferentes criterios de imputación de responsabilidad a los empresarios o terceros responsables, lo que aún da lugar a indemnizaciones diferentes según la jurisdicción por la que se acciona.

UGT ha venido defendiendo desde hace años **la necesidad de una Ley Integral de Siniestralidad Laboral** que superara esos problemas. Y esta opinión de la UGT ha ido siendo asumida de forma progresiva y al final prácticamente unánime por todos los sectores implicados en el tema. Todo este esfuerzo reivindicativo a favor de los trabajadores accidentados se ha traducido por fin en un cambio legislativo de enorme importancia, la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que da un giro copernicano a la tan negativa regulación anterior.

3. El modelo derogado: Un sistema que no garantizaba la mejor defensa de los trabajadores accidentados en su exigencia de responsabilidad al empresario

Son sin duda varios los enfoques que pueden adoptarse cuando se produce un accidente de trabajo. Nos interesa lógicamente aquí la perspectiva del trabajador víctima del accidente y de su familia, que es en definitiva el usuario de la justicia, y complementariamente también la del abogado sindicalista que ha de defender a aquéllos. Y **el tema clave es el de la exigencia de responsabilidad empresarial** como consecuencia del accidente, por incumplimiento de su obligación de garante de la salud de los trabajadores de su empresa. El gran problema del modelo procesal tanto tiempo denunciado y que ahora por fin se ha modificado, era que la exigencia y depuración de responsabilidades, incluyendo la reparación económica a que el trabajador tiene derecho por los daños y perjuicios sufridos, le obligaba a un tortuoso camino de reclamaciones y procedimientos judiciales que se desarrollaban necesariamente ante distintos órdenes jurisdiccionales, social, civil, contencioso-administrativo y penal, en lo que ha venido llamándose la carga del “peregrinaje de jurisdicciones” del trabajador y su familia para exigir justicia.

Producido un accidente de trabajo, se suelen producir cuatro tipos de consecuencias reparadoras:

- 1) Las prestaciones de la Seguridad Social**, por incapacidad temporal (IT) y por incapacidad permanente en el grado en que quede afectado el trabajador, total para su profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez (Art.94 TALSS/64).
- 2) Las mejoras voluntarias** pactadas en Convenio Colectivo, por ejemplo, los complementos de indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional que el empresario tiene obligación de asegurar y garantizar.
- 3) El recargo de prestaciones**, si el accidente se hubiera causado por incumplimiento por el em-

presario de las medidas de seguridad a que venía obligado (artículo 123 LGSS). La reclamación del recargo se formula también ante los juzgados de lo social y la posible condena a su pago se determina en base a lo que se llama **responsabilidad subjetiva**, que exige que haya al menos culpa o negligencia por parte del empresario en la producción del accidente y del daño causado.

- 4)** Pero cuando tiene lugar un accidente, sobre todo en los que dan lugar a secuelas graves y muy graves, se reclaman además **indemnizaciones por responsabilidad empresarial**, en base a los artículos 127 LGSS y 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pretensiones que en muchas ocasiones se plantean también frente a terceras personas, bien por ser responsables de la seguridad en un determinado trabajo (pensemos en los directores facultativos o los técnicos de seguridad en una obra), bien por haber contribuido por culpa o negligencia a la producción del accidente o a su agravación.

Aquí nacía una parte importante del problema, pues estas indemnizaciones se reclaman unas veces ante la jurisdicción penal, si se hubiera cometido un delito o falta contra la seguridad de los trabajadores, bien ante los juzgados civiles cuando se reclama por la denominada responsabilidad extracontractual (Art. 1902 del Código Civil) o frente a un tercero ajeno a la directa relación laboral entre trabajador accidentado y el empresario, pero que sí pueden tener algún tipo de vínculo con éste, o bien ante los jueces de lo social por la responsabilidad contractual o derivada de la relación laboral. De hecho los tribunales de lo social venían declarándose incompetentes cuando se reclamaba ante ellos indemnizaciones frente a terceras personas ajenas a la relación laboral, obligando a acudir a los juzgados civiles.

Estas diferentes vías o procedimientos de reclamación implican consecuencias no queridas para el accidentado o su familia, pues el orden social es gratuito y sin costas para el trabajador, mientras que reclamar ante los juzgados civiles exige procurador y tiene riesgo de condena en costas, lo que en

ocasiones tiene un efecto disuasorio para la víctima del accidente. Además de que los tribunales civiles son mucho más lentos que los del orden social.

Y junto a las consecuencias reparadoras, un accidente laboral suele dar lugar también a **consecuencias sancionadoras**, de dos tipos:

1. La aplicación de sanciones administrativas, tipificadas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), que se aplican cuando se ha incumplido la normativa de prevención de riesgos, sanciones que eran impugnables ante los juzgados contencioso-administrativos, o de

2. Sanciones penales, que se ventilan ante la jurisdicción penal, lo que implica muchas veces que las reclamaciones ante los juzgados sociales quedan suspendidas hasta que los juzgados penales resuelvan sobre los hechos ocurridos, las causas y los responsables del accidente, por la prevalencia que el orden penal tiene sobre el resto de jurisdicciones.

Las consecuencias negativas de este modelo plurijurisdiccional y de multiplicidad de jueces conociendo sobre los mismos hechos, son evidentes. Si con carácter general la pluralidad de jurisdicciones intervinientes genera muchas disfunciones, la problemática se agrava notablemente en materia de siniestralidad laboral.

4. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social

El pasado 11 de diciembre entró en vigor la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, aprobada en el último Pleno del Congreso de la Legislatura pasada con el apoyo unánime de todos los Grupos Parlamentarios. Ya desde los primeros párrafos de la Exposición de Motivos se destaca el objetivo que en el ámbito de la siniestralidad persigue: **“dotar a los órganos judiciales de instrumentos que (...) protejan mejor a los trabajadores frente a los accidentes laborales”**.

Y bajo esos principios y en su desarrollo **recoge e incluye todos los contenidos que los sin-**

dicatos, especialmente la UGT, han venido planteando para el ámbito procesal en la que se ha llamado una Ley Integral de Salud Laboral. Interesa resaltar seis aspectos muy novedosos en este campo.

a) **En materia de competencia.** La nueva Ley atribuye a **los jueces de lo social el conocimiento de todas las cuestiones litigiosas relativas a un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional**, para el enjuiciamiento conjunto de todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con ella (Art. 2.b), con el objetivo del el resarcimiento integral del daño causado

En esta misma línea se atribuye también a los jueces de lo social la **competencia para velar por el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales**, aun cuando no se hayan derivados daños concretos por tales incumplimientos (Art. 2.e). Y se hace con carácter pleno, **incluyendo** no sólo a los trabajadores con relación laboral, sino **también a los funcionarios y al personal estatuario**, que deberán plantear, en su caso, sus reclamaciones ante los jueces de lo social “en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena”, incluyendo las reclamaciones de responsabilidad por daños por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos.

E igualmente se asigna a la jurisdicción social el conocimiento de las **cuestiones relativas a los órganos de representación de personal en las materias relacionadas con la prevención de riesgos laborales** a través, en su caso, de los Delegados de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud, con independencia de tipo de personal que intervenga en su designación o composición.

Estos cambios en la regulación del proceso laboral, de enorme trascendencia, al tiempo que proporcionan mayor seguridad jurídica a la víctima del accidente, tienden a facilitar el efectivo cumplimiento de las políticas de promoción de la salud y seguridad en el lugar de trabajo.

b) **Reparto y acumulación de acciones y de procesos.** Para esa finalidad la Ley contempla medidas muy concretas respecto al reparto de estos procedimientos y la acumulación de acciones, de procesos y de recursos, de manera **que todas las cuestiones afectantes al mismo accidente de trabajo**, incluso si se refieren a varios trabajadores, **se encomendarán en instancia a un único juzgado y en caso de recurso a una misma Sección de la Sala del Tribunal Superior de Justicia** (Arts. 25.4 y 5, 28.2, 30.2 y 234.2). Esto reducirá la anterior dispersión de jurisdicciones y de jueces, al atribuir el conocimiento de las diferentes cuestiones al mismo juez, con la lógica consecuencia de que no se volverán a dictar resoluciones con pronunciamientos contradictorios, referidas a un mismo accidente de trabajo, ni en cuanto a los hechos, ni en la interpretación y valoración de la responsabilidad.

c) **Adopción de medidas cautelares.** La nueva Ley potencia de forma muy positiva la justicia cautelar, la posibilidad de adopción de medidas cautelares antes del juicio que garantice la eficacia de la sentencia que pudiera dictarse.

En materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional se resaltan:

- En relación con el aseguramiento del riesgo y la cobertura de las mejoras voluntarias de protección y de otras posibles responsabilidades del empresario o de terceros, el **Juzgado requerirá a la empresa a que aporte en cuatro días el documento acreditativo de la cobertura del riesgo** con una Mutua o entidad gestora, y en su caso el documento de aseguramiento de las mejoras voluntarias. De no hacerlo, el juez acordará embargar bienes del empresario o del tercero en cantidad suficiente para garantizar el resultado del juicio. También podrá acordar cuantas otras medidas cautelares considere necesarias. (Arts.79.5 y 152.2).

- En los procesos sobre falta de medidas de seguridad, y cuando lo estime el juez necesario, **se deberá interesar de la Inspección de Trabajo, si no figurase ya en el expediente, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente** o enfermedad (Art. 142.2).

- En procedimientos relativos a decisiones de la Autoridad Laboral sobre paralización de trabajos por riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, así como en caso de responsabilidad empresarial sobre enfermedad profesional por falta de reconocimientos médicos, podrán también adoptarse medidas de embargo preventivo, así como **solicitarse cautelarmente por los sindicatos, o por los trabajadores, la adopción o el mantenimiento de la medida de paralización de los trabajos** (Art. 79.6).

d) **Carga de la prueba.** Es éste uno de los cambios más significativos, en línea con la más reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la STS de 30.6.2010 (RJ/6775/2010). La Ley recoge un principio similar al de la **inversión de la carga de la prueba, que ahora va a recaer sobre el empresario y demás deudores de seguridad**, quienes deberán probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo (Art.96.2). Se trata, por tanto, de la primacía de un principio de responsabilidad objetiva, o cuasi-objetiva, salvo para el recargo de prestaciones. Ya no será el trabajador accidentado el que deba probar la culpabilidad del empresario, sino éste el que deberá probar que, al haber adoptado todas las medidas de seguridad exigidas, carece de responsabilidad.

Este cambio se fundamenta en un enfoque que, como reivindicaba la UGT y el movimiento sindical, **parte de la inexistencia de igualdad entre trabajador y empresario.** El trabajador aislado no puede controlar o exigir la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos, debiendo contar para ello con la colaboración activa, entre otros, de los Sindicatos y/o de la Inspección de Trabajo. La

propia normativa laboral parte de la inferioridad del trabajador frente al empresario, pues atribuye en exclusiva al empresario la “dirección y control de la actividad laboral”, imponiéndole el cumplimiento del “deber de protección” o deber de seguridad. Es el empresario el que tiene la posición de garante (“empresario garante”) del cumplimiento de las normas de prevención Arts. 19.1 ET y 14 LPRL) y por eso en el proceso es él quien debe acreditar que ha adoptado todas las medidas necesarias para evitar el riesgo, **sin que el mero cumplimiento formal o aparente de las normas de prevención de riesgos asegure el deber de protección exigible a la empresa.**

Por otra parte no cabe la **compensación de culpas**, salvo en situaciones límite de grave irresponsabilidad del trabajador incumpliendo órdenes expresas del empresario (Art. 96.2). No cabrá, por tanto, compensar por la culpa no temeraria del trabajador, ni tampoco la culpa que responda a la confianza que le inspira el ejercicio habitual del trabajo.

e) **Indemnización.** El daño causado al trabajador por el AT debe ser reparado en su integridad y esa reparación integral del daño tendrá a su vez eficacia preventiva. El resarcimiento debe ser pleno y, como señala la jurisprudencia, la indemnización deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que como derivados del accidente de

trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social. En este punto, y también asumiendo reivindicaciones del diálogo social, dado que el Baremo de la Ley del Automóvil está previsto para situaciones y consecuencias distintas de las derivadas de un accidente laboral, o de una enfermedad profesional, en su Disposición final quinta la **Ley mandata al Gobierno para que en el plazo de seis meses apruebe un Baremo** específico de indemnizaciones de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, para la compensación específica de dichos daños.

f) **Fortalecimiento de las garantías para los supuestos de acoso, y en general para la defensa frente a los atentados contra la integridad personal.** Puesto que tiene que ver con la salud psíquica y los riesgos psicosociales su desarrollo aparece en el siguiente artículo.

En definitiva, estamos ante una Ley profundamente reformista que afecta a aspectos clave en la acción colectiva contra la siniestralidad laboral y por la mejor garantía de la salud en el trabajo y la seguridad jurídica para el trabajador accidentado. Hay leyes que buscan adecuarse a los cambios sociales y ayudar a transformar las condiciones de trabajo. Ésta es una de ellas. De su aplicación por los juzgados y tribunales, pero también del uso que hagamos de ella desde el ámbito sindical, dependerá el ritmo del cambio de la cultura empresarial dominante en materia de salud laboral ●



■ El nuevo estatuto reforzado de protección de la salud psíquica de los trabajadores: garantías procesales del derecho a un ambiente laboral libre de “contaminación psicosocial”.

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén. Director Académico del Observatorio.

1. Como se ha contado en el artículo anterior, la LRJS ofrece un amplio abanico de posibilidades para defender, de una forma más eficaz, la salud de los trabajadores –ya sean privados ya públicos– ante el juez social, incluso sin necesidad de que se constate ya un daño, esto es, un accidente de trabajo –o una enfermedad laboral-. Aunque esta protección especial y reforzada se extiende frente a todos los riesgos en los ambientes de trabajo, sin excepción, queda claro que los llamados “riesgos psicosociales” ocupan un espacio particular, aún sin que sean nominados en la norma procesal como tales. Así se deduce no ya sólo, como tiende a ponerse de relieve, por la gran atención que dedica a la lucha contra las situaciones de acoso en los lugares de trabajo –sea la modalidad de acoso moral (“mobbing”), sea sexual o sea por cualquier motivo de discriminación-, sino por la extensa protección que ofrece a otros valores vinculados a la salud psíquica, como la integridad personal. Por tanto, no sólo la LRJS debe servir para una protección más relevante frente al acoso, sino también frente a otros riesgos de este tipo, como el “estrés laboral”.

En primer lugar, se atribuye definitivamente a los jueces de lo social conocer de las reclamaciones que en caso de acoso – y cualquier otro riesgo psicosocial- se deduzcan contra el empresario o contra terceros causantes, como puede ser un trabajador de una tercera empresa, puesto que la actuación de éstos se produce en conexión directa con la relación laboral (Arts. 2. F y 177.4). Se da así respuesta a las exigencias de la doctrina constitucional emanada de la STC 250/2007, de 17 de diciembre.

2. Se incluyen también importantes novedades para la adopción de **medidas cautelares** en favor del trabajador/a acosado (Artículos 79 y 180 LRJS). En la práctica, y ante la lentitud de la justicia, incluso de la tenida por más rápida, la social, los trabajadores se ven forzados a acudir a vías no adecuadas para tratar de salir de la acuciante situación que viven, como por ejemplo el acudir a bajas laborales, a fin de no seguir expuestos a la tensión dañosa que les genera el trabajo a consecuencia de su inadecuada organización. Asimismo, y dada la doctrina judicial que atribuye un valor constitutivo a la sentencia de extinción – esto significa, que sin una sentencia que lo autorice, no se puede dejar el trabajo, aunque se esté sufriendo acoso o violencia laboral-, el trabajador se veía en la difícil decisión de seguir expuesto a un ambiente contaminante psicosocialmente o dejar de trabajar, a riesgo de incumplir sus obligaciones laborales y exponerse a sanciones, incluido el despido. Por eso, la nueva centralidad que la LRJS da a las “medidas cautelares” abre nuevas vías de tutela más inmediata y eficaz para trabajadores que estimen estar viviendo un ambiente laboral inadecuado y quieran romper su relación laboral, con indemnización incluida. Así, el artículo 79.7 LRJS prevé que:

“7. En los procesos en los que se ejercite la acción de extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores en **aquellos casos en los que se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral de trabajador**, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer

inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior, podrá acordarse, a instancia del demandante, alguna de las medidas cautelares contempladas en el apartado 4 del artículo 180 de esta Ley, con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia”

La LRJS equipara la tutela cautelar frente al acoso moral en el trabajo a cualquier otra situación de conflicto psicosocial en el que haya un peligro grave para la salud psíquica del trabajador, como puede ser un proceso de estrés laboral agudo y crónico sin que haya respuesta precisa por parte del empleador a través de acciones preventivas –STCO 62/2007-. Entre las medidas a adoptar en tanto se resuelve el conflicto en vía judicial están las siguientes, según el referido artículo 180.4 LRJS:

“4. Cuando la demanda se refiera a protección frente al acoso, así como en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos que le sean reconocidos en tal situación, podrán solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste”.

Nótese que ahora la LRJS se muestra atenta a corregir una práctica injusta. Estas medidas de movilidad ya se adoptaban antes de la LRJS, pero siempre afectaban a la persona acosada, a la víctima. Ahora se explicita de modo claro que puede afectar a la persona acosadora, sin perjuicio de que ésta deba ser oída sobre la medida, claro.

3. Finalmente, merece especial mención el tratamiento que la LRJS da a la **tutela indemnizatoria**. Todo daño psicosocial concreto que sufra el trabajador en el desarrollo de su trabajo constituye un atentado no ya sólo a su salud laboral sino a su derecho a la integridad personal, en su vertiente psíquica y/o moral, conforme al artículo 15 CE. Por eso, siempre está en juego un derecho fundamen-

tal. De ahí que sea posible exigir, en estos casos, una indemnización adicional de daños. Con lo que entra en juego el artículo 183.2 LRS.

Este artículo contiene una gran novedad en el Derecho Social de Daños, por cuanto no sólo recoge el principio de reparación íntegra de todos los daños producidos –aunque se prevé un baremo especial para los accidentes de trabajo, a aprobar 6 meses después de entrada en vigor la LRJS, éste no será vinculante, por lo que se podrán probar daños adicionales-, sino también su “eficacia disuasoria”, esto es, que tiene que ser de tal magnitud –cuantía- que disuada tanto al condenado como a cualquier otra persona de la empresa a realizar comportamientos de ese tipo, promoviendo políticas de prevención eficaz. Así, conforme al artículo 183.2 LRJS:

“2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”.

E igualmente se posibilita la ejecución provisional de las sentencias estimatorias de la acción de extinción por acoso (Art. 303.3) y se reconoce el derecho de opción entre continuar trabajando o resolver el contrato con indemnización a favor del propio trabajador/a afectado en caso de despido nulo por acoso (Art.286.2), medidas todas ellas ampliamente reclamadas desde los sindicatos, que ahora el Legislador ha hecho suyas. Esto significa que no se puede ya obligar al trabajador que ha sido víctima de una situación de acoso –o de un proceso de presión estresante aguda o severa- a permanecer en esa empresa, por lo que podrá elegir entre quedarse o irse. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en cierto modo esta regla es una “rendición” del Estado de Derecho ante los poderes de resistencia empresariales, pues es evidente que cuando se constatan ambientes laborales psicosocialmente contaminados lo que procede no es “poner puente de plata” al trabajador que se quiera ir, sino corregir de un modo efectivo el problema, por cuanto seguro que donde se ha producido una situación de este tipo, si no se introducen medidas correctoras, se volverán a producir y perjudicará a otros compañeros. En consecuencia, deben primar los valores colectivos sobre los individuales, aunque hoy esta idea parezca acorralada ●

OBSERVATORIO JUDICIAL

■ **La presión a los trabajadores para adelantar el retorno a la empresa desde la situación de baja es contrario a su derecho a la integridad personal y, por tanto, genera nulidad de las decisiones empresariales. (STS, 4ª, 31 de enero de 2011).**

Son conocidas las prácticas empresariales, directas o a través de las Mutuas, que, para reducir costes y elevar, pretendidamente, la productividad no tienen reparo en establecer toda una estrategia de presión para que el trabajador retorne a la actividad, aun no estando curado. La reciente reforma disparará, con toda seguridad, esas prácticas, por cuanto el nuevo artículo 52 d) ET ha eliminado los referentes colectivos del absentismo y propicia un mayor control de carácter individual. Amén de anunciar nuevas vueltas de tuerca en el control de la IT a través de las Mutuas. Pues bien, por fortuna, los Tribunales van, poco a poco, forjando una vía de defensa real frente a tales prácticas, de modo que puedan sancionarse con la nulidad de las mismas, por atentar a derechos fundamentales, como es la integridad personal –sea la física sea la psíquica-.

Aunque estos avances son siempre lentos y costosos, no se pueden infravalorar. Hasta la sentencia de 31-01-2011, cuando un trabajador de baja médica, ha acudido a los tribunales para intentar conseguir la declaración de nulidad del despido, los pronunciamientos del Tribunal Supremo han rechazado esa pretensión, no considerando nulos esos despidos. Siguiendo la doctrina fijada en sentencias el Tribunal Constitucional – 62 y 160 de 2007-, que considera que de entre las acciones u omisiones del empresario que suponen un riesgo para la salud y una lesión del derecho a la integridad protegido por el art. 15 de la CE estaría la “presión bajo amenaza de despido para que el trabajador abandone el tratamiento médico”, la STS, 4ª, 31-01-2011 declarado como nulo el despido. Entre los aspectos destacados en esta sentencia está el reconocimiento de que, la empresa –que se vanagloria de figurar entre las mejores para trabajar en nuestro país-, en muchas ocasiones más, ha despedido a trabajadores que se encuentran en situación de baja médica cuando no aceptan las recomendaciones del servicio médico de empresa encaminadas a una reincorporación paulatina. Por tanto, el Alto Tribunal, no sólo reconoce un mal muy extendido, sino que lanza un claro mensaje: ese tipo de conductas no son tolerables y merecen la máxima sanción. No será fácil al empleador, ni tan siquiera estando el despido ahora tan barato, librarse de los trabajadores, por cuanto deberá en todo caso readmitir.

OBSERVATORIO INSTITUCIONAL

■ Está abierta la campaña europea de riesgos psicosociales para el año 2012 por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social –ITSS-.

El Comité Europeo de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo, más conocido por sus siglas en inglés de SLIC (Senior Labour Inspectors Committee), adoptó en 2010 la decisión de realizar una campaña europea de inspección en materia de riesgos psicosociales a lo largo del año 2012. Con ello se trata de dar un impulso a las políticas de prevención de estos riesgos, ante los desilusionantes datos arrojados por la encuesta ESENER –Agencia de Bilbao, o EU-OSHA-: tan sólo un tercio de las empresas de la Europa de los Veintisiete afirmaron contar con procedimientos para gestionar el acoso moral o el hostigamiento (30 %), la violencia en el lugar de trabajo (26 %) o el estrés laboral (26 %). En España las tres variantes ofrecen un resultado del 17,6 por 100, sensiblemente por debajo de la media comunitaria, situándose en un muy pobre puesto 16º - sobre un total de 31 países-.

El 46% de las empresas españolas encuestadas señalan tener más dificultad para abordar este tipo de riesgos respecto a los demás, el 67% ha optado por externalizar la gestión de estos riesgos, aunque esto va en consonancia con la mayor externalización de la prevención de riesgos en España que en el resto de Europa y pese a que la jurisprudencia comunitaria ya ha alertado de que este sistema es contrario a Derecho. Todo este panorama ha hecho aconsejable que la acción inspectora en la campaña europea se desarrolle en dos etapas. Una primera fase consistente en la primera constatación por el Inspector de la situación de la empresa en cuanto a la gestión de los riesgos psicosociales y una segunda fase en la que se analizará la idoneidad de la gestión preventiva que esta ha llevado a cabo como consecuencia de un primer requerimiento del Inspector. Si se diera la circunstancia de que la empresa ya hubiera efectuado una completa gestión de los riesgos psicosociales se pasaría directamente a la segunda fase. Para desarrollar esta actividad de una manera ordenada se ha realizado una **Guía de Gestión de Riesgos Psicosociales** que será aprobada en breve por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Estaremos atentos a estos desarrollos.