

Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales

(Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10)



Coordinadores:

MANUEL CORREA CARRASCO

MARÍA GEMA QUINTERO LIMA

**LOS NUEVOS RETOS DEL TRABAJO
DECENTE: LA SALUD MENTAL
Y LOS RIESGOS PSICOSOCIALES**

(Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10)

MANUEL CORREA CARRASCO
MARÍA GEMA QUINTERO LIMA

(Coordinadores)

Universidad Carlos III de Madrid

Primera edición: febrero 2020

Universidad Carlos III de Madrid
c/ Madrid 126
28903 Getafe (Madrid) SPAIN

ISBN: 978-84-16829-46-0

Edición digital: Servicio de Biblioteca
Edición electrónica disponible en internet en e-Archivo:
<http://hdl.handle.net/10016/29725>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

ÍNDICE

- 4 **Presentación**
- 8 **La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el “neo-taylorismo digital” en clave de (pérdida de) bienestar**
Psychosocial health, a decent work condition: the “digital neo-taylorism” in key to (loss of) well-being at work
Cristóbal Molina Navarrete
- 38 **Cómo se está legislando sobre los riesgos psicosociales en el trabajo en la Unión Europea**
How the European Union legislate on psychosocial risks at work
Manuel Velázquez Fernández
- 63 **Prevención del riesgo laboral de acoso sexual y acoso sexista**
Prevention of labor risk of sexual harassment and sexist harassment
Sofía Olarte Encabo
- 95 **El contexto cambiante de los riesgos psicosociales. Riesgos emergentes y el impacto de la tecnología**
The evolving nature of psychosocial risks. Emerging risks and the prevalence of technology
Iván Williams Jiménez
- 112 **El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la prevención de riesgos laborales**
The right to occupational disconnection: a right strictly linked to the prevention of occupational risks
Ana Belén Muñoz Ruiz
- 127 **Riesgos psicosociales en Derecho laboral francés: ¿statu quo o no statu quo? Esa es la cuestión**
Psychosocial risks in French Labor Law: statu quo or not statu quo? That is the question
Loïc Lerouge
- 143 **Riesgos psicosociales emergentes: el conflicto trabajo-familia**
Emerging psychosocial risks: work-family conflict
María Inmaculada López Núñez
- 160 **Contribución: los riesgos psicosociales y la nueva ley de protección de datos: el derecho a la desconexión**
Psychosocial risks and the new data protection law: the right to digital disconnection
José Manuel López Jiménez
- 172 **Anexo. Tríptico del seminario. Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales (ODS 3, 5, 8 y 10)**

PRESENTACIÓN

A tenor de los resultados obtenidos por estudios específicos desarrollados por los principales organismos especializados a nivel europeo, los riesgos laborales de origen psicosocial afectan ya a más de 40 millones de trabajadores en Europa (Eurofound, 2017). Estamos, por tanto, ante una realidad emergente que, desde hace ya algún tiempo, pone en entredicho una concepción de la prevención exclusivamente centrada en los tradicionales riesgos de carácter físico y que, en consecuencia, exige un tratamiento específico en el plano jurídico-normativo. Aspectos como los déficits en la organización del trabajo, su intensidad, los elevados niveles de estrés, las malas prácticas en la dirección de personal y la escasa atención a la preservación del derecho al descanso o a propiciar de forma efectiva la conciliación de la vida laboral y personal, junto a fenómenos calificables de “comportamiento social adverso” (Eurofound, 2015), como la violencia y el acoso laboral (incluido el ciberacoso), contribuyen a la proliferación de dolencias de naturaleza psicosocial en el ámbito laboral, con graves repercusiones en lo que respecta a la productividad empresarial, los costes asistenciales y, lo más importante, la salud mental de la población trabajadora.

Todo ello se agudiza en un contexto sociolaboral como el actual sometido a un proceso incesante de transformación, y donde factores como la globalización, la precariedad laboral y la digitalización, imponen nuevos desafíos a los tradicionales sistemas de protección jurídica. Precisamente, son estos factores los que impulsan una de las prioridades estratégicas de la OIT, la que va dirigida a desarrollar métodos de apoyo para que empresarios y trabajadores puedan responder satisfactoriamente a los cambios en la organización del trabajo y en las condiciones laborales que provocan un considerable aumento de la incidencia de los riesgos psicosociales en el ámbito laboral (OIT, 2017). Esta iniciativa, surgida en la 325 sesión de la OIT (2015), ha tenido continuidad en la reciente sesión 108, celebrada el pasado día 21 de junio de 2019, donde, mediante la aprobación de un Convenio (nº 190) y una Recomendación (nº 206), se ha logrado establecer finalmente un estándar internacional dirigido a la protección frente a la violencia contra mujeres y hombres en el mundo del trabajo. La aprobación de este instrumento se produjo en un contexto privilegiado, el de la celebración del Centenario de la Organización Internacional del Trabajo (1919-2019). En un marco de revisión y reflexión normativa y axiológica renovada, la salud laboral se erigía como uno de los elementos centrales del Futuro del Trabajo, susceptible incluso de conformar un nuevo tipo de derecho-principio Fundamental.

De forma paulatina, se abre paso, por tanto, una idea renovada en materia de prevención de riesgos laborales, donde la salud mental, tradicionalmente postergada, va ocupando la centralidad con la que debe ser abordada en la actualidad. En efecto, hay que

tener en cuenta que, con carácter general, el concepto de salud mental aparece connotado negativamente, desde una perspectiva patológica, de ahí que el énfasis se otorgue a la enfermedad mental. Concomitantemente, la salud mental se percibe desde un plano individual, como una realidad del sujeto particular y personalmente considerado. Ahora bien, cabría considerar que cabe un abordaje preventivo de la salud mental, y que tiene una dimensión colectiva ineludible, en la medida en que las organizaciones en las que se inserta un individuo son susceptibles de generar o incrementar riesgos objetivables para dicha salud. Y, al mismo tiempo, hay consecuencias de la pérdida o disminución de la salud mental que tienen efectos colectivos, para esas organizaciones (en términos de productividad, principalmente), pero también para el resto de la sociedad (familias, sistema de protección social, especialmente).

Desde esta perspectiva, la empresa deviene, respecto de los trabajadores, un contexto de riesgos para la salud mental que, necesariamente, debe abordarse desde una óptica preventiva, a partir de la reconsideración de los postulados generales preventivos, ahora referidos a los riesgos psicosociales y a las enfermedades psicológicas y/o psicosomáticas. Tanto más cuanto se han de afrontar retos novedosos, como los derivados de la digitalización de los procesos productivos que suponen, en esencia, una modalización de riesgos ya existentes (ciberacoso, tecnoestrés, fatiga informática...), que pueden considerarse también riesgos psicosociales emergentes. Ello impone la necesidad de revisar la incidencia que las propias reglas organizativas de la empresa puedan tener sobre la salud mental de los trabajadores. Porque no es novedoso admitir que los ritmos de trabajo, la nocturnidad o la turnicidad constituyen factores objetivos de riesgo para la salud física y mental. Pero sí está menos explorado el modo en que la flexibilidad de los tiempos de trabajo, la temporalidad o la parcialidad en la contratación, la precariedad de otras condiciones de trabajo, el trabajo a distancia, el diseño de los procesos de reestructuración empresarial, los procesos de robotización o digitalización y las nuevas demandas formativas ligadas a las nuevas tecnologías, las prácticas empresariales de promoción profesional/salarial, por señalar algunos ejemplos, pueden potencialmente afectar a la salud mental de los trabajadores, y ello, con independencia de sus condicionantes personales.

Así, el estrés, la ansiedad, la depresión, la fatiga crónica, que intuitivamente se conducen a factores ligados a la personalidad del sujeto y/o sus circunstancias personales o familiares, puede ser enfrentados desde una perspectiva organizacional, a través de las herramientas de evaluación, planificación y protección preventivas aplicadas al resto de riesgos laborales. En este sentido, no es habitual que los riesgos psicosociales reciban un tratamiento equivalente al de los demás riesgos (de seguridad, higiene o ergonómicos) y sin embargo, de ellos cabe predicar que rige el deber general de protección empresarial (artículos 14 y 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales), sin que sea preciso a tales efectos un desarrollo reglamentario ad hoc.

En suma, ante el creciente interés suscitado por esta problemática, y en el contexto de las actividades programadas por el grupo de investigación interdisciplinar de la UC3M dedicado al estudio de los riesgos psicosociales (constituido en el año 2005), el 6 de junio de 2019 tuvo lugar el Seminario *Los nuevos retos del Trabajo Decente: la salud mental y*

los riesgos psicosociales (ODS 3,5,8 10), cuyo objeto era, precisamente, analizar cómo debe abordarse el reto de juridificar esta nueva realidad social, tratando de trasladar al plano jurídico-normativo las exigencias de regulación planteadas. Tanto en lo que se refiere a la tutela preventiva, integrando los riesgos psicosociales en el deber general de protección del empresario y diseñando instrumentos específicos (con especial atención a los protocolos antiacoso). Cuento en lo que afecta a las distintas esferas sobre las que se proyecta la tutela reactiva (reparadora, punitiva o sancionadora, jurisdiccional). Desde esta última perspectiva, el marco jurídico-institucional construido en torno a la tutela antidiscriminatoria ha sido, sin duda, un punto de referencia obligado a tales efectos. Como también lo ha de ser el abordaje holístico desde la perspectiva de género; en tanto en cuanto las nuevas exigencias laborales ligadas a la digitalización tiene una incidencia potencial mayor en aquellos colectivos que, como en el caso de las mujeres, adolecen de una mayor propensión a resultar afectadas por el tecnoestrés, como consecuencia de la acumulación exponencial de estresores ligados a la conciliación de la vida laboral y familiar (dobles jornadas de trabajo, déficits de corresponsabilidad familiar, la ineficacia de medidas de conciliación y las insuficiencias de los servicios públicos de cuidado), así como a padecer en mayor medida las distintas manifestaciones de violencia sexual y acoso por razón de género, incluidas las novedosas, y especialmente dañinas, prácticas de ciberacoso en el trabajo. Y en ese panorama la labor del Diálogo social y la negociación colectiva habría de permitir la maximización de las condiciones del Trabajo Decente en lo que a la salud mental en el trabajo se refiere.

A todo lo anterior, la Agenda 2030 de Naciones Unidas le ofrece un encuadre nuevo, desde varios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. La protección de la salud (ODS 3), la igualdad de género (ODS 5), el Trabajo Decente (ODS 8), o la igualdad de oportunidades (10), incorporan metas en las que la protección contra los riesgos psicosociales y la preservación y recuperación de la salud mental tendrían mucho recorrido.

Abordar el estudio de dicha problemática en los términos apuntados requería, necesariamente, contar con un elenco de participantes amplio y variado que garantizara la posibilidad de analizar cada una de las dimensiones implicadas en la misma. De ahí que el seminario se proyectara con carácter internacional e interdisciplinar, programándose la intervención de especialistas de reconocido prestigio en la materia procedentes de ámbitos profesionales diversos (académico, institucional, empresarial) que tuvieron la oportunidad de exponer, desde diferentes perspectivas, los aspectos más controvertidos de la temática analizada, además de confrontar las soluciones previstas en otros ordenamientos jurídicos con el actual panorama jurídico-normativo existente en nuestro país. Ello contribuyó, sin duda, a enriquecer notablemente el debate, lo que ha permitido alcanzar conclusiones de gran interés en clave propositiva que, gracias al esfuerzo de reelaboración realizado por parte de los ponentes, aparecen reflejadas en los distintos capítulos que integran el presente volumen. Expresamos, por tanto, nuestro más sincero agradecimiento a todos los participantes en el seminario por su inestimable contribución al análisis y reflexión en torno a una materia compleja y de indudable interés social, permitiendo además la divulgación de sus resultados. Los videos del evento se encuentran disponibles en

el sitio UC3 MEDIA de la Universidad Carlos III de Madrid <https://media.uc3m.es/series/5cfa0d678f4208f62b8b456c>.

Pero especialmente debemos nuestra gratitud a las personas que, además de participar en el Seminario, han tenido la generosidad académico-científica de compartir sus trabajos por escrito, que se compilan en este libro, y se ofrecen en abierto ahora.

Por último, es imprescindible agradecer al Vicerrectorado de Política Científica de la Universidad Carlos III de Madrid, que reconociera una Ayuda económica, en el marco de la Convocatoria 2019 de ayudas para la Organización de congresos y Reuniones Científicas y workshop (modalidad B); que ha permitido, tanto el desarrollo del Seminario, cuanto la divulgación final de sus resultados.

Getafe, a 9 de diciembre de 2019

Manuel Correa Carrasco
María Gema Quintero Lima

La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el “neo-taylorismo digital” en clave de (pérdida de) bienestar

Psychosocial health, a decent work condition: the “digital neo-taylorism” in key to (loss of) well-being at work

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén*

“El capitalismo industrial, con todas sus crueldades, era un capitalismo para las personas. En el de vigilancia, por el contrario, las personas apenas somos ya clientes y empleados, somos, por encima de todo, fuentes de información. No es un capitalismo para nosotros, sino por encima de nosotros.”

ZUBOFF, SHOSHANA.

“Todo esclavo lleva en su propia mano el poder de romper su cautividad.”

SHAKESPEARE, JULIO CÉSAR.

Resumen. La “gran transformación digital” de la economía y la empresa imponen modelos de organización del trabajo basado en la maximización del rendimiento o la productividad, porque diluye las fronteras entre el tiempo de trabajo y el tiempo de no trabajo, reduciendo a la menor expresión los “tiempos muertos”. Además, intensifica la vigilancia del trabajo de las personas. Si a principios del siglo XX se expandió el método de racionalización científica del trabajo con su mecanización, dividiendo las tareas de forma sistemática con el fin de aumentar la eficiencia y productividad (taylorismo o racionalización científica), no muy diferente, salvo por la infraestructura digital, es el paradigma del e-comercio que representa Amazon, y en general la “e-economía”, más allá incluso del capitalismo de vigilancia. Esta sobreexposición digital, dentro y fuera de la jornada de trabajo, deja emerger nuevas facetas o caras de los riesgos psicosociales en el trabajo (estrés tecnológico, fatiga digital, síndrome del quemado profesional, violencia y acoso digital, etc.).

De ahí la necesidad de “leyes de nueva generación” para regular esta transformación y asegurar una transición segura y saludable para las personas trabajadoras hacia el mundo digital. Entre esas leyes de nueva generación estaría la Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos y garantías de derechos digitales (LOPDGDD). Esta ley de protección de datos reconoce el derecho a la desconexión digital, manda establecer políticas de prevención del riesgo de fatiga digital, etc. Sin embargo, la regulación que establece está plagada de vicios jurídicos (lagunas, contradicciones). Por lo que para su corrección por la vía interpretativa, en espera de una nueva reforma legal más propia de las leyes laborales, será muy útil integrar estos derechos y garantías en el sistema común de prevención de riesgos laborales. Este estudio identifica los principales rasgos de ese modelo de organización del trabajo basado en una suerte de neo-taylorismo digital, delimita el catálogo básico de riesgos psicosociales asociados a la

*cmolina@ujaen.es

digitalización del trabajo y se aproxima a los más significativos problemas aplicativos de los instrumentos preventivos recogidos en la LOPDGGD, acudiendo para su solución a las reglas y principios de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Palabras clave: bienestar en el trabajo, riesgos psicosociales, taylorismo digital, acoso cibernético, derecho a la desconexión digital.

Abstract. The “great digital transformation” of the economy and the company imposes models of work organization based on maximizing performance or productivity, because it dilutes the boundaries between working time and non-working time. In this model of work organization there is no place for “dead times”. In addition, it intensifies the monitoring of people’s work. If at the beginning of the 20th century the method of scientific rationalization of work was expanded with its mechanization, dividing the tasks systematically in order to increase efficiency and productivity (Taylorism), not very different, except for the digital infrastructure, it is the e-commerce paradigm that represents Amazon, and in general the “e-economy”, beyond even surveillance capitalism. This digital overexposure, inside and outside the workday, allows new facets or faces to emerge from psychosocial risks at work (technological stress, digital fatigue, burn-out syndrome, violence and digital harassment, etc.).

To make the digital transition safe and healthy for workers, a new generation of laws is needed. Among these new generation laws would be Organic Law 3/2018 on personal data protection and guarantees of digital rights (LOPDGDD). This data protection law recognizes the right to digital disconnection outside workday, mandates the establishment of prevention policies to digital fatigue risk at work, etc. Employers must develop in-house policies laying down the right of employees to disconnect from work, with special emphasis on remote working using digital tools. However, the regulation it establishes is plagued by legal vices (gaps, contradictions). In order to correct these defects by means of interpretation, pending a new legal reform more appropriate to labor laws, it will be very useful to integrate these rights and guarantees into the common system of occupational risk prevention. This study identifies the main features of this work organization model based on a kind of digital “neo-Taylorism”, delimits the basic catalog of psychosocial risks associated with the digitalization of work and approximates the most significant application problems of the collected preventive instruments in the LOPDGGD, resorting to its solution to the rules and principles of the Occupational Risk Prevention Law.

Keywords: well-being at work, psychosocial risks, digital Taylorism, cyber bullying, right to digital disconnection.

Sumario. 1.Introducción: nuevo modelo de organización del trabajo ¿un nuevo paradigma de enfermar laboralmente a raíz de riesgos nuevos –y viejos– emergentes? 2. Aproximación a la realidad subyacente a la norma: un modelo organizativo del trabajo que busca licuar las divisiones “analógicas” de tiempo y espacio. 2.1. De la “uberización” a la “amazonización” del trabajo digital: ¿“modernidad” o “neo-taylorismo” digital? 2.2. La digitalización del trabajo, forma de maximización de la “sociedad del rendimiento”: la normalización la “sociedad del cansancio digital” 3. Incursión en el plano de la gobernanza de la tecnología digital en el trabajo: del “fatalismo digital” a la regulación de sus uso socialmente razonables.3.1. Hacia una transición digital equilibrada: Una “nueva generación” de leyes. 3.2. La prevención no es opción, sino imperativo: La protección de datos como ley de gobernanza digital en clave de salud laboral y sus deficiencias 4. La sobreexposición digital en la empresa y el derecho a la protección de la salud en el trabajo: más allá y más acá de la (falsa) garantía de “desconexión”. 4.1. La desconexión digital, garantía de efectividad del derecho al descanso: la LPRL como sistema referencial para integrar sus lagunas y antinomias. 4.2. La fatiga digital, riesgo psicosocial de nuestro tiempo: Tipificación legal e integración en el sistema de PRL de los protocolos de usos razonables. 4.3. Más allá de la “fatiga informática”: ¿un exceso de control tecnológico puede ser, en sí mismo, un factor de violencia psicosocial a evaluar? 4.4. La violencia y el acoso digital, dentro y fuera de la jornada: olvidados por la LOPDGGD, integrados por el Convenio 190 OIT. 5. Bibliografía científica.

1. Introducción: nuevo modelo de organización del trabajo ¿un nuevo paradigma de enfermar laboralmente a raíz de riesgos nuevos –y viejos– emergentes?

Al alba del siglo XXI, la Comisión Europea advirtió del notable impacto que la evolución del mundo del trabajo y de sus modelos de organización tendría en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, en la medida en que a esas transformaciones iban asociados indefectiblemente “nuevos y emergentes riesgos profesionales”. Algunas de estas nuevas tipologías de riesgos en el trabajo no se vincularían ya sólo, como sucedió en el pasado, a las diversas “actividades” a realizar, a los “nuevos materiales” a utilizar en el sistema productivo y a las “condiciones materiales”, que también, sino sobre todo, y de forma intensa y directa, a la propia “organización del trabajo” y a las “condiciones contractuales” de prestación de los servicios. De ahí, la mayor relevancia sociocultural y una facete más “intangibles” (riesgos “psicosociales”, “ergonómicos”), pues aparecen más complejos, por su origen multifactorial¹.

Desde entonces, el enfoque oficial de las autoridades competentes en la materia, tanto comunitaria como de los principales Estados miembros de la Unión Europea (UE), e incluso de la OIT, ha sido la de promover una cultura de la prevención de riesgos en el trabajo asentada tanto en la “anticipación” cuanto en la “adaptación” de los modelos y políticas de seguridad y salud laboral a tales “riesgos nuevos y emergentes” asociados al cambio (organizativo, tecnológico, económico). Un nuevo paradigma socio-cultural de prevención de riesgos profesionales, más integral y dinámico (evolutivo), parecía abrirse camino seguro y conspicuo (ej. Estrategias de la UE, incluida la actual: 2014-2020) también mediante la “modernización y adaptación de la legislación en materia preventiva”, a través de diversas “vías de progreso”². Sin embargo, apenas dos décadas después, lo que realmente parece haberse impuesto es lo opuesto, una “cultura del rendimiento”, en la que se busca la maximización o la optimización del esfuerzo, del provecho, de los beneficios en todos los “tiempos” de nuestra vida –escuela, trabajo, gimnasio, ocio, etc.–.

Precisamente, por la extensa e intensa imposición en todas las esferas de la vida del aquel dictado de la optimización, al menos del constante aumento, del rendimiento, de la mejora del funcionamiento, dentro y fuera del trabajo, determinadas corrientes de pensamiento filosófico-social, de gran ascendencia en nuestra época, consideran que tal realidad marcaría nada menos que una auténtica mutación del “paradigma de enfermar”. Si en el siglo pasado, las enfermedades eran “inmunológicas” o “virales” (derivaban de la acción de un tercero ajeno al sujeto y portador de negatividad –“bacterias”, “virus”, violencia–), en nuestro tiempo serían “enfermedades neuronales” (derivadas del exceso de positiv-

¹ Vid. Observatorio de Riesgos Emergentes de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo. “*Riesgos nuevos y emergentes para la seguridad y salud en el trabajo*” (2009). Disponible en <http://www.cigsaudelaboral.org/files/descargas/RIESGOS%20NUEVOS%20Y%20EMERGENTES.%20Observatorio%20Europeo%20de%20Riesgos.pdf>

² Vid. Comunicación de la Comisión: “*Trabajo más seguro y saludable para todos – Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo*” (2017). <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-12-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>. Para la OIT. Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/publication/wcms_124341.pdf

dad que mueve, desde la asunción interior, la vida de las personas, confiadas en que tienen la libertad de poder hacer todo lo que se proponga): depresión, infartos, el trastorno por déficit de atención con hiperactividad, el síndrome de desgaste laboral... La búsqueda del máximo rendimiento en todo momento nos coloca en una continuada carrera frenética que haría no ya solo del cuerpo, sino del ser humano en su conjunto una “máquina de rendimiento”. Pero, a diferencia de lo que sucedería con las genuinas máquinas (aunque estas también ven agotarse cada vez más pronto su tiempo útil: con la llamada obsolescencia programada), tiene un “lado oscuro”, un reverso tenebroso de la libertad de poder (rendir al máximo): produce *“un cansancio y agotamiento excesivos. (...) el exceso del aumento de rendimiento provoca el infarto del alma”*³.

Son evidentes las licencias poéticas. Como manifiesto resulta sus excesos teóricos, que derivan de una extremada simplificación del mundo (ej.: persisten las relaciones de dominación ejercidas por terceros y que conducen a la sobreexplotación ajena; la denominada auto-explotación resulta a menudo inducida por quienes manejan los hilos de esa sociedad del rendimiento –ej. el trabajo en plataformas digitales bajo formas de aparente autonomía de decisión–; se agudiza la “sociedad disciplinaria”, ahora en la versión de “capitalismo de hipervigilancia”). Pero no se le puede negar clarividencia y capacidad de aprehensión de una parte significativa de la nueva realidad socio-económica y cultural y su impacto en la morbilidad de este tiempo, también laboral. Y así se refleja institucionalmente en nuestros días.

Así, por ejemplo, la OMS reflejará en la próxima Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) el síndrome del trabajador quemado (“burnout”) como un típico problema asociado al empleo (o al desempleo). Ciertamente, ni este encuadramiento en el CIE es novedoso (estaba ya en el anterior) ni, por sí mismo, implica su reconocimiento como enfermedad profesional, según se entendió –erradamente– al inicio de la información. Pero no menos verdad es que el perfeccionamiento conceptual y técnico que realiza con esta actualización la OMS, no sólo refleja claramente la centralidad de la cuestión del “bienestar mental (mejor psicosocial)” de las personas en los entornos de trabajo, con el desarrollo de nuevas directrices basadas en la evidencia científica, sino que facilitará, al mismo tiempo, el perfeccionamiento y la evolución del listado mismo de enfermedades profesionales, en la dirección ya marcada por la OIT (en su revisión de 2010).

Al respecto, es determinante –o podrá serlo en breve– la afirmación que hace el CIE-2011: *“El agotamiento se refiere específicamente a los fenómenos en el contexto laboral y no debe aplicarse para describir experiencias en otras áreas de la vida”*. Desde esta perspectiva, se entiende claramente la diferencia entre depresión, que puede tener una causa laboral o externa y que provoca agotamiento y la pérdida de ilusión, pero para las cuestiones de la vida en general, y síndrome del quemado profesional, que únicamente se produce a

³ Vid. BYUN-CHUL, H. *“La sociedad del cansancio”*, Herbert, Barcelona, 2017, p.13. El contemporáneo “sujeto de rendimiento”, a su juicio, estaría “libre de un dominio externo que lo obligue a trabajar o incluso lo explote”, sin embargo, no le libera de la explotación, pues ahora sería el propio sujeto el que asumiría ese papel, a través de “la libre obligación de maximizar el rendimiento” (autoexplotación). Para diversos enfoques, pero sobre una idea final común, vid. FIEDRICH, S. et alii. *“La sociedad del rendimiento. Cómo el neoliberalismo impregna nuestras vidas”*, Katakarak, 2018

raíz de los desequilibrios derivados del estrés laboral crónico, es decir, el producido en los lugares de trabajo. Otra cosa será, lógicamente, que si no se afronta adecuadamente este riesgo laboral psicosocial, el agotamiento y la quemazón (desarrollo de sentimientos negativos, cinismo, despersonalización e incredulidad), irán más allá del trabajo para invadir todas las esferas de vida.

En dirección análoga, ahora el Consejo Económico y Social Europeo (CESE), en su Dictamen exploratorio (a propuesta de la Presidencia de Estonia en 2017), relativo al “Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo” (DOUE, C 434/30, de 15 de diciembre de 2017), alerta y reclama acciones específicas de protección, respecto de las personas trabajadoras en permanente conexión (digital), al identificarse conectividad con disponibilidad, por los riesgos psicosociales para la salud que provoca (punto 10). Así, de un lado, atendiendo al plano de la nueva realidad socio-económica, en la que se observa cómo la digitalización conduce a menudo a “difuminar las fronteras entre vida profesional y vida privada”, constata la siguiente paradoja:

“Si bien el uso cada vez más intenso de las TIC puede representar, para determinados trabajadores, una oportunidad de autonomía y una mejor conciliación entre vida profesional y vida privada, en ciertos casos también constituye un riesgo para la salud. El aumento del número de trabajadores *que sufren estrés y síndrome de desgaste profesional* es una realidad preocupante y costosa para la que el diálogo social debe encontrar solución.”

De otro, mirando al plano de las soluciones (político-jurídicas: instituciones y normas), el CESE apelará directamente a tres iniciativas reguladoras. A saber:

- a) “una propuesta de *Directiva sobre el equilibrio entre vida profesional y vida privada* de los padres y cuidadores en el marco del paquete de medidas que acompañan el pilar europeo de los derechos sociales” (Directiva 2019/1158/UE)
- b) “*Un diálogo (social) amplio para limitar la disponibilidad permanente de los trabajadores* [el lenguaje inclusivo falla en la institución] y su formación para la utilización eficaz de las TIC son respuestas necesarias”
- c) Y “*nuevos derechos, como el derecho a la desconexión...*”

Emerge la íntima conexión entre la “gran transformación”⁴ (económica, social, cultural, organizativa, política, etc.) de nuestro tiempo, la “Revolución Industrial 4.0” o era de la digitalización, con el impulso neoliberal que imprime, y el nuevo “paradigma de enfermar”, en la medida en que la automatización digital conlleva un modelo basado en la maximización u optimización del rendimiento (en el trabajo, pero no solo) a través de la eliminación de los “tiempos muertos”, esto es, de los “tiempo no productivos”. Es cier-

⁴ Acogiendo el concepto acuñado magistralmente por el célebre economista político húngaro POLANYI, K. *La gran transformación: Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo* (1944) (trad. Eduardo L. Suárez), Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

to que la continua conectividad digital permite, como reconoce el CESE, tanto mayores “oportunidades de autonomía en la gestión del tiempo y de los lugares de trabajo” (para las personas trabajadoras cuya “evaluación se basa más en el resultado que en las horas de presencia”), cuanto más opciones para atender en tiempo de trabajo asuntos personales, siempre que se trate de usos sociales razonables (así lo garantiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH–: *asunto Barbulescu*). Pero no menos verdad es que, para otros, las tecnologías de la Info-comunicación no solo conlleva “una mayor vigilancia y control de su trabajo” (sociedad y capitalismo de la hipervigilancia), sino también la dedicación de tiempos de descanso a tiempos productivos.

Consecuentemente, la “gran transformación digital” (que afecta intensamente a todas las esferas o mundos de vida de las personas) implica, potencial y realmente, tal grado de variabilidad (inestabilidad o desestabilización) de las condiciones de empleo (ej. la proliferación del trabajo en plataformas digitales, asumiendo la forma de relación de empleo autónomo, sea real o sea –a menudo– “falso”; el crecimiento del teletrabajo⁵), y de trabajo. Por lo tanto, junto a sus enormes potencialidades para la mejora (si se establece la adecuada gobernanza político-jurídica y social, no resultará automática, según la falacia neoliberal), también crea su “catálogo de factores de riesgo laboral” que cristalizan en un “mapa de nuevos y emergentes riesgos” profesionales (psicosociales, pero no sólo –ergonómicos, biológicos, etc.–). La transformación digital del mundo representa, en definitiva, *una fuente de riesgos, potenciales y reales, para el disfrute del bienestar biopsicosocial de las personas* en general, y de las personas trabajadoras, por lo que aquí más interesa, en particular, pese a su reconocimiento y garantía al máximo nivel jurídico, como auténtico derecho –civil y social– fundamental. Al menos para el e art. 15 CE (dimensión constitucional) y ex art. 31 CDFUE (vertiente comunitaria) y al margen del debate en la OIT⁶, que pugna ahora por el reconocimiento del derecho a la salud en el trabajo (en su comprensión integral de la OMS: equilibrio físico, psíquico y de bienestar social) como derecho humano fundamental.

Una vez más, no se trata de pura especulación doctrinal o de crítica meramente ideológica a la innovación tecnológica, que es imparable (aun urgida de gobernabilidad en términos de justo equilibrio entre las razones de la modernidad y el crecimiento y las razones de las personas y el progreso social real). Los propios legisladores (no sólo el francés) reconocen (tipifican) esta realidad de nuevos y emergentes riesgos y tratan de ponerles

⁵ De nuevo el citado Dictamen del CESE es un buen ejemplo de documento institucionalizado y dialógico, por tanto equilibrado, que reconoce esta realidad. Así, en su punto 8, relativo al “impacto en el trabajo” de la “revolución digital”, constata, tras recordar que la “digitalización tiene profundas repercusiones tanto para las organizaciones existentes como para las nuevas entidades”, que uno de los más relevantes impactos de la digitalización en los métodos de trabajo es “el rápido aumento del trabajo a distancia en numerosos sectores,...fenómeno en rápido crecimiento”. A tal fin, recuerda un Estudio de EUROFOUND (Fundación para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo –Fundación Dublín–), según el cual un 17 % de los trabajadores por cuenta ajena, como media, serían “tele-trabajadores o trabajadores móviles en tecnologías de la información y comunicación (TIC)”. De ahí que alenté una mayor implicación del Diálogo Social: “el incremento del número de tele-trabajadores y trabajadores móviles obliga a los interlocutores sociales a encontrar nuevas vías y métodos innovadores para llegar a los trabajadores que ya no están presentes físicamente en los locales de las empresas”

⁶ La OIT debate que la salud en el trabajo sea considerado un derecho fundamental https://elpais.com/economia/2019/06/13/actualidad/1560448879_283560.html

coto para su prevención eficaz. El ejemplo del más reciente legislador digital español es muy ilustrativo, tanto de sus virtudes como de sus defectos.

Me refiero al nuevo –y alambicado– art. 20 bis ET en relación al –innovador, pero lagunoso y contradictorio– art. 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Carta de Derechos Digitales (LOPD-GDD). Primero, lo más llamativo fue reconocer, que no asegurar directamente (remite a un modelo de garantías colectivas), el –anhelado, aun falto de valor innovador real, pues ya estaba reconocido– “derecho a la desconexión digital” fuera de jornada laboral, esto es, en tiempo de “soberanía” del tiempo de vida. Por tanto, el legislador parece retornar a una organización y distribución de tiempos de “época analógica”: la jornada laboral para el tiempo productivo, el tiempo libre para el descanso y el ocio, también para conciliar el “trabajo de cuidar”.

Precisamente, en tal dirección iría otra reforma legal, nacida como mecanismo para asegurar el cobro de las numerosas horas extras (enfoque monetario) pero ahora una garantía de salud en el trabajo: el –polémico– control horario diario (art. 34.9 ET. La cuestión del registro horario habría pasado de una cuestión probatoria (horas extras) a otra de derechos sociales fundamentales. La vertiente comunitaria resulta decisiva (STJUE 14 de mayo de 2019, C-55/18). Además, dado que está en juego también la conciliación de la vida profesional y familiar, en esa dirección de mejora de la salud y el bienestar biopsicosocial de las personas trabajadoras –en especial de las mujeres– iría, en clave constitucional, milita el nuevo derecho social fundamental a la denominada (más periodística que normativamente) “jornada a la carta” (la STJUE 18 de septiembre de 2019, C-366/18 parece excluir la dimensión comunitaria de ese tipo de derecho, al menos si no media una situación de retorno al trabajo desde el permiso parental)⁷.

Pero, en segundo lugar, ese precepto (art. 88 LOPDGDD) contiene otra novedad (apartado tercero) que, a mi juicio, es incluso más realmente innovadora y relevante que la primera, pese a que está pasando muchísimo más desapercibida, mediática, sindical y doctrinalmente. Me refiero ahora a la tipificación de un riesgo emergente asociado a la transformación digital del trabajo, el *riesgo de fatiga informático-comunicacional* y la previsión, como mandato legal de observancia directa, de la obligación de prevenirlo. Y ello a través de la imposición de una política empresarial de protección eficaz adaptada a las modalidades organizativas de prestación de servicios, sobre todo si incorporan la tecnología digital de forma masiva o estructural (ej. teletrabajo).

No obstante, y sin perjuicio de un análisis algo más detenido de este precepto ut infra, conviene evidenciar en este momento introductorio una de las lagunas del referido precepto de esta “legislación digito-laboral” (laboral por remisión a la digital). A nadie se oculta que esta gran transformación digital de los mundos de vida, dentro y fuera del trabajo, conlleva otro riesgo psicosocial especialmente extendido y que la ley nacional ignorado u orillado –en todo caso, conviene no agotar el riesgo de fatiga digital solo en su vertiente psicosocial, pues

⁷ In extenso MOLINA NAVARRETE, C. “Autodeterminación (“soberanía”) sobre el tiempo y adaptación de la jornada “a la carta” por razones conciliatorias: entre utopía, derechos y quimeras”, artículo-Editorial Trabajo y Seguridad Social (RTSS-CEF), número 441, diciembre 2019.

tiene otra ergonómica y de higiene significativas, la fatiga visual digital (la astenopia)⁸–: *la violencia y el acoso digital o en línea*. La realidad más trágica ha puesto en el punto de mira este riesgo asociado a la transformación digital (ej. suicidio de una trabajadora de la empresa IVECO a raíz de la difusión en red, dentro de su centro de trabajo y a través de sus compañeros, de un video de contenido sexual) y, una vez más, la OIT ha puesto el acento en él. Como es sabido, el Convenio 190 OIT, el primer convenio tras más de 10 años de sequía normativa de tan prestigiosa autoridad de regulación internacional del mundo del trabajo, dedicado específicamente a prevenir y erradicar la violencia en el trabajo, dedica atención especial a la efectuada a través de las Nuevas Tecnologías de Información, Comunicación y Relación (NTICR): art. 3 d) (violencia y acoso en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de NTICR)⁹.

Vemos cómo, pues, la sociedad y la economía digitales no solo generan formas de enfermar neuronales por el exceso de positividad, conforme al enfoque filosófico citado, también a raíz de un exceso de negatividad canalizado a través de nuevas vías (digitales), dejando emerger, esto es, reflorar, viejas formas: la violencia, ahora con el apellido digital. Naturalmente, el mundo laboral no iba a quedar exento de esta forma de violencia online, haciéndose patente esta interacción entre la violencia social y violencia en el trabajo, con más de una manifestación (insultos, acosos). Conductas realizadas fuera de la jornada y del tiempo de trabajo, e incluso con dispositivos privados, impacta en el ámbito laboral. La conectividad en red social en línea hace saltar las fronteras (de espacio y de tiempo) entre lo laboral y lo extra-laboral, ampliando los espacios para el deterioro de la salud psicosocial –la paz y bienestar– de las personas trabajadoras

Queda puesto de manifiesto, pues, la especial trascendencia de este factor actual de transformación económica, social y cultural (la digitalización) para el sistema vigente de gestión de los riesgos profesionales en aras de una protección de calidad y eficaz de la seguridad y salud en el trabajo en general, y en su dimensión psicosocial en particular y que aquí constituye el objeto de análisis principal. No se trata tan sólo de un dato de la realidad social (enfoque epidemiológico socio-laboral), fácilmente constatado y plagado ya de evidencias científicas, pese a las resistencias de la actividad práctica preventiva a situarlos en el centro de su acción, sino de un dato normativo, pues ya hemos visto, aun sucintamente, la creciente atención que el orden jurídico presta, dentro y fuera de la ley netamente laboral, a esta realidad, ya de presente y que amenaza con agravarse mucho más en el futuro inmediato. Consecuentemente, asistimos a una importante renovación del orden legislativo, que exige, en sí mismo, mayores análisis de los realizados hasta el momento, pero también por las profundas contradicciones que arrastra, así como por sus lagunas significativas, ante la descoordinación entre estas innovaciones legales y el más general sistema de gestión preventivo, que permanece inalterado, así como por las dudas

⁸ Ampliamente GONZALEZ SANABRIA, F. *Estudio de los efectos en la salud visual del trabajador con PVD y Análisis ergonómico*, Tesis doctoral, 2014, con un enfoque de tecnología farmacéutica. Disponible <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/74944/Doctorado%20FINAL%20TOTAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁹ In extenso MOLINA NAVARRETE, C. *El ciberacoso en el trabajo. Cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas*, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2019; DE VICENTE PACHES, F. *Ciberacoso en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2018.

que crea el reconocimiento de derechos (desconexión digital, “jornada a la carta”, a entornos digitales libres de violencia y acoso en el trabajo), e instrumentos (políticas de usos razonables de las tecnologías digitales, garantías convencionales de la desconexión y del registro horario) de débil eficacia, tanto normativa como práctica.

En este Estudio global e introductorio, no podremos afrontar el debido análisis con el detenimiento que merece, tanto la caracterización del modelo de organización de la economía, la empresa y el trabajo basado en la digitalización plena, pretendidamente innovador y evolutivo, aunque recuerde al viejo “taylorismo” (racionalización digital del trabajo), cuanto la determinación del contenido y sentido prácticos de las principales piezas del nuevo y gran *puzzle jurídico digito-laboral*. Pero sí podemos, y debemos, de un lado, esbozar algunos rasgos básicos de ese modelo de organización predominante del trabajo, a fin de trazar algunos de los principales factores de riesgo psicosocial, que añaden facetas nuevas a los riesgos de esta naturaleza ya identificados y conocidos, de ahí que más que nuevos riesgos sean *facetas emergentes de los ya emergidos riesgos psicosociales* (estrés y violencia). Factores y riesgos que, por cierto, evidencian una dimensión de género importante, como el referido Convenio 190 OIT deja claramente expresado. De otro lado, convendrá explorar, sucintamente, la evolución experimentada por algunas de esas nuevas previsiones normativas desde que se reconocieron.

2. Aproximación a la realidad subyacente a la norma: un modelo organizativo del trabajo que busca licuar las divisiones “analógicas” de tiempo y espacio

2.1. De la “uberización” a la “amazonización” del trabajo digital: ¿“modernidad” o “neo-taylorismo” digital?

El impacto en el trabajo de la digitalización suele concentrar el interés jurídico en dos tópicos. De un lado, más antiguo, en relación al desarrollo de una cultura y a un modelo de hipervigilancia del trabajo, a raíz de las infinitas posibilidades que ofrece la tecnología. A esa cultura y modelo se opondrían una cultura y un modelo asentado en el derecho a la autodeterminación o autogobierno de los datos de la persona trabajadora, aun modulado por la “auto-restricción” derivada del contrato, a fin de facilitar la satisfacción de las razones de empresa. Precisamente, el legislador de datos querría lograr un justo equilibrio entre ambas razones –de la persona y de la empresa–. El resultado final, no obstante, paradójicamente, parece escorado hacia las razón de seguridad de la empresa, pese a lo que pudiese creerse, dada la habilitación general concedida a los empleadores para desplegar ese control en todas sus formas, sin más límite que una información previa, a su vez modulada a la baja (devaluación) de esta garantía de transparencia en ciertos casos (vigilancia oculta para el desvelado de actos ilícitos en la empresa), que incluso respaldaría el TEDH (caso López Ribalda II)¹⁰.

¹⁰ La bibliografía resulta incontrolable. Destacan: MERCADER UGUINA, J.R. Protección de datos en las relaciones labo-

De otro, más reciente en el tiempo, pero expandido como un reguero de pólvora en los estudios laboristas, se centra en el seísmo provocado en las fronteras entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo por la llamada “uberización de la economía”. El trabajo en este tipo de plataformas digitales tiende a copar la atención de los estudios, incluso del debate judicial. Pero su enfoque es clásico también: delimitar, en las “nuevas zonas grises”, lo verdadero (lo realmente nuevo) y lo falso (viejo encubierto de nuevo). Una y otra doctrinas –la científica y la judicial– parecería ya claramente decantada en su crítica por crear nuevas formas de precariedad¹¹, el infortunado “*preariado digital*”.

Ahora bien, salvo excepciones, ni se repara convenientemente, a mi juicio, en la dimensión de seguridad y salud en el trabajo que tienen ambos tópicos, como apunta –si bien sombríamente– el legislador digito-laboral, ni tampoco, y esto sería lo más relevante para este estudio, que, en realidad, el modelo de organización de empresa y del trabajo que más predeterminan la evolución del sistema en su conjunto no es el de “UBER” –y sus proyección en los servicios de reparto de comida, sobre todo, aunque no solo–, sino AMAZON. El modelo impulsado por UBER atrajo el interés jurídico por la economía en plataformas digitales, cuya problemática desde el enfoque de seguridad y salud en el trabajo solo ahora empieza a explorarse¹². Pero realmente es el gran gigante del comercio online mundial el que caracteriza mejor la evolución hacia modelos de organización del negocio y del trabajo típicos de la maximización digital de la cultura del rendimiento: hacer y servir todo lo más “pronto” (antes que nadie), lo más “barato” (precio más reducido que nadie –“*low cost*”–) y lo más “rápido” (con mayor celeridad que nadie) que se pueda tecnológicamente, aun humana y socialmente poco razonable.

Este emerger tendencialmente hegemónico de los complejos empresariales de base tecnológica (célebres GAFA –acrónimo de Google, Apple, Facebook y Amazon–; que tienen sus homólogos chinos, generando una intensa competencia mundial por ver quiénes ganan la ventaja competitiva en un mercado tan global), no comporta sólo cambios en el sistema económico (nuevos modelos de negocio, crisis de viejo comercio minorista local, etc.) y en el mundo del trabajo (robotización). Tales cambios se dan también, como se dijo, en el tiempo extra-laboral, en el modelo de ocio (ej. promueve el ocio en casa). Tiende a reunir en un tiempo, con diversas intensidades, el “momento mercantil” con el “momento personal”. Las empresas pasan de producir y/o distribuir un “producto” o “servicio” a producir y/o distribuir “de todo”, tratando de convertirse en rentables “*negocios multiservicios globales*”. El éxito estaría en la tecnología digital que permite conectar a todos los agentes de la prestación de servicios de forma inmediata y masiva, asegurando su distribución global, con plazos de entrega y precio de compra más reducidos (también eludien-

rales, 3ª Edición, Francis Lefebvre, Madrid, 2019; MIÑARRO YANINI, M. “La Carta de Derechos Digitales” de los trabajadores ya es ley: menos claros que oscuros en la nueva regulación”, Trabajo y Seguridad Social (RTSS-CEF), n. 430, 2019; BAZ RODRIGUEZ, J. Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital, Bosch, Wolters Kluwer, 2019 y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. Derechos Laborales digitales: garantías e interrogantes, Aranzadi, Pamplona, 2019.

¹¹ Recientemente, RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. ÁLVAREZ CUESTA, H. Trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena: nuevas formas de precariedad laboral, Bomarzo, Albacete, 2019.

¹² Vid. AAVV. *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*. Fundación Estatal para la PRL. UGT. Madrid, 2018.

do costes laborales). Para ello necesitan devenir *no solo mercados económicos totales, sino también mercados de trabajo digitales globales*¹³.

Mientras unos ven una gran “revolución”, nueva forma de organización humana, otros ven solo una puesta al día de lo viejo, evidenciando la tensión entre forma –una apariencia innovadora– y fondo –nueva vuelta de tuerca a lo viejo–. El amanecer de un nuevo paradigma empresarial para sus fans se torna para sus críticos “neo-taylorismo digital”¹⁴, donde la idea básica es análoga a la del viejo “taylorismo”: simplificación de tareas y maximización de tiempos productivos (medidos científicamente), eliminando “tiempos muertos”. Con el agravante ahora de que la conectividad digital permite también reducir “entretiempos vitales”, que en el viejo se diferenciaban más (tiempo de trabajo, tiempo de ocio). Un paradigma de organización del trabajo que sirve tanto para las personas trabajadoras “externas” (lo sean verdadera o falsamente) cuanto para las “internas” de toda la estructura compleja (red).

Pese al pretendido desplazamiento de la fábrica (sociedad) disciplinaria por la sociedad del rendimiento, aquélla no desaparece. Al contrario, aumenta, en la forma de hipervigilancia digital del trabajo –y del resto de los mundos de vida de las personas–, que, además, se hace permanente. La empresa digital no sólo necesitaría conocer todo tipo de datos personales, para prever las conductas (a vender, si son de consumo, o sancionar si son de trabajo no adherente a los ideales de la empresa, o a premiar, si sí lo son), sino también debe cambiarlas, moldearlas, para identificarlas con sus objetivos de (máximo) rendimiento (rentabilidad o máximos beneficios empresariales). Por tanto, el proceso de organización del trabajo se asemeja mucho al proceso de organización del negocio, ajustándose ambas a las demandas del mercado total porque necesita recabar las “experiencias humanas privadas” para poder convertirlas en los “datos de conducta” que precisa para integrarlos como “mercancías” o “productos de mercado” (económico –externo: clientela– y laboral –interno: personas trabajadoras–)¹⁵.

Si a principios del siglo XX se expandió el método de racionalización científica del trabajo con su mecanización, dividiendo las tareas de forma sistemática con el fin de aumentar la eficiencia y productividad, no muy disímil, salvo por el instrumento, parece ser la finalidad a la que aspira el “paradigma del e-comercio” que representa Amazon, y en ge-

¹³ Inequívoco el lema del más célebre (Amazon Mechanical Trust): “Make money in your spare time. Get paid for completing simple tasks” (Gana dinero en tu tiempo libre, cobra por realizar tareas sencillas).

¹⁴ La construcción se debe a BROW, PH. et alii. *The Global Auction: The Broken Promises of Education, Jobs, and Incomes (La subasta global: Las promesas incumplidas de la educación, el trabajo, y los ingresos)*, Oxford University Press, 2011. Por “taylorismo digital” se entiende la organización global del trabajo de conocimiento, típico de la revolución informática o tercera revolución industrial (aunque se intensificará con la cuarta revolución industrial), conforme al cual la prestación de este trabajo se somete a los mismos procesos de racionalización científica que en su día sufrieron los trabajos de la segunda revolución industrial: automatización, control científico del tiempo, reducción de tareas (micro-tareas), des-localización, competencia salarial mundial

¹⁵ Los productos y servicios que realmente ofrecería el capitalismo de vigilancia (empresas tecnológicas) consistiría en “predicciones basadas en datos sobre nuestros comportamientos” y que se venden a otras empresas. Vid. ZUBOFFS, S. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power (“La era del capitalismo de la vigilancia: la lucha por un futuro humano en la nueva frontera del poder”)*, 2019; SNOWDEN, E. *Vigilancia permanente*, Planeta, Buenos Aires, 2019. Una síntesis en “Capitalismo de vigilancia, el nuevo mundo feliz en el que el producto eres tú (y prefieres no saberlo)”. <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/9924888/06/19/Capitalismo-de-vigilancia-el-nuevo-mundo-feliz-en-el-que-el-producto-eres-tu-y-no-lo-sabes.html>

neral la “e-economía”, más allá incluso del capitalismo de vigilancia, aun basado en él. Bajo el viejo modelo, el trabajo de cada obrero era cronometrado en un sistema de producción en cadena, restando valor a la “mano de obra”, respecto del trabajo artesano, y bajando salarios”. Con las “cadenas logísticas digitales” se maximiza el rendimiento económico-empresarial a través de las nuevas posibilidades de monitorización de la prestación de servicios que aportan las tecnologías digitales, controlando al minuto todo el proceso y su trazabilidad (producto, cliente, trabajador, entornos, etc.). Tres serían, al menos, los rasgos más típicos de este modelo de racionalización digital del trabajo:

- a) *Multiplicación de tareas* mediante su reducción (*micro-tareas*), incluyendo tanto tareas cualificadas como no cualificadas, de modo que la prometida liberación del trabajo penoso por la automatización sería una quimera. Muchos trabajos de mera rutina, que no son posibles automatizar, se encargan a personas humanas, ya sean en el interior de la organización o mediante su externalización a través del mercado digital de trabajo¹⁶
- b) La conectividad permanente digital se reinterpreta empresarialmente como si de una *disponibilidad permanente* se tratara, con la sobreexplotación de tiempos de vida al servicio de usos productivos, sin que impliquen a menudo remuneración. Sí en otros casos, intercambiando salud por promoción profesional. La actividad, pues, presupone una altísima disposición de tiempos de trabajo productivos, único modo de contratación y/o promoción en estas empresas
- c) La garantía de calidad del proceso se identificaría con su control al minuto, por lo que de todos los “recursos productivos” que intervienen en él *deben vigilarse de forma continuada* –proceso, producto, personas prestadoras de servicios y clientes, por supuesto, en un círculo económico abierto permanentemente–.

Pongamos algunos ejemplos de experiencias recientes para no razonar solo en el espacio de la teoría o en la orfandad empírica. Conocidos fueron los episodios relativos a las “pulseras” de Amazon a sus trabajadores para controlar el ritmo de trabajo (con la excusa de controlar la ubicación de productos), midiendo los descansos por segundos, así como otras formas de control que rayan la intimidación y la degradación (videos ejemplarizantes), afectando tanto a los trabajadores de almacén como de oficina, si bien con instrumentos parcialmente diferentes (a los primeros se crea entorno precario, a los segundos altamente competitivo, deviniendo ambos inciertos e inseguros¹⁷). O el intento de su mayor competidor, Wal-Mart de que sus trabajadores siguieran repartiendo en el

¹⁶ Para Amazon, vid. Vid. “La trastienda de Mechanical Turk Worker, al descubierto: ellos son los auténticos precarios de internet”. https://www.eldiario.es/hojaderouter/internet/Mechanical_Turk-Amazon-Jeff_Bezos-Bassam_Tariq_0_386361617.html. Más ampliamente BERG, J. et alii. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, OIT, 2019. El documento disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf

¹⁷ “Una manera extraña de atemorizar a tu gente”. *Amazon avergüenza a sus empleados para asegurarse de que no le roban*. <https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/7422154/03/16/Amazon-averguena-a-sus-empleados-para-asegurarse-de-que-no-le-roban.html>. Para la “élite de oficina”, absorbida por la máxima de rendimiento. https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2018-09-17/amazon-espana-comercio-electronico_1616317

tiempo de desplazamiento, tras la jornada laboral. Ahora llega la “herramienta Zonar” de la empresa alemana Zalando, la mayor tienda de ropa online de Europa.

Corresponde a un sistema informático a través del cual sus personas empleadas pueden poner notas a sus compañeros, midiendo su rendimiento. La valoración de los compañeros, pues, se convierte en un instrumento de gestión del talento y evaluación de desempeño, pretendidamente para hacer creer que empleados y directivos interactúan en condiciones de igualdad participan de los mismos valores de empresa. Todo ello, a través de las varias ventajas que ofrecería la tecnología digital. La realidad parece bien distinta. Los varios estudios independientes ya disponibles no sólo concluyen que se trataría más bien de un modo de clasificar a los empleados por su rendimiento de forma parecida a como ocurre con los productos en las tiendas de venta online (cosificación), sino que reflejan un estado de presión (estrés) de los empleados, para los que tal posibilidad de valoración de compañeros les haría sentirse observados de continuo¹⁸. Por muy invasivo de la privacidad e intranquilizador u hostil que pueda resultar este método de acción comunicativa en el seno de las empresas digitalizadas, con las reservas lógicas que pueda suscitar desde la normativa de protección de datos, lo cierto es que este método de clasificación y control de los trabajadores por la valoración de la reputación que tengan entre sus compañeros está generalizado o normalizado. Sería el caso de Amazon, Google, etc.

Este modelo de organización del trabajo basado en la sobreexplotación de los tiempos de rendimiento productivo, más allá incluso de la jornada de trabajo formal, y en la hipervigilancia, no se reduce a malas prácticas de uso de la tecnología digital de una o de varias compañías, sino que se trata de una lógica de gestión económica global. De ahí, pues la tendencia a que el uso empresarial de la tecnología digital (en modo alguno es inherente a la tecnología, que sirve para una cosa y la contraria) lleve a un trato de la persona que presta servicios como la propia “mercancía vendida”, con el riesgo que conlleva de cosificación productivista. Por tanto, no se debe corregir tan sólo la actividad de los actores más pioneros y potentes de esta nueva forma de capitalismo digital (de vigilancia y de sobreexplotación), sino del conjunto¹⁹. Si hasta el momento este riesgo viene tratándose desde la vertiente de los derechos fundamentales asociados a la privacidad (intimidad, imagen, protección de datos), el nuevo reto que se presenta es su análisis desde el derecho a un entorno digital de la persona trabajadora, dentro y fuera del lugar de trabajo (recuérdese que la licuación de fronteras propiciada por la tecnología digital hace que las amenazas puedan provenir también desde el exterior a lugar y a la jornada de trabajo), seguro y salubre.

¹⁸ Interesante el reportaje crítico en “*Capitalismo de vigilancia*”: Zalando pide a sus empleados que valoren a sus compañeros para medir el rendimiento. En https://www.eldiario.es/economia/Metodos-Stasi-Zalando-comercio-electronico_0_966254244.html

¹⁹ No es la tecnología (el algoritmo) el responsable, sino el titular de la misma: “Podemos imaginar fácilmente las tecnologías digitales sin capitalismo de la vigilancia, pero no somos capaces de concebir el capitalismo de la vigilancia sin las tecnologías digitales”. Vid. ZUBOFF, S, en una entrevista sobre su libro en la BBC. Disponible en castellano: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47372336>

2.2. La digitalización del trabajo, forma de maximización de la "sociedad del rendimiento": la normalización la "sociedad del cansancio digital"

Evidentemente, la posibilidad que ofrece la tecnología de reunir en un "mismo" punto a miles de millones de personas y de tener acceso a datos personales para permitir "conocer" a cada potencial consumidor, mucho mejor que cada uno de ellos (nosotros) así mismo, es para los actores económicos algo equivalente a un Edén comercial. Pero allí donde hay un paraíso, también tiene su infierno. Como era de esperar, conforme cada actor hegemónico tiende a apropiarse de sus respectivos mercados, o empuja a sus competidores a adoptar técnicas análogas de negocio, para sobrevivir en el mercado, se evidencia una miríada de consecuencias nocivas. El gran beneficiado pareciera ser el "consumidor" (obtienen lo que quieren cuando lo quieren y a un precio asequible para la gran mayoría), pero a costa de las personas trabajadoras, también de la sociedad en su conjunto, pues a la larga tiene costes mayores que beneficios (enormes externalidades socio-económicas). *A mayor malestar psicosociolaboral, además, más conflictividad*

Este malestar es manifiesto a penas se recuerde la conflictividad que, en España, está creando Amazon, pues ha motivado cuatro huelgas en el almacén más antiguo de la empresa en España (San Fernando de Henares, Madrid), en reivindicación de un trato más justo, mejorando de forma nítida sus condiciones de trabajo para que responda a un estándar de trabajo digno. Estas empresas situarían la satisfacción de las necesidades del cliente como absoluta prioridad, a cuyo servicio se subordina el modelo organizativo y productivo, aun acosta de las condiciones de vida y de trabajo de quienes prestan los servicios. Amazon basa su éxito en un profundo cambio en los hábitos de su clientela, cada vez más hogareña. El disfrute del ocio en casa por su mayor disponibilidad es tendencia (comida, libros, ropa, televisión...). El ocio transita de la calle al hogar, en un cambio atribuible más a la decisión de oferta –empresas– que de la demanda –clientes–, si bien en ello confluyen diversos factores: largas jornadas laborales, alto coste de la vida en relación con los contenidos salarios e individualización de la sociedad, no solo de las relaciones de trabajo, que también. Por lo tanto, los "nuevos" modelos de organización racionalista digital del trabajo como aquellos "nuevos modelos de ocio", de los que aquéllos se lucran, *tienen importantes impactos psicosociales.*

Vemos que las empresas tecnológicas particularmente, pero tendencialmente todas las que transitan hacia la digitalización, usan de la tecnología no sólo para ampliar los tiempos productivos, sino también para disponer de *datos personales para controlar intensamente a su plantilla.* Las condiciones de re-mercantilización de todo intercambio se radicalizan, de modo que tornamos a una profunda desregulación de esas actividades, donde prevalecen los *actores digitales hegemónicos.* Además, este predominio convive con una mayor flexibilidad de la gestión de las condiciones de trabajo, en especial en la distribución del tiempo de trabajo, extendiéndose los patrones de distribución irregular e imprevisible, así como con el debilitamiento del contrapoder sindical. Los modelos de negocio de la era digital se forjan sobre una cultura laboral que trata de inculcar y lograr el siguiente lema, expresado por Amazon pero sentido por todos los actores que aspiran al liderazgo en su sector: "cada

minuto perdido se vive como dinero perdido”. El tiempo se cuenta por segundo y el rendimiento se calcula con escáneres que fijan objetivos cada vez más exigentes y que cuentan al detalle el tiempo entre cada escaneo, de modo que computa al detalle si el empleado “ha perdido” tiempo entre un escaneo y otro. Ahora el registro horario diario ex art. 34.8 ET podrá incluso documentar ese modelo, con lo que se crearía una mayor presión.

Queda claro que se trata de un modelo de negocio empresarial que no permite en modo alguno que los trabajadores, ni de manera individual ni de manera colectiva, amenacen la productividad general de la empresa y su necesidad de maximización del rendimiento para mantener o aumentar su ventaja competitiva. En cierto modo, este tipo de modelo de empresa subyace a la reforma que se hizo del art. 52 d) ET (despido por absentismo laboral, aun por ausencias justificadas, sin son de escasa duración pero con cierta frecuencia o intermitencia), hoy de especial actualidad por el aval que le ha dado el TC (STC 118/2019, de 16 de octubre). Una sentencia que ilustra paradigmáticamente la primacía del valor de la defensa de la productividad, por parte de los empleadores y la protección de las instituciones, incluso por encima de la salud en el trabajo, creando una fuerte presión para el “presentismo” (incorporación trabajar de personas que, pese a que deberían de seguir de baja por no estar recuperadas plenamente, se ven obligadas a regresar al trabajo por temor al despido).

También una mirada a la experiencia más reciente evidencia estas prácticas, sean o no empresas de digitalización intensa. Sería el caso, como expresan los medios de comunicación, de las empresas que instrumentan la presión para el debilitamiento de la acción sindical (“*La multinacional Atento despide a una sindicalista por sus ausencias con baja médica tras el fallo del Constitucional*”) o para el mayor rendimiento a costa de condiciones precarias para favorecer bajos precios al consumidor-usuario, ganando mercado (“*Así amenaza Ryanair a sus trabajadores por sus bajas médicas: “Espero ver una mejora inmediata en su asistencia”*”). En las compañías reconocen esta práctica como forma legal de gestión eficaz del riesgo de absentismo, aunque raye la violación de la integridad –art. 15 CE; STS de 31 de enero de 2011, rec. 1532/2010: declara nulo el despido en un contexto de presión por la mutua para anticipar la reincorporación).

Naturalmente, se trata de modelos de negocio que requieren mano de obra con reducidos salarios (para ser competitivos en precios) y alta rotación²⁰. Como se decía, no es un modelo solo presente en el colectivo de personas trabajadoras con escasa cualificación (“cuello azul”), sino también en las más cualificadas (“cuello blanco”). Para ambos se establecen pautas de organización de su trabajo que traduce *la ambición de la empresa para exprimirlos al máximo*²¹, incluso con e-gestión fuera de jornada.

En suma, los estándares de compromiso productivo que las compañías basadas en un uso intensivo de la digitalización imponen tienden a ser irrazonablemente altos y la eventual incapacidad para afrontarlos se imputa a la ausencia de ambición (actitud) en para “elevar el umbral de la pared” cuando emergen límites (ausencia de implicación per-

²⁰ <https://mundo.sputniknews.com/sociedad/201712121074675718-comercio-electronico-multinacional/>

²¹ “*Inside Amazon: Wrestling Big Ideas in a Bruising Workplace*”. En <https://www.nytimes.com/2015/08/16/technology/inside-amazon-wrestling-big-ideas-in-a-bruising-workplace.html>

sonal). Tiende a difundirse un modelo de “darwinismo utilitarista” (“*purposeful Darwinism*”) en escenarios orientados a una máxima individualización de las relaciones de trabajo. El entramado tecnológico se complica para impulsar a las personas hacia el logro de los objetivos económicos, cada vez mayores, de la empresa, en un sofisticado sistema de gestión del factor trabajo basado en la presión laboral. Consecuentemente, empresas del e-comercio como Amazon, no serían sino la punta de lanza, la vanguardia, de un modelo de organización del trabajo propio de las “oficinas virtuales” a la que aspiran los principales actores de la economía, no sólo mundial, también local y en el que todos ellos se miran como en un espejo: el éxito está en ser cada vez una empresa *más ágil y más productiva, aunque resulte al tiempo más agresiva y menos comprensiva con las razones de las personas que en ella prestan sus servicios*.

A las personas trabajadoras no les quedaría, entonces, más alternativa que ser capaces de “reinventarse” (“reciclaje” o “recapacitación” profesional permanente) en los valores y competencias del mundo digital o ser “carne de cañón” de un despido por razones de empresa. La maximización digital del rendimiento presupone la eliminación o la reducción notable de los costes por su capacidad de recomponer las coordenadas espacio/ tiempo, antes fragmentadas, con lo que lograría reasignar el riesgo y ventura de la actividad productiva, acumulando riesgos económicos en los últimos eslabones de la cadena productiva, las personas trabajadoras y, en consecuencia, también intensifican los riesgos profesionales. Precisamente, como acaba de evidenciar la OCDE, a través su índice ‘Mejor Vida’, el crecimiento de las largas jornadas laborales afecta a la salud personal, peligrando la seguridad y aumentando el estrés laboral²². Por eso, el actual afán productivista (según el decir evangélico, Mateo 6:25-34 –ya alertaba sobre el mal de desarrollar una extrema ansiedad por el futuro–) tiene “riesgos emergentes” y muta su *paradigma epidemiológico*

Afloraría así, como se dijo más arriba, una nueva forma de violencia, la llamada neuronal, que opera por el exceso de confianza –o por la imposición ante el temor de la pérdida del empleo– en las capacidades de las personas humanas para conseguir todo lo que se proponga (más, más rápido, más barato). Una forma de “violencia por exceso de positividad que “operaría por analogía con las células cancerígenas, por proliferación indefinida...”²³. Aunque no únicamente, la transformación digital del mundo laboral, y en general de todos los mundos de vida, pondría en juego particularmente variadas y emergentes facetas de los riesgos para la salud psicosocial, actualizadas con creciente prevalencia en enfermedades neuronales.

²² Los datos empiezan a ser tozudos y las evidencias inequívocas. El Consejo General de Psicología de España estima que 9 de cada 10 españoles padecieron estrés y ansiedad en 2017. Según la OMS, alrededor de 260 millones de personas sufrieron trastornos asociados a esta emoción durante 2017. En Isabel SERRANO-ROSA. “Así te mata la ansiedad”. <https://www.elmundo.es/vida-sana/mente/2019/01/05/5c2f2d4221efa0826c8b45f1.html>. Una síntesis del informe de la OCDE sobre el ranking de países según el equilibrio de la vida laboral y familiar en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/11/27/donde-se-sirve-mejor-coctel-ocio-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_02_12_2019

²³ Vid. BAUDRILLARD, J. “Violencia de la imagen. Violencia contra la imagen”. En La agonía del poder. Círculo de Bellas Artes, Madrid, 2006, pp. 45-47. Crítica el anclaje que mantendría todavía este autor con el paradigma inmunológico y la violencia viral H. BYUNG-CHUL. Ob. cit., p. 22.

Estos riesgos y patologías traerían causa principal, no única (esto planteará un problema de calificación como derivadas del trabajo, como se sabe, conforme al art. 156 TRLGSS), de los procesos basados en la comunicación permanente, en el afán de mejora continua de la “productividad” y en la cultura del maximización del rendimiento en todos los tiempos de vida –escolar, personal, laboral, etc.–. No extrañará, por tanto, aunque sorprenda al jurista del trabajo clásico, que siendo la hiperactividad productiva por la intensificación tecnológica y la “sobree Exposición-sobree explotación digital” factores de riesgo psicosocial (también ergonómico, e incluso higiénicos, si bien estos aparecen más velados), sea el legislador de protección de datos el pionero en tipificar los riesgos, o algunos de ellos, asociados a esa sobree Exposición digital (organizativa de la prestación pero también de control de la misma), dentro y fuera de la jornada laboral, así como en proveer instrumentos (garantías) para su gestión eficaz. Mérito a reconocer sin perjuicio de sus deficiencias (en términos de lagunas y contradicciones) en relación al sistema general de gestión de los riesgos profesionales, materia netamente laboral. Convendría, pues, valorar la novedad y trascendencia del dato normativo, en vez de su neutralización enfatizando sus deficiencias sobre sus virtudes, tendencia que, me temo, empieza a dominar en nuestro ámbito, también en el de la negociación colectiva, lo que es más preocupante. De ahí nuestro propósito crítico-constructivo al aproximarnos a las principales novedades normativas vinculadas a estas mutaciones de los modelos de organización del trabajo asociados a la Industria 4.0, aun insistiendo en que en buena medida tienen más de actualización de lo conocido (taylorismo digital y liberalismo de gestión) que de auténtica “revolución innovadora”.

3. Incursión en el plano de la gobernanza de la tecnología digital en el trabajo: del “fatalismo digital” a la regulación de sus uso socialmente razonables

3.1. Hacia una transición digital equilibrada: Una “nueva generación” de leyes

Hemos comprobado cómo cada época histórica tiene sus riesgos paradigmáticos y sus enfermedades emblemáticas y la “*sociedad de la Info-comunicación digital*” no iba a ser menos. En la “época del reloj fabril” era posible separar con nitidez el “tiempo de vida productiva” del tiempo de vida “reproductiva” (descanso, ocio, de ciudadanía, cuidado...). La mutación de la actividad en “*campos (y/u oficinas) de trabajo digitales*”, abiertos en todo momento y portables a todo lugar, diluye las fronteras (teóricamente al menos) nítidas. El riesgo profesional global (U. BECK) propio de un mundo digital es que todo tiempo de vida mute en “*tiempo de trabajo total*” (principio de “mercado total”: reduce todo a intercambio de mercado, perdiéndose el sentido del límite jurídico de la prohibición de reducir la persona a mercancía), tiempo absoluto (y “absolutista”), que erosiona los tiempos extra-laborales, de ejercicio libre de la ciudadanía, no modulado contractualmente (autodeterminación real)²⁴. La amenaza no es solo para la efectividad de derechos de privacidad, sino también

²⁴ Vid. SUPLOT, A. *El Espíritu de Filadelfia: La Justicia social frente al mercado total*. Península, 2011. Si en el modelo

para la integridad misma (STC 56/2019), por el riesgo de “desequilibrio psicosocial”, esto es, para el bienestar personal, incluso social.

Con el paradigma digital las vidas de las personas trabajadoras devienen un total expositor de “*grandes almacenes transparentes*” (problema de autodeterminación frente al flujo de datos de la persona del trabajador), constantemente “*disponibles*” (problema de equilibrio en su identidad y bienestar psicosocial). Como sucede en general, desde antaño, y se concreta especialmente en relación a la pugna entre los firmes partidarios de una regulación específica para las nuevas formas de trabajo asociadas a la mutación digital (reconocimiento de su especificidad, a fin de no obstaculizar la innovación: regulación como relación especial), con los no menos fervorosos partidarios de la sola regulación laboral común (desvelando su “falsedad” evolutiva y su plena acomodación “a la norma precedente” –naturaleza de falsos autónomos, por ej.–), el primer paso para avanzar en una gobernanza eficaz de lo digital en el trabajo es reconocer la necesidad –no sólo la conveniencia– de un marco regulador equilibrado. ¿Sería como poner puertas al campo toda regulación?

Quienes defienden la digitalización sin límite, subrayan la imagen difundida de la innovación tecnológica como refractaria a la regulación, pues sería “poner puertas al campo” de la innovación tecnológica. Regular –bajo cualquier forma específica– se tiende a considerarse como un freno a su desarrollo, con reglas que solo devendrían trabas indebidas. Además, terminan planteando que regulaciones de ese tipo están abocadas al fracaso, pues la invasión tecnológica es imparable, por lo que mejor al revés, regular el resto de las facetas de la vida conforme al imperativo de adaptación a las tecnologías de la era digital. No rechaza, por supuesto, sancionar malas prácticas, los usos perversos de las tecnologías digitales, pero se ven excepcionales, limitando la regulación al abuso

Pero la automatización digital no es un problema ni de fatalismo tecnológico (no son los algoritmos los que deciden, ni retienen la información, sino las personas humanas que los diseñan e instrumentalizan) ni de maldad humana (no se trata de que los directivos sean particularmente perversos, sino de una lógica económica global de maximización del rendimiento de quien capitaliza el conocimiento). Por tanto, la regulación es necesaria para que la era digital innovación tecnológica sea sinónimo de progreso social para la gran mayoría de personas. Su legitimidad de origen, precisará, para su legitimidad de ejercicio, condiciones de uso adecuadas socio-económicamente. El desafío no es solo individual (buen uso) sino sobre todo social, en orden a recuperar los límites para que *la maximización digital del rendimiento se equilibre sea con los derechos de autodeterminación* (“soberanía individual”) de las personas trabajadoras *sea con intereses generales de la sociedad (salud, bienestar, transparencia, democracia)*

En definitiva, no se trata de cuestionar, en sí, la transformación digital, sino de corregir los excesos de *sobreexplotación-sobreexposición e hipervigilancia digitales*, en toda esfera de vida, en especial *en el trabajo*. Sólo así será posible tener confianza en un *hagüeño* futuro del trabajo en la época digital, garantizando una *transición* –que es irre-

clásico laboral se dirige al ideal de reducir la alienación, hoy “la explotación...se produce como...”autorrealización”. H. BYUNG-CHUL, Ob. cit. p. 109.

frenable– justa y también, por lo que aquí especialmente interesa, *saludable*. Como se ha observado autorizadamente, el primer paso será el de

*“...cambiar la opinión pública para que se conozca la seriedad del problema y para que la gente demande un cambio en las instituciones que permita crear toda una **nueva generación de leyes**”²⁵.*

Precisamente, se recordará que en esa línea institucional se situaba el referido Dictamen del CESE que señalaba claramente dos fuentes de regulación, la legislativa (modelo de heteronomía) y el “Diálogo Social” (modelo de autorregulación colectiva), así como dos ámbitos básicos de carácter material, el relativo a la desconexión digital y el propio del equilibrio entre los tiempos de vida profesional y familiar. Por lo tanto, se optaba claramente por los modelos institucionalizados y/o de garantías colectivas frente, o en relación, mejor, a los típicos modelos de gobierno unilateral de los usos razonables de los dispositivos digitales (Códigos de buena conducta, protocolos, guías de buenas prácticas etc.). Estos, se agotaban, por lo general en su dimensión productiva, tolerando usos sociales limitados, pero dejando, en todo caso, huérfana la dimensión de seguridad (la que preocupa es la seguridad cibernética de la empresa) y salud en el trabajo

3.2. La prevención no es opción, sino imperativo: La protección de datos como ley de gobernanza digital en clave de salud laboral y sus deficiencias.

No debería ser dudoso que en entre esas “leyes de nueva generación” para una adecuada gobernanza de las tecnologías digitales, también en las empresas y respecto de la gestión y control del trabajo, ocupa un lugar destacado o privilegiado nuestra reciente legislación de protección de datos (LOPDGDD). En ella, en claro contraste con otros desarrollos del marco comunitario (RGPD), se incluye una “carta de derechos digitales” proyectada en las relaciones laborales, también a efectos de la seguridad y la salud en el trabajo. Otra cosa será las importantes deficiencias que acumula en su dimensión laboral en general (débiles garantías de los derechos de protección de datos y de intimidad) y de la salud laboral frente a la sobreexposición digital en particular (art. 88 LOPDGDD)²⁶.

El rasgo de la “des-localización normativa” de esta regulación no debería servir, como se anticipó, para subestimar la regulación del legislador de datos de la dimensión preventiva laboral, al menos en parte, de la transformación digital del trabajo. Ciertamente que

²⁵ Vid. ZUBOFF, S., en una entrevista publicitaria de su libro sobre “el capitalismo de la hipervigilancia”. BLANCO, L. “Qué es el “oscuro” capitalismo de la vigilancia de Facebook y Google y por qué lo comparan con la conquista española” Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47372336>: “Como sociedades, tenemos que preguntarnos lo siguiente: ¿queremos vivir en un mundo capitalista en el que quienes nos dominan acumulan riqueza vendiendo comportamientos humanos? Porque ese negocio, la venta de comportamientos futuros, implica consecuencias predecibles para la autonomía humana y para los principios democráticos”.

²⁶ Una certera crítica en MIÑARRO YANINI, M. “La Carta de derechos digitales de los trabajadores...”. Ob. cit. pp. 8 y ss. Con posiciones parcialmente diversas, más moderadamente críticas, de gran interés también BAZ RODRIGUEZ, J. Privacidad y protección de datos... Ob. cit. pp. 202 y ss.

ofrece una mirada limitada al catálogo de riesgos laborales asociados lo digital. Pero no menos verdad es que tampoco debe agotarse en la dimensión psicosocial.

Al respecto, ya se apuntó que la digitalización del trabajo concernía netamente a una triple tipología de daños profesionales. A saber:

- 1) *Riesgos Ergonómicos*. Son cada vez más los estudios que informan y alertan del crecimiento de las patologías asociadas a usos ergonómicos inadecuados de todos los dispositivos digitales. Así sucedería en especial con los que se tienen por más “inteligentes” (“*smartphones*”) –a más inteligencia prometan mayor capacidad de vigilancia–, pero no sólo. La tecnología digital convierte riesgos típicos de trabajos de fábrica “fordista” (trabajo en cadena) en riesgos propios de “oficinas virtuales e inteligentes”²⁷.
- 2) *Riesgos Higiénicos y Biológicos*. La incorporación de la tecnología a la industria conlleva también la presencia de nuevos entornos, nuevos materiales (nanomateriales), nuevas tecnologías (nano-tecnologías), nuevos tipos de controles (como los biomédicos), nuevas formas de fabricar (ej. fábrica aditiva), etc. a los que se asocian nuevos –y viejos riesgos– que desafían notablemente a la ciencia y técnicas higiénicas en materia de prevención de riesgos laborales²⁸.
- 3) *Riesgos Psicosociales*. Los tres sub-tipos de riesgos psicosociales hoy conocidos adquieren nuevas vertientes y manifestaciones con la exposición a los factores de “hiperconectividad” digital:
 - a) Los asociados al estrés laboral (*tecno-estrés, fatiga informática, etc.*)
 - b) Los vinculados a la violencia –tanto “viral” como “neuronal”–, pues es manifiesto el uso inapropiado que se hace, en especial por compañeros de trabajo, de las redes sociales en línea. Como ilustra el Convenio 190 OIT, la violencia y el acoso, en sí, y en su debida perspectiva de género, tienen una marcada dimensión digital en nuestro tiempo
 - c) Las adicciones múltiples –a la tecnología y adicción al trabajo, por el problema de hiperconectividad–. Hoy se constata cómo las aplicaciones se basarían esencialmente en un inteligente sistema de adicción, porque se configura como algo satisfactorio (juego placentero) y gratuito

Nos centraremos en la segunda tipología, por el ámbito de este estudio, amén de ser por ser la tipología atendida más de cerca por la nueva regulación, pero conviene no ignorar otros implícitamente derivados de la regulación de la legislación de protección de datos y que se convierte, por su proyección laboral, en dígito-laboral. Primero, y se

²⁷ <http://www.globalprl.com/ergonomia-de-los-smartphones/>

²⁸ Más ampliamente, para una síntesis básica vid. “Hoja de ruta para prevenir los nuevos riesgos laborales 4.0”. <https://www.observatoriorh.com/empresa-saludable/hoja-de-ruta-para-prevenir-los-nuevos-riesgos-laborales-4-0.html>; de especial interés es también, para la industria electrónica, “*Tierras raras: para qué sirve el ‘dopaje’ de la electrónica*”. https://elpais.com/tecnologia/2018/12/18/actualidad/1545137160_888048.html?rel=mas

dijo que la referencia a la “fatiga informática” derivada de la sobreexposición digital no se agotaría en la faceta psicosocial, pues implica claramente la relativa a la fatiga visual o síndrome visual informático²⁹. En segundo lugar, está por conocer con más evidencia qué impacto puede tener no ya solo en la privacidad (muy intensa) sino en la salud los denominados “*controles biométricos*” del cumplimiento de las obligaciones de trabajo, en especial aquellos más “invasivos del cuerpo”. Aunque la doctrina jurisprudencial hasta el momento ha tendido a infravalorarlos, por ser un “falso problema de salud”³⁰, solo de privacidad (y tampoco, hasta que el RGPD los consideró datos personalísimos), lo cierto es que está todavía por explorar ese impacto en cuerpo y mente.

Tercero, ya han surgido experiencias que ponen de manifiesto las dificultades de los sistemas actuales para afrontar los “*riesgos del desarrollo tecnológico*”, debiéndose acudir a otros principios y medidas, como el de “*precaución*”, propio del derecho medioambiental y del propio de la seguridad alimentaria, así como de “*socialización*” del daño profesional. En este sentido, es muy interesante el debate social y jurídico que suscita la STSJ Navarra 30/2018, 8 febrero, y sobre todo la sentencia de instancia que confirma: “No está previsto legalmente que... la persona afectada por una discapacidad [***especial sensibilidad a los nanomateriales***] como el demandante pueda asumir libre y voluntariamente el riesgo, lo que exigiría un debate social y normativo sobre el conflicto que en estos casos se plantea entre dos valores muy importantes como son la salud y el trabajo, debate que a día de hoy no está plasmado en nuestro ordenamiento jurídico”.

Expuesta la utilidad y significación de contar en nuestro sistema jurídico con un sector normativo dígito-laboral, tampoco debe relegarse, menos orillarse u olvidarse, la igualmente irrefrenable dimensión preventiva de esta cuestión y, en consecuencia, de este nuevo cuerpo legislativo. La referida doble dimensión cultural y evolutiva del sistema normativo de prevención de riesgos laborales está inscrita tanto en el espíritu (la exposición de motivos lo afirma) como en la letra del mismo (vid. arts. 14-16 LPRL³¹). No lo duda la jurisprudencia comunitaria. La –muy poco explorada– STJCE de 15 de noviembre de 2011, asunto C-49/2000 evidenció hacia casi una década que

²⁹ Vid. MOLINA NAVARRETE, C. “La “gran transformación” digital y bienestar en el trabajo”: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas”, Trabajo y Seguridad Social (RTSS-CEF), número extra 2019, pp. 21 y ss.

³⁰ La doble perspectiva, de intimidad y de salud laboral, fue afrontada por la STS, 3ª, 2 de julio de 2007, rec. 5017/2003, resolviéndose favorablemente a la medida empleadora (control mediante *lectura biométrica de la mano a través de escáner que utiliza rayos infrarrojos* para verificar la presencia en el tiempo de trabajo), con cierta banalización del tema por la Sala, ridiculizando la defensa en relación a la salud laboral de la acción sindical. Ningún problema ha visto tampoco la sala civil en el uso de los denominados “pasaportes biológicos”, como instrumentos para mejorar la lucha antidopaje, en la doble finalidad de garantizar el juego limpio y la salud de los deportistas de élite (STS, 1ª, 348/2017, 1 de junio, FJ 9). No obstante, sí que requiere una gestión conforme al régimen de protección de datos personales, so pena de arriesgar una sanción por la AEPD (ej. SAN, Sala 3ª, 21 de junio de 2013, confirma la sanción impuesta a EULEN por la AEPD, dado que la empresa no informó debidamente a los trabajadores del nuevo sistema de control biométrico de presencia)

³¹ El artículo 14.2 LPRL manda al empleador disponer “lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención...a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”. Y la “transformación digital” constituye una de ELLAS. Del mismo modo, el art. 15.1 e) LPRL es inequívoco al establecer como principio de acción preventiva la adaptación a la evolución de la tecnología: “e) Tener en cuenta la evolución de la técnica”. Y todo ello remata en el modo de realizar la evaluación de riesgos ex art. 16 LPRL, en el que se insiste en la “adaptación” (habla de “deber de actualizar”, atendiendo al cambio de condiciones o a la necesidad de protección eficaz; o del “deber de modificar” las medidas cuando se revelen insuficientes para las nuevas circunstancias, etc.)

“...los riesgos profesionales que deben ser objeto de una evaluación por parte del empleador **no se establecen de una vez por todas, sino que se desarrollan constantemente** en función, sobre todo, del progresivo desarrollo de las condiciones de trabajo y de las investigaciones científicas...” (Apartado 13).

A mi juicio, no es nada baladí esta observación para la práctica hermenéutica de las más recientes normas legales en esta materia, que, frente a lo que suele ser habitual, afronta con prontitud relativa, al margen de sus debilidades técnicas, también de su imprevisión, el desafío de la referida innovación en materia de riesgos profesionales asociados a la tecnología digital en general, y a las nuevas técnicas de la Info-comunicación en particular. Al contrario, esta intensa interacción entre la “ley-sistema de protección de datos” y la “ley-sistema de prevención de riesgos laborales” ofrece una magnífica pauta de interpretación para dar solución, correctora e integradora, a los muchos “vicios técnico-jurídicos” (lagunas y de antinomias o contradicciones) que presenta, en especial el art. 88 LOPDGDD, con vista a afrontar eficazmente ese fin adaptativo sistémico a la realidad del mundo digital. La LOPDGDD, a estos efectos, es incompleta y deficiente. Pero el intérprete, no sólo los sujetos negociadores (llamados en primer lugar a la completitud de aquél ex art. 91 LOPD-GDD), está obligado a depurarla, con sus instrumentos clásicos (integración de lagunas y corrección de eventuales contradicciones), para garantizar la efectividad de la tutela que propone de la salud y seguridad en el trabajo frente a los riesgos asociados a la transformación digital.

Y ello no sólo en el nivel nacional (ex art. 14 LPRL en relación a los arts. 10, 15, 40, 43 y 45 CE), sino también comunitario (derechos sociales fundamentales ex art. 31, 1 y 2 CDFUE), incluido el derecho al descanso efectivo, en relación al sistema de normas de la Directiva-marco 1989/391/CEE (sobre seguridad y salud en el trabajo), tal y como habría entendido, recientemente, el TJUE para el registro horario (STJUE 14 de mayo de 2019). Justamente, estamos ante un ejemplo emblemático del moderno sistema multinivel de protección de derechos fundamentales, también de los de índole social y laboral, como los aquí implicados. Y es que queda claro que esa preocupación legal por garantizar efectivamente la salud de las personas trabajadoras frente los riesgos que se derivan de la “*sobreexposición digital*” en los entornos de trabajo, pero también fuera de ellos, por la continuidad de conectividad que permite la tecnología, ni puede agotarse en los riesgos tipificados (fatiga informática, estrés laboral) ni en los instrumentos que se esbozan en la LOPDGDD, sino que conciernen al sistema preventivo entero.

Una vez más, la referencia al Convenio 190 OIT es pertinente especialmente, donde se refleja la tipificación de otro riesgo psicosocial (y físico o de seguridad) asociado al mundo de la digitalización –dentro y fuera del trabajo, aun con impacto siempre en el trabajo de las personas– y la remisión no a un instrumento específico o aislado (protocolo de gestión eficaz de la violencia y el acoso digital en el trabajo), sino a todo el sistema preventivo. En suma, afrontar con eficacia este nuevo y trascendental desafío para la seguridad y salud laboral no es una elección para el sistema normativo preventivo de riesgos laborales, así como de protección frente a los daños profesionales (digitales) derivados de su actualiza-

ción en malestar para las personas trabajadoras (enfermedades del trabajo –digitalizado–), que requiera de una decisión legal específica a tal fin –como tan erróneamente se entendiera respecto del “derecho a la desconexión digital”–. Al contrario, es un imperativo continuo e inexorable interno a aquel sistema, porque está interiorizado en su “ADN” y, por lo tanto, es este sistema-marco normativo de gestión de riesgos laborales el que ha de servir de referencia continua para la más adecuada comprensión del alcance y sentido práctico de los nuevos riesgos tipificados y de los instrumentos provistos para su prevención en las leyes “de nueva generación” en relación a la gobernanza de la digitalización en el trabajo desde la óptica garantista de la seguridad y la salud en los entornos laborales.

4. La sobreexposición digital en la empresa y el derecho a la protección de la salud en el trabajo: más allá y más acá de la (falseada) garantía de “desconexión”

4.1. La desconexión digital, garantía de efectividad del derecho al descanso: la LPRL como sistema referencial para integrar sus lagunas y antinomias.

La digitalización, como “neo-taylorismo digital (por tanto como racionalización del trabajo más científica que humana), tiende a asociarse con modelos de organización racionalista del trabajo de alta toxicidad psicosocial, por la dilución o licuación de fronteras entre “tiempo de trabajo” y “tiempo de descanso”, que en la época “analógica” pareciera más sólidamente diferenciadas. La “utopía digital” promete que la capacidad tecnológica de actuar fuera de oficina no sólo mejoraría nuestro rendimiento, sino que también nos ofrecería mayor autodeterminación vital, liberándonos de ciertas ataduras analógicas (físicas) precedentes (tiempo –cuándo–, lugar –dónde– y modo –cómo–). La realidad evidencia que la hiperconectividad tecnológica se reinterpreta empresarial –también socialmente: familia, amigos, etc.– como si fuese el reflejo de una disposición igualmente continuada. Pero de este modo, la conectividad digital degeneraría en una “servidumbre tecnológica” (lo prefiero a esclavitud, pues ésta implica la reducción de la persona a cosa propiedad de un tercero, lo que no sucede, ni siquiera metafóricamente), una suerte de “servidumbre (relativamente) voluntaria”.

De ahí que, la LOPDGDD, tratando de responder a un problema socio-laboral grave, si bien influida en exceso por un cierto esnobismo de los derechos (modismos jurídicos), de influencia francesa, reconociera el “derecho a la desconexión digital” fuera de la jornada. Un “derecho” sobre el papel “deseado” y alabado, pese a pertenecer más bien a una tipología de derechos “simbólicos”, cuyo nombre termina expresando mucho más que su contenido concreto (como le sucede al “derecho al olvido”, en el estricto ámbito digital, o incluso al “derecho a la jornada a la carta”, en el más amplio marco de la gestión equilibrada por las personas trabajadoras de tiempos de “trabajo”, “productivo” y “reproductivo”. En suma, el *problema* es muy real³², pero la *solución*, decantando en la negociación

³² El 51% de la población activa española confiesa que responde correos electrónicos y atiende llamadas de trabajo en fines de semana o durante sus vacaciones, según el informe *InfoJobs-ESADE 2017*.

colectiva, a la que el art. 88 LOPDGDD en blanco es más nominal, incluso quimérica, sino “cosmética” o de “marketing social empresarial”, que realmente útil o eficaz.

No pretendo hacer aquí un análisis, ni siquiera sucinto, de este “nuevo derecho” (más voluntarioso o programático que efectivo en la actualización convencional), que además es objeto de un estudio específico en esta obra. Tan sólo hacer referencia a tres cuestiones básicas sobre él, en coherencia con el hilo argumental global del estudio. La primera se sitúa, de nuevo, en el plano de la práctica, evidenciando las dificultades que conllevara su aplicación práctica en el plano de la realidad empresarial, en la que tiende a devenir más bien un “privilegio” al alcance de pocos profesionales³³.

La segunda tiene que ver con el significativo desajuste que, a mi juicio, se está produciendo entre la ley de reconocimiento y la norma convencional de garantía de ejercicio. Hasta el punto de que, a mi entender, los desarrollos convencionales actuales, en exceso tributarios de la primera experiencia (la errada configuración del art. 14 del Convenio Colectivo del Grupo AXA), lo que llamo el “pecado original”, estarían más bien vaciando de sentido práctico el derecho que garantizándolo. En efecto, convertido en un crisol de algunos de los derechos civiles y sociales más fundamentales de nuestro tiempo en el art. 88.1 LOPDGDD (intimidad, descanso, equilibrio de la vida laboral y familiar), sin primar la dimensión de seguridad y salud sobre las demás, erradamente, a mi juicio, se renuncia a predeterminar cualquier contenido práctico del mismo en la ley, remitiendo a la negociación colectiva (convenio o acuerdo) en su apartado 2. Pues bien, ante esta falta de referentes legales (recuérdese que el modelo francés de referencia era igualmente remititorio a la negociación colectiva, solo que en este caso se concibe como un contenido necesario, no para nosotros), los convenios colectivos más representativos, como los de Telefónica, Banco Santander, BBVA, de los más aireados por el marketing social, parecen identificarlo únicamente con una libertad individual: la de no contestar a las comunicaciones fuera de jornada, salvo que concurran causas “excepcionales”, que no se precisan (fuerza mayor, perjuicio grave para el interés del empresario, etc.)³⁴.

A mi juicio, con este proceder absolutamente mayoritario, se estaría privando al derecho legal de todo contenido esencial práctico. La libertad de no contestar en tiempo de descanso es inherente a la soberanía sobre este (derecho a ser dejado en paz), sin necesidad de reconocimiento legal o convencional alguno. La jurisprudencia es clara.

Así se derivaría claramente de la STC 192/2003, de 27 de octubre (considera contrario a la dignidad humana ex art. 10 CE condicionar los tiempos de descanso al interés productivo del empleador; de modo que si el juez social no garantiza un correcto actuar empresarial violaría el art. 24 CE). O de la STSJ Cataluña 3613/2013, 23 de mayo (que prohíbe, por generar un riesgo psicosocial contrario a la integridad personal, que se asignen cargas a las personas trabajadoras sobre un dispositivo de la empresa en periodos de des-

³³ Vid. ROBLES, J.M. “Esclavos de la ultra-conexión: por qué apagar el móvil se ha convertido en el nuevo lujo”.

En <https://www.elmundo.es/papel/historias/2018/12/17/5c13db31fdddf5e508b4685.html>

³⁴ Un magnífico análisis crítico de estas experiencias convencionales, más cosméticas que prácticas, en MIÑARRO YANINI, M. “La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo”. Editorial, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, n. 440, pp. 5-18

canso). De esta jurisprudencia, cabría sostener que la desconexión como derecho incluye un doble contenido mínimo esencial, que el convenio debe respetar y concretar: junto al *poder de la persona trabajadora de liberarse de cualquier uso obligatorio de los dispositivos digitales aportados con fines productivos en sus tiempos de no trabajo* (vertiente liberal y negativa), se integraría también el *deber del empleador de abstenerse* de toda exigencia de uso productivos de los dispositivos durante los tiempos extra-laborales, así como de facilitar y promover esa interrupción de usos productivos, primando los automatizados (incorporado al dispositivo). Vertiente proactiva –no reactiva– y preventiva, que asigna un efecto útil a la garantía legal

En tercer lugar, y a fin de dar solidez jurídica a este planteamiento, entiendo de especial interés traer a colación la debida interacción entre la ley “dígito-laboral” y la ley preventiva para integrar las lagunas y corregir las contradicciones que se están creando con los actuales desarrollos –más bien vaciamientos convencionales–. En efecto, siendo una norma preventiva laboral, la desconexión digital *tiene la naturaleza de una medida de protección* eficaz de la salud de la persona trabajadora y, como tal, *ha de primarse siempre las colectivas respecto de las individuales*, así como *las que pueden evitar el riesgo*, a las que meramente lo reducen, ex art. 15.1 LPRL. En todo caso, por sano realismo, y coherencia, el derecho debe tenerse por *irrenunciable* en su titularidad y en niveles básicos de ejercicio, pero no *indisponible* ex art. 3.5 ET en relación a sus niveles máximos, por lo que debe admitirse que tiene grados de satisfacción –máxima, media o razonable, y mínima–, si bien al respecto no existe acuerdo doctrinal –para unos resulta de ejercicio potestativo, para otros irrenunciable, incluso como deber de colaboración necesaria en virtud del deber de auto-tutela preventiva ex art. 29 LPRL³⁵–. Recuérdese, en todo caso, que la doctrina constitucional enfatiza el descanso como derecho, no es un deber (el empleado es libre en relación al uso de su tiempo de no trabajo), si bien ha de recordarse, con el TJUE, que es el “contratante débil”, pero no privado de voluntad útil.

4.2. La fatiga digital, riesgo psicosocial de nuestro tiempo: Tipificación legal e integración en el sistema de PRL de los protocolos de usos razonables.

Pero la ley digito-laboral no se limitó a procurar (otra cosa es su desacierto en la formulación de la técnica de autorregulación elegida) protección de la salud psicosocial frente al factor de riesgo de sobreexposición digital fuera de la jornada (desconexión), sino también dentro de ella, normativizando una nueva tipología de riesgos (no solo psicosocial): **la fatiga informática o fatiga digital**. Pero para procurar la protección de carácter preventivo no remitió a la negociación colectiva, como para la desconexión. En este caso, estableció un mandato directo al empleador, al margen de la dimensión de la empresa y sector, para obligarle a elaborar, previa audiencia a la representación legal (se entiende

³⁵ IGARTÚA MIRÓ, M.T. “El derecho a la desconexión en la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales”, Trabajo y Seguridad Social, RTSS-CEF, 432, 2018

que en su ausencia cabe establecerla con el conjunto de la plantilla ex art. 33.1 LPRL³⁶), una política interna de uso responsable de los dispositivos digitales para evitar la fatiga digital. Queda igualmente claro que esta obligación no se entiende fuera del deber de protección eficaz del empleador de los riesgos laborales asociados a los modernos modelos de organización del trabajo ex art. 14 en relación al art. 16 LPRL. Los arts. 15.1 d) y 36 en relación al art. 33 LPRL no dejarían lugar a ninguna duda.

La existencia del riesgo digital obliga al empresario a medir su magnitud y a planificar las medidas concretas, adecuadas y eficaces que a adoptarse para garantizar la efectividad del derecho, a medida en que va incorporando ese tipo de organización (art. 16 LPRL). Que las medidas reclamadas tengan una fuente más propia de la negociación colectiva que de la técnica (sin descartar el protagonismo de desconexión automática), no contradice esta lectura integradora, más bien al contrario. Un riesgo eminentemente organizativo requiere medidas colectivas (ej. art. 3.4 del RD 488/1997, de 14 de abril es un buen ejemplo). Que la LOPDGDD no precise ese engarce no puede perjudicar la necesidad normativa de hacerlo, del mismo modo que nadie niega hoy que la ausencia de remisión nominal o formal del art. 48 LOIHM a la LPRL desnaturalice la necesidad de incluir el riesgo de acoso sexual y sexista en el trabajo dentro del sistema de gestión preventiva de riesgos laborales. El Convenio 190 OIT es inequívoco. Si la norma legal habla de “evitar la fatiga informática” no sería serio despojar al enunciado normativo de un sentido técnico-preventivo para atribuirle otro vago, genérico, impreciso.

El concepto de “fatiga”, todo un clásico en prevención de riesgos, ciertamente no sería unívoco, pero al usar ese término y no otro, enlaza, desde la interpretación teleológica y sistemática ex art. 3 CC, con los conceptos preventivos. El Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST) lo tiene asumido en la *NTP 445 (Carga mental de trabajo: fatiga)*: “También se distinguen tipos de fatiga en función de su causa más probable y así, se habla de fatiga informativa, **de fatiga informática**, y otros tipos de fatiga, *conforme va transformándose el mundo laboral*”. En suma, a mi juicio, la LOPDGDD *tipifica un riesgo laboral* y, por tanto, al margen de sus múltiples vicios técnico-jurídicos, en forma de lagunas y antinomias, exige su integración en el sistema normativo de gestión de riesgos, evaluación y planificación incluido, a fin de proteger eficazmente de la sobreexposición digital y para promover el “bienestar digital” (Acuerdo del Grupo Telefónica, 23 de noviembre de 2018).

Justamente, esta perspectiva integral, aun con inclinación hacia la conciliación de la vida laboral y familiar, más que a la seguridad y salud en el trabajo, es la que sigue el Acuerdo Interprofesional de Cataluña (AIC) para los años 2018-2020. En él también se insiste en que el horizonte finalista de referencia de estas políticas de protección frente a la sobreexposición digital, dentro y fuera del trabajo, es el “bienestar digital” como parte de la salud integral de las personas trabajadoras, a la que no ajeno, más bien todo lo contrario, el equilibrio entre tiempos de vida –laboral y familiar–. Veremos de inmediato que en estas políticas de usos razonables de los dispositivos digitales a fin de procurar el

³⁶ Este principio de participación directa (propia de un modelo de democracia industrial directa, en vez de representativa, que es el modelo preferente constitucional y legal) ha sido ratificado, y reforzado, incluso con una dimensión negociadora, en el ámbito de la gestión de situaciones de dificultades de empresa ex art. 41.4 ET (STS 706/2019, 10 de octubre)

bienestar psicosocial deberían incluir, incluso antes ratificar el Convenio 190 OIT, normas de conducta en torno a la participación de las personas trabajadoras en las redes sociales en línea, cada vez más presentes en sus vidas. Una presencia ambivalente, pues si puede mejorar la participación democrática, también tiene efectos negativos, por lo que tiene de fuente de violencia verbal (online o digital), con grave sesgo de género.

4.3. Más allá de la “fatiga informática”: ¿un exceso de control tecnológico puede ser, en sí mismo, un factor de violencia psicosocial a evaluar?

Tratamos de acreditar que sin una adecuada interpretación del sentido práctico y sistemático del precepto –art. 88 LOPDGDD–, no habría esperanza razonable de que la norma legal promueva un cambio significativo de situación en la pobre negociación colectiva actual. En cambio, esa relectura en clave de sistema normativo de prevención de riesgos (organizativos, no estrictamente técnicos), *sí puede aportar mucha fertilidad*.

Al respecto, cabe plantear dos cuestiones adicionales. De un lado, un excesivo control tecnológico por el empleador, si resulta invasivo y continuado, aun realizado bajo los parámetros de la normativa de protección de datos, por tanto inocuo en relación a la intimidad, constituye un factor de riesgo psicosocial a evaluar en relación al riesgo de estrés laboral, por lo que es un límite legal a integrar en el art. 20 bis ET adicional. De otro, y más allá de esto, un control de ese tipo y la sobreexposición digital que ello genera a la persona del trabajador, *¿podría ser también, en determinadas condiciones, una situación propia de violencia tecnológica en el trabajo, incluso de acoso digital?* En otros términos, si la validez de tales dispositivos es reconocida legal y judicialmente *¿añade el enfoque preventivo un límite jurídico específico más y de valor añadido?* A mi juicio, sí.

Varias experiencias judiciales podrían confortar esta visión más comprometida que la que está inscrita en la laxa legislación recientemente aprobada. De un lado, de interés resulta una lectura detenida de la *STSJ Asturias 3058/2017, 27 de diciembre, respecto del control mediante GPS*. En ella se defiende la necesidad de que todo dispositivo electrónico de uso productivo puesto a disposición del empleador por parte de la empresa debe contar con un procedimiento de desactivación automática, cuando termine la jornada, de lo contrario se incurre en extra-limitación en el control. En el mismo sentido la *STSJPV 1431/2016, de 5 de julio*, sitúa el principal presupuesto para la identificación de un entorno laboral hostil, e insalubre, en la constatación de: **“un elemento de excesivo control y desconfianza...”,** de presión del empleador al trabajador, introduciéndole en una coyuntura difícil, en la que se demuestra no solo de ese proceder en la incidencia en la salud, sino en la... relación laboral. No es posible escindir los campos domésticos/ reproductivo y los de producción; el trabajador en su entorno laboral debe contar con un clima de seguridad...”.

En este contexto, es importante evitar el riesgo de “Gato por liebre”, esto es, el riesgo de hacer pasar instrumentos de riesgo psicosocial como mejora tecnológica de la seguridad, tanto del trabajador como del producto. La experiencia de las empresas más punteras en tecnología digital y e-comercio lo evidencian (ej. “pulseras”; acelerómetros

para identificar señales de movimiento, o inactividad; controles biométricos, prohibidos en unos países, como Italia, limitados en otros, como Francia etc.). Lo que para la gestión de empresa pueden ser joyas de ingeniería electrónica en miniatura, “*héroes electrónicos*”, para el trabajador pueden devenir, según sus modos de uso, aun avisados, auténticas “*pesadillas electrónico-laborales*”, por la **sobrecarga de control digital**.

4.4. La violencia y el acoso digital, dentro y fuera de la jornada: olvidados por la LOPDGDD, integrados por el Convenio 190 OIT

Precisamente, una última reflexión en este estudio introductorio sobre las nuevas y emergentes facetas de riesgos psicosocial relacionados con la “revolución digital del trabajo” nos exige traer a colación un aspecto de salud laboral relegado u olvidado por la legislación nacional dígito-laboral: *la omnipresencia de la comunicación digital* en el seno de las relaciones sociales en general, y laborales en particular, incluyendo también las redes sociales en línea, *propicia* igualmente relaciones hostiles, generando *violencia y acoso* (moral, sexual, sexista, racial, etc.) en formas digitales. Como ya se anticipara, mayor concienciación al respecto ha tenido la OIT a través del Convenio 190, que hace especial mención a la necesidad de prevenir y erradicar la violencia y el acoso online en el trabajo. La más reciente actualidad, nacional (ej. STSJ Madrid, 19 de julio de 2019) e internacional (STEDH 5 de noviembre 2019, demanda 11608/15, Herabi c. Hungría), reafirma el protagonismo que dispositivos electrónicos y redes sociales tienen. De ahí que entre los múltiples usos derivados (por fortuna, pocas veces tiene la forma trágica de suicidio, como en el caso Iveco, siendo mucho más frecuente la violencia verbal, esto es, comentarios ofensivos o insultos, con sesgo de género o no) hallemos diversas manifestaciones de violencia y acoso que, por su canal principal de ejercicio, se apellida digital, quebrando no sólo derechos fundamentales ligados a la personalidad (intimidad, honor, libertad, etc.) sino también a la integridad psicofísica³⁷.

No obstante, la mayor parte de los casos se afronta, como ilustra una riquísima doctrina judicial, desde una perspectiva disciplinaria, sin atender, salvo en ocasiones muy contadas a la necesaria perspectiva preventiva. A menudo la violencia digital se enmarca dentro de conflictos más amplios, como los sindicales, por lo que la solución de la colisión de derechos y libertades que se produce se hace más compleja, por lo que los resultados –fallos finales– a veces resultan imprevisibles, y contradictorios, sin que haya muchos visos de unificación por el extremado casuismo. Así, por ejemplo, la STSJ Murcia 12 de abril de 2018, rec. 1292/18 (confirmada por el ATS de 18 de junio de 2019, rcud. 3363/18) declara el despido improcedente pues las críticas en la publicación social serían en una red profesional y dentro de un conflicto sindical. En otros casos sí se declara la procedencia (STSJ Murcia 448/2017, 26 abril).

³⁷ In extenso MOLINA NAVARRETE, C. El ciberacoso en el trabajo. Cómo identificarlo y erradicarlo en las empresas, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pp. 77 y ss.

No cabe duda que también aquí la integración de la norma dígito-laboral con la estrictamente preventivo-laboral (art. 88 LOPDGDD), sea de carácter general nacional (art. 14 LPRL) sea especial internacional, como el Convenio OIT 190, que sin duda será ratificado por España –apenas tengamos un Gobierno operativo–, llevará a normalizar en los sistemas de gestión de riesgos profesionales la violencia y el acoso en el trabajo. Al respecto, y al margen de la profunda evolución experimentada por el concepto jurídico de acoso moral en el trabajo a raíz de la determinante STC 56/2019, convendría no caer en el error de creer que el acoso en el trabajo (en su modalidad moral, sexual, sexista) responde a las mismas características que en sus formas “analógicas” o “no virtuales”. Piénsese, sólo para poner un ejemplo relevante en el enfoque global del estudio que se acaba de realizar y aquí terminamos, que la gran mayoría de estas formas de violencia se ejerce entre compañeros (acoso horizontal), no desde la dirección (acoso vertical), fuera de la jornada de trabajo y del centro en que se presta servicios, así como a través de dispositivos digitales, y redes, privadas, propias, no ofrecidas por la empresa.

Qué duda cabe de que esas especificidades generan complicaciones adicionales para su control efectivo por parte del empresario, al que, en principio, vendría obligado. Aunque tiene una dimensión eminentemente garantista, conviene advertir que el art. 9 Convenio OIT no permanece ajeno a tales dificultades, al limitar de forma expresa las obligaciones de prevención a las situaciones de violencia y acoso que se produzcan solo dentro de “su esfera de control” y cuya acción resulte “razonable y factible”. En todo caso, los mayores obstáculos para el control (por ejemplo las violencias ejercidas con los dispositivos privados, o en redes sociales propias, en perfiles privados, no cuando se trate de información abierta) no pueden empecer la obligación de protección eficaz ex art. 14 LPRL en relación al art. 15 CE, aunque para ello sea aconsejable incluir de un modo efectivo esta tipología de riesgos en los protocolos de gestión del acoso, tratando de enfatizar, “en lo posible”, la dimensión preventiva, siempre más efectiva y eficiente.

5. Bibliografía científica

- BAUDRILLARD, J. “Violencia de la imagen. Violencia contra la imagen”. En *La agonía del poder*. Círculo de Bellas Artes, Madrid, 2006.
- BAZ RODRIGUEZ, J. *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, Bosch, Wolters Kluwer, 2019.
- BROW, PH. et alii. *The Global Auction: The Broken Promises of Education, Jobs, and Incomes (La subasta global: Las promesas incumplidas de la educación, el trabajo, y los ingresos)*, Oxford University Press, 2011.
- BYUN-CHUL, H. “La sociedad del cansancio”, Herbert, Barcelona, 2017.
- COMISIÓN EUROPEA. Comunicación sobre “Trabajo más seguro y saludable para todos. Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo” (2017).

- FIEDRICH, S. et alii. "La sociedad del rendimiento. Cómo el neoliberalismo impregna nuestras vidas", Katakarak, 2018.
- GONZALEZ SANABRIA, F. *Estudio de los efectos en la salud visual del trabajador con PVD y Análisis ergonómico*, Tesis doctoral, 2014.
- IGARTÚA MIRÓ, M.T. "El derecho a la desconexión en la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales", Trabajo y Seguridad Social, RTSS-CEF, 432, 2018.
- MERCADER UGUINA, J.R. *Protección de datos en las relaciones laborales*, 3ª Edición, Francis Lefebvre, Madrid, 2019.
- MIÑARRO YANINI, M. "La Carta de Derechos Digitales" de los trabajadores ya es ley: menos claros que oscuros en la nueva regulación", Trabajo y Seguridad Social (RTSS-CEF), n. 430, 2019.
- MIÑARRO YANINI, M. "La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo". Editorial, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, n. 440.
- MOLINA NAVARRETE, C. "Autodeterminación ("soberanía") sobre el tiempo y adaptación de la jornada "a la carta" por razones conciliatorias: entre utopía, derechos y quimeras", artículo-Editorial Trabajo y Seguridad Social (RTSS-CEF), número 441, diciembre 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C. *El ciberacoso en el trabajo. Cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas*, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C. "La "gran transformación" digital y bienestar en el trabajo": riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas", Trabajo y Seguridad Social (RTSS-CEF), número extra 2019.
- OSHA-EU (Observatorio de Riesgos Emergentes de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo) "Riesgos nuevos y emergentes para la seguridad y salud en el trabajo" (2009).
- POLANYI, K. *La gran transformación: Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo (1944)* (trad. Eduardo L. Suárez), Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
- RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. *Derechos Laborales digitales: garantías e interrogantes*, Aranzadi, Pamplona, 2019.
- RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. -ÁLVAREZ CUESTA, H. *Trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena: nuevas formas de precariedad laboral*, Bomarzo, Albacete, 2019.
- SNOWDEN, E. *Vigilancia permanente*, Planeta, Buenos Aires, 2019.
- SUPIOT, A. *El Espíritu de Filadelfia: La Justicia social frente al mercado total*. Península, 2011.
- UGT. *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*. Fundación Estatal para la PRL. Madrid, 2018.
- VICENTE PACHES, F. *Ciberacoso en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2018.
- ZUBOFFS, S. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power* ("La era del capitalismo de la vigilancia: la lucha por un futuro humano en la nueva frontera del poder"), 2019.

Cómo se está legislando sobre los riesgos psicosociales en el trabajo en la Unión Europea

How the European Union legislate on psychosocial risks at work

MANUEL VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación

Resumen. Los riesgos psicosociales se han convertido en la actualidad en el talón de Aquiles de la actividad preventiva en las empresas. En la medida en que las nuevas formas de trabajo y las transformaciones productivas y tecnológicas alteran la comprensión clásica de la Seguridad y salud en el trabajo centrada en los riesgos físicos o químicos, se hace preciso revisar la actividad preventiva y tomar en consideración la vertiente psicológica. Hay, sin embargo, una percepción generalizada de que los riesgos psicosociales no existen, no son relevantes en la vertiente laboral, ni están regulados; por lo que no es preciso desarrollar/demandar una acción de prevención. Se expone aquí entonces el panorama normativo presente y se trazan las posibles líneas futuras en torno a la obligación de protección de los riesgos psicosociales.

Palabras clave: seguridad y salud laboral, riesgos psicosociales, factores psicosociales, acoso y violencia.

Abstract. Psychosocial risks have nowadays become the Achilles heel of preventive activity in companies. To the extent that new forms of work and productive and technological transformations modify the classical understanding of Occupational Health and Safety focused on physical or chemical risks, it is necessary to review the preventive activity and take into consideration the psychological aspect. There is, however, a generalized perception that psychosocial risks do not exist, they are not relevant in the workplace, nor are they regulated; Therefore, it is not necessary to develop / demand a preventive action. The present normative panorama is exposed here and the possible future lines are drawn around the obligation to protect psychosocial risks.

Keywords: safety and health at workplace, psychosocial risks, psychosocial factors, harassment and violence.

Sumario. 1. El ámbito y la definición de los riesgos psicosociales. 2. La regulación y el *Soft-Law* sobre riesgos psicosociales en la unión europea. 2.1. Las iniciativas de la Comisión Europea. 2.2. El Diálogo Social Europeo. 3. La legislación nacional de los Estados sobre riesgos psicosociales. 3.1. Estados con regulación mínima y reconocimiento implícito. 3.2. Estados con una regulación parcial normalmente apoyada con normas no vinculantes o de *Soft-Law*. 3.3. Estados con regulación específica sobre los riesgos psicosociales. 4 El Convenio 190 y la Recomendación 206 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo. 5. Puntos críticos de la gestión de los riesgos psicosociales. 6 Balance final.

1. El ámbito y la definición de los riesgos psicosociales

El término “psicosocial” se refiere en general a las interacciones que tienen lugar entre el individuo y la sociedad. De hecho, la expresión “riesgos psicosociales” se emplea en otras disciplinas para la gestión de la salud psíquica de los individuos afectados por catástrofes humanitarias (inundaciones, atentados, terremotos, etc.) o bien en el ámbito escolar para la gestión y control de las interacciones entre los estudiantes y todo su entorno, tanto el escolar como el social y familiar.

En 1984 un documento de la OIT¹ definió por primera vez los riesgos psicosociales en el trabajo con este mismo carácter envolvente para todas las relaciones e interacciones de cada persona trabajadora con su entorno social: “las interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de organización, por una parte, y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual, a través de percepciones y experiencias, puede influir en la salud, en el rendimiento y en la satisfacción en el trabajo”.

Esta misma concepción ha tenido acogida en algunos países de Iberoamérica en los que la acción del Estado sobre esta materia se ha enmarcado dentro de la legislación sanitaria.

En concreto, en Colombia, como desarrollo de la Ley 1616 de 2013 Nacional de la Salud Mental, se dictó la Resolución 2646 de 2008, que fue la primera regulación en el mundo sobre los riesgos psicosociales, y la más reciente Resolución 2404 de 2019 que defienden esta concepción global e integral de los riesgos psicosociales que abarca tanto a los “factores de riesgo intralaboral” como a los “factores de riesgo extralaboral” que corresponden a la vida personal de los trabajadores.

Sin embargo, en los Estados de la Unión Europea, los riesgos psicosociales se insertan en el derecho laboral y las leyes de prevención de riesgos laborales que restringen su ámbito al conjunto de interacciones entre individuos que tiene lugar en el medio laboral².

La explicación de esta restricción es que en el derecho laboral la prevención de riesgos laborales se considera una responsabilidad de la empresa y por lo tanto ésta solo puede afectar al ámbito de sus potestades de dirección y control. Todo lo que se sitúa fuera de este ámbito pertenece a la esfera de intimidad y privacidad de los trabajadores y es, por lo tanto, un espacio vedado a la intervención del empleador sin perjuicio de la participación estrictamente voluntaria de cada empleado en las actividades extralaborales que pueda organizar la empresa fuera del lugar de trabajo y la jornada laboral o las acciones de promoción de la salud de las autoridades sanitarias sobre la población en general.

Pero dentro de esta concepción restringida al mundo laboral también hay dos diferentes versiones de estos riesgos, según se atiende a su origen o a su resultado. La concep-

¹ Psychosocial factors at work: Recognition and control. Report of the Joint ILO/WHO Committee on Occupational Health Ninth Session Geneva, 18-24 September 1984. https://www.who.int/occupational_health/publications/ILO_WHO_1984_report_of_the_joint_committee.pdf

² La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo los define como los que “se derivan de las deficiencias en el diseño, la organización y la gestión del trabajo, así como de un escaso contexto social del trabajo, y pueden producir resultados psicológicos, físicos y sociales negativos, como el estrés laboral, el agotamiento o la depresión”. <https://osha.europa.eu/es/themes/psychosocial-risks-and-stress>

ción que tiene mayor predicamento en Europa es la que define los riesgos psicosociales por su origen, como la probabilidad de sufrir un daño a la salud como consecuencia de los modos o formas de organizar el trabajo y de las relaciones sociales o interpersonales que se desarrollan en el medio laboral.

De acuerdo con esta concepción, en el medio laboral hay unos aspectos o condiciones de trabajo como la carga o demanda de trabajo, el grado de autonomía para adoptar decisiones, el tiempo de trabajo, las relaciones sociales o interpersonales, etc. que se definen como factores psicosociales. Estos factores, en unas determinadas circunstancias, se convierten en factores de riesgo psicosocial con potenciales efectos nocivos para la salud. Por ejemplo, si la carga de trabajo es superior a la que se puede realizar durante la jornada ordinaria, si los trabajadores no reciben apoyo de los mandos y compañeros ante las dificultades que surgen durante la realización de sus tareas o si las comunicaciones interpersonales en el trabajo son nulas o deficientes.

El proceso de evaluación consiste en identificar si hay factores psicosociales que han devenido en factores de riesgo psicosocial y en tal supuesto adoptar las medidas necesarias para que se vuelva a una situación que se considere de normalidad y equilibrio en las relaciones organizativas y sociales en la empresa.

En cualquier caso, los daños que se pueden producir por estas situaciones podrían ser de cualquier tipo, ya sean trastornos físicos (como los trastornos cardiovasculares o digestivos derivados de situaciones de tensión o estrés), trastornos psíquicos (que son los más frecuentes y habituales y que pueden ir desde los meros trastornos adaptativos a las enfermedades psicóticas) o bien trastornos conductuales o sociales (como, por ejemplo, la adicción a las drogas, al tabaco o al alcohol como consecuencia del estrés laboral o situaciones de violencia y acoso laboral).

Sin embargo, en países relevantes como Canadá y Australia, predomina otra concepción que define estos riesgos por su resultado, como riesgos psicológicos que atentan a la salud mental de los trabajadores. En este caso, estos riesgos comprenderían a todos los factores que pueden causar estrés laboral o un daño a la salud psíquica o mental en el trabajo³.

Esta doble concepción puede ser un obstáculo relevante a la hora de realizar normas internacionales. La segunda concepción, la que se refiere a los riesgos psicológicos, incluiría dentro de ellos los trastornos mentales causados por la exposición a agentes químicos⁴, los causados por agentes físicos como la temperatura, el ruido o las vibraciones, los debidos a un mal diseño de las tareas del puesto o al inadecuado funcionamiento de los equipos de trabajo⁵ que pueden producir igualmente estrés laboral o incluso también los debidos a los factores humanos de cada individuo y su propensión personal a sufrir trastornos psíquicos.

³ Este es el criterio seguido por la norma técnica canadiense CAN/CSA-Z1003-13/BNQ 9700-803/2013 – Psychological Health and Safety in the Workplace.

⁴ “Se sabe que ciertas sustancias químicas, como el mercurio, el disulfuro de carbono, el tolueno, el arsénico y el plomo han producido psicosis en trabajadores manuales”. Trabajo y salud mental, Irene L.D. Houtman y Michiel A.J. Kompier <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo1/5.pdf>

⁵ Las clasificaciones de la Agencia Europea (Cox) y PRIMA EF recogen como factor psicosocial la inadecuación de los equipos, las malas condiciones ambientales, la falta de espacio e iluminación y el ruido excesivo.

En la primera concepción de los riesgos psicosociales, el tratamiento de todos estos factores, por su origen, sería el propio de otras disciplinas preventivas como la higiene o la ergonomía.

Otra diferencia entre ambas concepciones es que la primera de ellas es predominantemente preventiva mientras que la relativa a los riesgos psicológicos es básicamente reactiva a las enfermedades y dolencias.

Para buscar un consenso entre ambas se han elaborado algunos manuales o guías en Europa, como PRIMA-EF, que incluye como factores de riesgo psicosocial los relacionados con el ambiente y los equipos de trabajo, como pueden ser el excesivo ruido, la falta de iluminación, la ausencia de mantenimiento de las máquinas, etc.

Considero, sin embargo, que este empeño en incluir los riesgos psicológicos dentro de los riesgos psicosociales deriva, de hecho, del déficit de la atención prestada a la vigilancia de la salud mental en los lugares de trabajo. En realidad, los llamados riesgos psicológicos solamente se podrían enmarcar dentro de la vigilancia médica de la salud de los trabajadores. Un riesgo es la probabilidad de sufrir un daño y, por lo tanto, éste no se puede definir ni clasificar por su resultado sino por su origen causal.

Otra consideración que también se debería hacer a este respecto sería sobre el carácter inapropiado de la propia denominación de “riesgos psicosociales”, ya que esta se refiere a las relaciones e interacciones del individuo con su entorno social y en la concepción iuslaboralista que predomina en los países de la UE el individuo no es el objeto de análisis sino solamente la organización y las relaciones sociales. Sería más apropiado denominar los riesgos sociales y organizativos tal y como veremos que hace la norma reglamentaria sueca de 2015.

Otro de los problemas es que los daños a la salud que son consecuencia de la exposición a riesgos psicosociales no son visibles en las estadísticas ya que carecen de un reconocimiento legal explícito en las normas vigentes de seguridad social sobre contingencias profesionales de todos los Estados de la Unión Europea. Todo ello sin perjuicio de su posterior reconocimiento administrativo o judicial, caso por caso, una vez que se demuestra una relación de causalidad entre los daños sufridos y el trabajo. Todos estos reconocimientos, sin embargo, tampoco quedan reflejados en los datos estadísticos de ningún Estado y por lo tanto también desconocemos esta información.

Los riesgos psicosociales más reconocidos universalmente son el estrés laboral y la violencia y el acoso en el trabajo. Los términos violencia y acoso aparecen juntos e inseparables en el Convenio 190 OIT. También podría incluirse como riesgo psicosocial la fatiga cuando esta deriva directamente de la organización del tiempo de trabajo, pero sobre esta apreciación todavía no hay suficiente consenso.

Todos ellos están con frecuencia interrelacionados y suelen ser factores causantes el uno del otro: el estrés puede ser causa de violencia y acoso y la violencia y acoso causa de estrés. En todo caso, el estrés, la violencia y el acoso no se consideran daños a la salud sino “riesgos psicosociales” ya que son la causa inmediata y directa de esos daños.

Por lo tanto, el proceso completo del tratamiento de estos riesgos se ocuparía de tres tipos de transformación y tres tipos de acción que deben llevar a cabo las empresas:

- En primer lugar, la transformación de los factores psicosociales en factores de riesgo psicosocial. En este caso, el instrumento es la evaluación de riesgos psicosociales cuyo objetivo es detectar esa transformación con el fin de aplicar las medidas que correspondan para volver a una situación de normalidad y ausencia de riesgo.
- La segunda sería la transformación de los factores de riesgo psicosocial en riesgos psicosociales en modo de estrés, violencia o acoso. En este supuesto, se deben poner en marcha las políticas de empresa diseñadas para intervenir y abordar de manera temprana estas situaciones y minimizar o paliar los daños a la salud de las personas afectadas.
- Y la tercera sería la transformación del estrés, la violencia o el acoso en daños a la salud de carácter psíquico, físico o conductual. En este caso, el objetivo de la intervención de la empresa sería el de recuperar y rehabilitar a las personas afectadas para su vuelta al trabajo en condiciones saludables.

Por lo tanto, a cada una de estas transformaciones correspondería un tipo distinto de intervención por parte de la empresa de tipo primario, secundario o terciario.

Una vez hecha esta breve introducción sobre la definición y el ámbito de los riesgos psicosociales, vamos a pasar a analizar su regulación legal en tres diferentes ámbitos.

- Comenzaré por el ámbito de las instituciones y el diálogo social en la Unión Europea, que es donde se ha alcanzado un nivel más avanzado de soft-law.
- A continuación, voy a describir la legislación de los Estados con carácter general y de modo más particular de algunos de ellos.
- Después analizaré el contenido relativo a los riesgos psicosociales en la novedosa y reciente legislación internacional del Convenio 190 y Recomendación 206 de la OIT que curiosamente ha tomado la delantera al establecer por primera vez en una norma jurídica internacional una regulación acabada y completa sobre uno de los riesgos psicosociales más reconocidos como es la violencia y el acoso en el trabajo.
- Y en la última parte abordaré los debates y aspectos más polémicos sobre esta materia.

2. La regulación y el Soft-Law sobre riesgos psicosociales en la Unión Europea

2.1. Las iniciativas de la Comisión Europea

a) Las Directivas sobre Igualdad de Trato

El primer acto de las instituciones europeas sobre los riesgos psicosociales fue la aprobación de las Directivas que regularon el acoso dentro de las conductas discriminatorias contrarias al derecho a la igualdad de trato.

La igualdad y no discriminación es uno de los valores fundamentales del Tratado de la Unión Europea (Art. 2, 3.2, 9 y 21) y del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión

Europea (Art. 8, 153.i), 157 y la declaración nº 19 del anexo) y lo que resultó entonces novedoso fue la extensión de la protección de las conductas discriminatorias al acoso y las discriminaciones indirectas.

Se trató, en concreto, de la Directiva 2000/78 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación que estableció un primer concepto de acoso por razones discriminatorias y de la Directiva 2002/73 que posteriormente se refundió en la Directiva 2006/54 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación que estableció las definiciones de acoso sexual y por acoso por razón de sexo

Estas Directivas no abordaron de modo concreto, sin embargo, los aspectos y obligaciones preventivas de las empresas respecto a las conductas de acoso discriminatorio sino solamente, y de modo muy general, frente a la discriminación.

b) La Directiva 2003/88 sobre Ordenación del Tiempo de Trabajo

Posteriormente se aprobó esta Directiva sobre Tiempo de Trabajo, que es uno de los factores psicosociales más reconocidos, en sustitución de la Directiva 93/104/CE que ya tuvo cierta polémica por su inclusión dentro de la seguridad y salud en el trabajo, lo que motivó un recurso del Reino Unido ante el Tribunal de Justicia Europeo que falló a favor del mantenimiento de esta Directiva (Sentencia de 12.11.1996 Asunto C-84/94).

Estas dos directivas se centran más en el tiempo de descanso que en el tiempo de trabajo y esta sería la principal distinción entre las normas prevención y las que regulan las relaciones laborales en esta materia.

Sin embargo, su contenido no tiene en cuenta los principios de la gestión preventiva de la Directiva Marco 89/391/CEE, en particular, la necesidad de realizar previamente una evaluación de riesgos que en este caso sería fundamentalmente una evaluación de riesgos psicosociales.

Su transposición a los ordenamientos estatales se ha hecho en muchos Estados en las normas legales que regulan las relaciones laborales y no en las que regulan la prevención de riesgos.

Así se hizo en España mediante la Ley 20/1994 que reformó el Estatuto de los Trabajadores en los Art. 34 a 38, ocasionando con ello graves distorsiones en el tratamiento de este tema, especialmente en lo relativo a la jurisprudencia de los tribunales españoles sobre la viabilidad de la compensación económica ante la falta de disfrute de la pausa durante la jornada laboral (STS de 12.11.2015 - Recurso de Casación 14/2015) o la todavía más discutible sobre la admisibilidad de un doble vínculo laboral con una misma empresa cuando entre las dos se superen los límites de la jornada laboral ordinaria (STS 4655/2012 de 1.06.2012)

c) Las estrategias europeas de seguridad y salud en el trabajo

La partida de nacimiento de los riesgos psicosociales en el ámbito de las políticas de la Unión Europea sobre seguridad y salud en el trabajo fue la Estrategia Comunitaria para

el período 2002 y 2006 en la que se habla en varias ocasiones de los “riesgos psicológicos y sociales” dentro de los entonces llamados “riesgos emergentes” que deberían integrarse en la gestión preventiva.

Se estableció en aquel documento un objetivo particularmente ambicioso de iniciar incluso una acción de tipo legislativo:

“La creciente incidencia de los trastornos y las enfermedades psicosociales plantea nuevos retos para la salud y la seguridad en el trabajo y compromete la mejora del bienestar en el trabajo. Las diversas formas de acoso psicológico y violencia en el trabajo representan actualmente un problema particularmente peliagudo, que justifica una acción de carácter legislativo. Esta acción se basará en el acervo que constituyen las directivas recientemente adoptadas en virtud del artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, que definen el acoso y prevén vías de recurso”.

Y en relación al acoso, se señalaba literalmente que se “estudiará la conveniencia y el ámbito de aplicación de un instrumento comunitario sobre el acoso psicológico y la violencia en el trabajo”.

Tales propósitos no tuvieron ninguna realización práctica debido a la falta de consenso entre los Estados Miembros y ya en la Estrategia 2007 – 2012, en la que sí se mencionaba expresamente a los riesgos psicosociales, se redujeron los objetivos de la Unión a que “Las prioridades en materia de investigación deben incluir, en particular, las cuestiones psicosociales” y a que dentro de la promoción de la salud “El lugar de trabajo puede ser un lugar privilegiado para la prevención de trastornos psicológicos y para la promoción de una mejor salud mental”.

d) Acciones de promoción desde la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo y el SLIC

También hay que recalcar a este respecto las acciones de promoción e investigación llevadas a cabo desde la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo desde 2002 en adelante en varias campañas.

Y que el Comité Europeo de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo (el SLIC por sus siglas en inglés) organizó en 2012 una campaña de inspección sobre riesgos psicosociales que dio lugar a la aparición en España de una Guía de actuaciones inspectoras en esta materia⁶ que constituye el único documento que desarrolla la aplicación de las disposiciones generales de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a los riesgos psicosociales.

⁶ Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre riesgos psicosociales http://www.mitramiss.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Normativa_documentacion/Docum_ITSS/Guia_psicosociales.pdf

e) La Comunicación de la Comisión Europea de 10 de enero de 2017

Durante los años de la crisis se registró un parón en todas las iniciativas de cualquier clase en la seguridad y salud en el trabajo y así llegamos a la última etapa, que viene marcada por los contenidos de la Comunicación de la Comisión Europea de 10 de enero de 2017 sobre “Trabajo más seguro y saludable para todos - Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo”⁷ estableció los principios de acción de los Estados Miembros sobre las políticas de seguridad y salud en el trabajo para los próximos años.

Tras el estancamiento que se produjo durante los años de la crisis económica en la producción de normas y directrices sobre esta materia, se decidió, por un lado, la necesidad de que se elaborasen nuevas normas en la lucha contra el cáncer profesional y las sustancias peligrosas, algunas de las cuales ya han salido a la luz⁸.

Y por el otro lado, se optó por desarrollar formas de soft-law (guías y directrices) que ayuden a las empresas y a los inspectores de trabajo a actuar sobre los llamados riesgos emergentes (psicosociales y trastornos músculo-esqueléticos) a fin de que se realice la gestión de la prevención de riesgos laborales teniendo en cuenta la igualdad de trato y la diversidad, en particular por razón de género, edad, origen étnico y discapacidad.

Esta Comunicación señaló literalmente esto sobre los riesgos psicosociales:

“La Directiva marco crea la obligación legal de que los empleadores protejan a los trabajadores contra todos los riesgos en el lugar de trabajo”.

Algunas Directivas específicas sobre salud y seguridad en el trabajo (como la de pantallas de visualización) contienen disposiciones indirectamente relacionadas con la prevención de los riesgos psicosociales. El Acuerdo marco europeo sobre el estrés laboral aprobado por los interlocutores sociales subraya la importancia de la Directiva marco. La Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo lleva habitualmente a cabo acciones de sensibilización y, en el marco de una campaña europea sobre el estrés y los riesgos psicosociales realizada en 2014-2015, publicó una guía electrónica práctica para gestionar los riesgos psicosociales, respondiendo a las necesidades de los empresarios y los trabajadores de las pequeñas empresas.

Existen diversos enfoques en los diferentes Estados miembros. Algunos no mencionan explícitamente los riesgos psicosociales en su legislación de salud y seguridad en el trabajo, mientras que otros ponen de relieve la necesidad de considerarlos como parte de la salud y seguridad en el trabajo. Algunos exigen la evaluación de los riesgos psicosociales, y unos pocos abogan por la participación de un experto. Un Estado miembro ha establecido directrices vinculantes de prevención de riesgos psicológicos. Los Estados

⁷ COM (2017) 12 final <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-12-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

⁸ Ya se aprobó la DIRECTIVA (UE) 2017/2398 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2017 por la que se modifica la Directiva 2004/37/CE relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo y a Comisión está preparando nuevas directivas sobre otros agentes.

miembros también tienen enfoques de tipo no normativo (órganos tripartitos, orientación, sensibilización, normas de gestión, etc.).

Para mejorar la protección de los trabajadores en la práctica, es necesario aumentar la sensibilización de los empleadores y ofrecerles nuevas guías e instrumentos. En el documento de orientación aprobado hoy, la Comisión aclara que, de conformidad con las disposiciones existentes a nivel de la UE, los empresarios están obligados a proteger a los trabajadores contra los riesgos psicosociales y que estos riesgos deben tenerse debidamente en cuenta en el proceso de evaluación del riesgo. El documento proporciona recursos y herramientas concretas no vinculantes para que los empresarios hagan frente de forma efectiva a los riesgos psicosociales en la evaluación del riesgo. La Comisión colaborará con la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y con el Comité Consultivo para la Seguridad y la Salud en el Trabajo para determinar buenas prácticas, fomentarlas y difundirlas y encargará al Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo un procedimiento para valorar la calidad de las evaluaciones y las medidas de gestión del riesgo con respecto a los riesgos psicosociales”

f) La Guía para Empresarios sobre el Estrés Laboral

Siguiendo las directrices de la Comunicación anterior, la Comisión Europea aprobó en 2017 una Guía para Empresarios sobre estos aspectos⁹. Aunque la Comunicación manejaba sin ambages el término riesgos psicosociales, la Guía vuelve a restringir el ámbito al Estrés Laboral al no haber un consenso completo y general sobre la inclusión de la Violencia y el Acoso en la prevención de riesgos laborales por parte de algunos Estados, en particular el Reino Unido.

g) Las Guías del SLIC sobre diversidad y riesgos psicosociales

Por su parte, el SLIC, que es el Comité Europeo de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo, fue mandado para realizar un procedimiento que permitiera valorar la calidad de las evaluaciones y las medidas de gestión del riesgo con respecto a los riesgos psicosociales, los riesgos ergonómicos y a formular principios que ayuden a los inspectores de trabajo a evaluar los riesgos teniendo en cuenta la igualdad y diversidad.

Como consecuencia de esto último, en 2018 el SLIC aprobó los “Principios de actuación para los inspectores de trabajo con respecto a la diversidad, en particular con respecto a la edad, el género y otras características demográficas”¹⁰ y las guías para valorar la calidad de las evaluaciones de riesgo y gestión de la prevención con respecto a la prevención de los riesgos psicosociales¹¹ y los trastornos músculo esqueléticos.

⁹ Se puede acceder a esta Guía en este enlace <https://www.scmst.es/union-europea-guia-practica-empresarios-seguridad-salud-trabajo/>

¹⁰ Disponible en <https://www.ispettorato.gov.it/it-it/Attivita/Documents/Attivita-internazionale/Principles-for-about-inspectors-on-diversity-sensitive-RA.pdf>

¹¹ Disponible en <https://www.ispettorato.gov.it/it-it/Attivita/Documents/Attivita-internazionale/Guide-for-assessing-the-quality-of-RA-and-risk-management-measures-with-regard-to-prevention-of-psychosocial-risks.pdf>

Para resumir los contenidos de la Guía del SLIC sobre la evaluación de riesgos psicosociales vamos a destacar los siguientes puntos:

- La evaluación psicosocial debe seguir las mismas pautas y criterios que la evaluación general de riesgos y debe afectar por igual a todos los trabajadores de cualquier tipo de empresa sin excepción alguna ya que los factores psicosociales están presentes en cualquier tipo de ocupación. Sin embargo, esta evaluación tiene algunas características propias que la diferencian de otras evaluaciones y que conviene resaltar:
- Una de estas particularidades es que estos riesgos se tienen que identificar y evaluar, e identificar significa valorar qué factores psicosociales han devenido factores de riesgo psicosocial, mientras que evaluar significa señalar el grado de gravedad (y de prioridad en la intervención) de los factores de riesgo identificados. Por ejemplo, la carga de trabajo es un factor psicosocial presente en cualquier tipo de ocupación pero si la misma es tan elevada que no permite la realización de las tareas asignadas dentro de la jornada ordinaria estamos ante la identificación de un factor de riesgo psicosocial cuya valoración de menor a mayor gravedad estará en función de las circunstancias concretas de cada caso. La identificación es una tarea que en ocasiones se puede hacer a simple vista pero que en la mayor parte de los casos requiere de un método o un procedimiento de análisis para su verificación.
- La tarea de identificación y evaluación de riesgos se ha de hacer contrastando diversas fuentes de información, como la obtenida directamente de los trabajadores a través de entrevistas, cuestionarios o grupos de discusión, la resultante de la observación directa de los hechos y la que derive del examen de datos y estadísticas sobre las condiciones de trabajo (absentismo, rotación, denuncias, siniestralidad, conflictos, etc.).
- Las unidades de análisis en que se estructura la evaluación son las agrupaciones de puestos de trabajo expuestos a los mismos riesgos psicosociales. No se pueden mezclar en dichas unidades trabajadores de distintas secciones o centros de trabajo. También se han de seleccionar como unidad de análisis, y esta es una de las grandes novedades de las Guías del SLIC, a los grupos de trabajadores por sexo, por escalas de edad, origen étnico, trabajadores fijos y temporales, trabajadores a turnos, teletrabajadores, etc. De esta manera, la evaluación se convierte en un instrumento de diagnóstico sobre la igualdad de trato y no discriminación de estos colectivos.
- La evaluación debe cubrir todos los aspectos o factores psicosociales de los centros de trabajo y, en particular, también aquellos que no suelen estar presentes en los métodos de evaluación psicosocial de mayor uso como la violencia de terceros, el trabajo en solitario, la conexión continua al trabajo durante 24 horas al día y 7 días semanales (24/7), etc. En tales casos, se hace necesario el uso de varios métodos, procedimientos o herramientas para poder completar la evaluación.

- En cualquier caso, los delegados de prevención deben participar en la evaluación y ser consultados antes de elaborar el plan de medidas.
- El orden de ejecución del tipo de medidas debe ser el de dar prioridad a las que supongan evitar o eliminar el riesgo desde su origen y en segundo lugar adoptar las medidas secundarias o de afrontamiento para que los trabajadores puedan reducir su exposición al riesgo con sus propias acciones.
- Las medidas que se adopten deben ser sistemáticamente verificadas por la empresa y debe ser en todo caso evaluado su impacto sobre el bienestar de los trabajadores.

Hay también en esta Guía otras reflexiones sobre el papel que corresponde a los inspectores de trabajo. Se dice con claridad que la responsabilidad de evaluar los riesgos psicosociales recae sobre el empleador y que el papel de los inspectores es el de valorar si la evaluación cumple con la legislación.

Si el Inspector considera que la calidad de la evaluación podría no ser adecuada y suficiente, debe recabar información durante la visita de los propios trabajadores afectados sobre su grado conocimiento de los riesgos psicosociales y de cómo afrontarlos y examinar los documentos de la empresa sobre sus condiciones de trabajo. Debe comprobar si las medidas previstas se han adoptado y cuál ha sido su resultado efectivo.

La responsabilidad de la empresa no puede referirse en este caso a si se ha hecho o no la identificación exacta de los factores de riesgo psicosocial o a la adecuación o inadecuación de las medidas que se establezcan para eliminar o reducir los riesgos detectados, ya que estas cuestiones no se pueden predeterminar, sino al examen de que la empresa ha guardado la debida diligencia en el procedimiento de evaluación.

Esta obligación, por tanto, se incumpliría cuando no se ha hecho la evaluación de riesgos en general o la de riesgos psicosociales en particular, si el proceso de identificación no se ha hecho de forma contrastada tomando varias fuentes de información, si la empresa no ha adoptado o planificado medidas respecto a los riesgos identificados, si se ha demostrado que esas medidas no han sido efectivas para evitar o reducir los riesgos psicosociales y aún así no se han adoptado otras alternativas, si los trabajadores no han sido instruidos en cómo afrontar los riesgos cuando esta era la medida prevista en el plan o si la evaluación no se ha puesto al día después de llevar a cabo cambios y transformaciones relevantes en la organización del trabajo.

2.2. El Diálogo Social Europeo

Alrededor del año 2003 se decidió por las instituciones de la Unión Europea la conveniencia de que antes de cualquier acción legislativa se desarrollaran previamente acuerdos entre los interlocutores sociales dentro de la Diálogo Social Europeo. Esto dio lugar a la aparición de los acuerdos marco sobre estrés laboral (2004), violencia y acoso (2007) y violencia de terceros (2010) de los que vamos a tratar a continuación.

En España, el primer y segundo acuerdo fueron incorporados a los Acuerdos de Negociación Colectiva de 2005 y 2008 con mero valor contractual. En consecuencia, estos acuerdos nunca han tenido en nuestro ordenamiento el valor normativo de eficacia general que es propio de los convenios colectivos estatutarios a pesar de que las organizaciones firmantes de los mismos tuvieran legitimidad y mayoría suficiente para hacerlo.

Vamos a exponer a continuación los contenidos más relevantes de estos acuerdos señalando cuál ha sido su transcendencia en la práctica de los operadores jurídicos.

a) El Acuerdo Marco sobre Estrés Laboral

Los párrafos 4 y 5 de este Acuerdo Marco han tenido una especial relevancia jurídica para determinar el régimen de responsabilidades de las empresas respecto a los riesgos psicosociales.

En concreto, el apartado 4 señalaba:

“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”.

El Acuerdo parte de un principio que va a ser esencial para determinar la responsabilidad de las empresas en el estrés y los riesgos psicosociales en general. La ley o el reglamento no pueden determinar las medidas que se deben adoptar y estas solo pueden ser concretadas atendiendo a las circunstancias que concurren en cada situación y los medios de los que se dispongan.

De este modo, la empresa está obligada a actuar ante el conocimiento del riesgo de estrés y, por lo tanto, la simple omisión de cualquier tipo de acción dirigida a prevenirlo, reducirlo o eliminarlo determina su responsabilidad.

El apartado 5 indicaba a continuación las “Responsabilidades de los empleadores y de los trabajadores” señalando 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.

El valor específico de este apartado es su referencia al Art. 5 de la Directiva Marco de seguridad y salud en el trabajo y con ella a las normas legales que la transponen, en nuestro caso el Art. 14 LPRL que fija la responsabilidad general de la empresa en esta materia.

Todo esto significa la existencia de consenso entre los agentes sociales europeos sobre la inclusión del estrés laboral en la seguridad y salud en el trabajo. Como ya hemos señalado, no ha existido hasta ahora el mismo grado de acuerdo respecto a la violencia y el acoso.

En nuestro contexto jurídico, el contenido de estos apartados ha sido expresamente recogido en el Criterio Técnico 69/2009 y la Guía de Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2012 sobre los riesgos psicosociales y hay abundantes sentencias de la jurisdicción social cuyo precedente fue la sentencia del TSJ de Madrid de 5.10.2005 que expresamente citan los contenidos de este Acuerdo para imputar a la empresa su responsabilidad por la ausencia de medidas preventivas.

Según esta doctrina, el principio general es que la empresa debe actuar con la diligencia debida de conformidad con el Art. 14.2 LPRL. Hay responsabilidad por omisión del empleador si conociendo la posible existencia de un riesgo no actúa ni adopta medidas, aunque no haya demanda o reclamación formal del trabajador. También habría responsabilidad si no ha hecho el seguimiento de las medidas adoptadas y no ha verificado su efectividad.

El otro contenido de especial interés jurídico de este Acuerdo es que el mismo sentó un precedente respecto a la distinción entre la gestión de la prevención de riesgos psicosociales y las políticas de empresa que luego veremos plasmado en el Convenio 190 OIT.

Señala este Acuerdo 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”.

Sin embargo, esta distinción entre gestión preventiva y políticas de empresa aún no estaba completamente perfilada en el Acuerdo. Las políticas de empresa, según el texto del Acuerdo, pueden ser un complemento de la gestión preventiva, pero también una alternativa a la misma. El Convenio 190 OIT fijará con más claridad que ambas son compatibles y complementarias.

b) El Acuerdo Marco sobre Violencia y Acoso en el Trabajo (2007)

Este segundo Acuerdo constituye el principal antecedente del Convenio 190 de la OIT por su denominación y alcance, aunque sus definiciones sean más completas y precisas que las del Convenio. Se decía, en concreto en el apartado 3:

El acoso y la violencia son la expresión de comportamientos inaceptables adoptados por una o más personas, y pueden tomar muy diversas formas, algunas más fácilmente identificables que otras. La exposición de las personas al acoso y a la violencia puede depender del entorno de trabajo.

Se da acoso cuando se maltrata a uno o más trabajadores o directivos varias veces y deliberadamente, se les amenaza o se les humilla en situaciones vinculadas con el trabajo.

Se habla de violencia cuando se produce la agresión de uno o más trabajadores o directivos en situaciones vinculadas con el trabajo.

El acoso y la violencia pueden provenir de uno o más directivos o trabajadores, con la finalidad o el efecto de perjudicar la dignidad de la víctima, dañar su salud o crearle un entorno de trabajo hostil.

Por su parte, el apartado 4 fijaba algunas políticas de empresa sin que se mencionara ni abordara este tema dentro de la gestión de los riesgos laborales. La razón, como ya hemos señalado, fue la ausencia de consenso entre los agentes sociales e incluso los Estados a este respecto.

Se decía en concreto en el Acuerdo que una medida es “Aumentar la sensibilización de todo el personal y darle una formación apropiada”, que es uno de los contenidos típicos de las Políticas de Empresa en esta materia.

Otra de las medidas típicas de Política de Empresa que también incluye el Acuerdo Marco es la relativa a los procedimientos o protocolos de gestión de quejas en el seno de la empresa. Esto es lo que dice el Acuerdo:

Las empresas deben redactar una declaración de que no tolerarán el acoso y la violencia. En esta declaración se especificarán los procedimientos a seguir en caso de incidentes.

Entre estos procedimientos puede figurar una fase informal en la que una persona en quien confían tanto la dirección como los trabajadores ofrece ayuda y asesoramiento. Tal vez existan ya procedimientos adecuados para hacer frente al acoso y la violencia.

Un procedimiento es adecuado si tiene en cuenta, entre otros, los elementos siguientes:

- Va en interés de todas las partes proceder con la discreción necesaria para proteger la dignidad e intimidad de todos.
- No debe revelarse ninguna información a partes no involucradas.
- Las denuncias deben investigarse y tratarse sin demoras injustificadas.
- Todas las partes implicadas deben ser escuchadas con imparcialidad y recibir un tratamiento justo.
- Las denuncias deben ir sustentadas por información detallada.
- Las acusaciones falsas no deben tolerarse y pueden dar lugar a una acción disciplinaria.
- Una ayuda exterior puede resultar útil.

Si se establece que ha tenido lugar acoso o violencia, se tomarán medidas apropiadas contra sus autores. Estas medidas irán de la sanción disciplinaria al despido.

Las víctimas recibirán apoyo y, si es preciso, ayuda para su reintegración.

En consulta con los trabajadores o sus representantes, los empresarios establecerán, revisarán y controlarán estos procedimientos para velar por que sean efectivos tanto para evitar problemas como para tratarlos cuando surjan.

En su caso, las disposiciones de este capítulo pueden aplicarse a casos de violencia exterior.

c) Las Directrices Multisectoriales sobre Violencia y Acoso de Terceros en el Trabajo (2010)

Por último, se encuentran las Directrices Multisectoriales sobre Violencia de Terceros, que no tienen el mismo rango que las anteriores y que no fueron transpuestas al marco de negociación colectiva de los Estados ni siquiera con un valor no vinculante.

El principal valor jurídico de estas Directrices reside en que las mismas enmarcan claramente la violencia y el acoso de terceros dentro de la gestión de prevención de riesgos laborales a diferencia de lo ocurrido en el Acuerdo anterior de 2007.

d) La Directiva 2010/32 sobre riesgos por el uso de instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario

Se incluye esta Directiva en este apartado porque la misma fue el fruto de un Acuerdo previo de los agentes sociales europeos.

La novedad que nos interesa destacar es que esta Directiva hace una mención expresa a la gestión de los riesgos psicosociales dentro de los principios generales de acción preventiva de las empresas.

Fue traspuesta al ordenamiento español por la Orden ESS/1451/2013 y en ella se menciona en varias ocasiones a los riesgos psicosociales en los mismos términos que en la Directiva. Sin embargo, también hay que señalar que de un examen de la transposición de esta Directiva en los demás Estados de la Unión solo en muy pocos de ellos se hace una expresa mención a estos riesgos.

3. La legislación nacional de los Estados sobre riesgos psicosociales

En los apartados anteriores he hecho un resumen de las normas de la Unión Europea y la OIT sobre riesgos psicosociales. Ahora nos corresponde realizar un análisis breve sobre lo que han hecho los Estados en sus legislaciones nacionales haciendo una triple clasificación según el grado de intervención.

3.1. Estados con regulación mínima y reconocimiento implícito

En primer lugar, se encuentran los Estados que han optado por una intervención mínima y apenas han elaborado una normativa propia sobre esta materia.

Solo se ha implementado lo dispuesto en las Directivas europeas y se ha subsumido el tratamiento de esta materia dentro de los derechos y obligaciones generales que están presentes en las disposiciones normativas en vigor.

Se ha hecho, de esta forma, un reconocimiento implícito de los riesgos psicosociales en vez de realizar una regulación y clara y expresa sobre los mismos.

Reino Unido es un ejemplo de regulación mínima. Solamente se contempla el estrés dentro de la prevención de riesgos a través de las Normas de Gestión del Estrés ("Stress Management Standards") pero no se incluye la violencia y el acoso dentro de esta materia porque se considera que esta solo afecta a las relaciones laborales o de cualquier otra clase a través de la Ley de Protección del Acoso (Protection from Harassment Act, 1997).

Sin embargo, patronal y sindicatos han llegado a acuerdos sobre líneas de actuación sobre violencia y acoso en aplicación del Acuerdo Marco Europeo¹². Además la fundación pública ACAS puede intervenir de modo voluntario ante supuestos de violencia y acoso y ha establecido guías y directrices relevantes¹³. Estos factores han influido poderosamente para que el Reino Unido sea uno de los países en los que la gestión de los riesgos psicosociales alcance a un mayor porcentaje de empresas de acuerdo con las Encuestas ESENER de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo.

España también sería un ejemplo de esta forma mínima de actuar, pero con peores resultados. Se traspuso la definición del acoso discriminatorio de la Directiva 2000/78 en el Art. 28 de la Ley 62/2003 de medidas de acompañamiento a la Ley de Presupuestos de 2004 y posteriormente el Art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres transcribió las definiciones de acoso sexual y por razón de sexo de la Directiva 2002/73 o 2006/54. La única aportación propia en esta materia fue la nueva redacción del Art. 173 CP para incluir el delito de grave acoso laboral en 2010 y rebajar en este caso a la mitad la pena prevista por este artículo para las conductas generales de trato degradante.

La negociación colectiva ha abordado tímidamente esta materia. Los Acuerdos Europeos han sido transpuestos sin otorgarles valor normativo y vinculante sino solamente contractual. Algunos convenios como el de la Industria Química han incluido expresamente la obligación de evaluar los riesgos psicosociales, pero sin hacer especiales aportaciones ni adaptaciones a las condiciones del sector.

Tanto la práctica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en sus Criterios Técnicos 69/2009 y 87/2011 y la Guía de actuaciones sobre riesgos psicosociales de 2012, como la jurisprudencia de los tribunales ha incluido el tratamiento de los riesgos psicosociales dentro del contenido implícito de los derechos a la protección y prevención de la seguridad y salud en el trabajo (Art. 14 LPRL), el derecho a la integridad física y moral (Art. 15 CE) y el derecho a la consideración debida a la dignidad (Art. 4.2.e) ET).

Sin embargo, el resultado de esta acción administrativa y de la jurisprudencia ha sido muy desigual. Se ha tardado en comprender la naturaleza de los riesgos psicosociales y ello se ha visto reflejado en multitud de sentencias, que señalaban la improcedencia de incluirlos en la prevención de riesgos, pero lo más preocupante ha sido la doctrina desviada de los tribunales respecto al acoso moral exigiendo de forma mayoritaria un elemento subjetivo de intencionalidad por parte de autor como elemento esencial de tal conducta, siendo esta una exigencia que no se ve reflejada en las normas legales que parcialmente lo regulan ni en el actual Convenio 190 OIT. Sin embargo, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 56/2019 de 6 de mayo puede suponer el comienzo de una rectificación de esta doctrina.

La posible ratificación del Convenio 190 OIT por España podría obligar en buena lógica a la reforma de la legislación laboral para incluir en ella la definición de todas las

¹² Preventing Workplace Harassment and Violence <http://www.hse.gov.uk/violence/preventing-workplace-harassment.pdf>

¹³ <https://www.acas.org.uk/bullying>

formas de violencia y acoso en el trabajo, la regulación de la prevención de los riesgos psicosociales y de las políticas de empresa para formar y sensibilizar y atender las quejas e incidencias que puedan surgir respecto a estas conductas.

3.2. Estados con una regulación parcial normalmente apoyada con normas no vinculantes o de Soft-Law

En segundo lugar, se encuentran los Estados que han hecho una regulación parcial de los riesgos psicosociales.

En el caso de **Francia** se define y regula el acoso el trabajo en sus distintas variantes en el Código del Trabajo y le Código Penal, incluyendo incluso una última reforma de 2018 en la que se penaliza a los autores de una acción colectiva de acoso. Sin embargo, no se ha hecho lo mismo respecto a la violencia y los riesgos psicosociales en general.

En ambos casos existe una inclusión implícita de estas conductas dentro del derecho a la integridad física y la salud mental del mismo modo que en los países de intervención mínima, pero no una regulación expresa. La negociación colectiva ha jugado un importante papel respecto a estos dos aspectos, en ocasiones respaldada y estimulada por la acción explícita del Gobierno francés.

En **Italia** se ha incluido expresamente al estrés laboral dentro de la obligación general de evaluar los riesgos (Art. 28 Decreto Legislativo 81/2008), y se han elaborado guías y circulares del Ministerio de Trabajo sobre los riesgos psicosociales y el estrés, pero sin abordar la violencia y el acoso porque son materias que se consideran fuera del ámbito de la prevención de riesgos e incluso fuera del ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo. Se considera que solo cabe ante estas conductas la acción de los tribunales de justicia.

En otros Estados se ha incluido en el texto de la ley general de prevención de riesgos laborales un artículo o un apartado de expreso reconocimiento de estos riesgos y normas de soft-law que lo han desarrollado. Tal ha sido el caso de **Alemania, Holanda, Noruega, Finlandia, Dinamarca y Austria**, entre otros.

Destaca en el caso de **Alemania** el esfuerzo de promoción de la prevención de riesgos psicosociales que se ha llevado a cabo dentro de la Estrategia Alemana de Seguridad y Salud en el Trabajo (GDA) en la que están comprendidas todas las instituciones públicas y privadas alemanas dedicadas a la prevención y el concurso de los agentes sociales.

Dentro del plan actualmente en vigor se ha organizado una campaña sobre riesgos psicosociales (PSYCHE) con una guía de actuación para empresas, mutuas e inspección de trabajo en la que se detalla una información sobre cómo llevar a cabo la gestión de los riesgos psicosociales y los pasos a dar y el tratamiento de riesgos específicos de acoso y estrés

El plan ha incluido la realización programas de formación para inspectores de trabajo y médicos del trabajo y la organización de abundantes intercambios de experiencias entre empresas y trabajadores

3.3. Estados con regulación específica sobre los riesgos psicosociales

La tercera opción corresponde a los Estados europeos que han aprobado una regulación específica de estos riesgos en una norma reglamentaria como ha sucedido en Bélgica y Suecia dentro del ámbito de la UE.

a) Bélgica

En Bélgica la regulación específica de los riesgos psicosociales se ha hecho a través de la reforma de Ley de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo de 2014 y más concretamente a través del Real Decreto de 10 de abril de 2014 sobre la prevención de riesgos psicosociales en el trabajo.

Uno de los contenidos de más valor de esta norma es la definición de los riesgos psicosociales, que curiosamente incide en la predominancia de los resultados dañosos para la salud mental de los trabajadores¹⁴.

Básicamente, el reglamento describe las normas generales de gestión de los riesgos adaptada a los riesgos psicosociales sin describir de forma concreta los factores de riesgo psicosocial más relevantes.

También describe, de forma exhaustiva en este caso, la manera de actuar ante la demanda de intervención psicosocial de un trabajador a través de la apertura de un protocolo y las competencias y funciones que corresponden en esta materia a los médicos del trabajo y las llamadas personas de confianza, que actúan como asesores o mediadores informales ante las quejas por presunto acoso laboral.

b) Suecia

En Suecia se aprobó la Ordenanza AFS 2015-4 sobre aspectos organizativos y sociales en el trabajo. No se emplea el término riesgos psicosociales sino esta otra denominación que puede ser más acertada y descriptiva como ya hemos señalado al inicio.

En general, se incluye a estos riesgos dentro de la gestión sistemática e integrada de los riesgos por la empresa en los sistemas de control interno. La norma no contempla de modo específico los métodos de evaluación, pero regula sucintamente que se deben adoptar medidas en tres aspectos básicos haciendo recomendaciones en el propio texto de la norma al respecto: la carga de trabajo, el tiempo de trabajo y las conductas abusivas, un término que se podría asimilar al acoso.

La mejor aportación de esta norma es su descripción de los factores psicosociales más relevantes y esto proporciona mayor seguridad jurídica sobre el contenido mínimo de las acciones de prevención y protección en esta materia, ya que la mera remisión a nor-

¹⁴ Art. 2 3º "la probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage psychique qui peut également s'accompagner d'un dommage physique, suite à l'exposition à des composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail, sur lesquelles l'employeur a un impact et qui comportent objectivement un danger".

mas metodológicas, tal y como ocurre en la mayoría de los Estados, ha ocasionado la aprobación de métodos que deliberadamente excluyen algunos factores de riesgo relevantes.

Esto es precisamente lo que ha ocurrido en España con algunos métodos de evaluación científicamente validados en el sector bancario que prescinden de evaluar uno de los principales factores en este sector como es el tiempo de trabajo o al menos de hacerlo de forma exhaustiva.

4. El Convenio 190 y la Recomendación 206 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo

Así llegamos al más reciente Convenio 190 OIT sobre Violencia y Acoso en el Trabajo y la Recomendación 206 que lo complementa.

Aunque de la OIT naciera el concepto de los riesgos psicosociales en 1994, no hubo posteriormente ninguna acción de este organismo en la que se manejase este término. En 2003 hubo una conferencia de expertos para tratar sobre el estrés y la violencia en el sector servicios cuyo resultado final solamente fue el Repertorio sobre Recomendaciones Prácticas sobre la Violencia en dicho sector del que se excluyó al estrés laboral por su “indefinición”.

Esta es la regulación que contienen el Convenio y la Recomendación respecto a los riesgos psicosociales:

a) La prevención de los riesgos psicosociales

El Art. 9 del Convenio 190 establece que “Todo Miembro deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible”.

El Convenio cita literalmente en su Art. 9 que las empresas deberán “tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo” (Art. 9.b). Y de forma más clara y explícita dice a continuación, que las empresas deben “identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos (Art. 9.c).

El apartado 8 de la Recomendación 206 trata en particular del contenido de la evaluación de riesgos señalando que en la misma “se deberían tener en cuenta los factores que aumentan las probabilidades de violencia y acoso, incluyendo los peligros y riesgos psicosociales. Debería prestarse especial atención a los peligros y riesgos que:

- a) se deriven de las condiciones y modalidades de trabajo, la organización del trabajo y de la gestión de los recursos humanos, según proceda;

- b) impliquen a terceros como clientes, proveedores de servicios, usuarios, pacientes y el público,
- y c) se deriven de la discriminación, el abuso de las relaciones de poder y las normas de género, culturales y sociales que fomentan la violencia y el acoso”.

El apartado 9 de la Recomendación señala además que “Los Miembros deberían adoptar medidas apropiadas para los sectores o las ocupaciones y las modalidades de trabajo más expuestos a la violencia y el acoso, tales como el trabajo nocturno, el trabajo que se realiza de forma aislada, el trabajo en el sector de la salud, la hostelería, los servicios sociales, los servicios de emergencia, el trabajo doméstico, el transporte, la educación y el ocio”.

Además de esto, señala que las empresas deben proporcionar a los trabajadores “información y capacitación” sobre estos riesgos (Art.9.d) y el Art. 10.g) del Convenio además establece un derecho de resistencia de los trabajadores ante situaciones de riesgo grave e inminente por violencia y acoso.

En caso de ratificación del Convenio, el único contexto legal en el que se pueden desarrollar estas medidas sería el de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En concreto, dentro del ámbito de los “riesgos psicosociales”, tal y como menciona el propio Convenio, un término que comúnmente abarca el estrés laboral, la violencia y el acoso en el trabajo.

La gestión preventiva de los riesgos psicosociales comprende la evaluación de riesgos que se cita expresamente en el Convenio, la planificación de medidas preventivas así como su seguimiento y revisión periódicas. Estas acciones tendrían por finalidad eliminar el riesgo de que se produzca violencia o acoso o bien reducir la probabilidad de que este riesgo se materialice causando un daño en la salud de las personas trabajadoras.

Sería necesario y conveniente que, en caso de ratificación del Convenio 190 OIT, se hiciera una mención expresa a los riesgos psicosociales en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y que se desarrollara un reglamento que describiera las obligaciones de las empresas con respecto a estos riesgos, tal y como ya han hecho otros Estados de la UE, como después veremos. Dentro del Art. 21.2. LPRL debería también incluirse el derecho de resistencia o alejamiento ante situaciones de riesgo grave e inminente previstas en el Art. 10.g) del Convenio.

b) Las políticas de empresa sobre violencia y acoso

En cambio, hay otro aspecto diferenciado en el Convenio 190, que es el que se refiere a la denominada “política” de empresa sobre violencia y acoso en el trabajo, que está muy conectado a la prevención pero que adquiere un alcance y desarrollo diferente puesto que afecta también a otros derechos laborales.

A esto hace expresa mención el Art. 9.a) del Convenio cuando enmarca dentro de la prevención de la violencia y el acoso la exigencia de los Estados a las empresas para adoptar y aplicar, en consulta con los trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso.

El término “política de empresa” ya aparece en nuestra legislación laboral ante otras situaciones, por ejemplo, cuando se regula el derecho a la desconexión (Art. 88 LOPDDGD, Art. 20 bis ET).

Los contenidos que podría tener la política de empresa sobre violencia y acoso en el trabajo se describen en el apartado 7 de la Recomendación 206 y se podrían clasificar del siguiente modo:

1) Acciones de sensibilización y formación

Que comprenderían las acciones para “afirmar que la violencia y el acoso no serán tolerados”, como serían las declaraciones de tolerancia cero o el “establecer programas de prevención de la violencia y el acoso, si procede, con objetivos medibles”.

2) Códigos éticos o de conducta

En los que se deberían “definir los derechos y las obligaciones de los trabajadores y del empleador”. Se trataría, a través de estos códigos, de detallar y concretar en el contexto de cada empresa las conductas que se consideran inaceptables.

3) Procedimientos o protocolos ante quejas o incidencias de acoso

La Recomendación señala que estos deben “prever que todas las comunicaciones internas y externas relacionadas con incidentes de violencia y acoso se tengan debidamente en consideración y se adopten las medidas que correspondan”; “definir el derecho de las personas a la privacidad y la confidencialidad” e “incluir medidas de protección de los denunciantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias”.

El Art. 10 del Convenio establece además:

“Todo Miembro deberá adoptar medidas apropiadas para: b) garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces y a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos en los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo, que sean seguros, equitativos y eficaces, tales como:

- i) procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo;
- ii) mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo (...) y que se debe en cualquier caso proteger la privacidad de las personas implicadas, así como la confidencialidad, en la medida de lo posible y según proceda, y velar por que estos requisitos no se utilicen de manera indebida” (Art. 10.c) del Convenio)

Sobre este aspecto ya existe una previsión en la legislación laboral española, en concreto el Art. 48 de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres establece estas medidas respecto a los supuestos de acoso sexual o acoso por razón de sexo.

En caso de ratificación del Convenio, la regulación general de las políticas de empresa sobre violencia y acoso en el trabajo deberían enmarcarse en una norma que regule de forma general las relaciones laborales puesto que el objeto de estas intervenciones afecta también a la protección de otros derechos básicos de la relación laboral como la consideración debida a la dignidad, la igualdad y la intimidad.

El Estatuto de los Trabajadores y, en su caso, la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público serían los marcos legales adecuados para establecer con carácter general la obligación de llevar a cabo la política sobre violencia y acoso en el trabajo fijando su contenido básico y extendiendo de esta forma el mandato del Art. 48 de la LO 3/2007 a todas las formas de violencia y acoso en el trabajo sin excepción.

5. Puntos críticos de la gestión de los riesgos psicosociales

a) Confluencia de los riesgos psicosociales con el derecho laboral y la negociación colectiva

Como hemos visto en el anterior apartado, los riesgos psicosociales están muy presentes en situaciones que específicamente se regulan por el derecho laboral. Así ocurre al menos en tres situaciones clave

- 1) La inseguridad y precariedad de la relación laboral, como las situaciones de trabajo temporal y trabajo atípico.
- 2) Las condiciones de penosidad en la relación laboral, como la insuficiencia en la cuantía de los salarios
- 3) Los procesos de reestructuración que incluyen modificaciones sustanciales y despidos individuales y colectivos

Está fuera de duda que estas situaciones son de riesgo psicosocial y pueden influir negativamente sobre la salud mental de los trabajadores pero su gestión corresponde más al ámbito de la aplicación de la legislación laboral y la negociación colectiva que al de la prevención de riesgos laborales cuyos remedios ante estas situaciones solo serían paliativos.

De hecho, estas materias han sido a veces excluidas de manera expresa de la gestión de riesgos psicosociales en algunos países como Dinamarca¹⁵ o bien, de forma implícita, no han sido incluidos en la mayoría de los métodos de evaluación y gestión sobre estos riesgos.

No sería razonable realizar una evaluación de riesgos psicosociales con carácter previo ante estas situaciones ya que esta no está diseñada para estos fines, pero en cambio sí resulta adecuado que la empresa reciba un asesoramiento por parte de técnicos y especialistas en esta materia cuando acometa este tipo de acciones, especialmente en las relativas a las reestructuraciones.

¹⁵ Acuerdo entre la Autoridad de Inspección de Trabajo y los agentes sociales en 1995.

b) Confluencia con los planes de igualdad y diversidad y políticas de desconexión

La otra confluencia es la relativa a la gestión de los riesgos psicosociales con los planes de igualdad previstos en la ley o los de diversidad, que actualmente solo se recomienda llevar a cabo, así como con las políticas de desconexión (Art. 88 LOPDGDD) en los que se contempla la conciliación entre el trabajo y la vida personal.

A este respecto, ya hemos señalado que la Guía del SLIC sobre la evaluación de riesgos psicosociales recomienda que dicha evaluación se haga por grupos de género, edad, trabajadores fijos y temporales, etc., y que se tenga en cuenta la situación de los trabajadores con jornada 24/7 en permanente disponibilidad.

Por otra parte, las evaluaciones de riesgo psicosocial que actualmente se aplican sirven también para examinar el tiempo de trabajo y la conciliación con la vida familiar y personal o incluso en algunos casos se examina la doble tarea en el lugar de residencia habitual de las personas que trabajan.

Es decir, la evaluación puede convertirse en una herramienta de diagnóstico sobre la igualdad de las personas en la empresa y por lo tanto los planes de igualdad y diversidad tendrían que poner en práctica los resultados de esas evaluaciones. Se trata así de instrumentos que no se solapan sino que deben jugar un papel complementario.

c) La gestión de los Riesgos Psicosociales en sectores y empresas con gran movilidad de personas

Por último, hay sectores en los que la rotación de trabajadores es continua y no es posible ni razonable llevar a cabo la evaluación de riesgos psicosociales, pero sí podrían llevarse a cabo políticas de empresa.

Tal es el caso de la gestión de los riesgos psicosociales en las obras de construcción, en las que no se sabe nunca a priori los trabajadores que van a prestar servicios ni las incidencias que puedan ocurrir en sus relaciones interpersonales con motivo del trabajo.

Con independencia de que cada empresa haga su propia evaluación de riesgos psicosociales, el Plan de Seguridad y Salud de la obra no puede basarse en una previa evaluación psicosocial de todo el personal que vaya a pasar por la obra.

El Plan debe contener una política de prevención basada en una adecuada ordenación y organización del trabajo de las empresas que concurren en las diferentes fases para evitar factores de riesgo psicosocial como la sobrecarga de trabajo o la falta de apoyo y participación.

Debe prever un código de conducta del personal en la obra que se divulgue mediante acciones de información y sensibilización a todo el personal y debe establecer procedimientos de intervención ante quejas o incidencias de violencia y acoso que puedan suceder en el curso de la obra.

También hay una práctica parecida en los Parlamentos. En concreto, el Parlamento Europeo y la Cámara de los Comunes británica han llevado a cabo un detallado Código

de Conducta sobre los comportamientos que se consideran inaceptables, han puesto en práctica un procedimiento de gestión de quejas e incidencias y han establecido algunas medidas para incentivar buenas prácticas por los parlamentarios.

Actualmente en 2019 el parlamento británico está llevando a cabo una auditoría para conocer el estado de las relaciones interpersonales y las posibles prácticas de conductas abusivas o de acoso en las mismas.

6. Balance final

Como hemos visto, no ha sido un proceso fácil y sencillo elaborar normas legales sobre los riesgos psicosociales y las experiencias son todavía escasas y recientes.

La oposición de las organizaciones empresariales europeas ha condicionado que en la mayoría de los Estados se haya optado en distinta medida por desarrollar fórmulas de soft-law y de reconocimiento implícito de estos riesgos por las leyes en vigor cuyos resultados han sido muy variables e irregulares.

La regulación es necesaria para asegurar que la prevención se lleve a cabo en todas sus fases: primaria, secundaria y terciaria. La mayoría de las empresas europeas reconocen en las sucesivas encuestas ESENER de la Agencia Europea que el cumplimiento de la ley es el mayor impulsor de la ejecución de las tareas preventivas. Además, la seguridad legal que proporciona no es comparable con las fórmulas de soft-law o reconocimiento implícito que hemos señalado, que solo serían aplicadas en función de un criterio discrecional de cada operador jurídico.

La particularidad es que en la regulación legal de estos riesgos habría siempre un elemento de indefinición que no se daría en otras disciplinas de la prevención como es por ejemplo la determinación de las medidas adecuadas, ya que esta solo puede establecerse en función del contexto, las posibilidades y los medios que concurren en cada situación concreta.

Este hecho supone el principal obstáculo para los prevenciónistas clásicos, habituados a establecer a priori y con carácter objetivo las medidas que pueden resultar adecuadas ante un riesgo físico.

En este caso, juegan otros principios más propios de la técnica jurídica, como el de la diligencia debida que es exigible a la empresa para adoptar las medidas preventivas más adecuadas en cuanto tiene conocimiento de unos hechos y circunstancias que podrían constituir un factor de riesgo psicosocial.

La responsabilidad de la empresa se constata con claridad cuando no ha llevado a cabo ningún tipo de acción ante tales hechos y circunstancias, pero resulta más difícil de establecer cuando se debe juzgar sobre la adecuación de unas medidas concretas ya que no existe un patrón legal de conducta previamente exigible pero sí podría haber un patrón social establecido en los códigos éticos y de conducta o protocolos de cada empresa.

Esta sería, en cualquier caso, la función que deben asumir los operadores jurídicos y más en particular los inspectores de trabajo y los jueces y tribunales en el uso de sus respectivas atribuciones legales.

La existencia de normas legales permitiría siempre mejorar la calidad de las acciones que se lleven a cabo en las empresas como la calidad de los juicios o valoraciones sobre dichas acciones que hagan todos los operadores jurídicos, incluidos dentro de estos últimos las instancias de la empresa que adopten decisiones en el curso de las evaluaciones de riesgo y los protocolos sobre conductas inapropiadas.

El Convenio 190 OIT constituye ahora mismo una referencia y un hito en el camino hacia una regulación legal de los riesgos psicosociales que debería ampliarse desde la violencia y el acoso al tratamiento general del estrés laboral para obtener un cuadro completo y coherente.

Es conveniente definir los riesgos psicosociales como las condiciones de trabajo, organizativas y sociales que constituyen objetivamente un riesgo para la salud de las personas trabajadoras, y también es conveniente que las normas reglamentarias definan los principales factores de riesgo, como se ha hecho en la norma sueca, para evitar omisiones interesadas en el proceso de identificación y evaluación.

Así mismo es preciso separar el tratamiento legal que deben recibir las acciones de prevención como la evaluación de riesgos psicosociales y las políticas de empresa ya que en ellas intervienen distintos actores, tanto privados como públicos, y distintas técnicas normativas.

En definitiva, la no regulación tiene efectos nocivos, el miedo a regular debe ser superado por todos los agentes y para ello es necesario afrontar esta materia con el necesario grado de consenso y realismo para que la elaboración y aplicación de las normas no tenga efectos indeseados.

Prevención del riesgo laboral de acoso sexual y acoso sexista

Prevention of labor risk of sexual harassment and sexist harassment

SOFÍA OLARTE ENCABO

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Resumen. El acoso sexual y el acoso por razón de sexo se han vinculado habitualmente a las políticas de igualdad y no discriminación de las empresas. Sin embargo, es posible abordarlo como un riesgo laboral y, por lo tanto, tiene sentido encarmar la actividad preventiva en protocolos de acoso sexual y por razón de sexo, como una obligación de seguridad y salud laboral empresarial más, incardinada en su deber general de protección.

Palabras clave: acoso sexual, acoso por razón de sexo, protocolo de prevención en el trabajo.

Abstract. Sexual harassment and sexist harassment have usually been linked to the policies of equality and non-discrimination of companies. However, it is possible to address it as an occupational risk and, therefore, it makes sense to embed preventive activity in sexual harassment and sex-based protocols, as a companies obligation incardinated in its general duty of safety and health protection at workplace.

Keywords: Sexual harassment, sexist harassment, prevention protocols at workplace.

Sumario. 1. Introducción: la dimensión de género del acoso y su impacto en la salud laboral. 2. Aproximación conceptual. 3 Mecanismos preventivos específicos frente al acoso sexual y sexista: Los protocolos contra el acoso sexual y sexista: análisis general desde la perspectiva de la seguridad y salud de la víctima. 4. Protocolos anti acoso sexual y sexista de “segunda generación”. Análisis de la dimensión preventiva. 4.1. Protocolo de la Universidad de Barcelona para la prevención, la detección y la actuación contra las situaciones de acoso sexual por razón de sexo, identidad de género, orientación sexual y otras conductas machistas. 4.2. Protocolo para la prevención y tratamiento del acoso moral, sexual y por razón de sexo en el puesto de trabajo de Mutua Balear 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción. la dimensión de género del acoso y su impacto en la salud laboral

El presente trabajo sobre el acoso sexual y sexista como formas de violencia en el trabajo, parte o se enmarca en dos presupuestos: su dimensión de género y su impacto en la seguridad y salud de los trabajadores. Ciertamente estas conductas ilícitas en el tra-

bajo –acoso moral, sexual y sexista– pueden ser analizadas desde múltiples perspectivas jurídico-laborales, teniendo en cuenta que su prevención, represión y reparación corresponden al empresario, en cuanto sujeto titular y responsable de la organización productiva, en cuyo seno (y sometidos al poder de dirección empresarial), prestan sus servicios los trabajadores por cuenta ajena. Pero, sea cual sea la perspectiva que se adopte –preventiva, reparadora o sancionadora–, su análisis requiere considerar en todo caso la dimensión de género, ya que el acoso en todas sus modalidades, según todas las estadísticas y estudios consultados, afecta de forma predominante a las mujeres y sus derechos fundamentales y, por tanto, es una manifestación más de la situación asimétrica en que se encuentran hombres y mujeres en la sociedad y en las relaciones de trabajo..

El 20 de junio de 2019 la Conferencia Internacional del Trabajo –108ª Reunión–, en el año del centenario de su fundación, la OIT adoptó tres instrumentos, el Convenio núm. 190 sobre eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, la Recomendación sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y la Resolución relativa a la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. No siendo objeto de análisis aquí este conjunto normativo internacional tan relevante, sin embargo, resulta imprescindible el que nos aproximemos a él, aunque sea de forma meramente instrumental, porque, a diferencia de nuestras normas internas, la seguridad y la salud laboral ocupan un primer plano, junto con la generalización de la dimensión de género, en el tratamiento de estas formas de violencia en el trabajo. El Convenio comienza reconociendo la incompatibilidad de la violencia y el acoso con el trabajo decente, con los derechos humanos en el trabajo y con la igualdad de oportunidades. Dada la amplitud del contenido de estos textos, en el que se abordan cuestiones fundamentales sobre el acoso laboral (como la ampliación de su ámbito subjetivo, el uso de las tecnologías de la información y comunicación o la ampliación del concepto de lugar de trabajo), y dada la imposibilidad de su análisis en el marco de este trabajo, como se anticipaba, nos referiremos a dos importantes aspectos novedosos :

De un lado, el expreso reconocimiento de que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad y a su entorno familiar y social. Por tanto, los riesgos y daños del acoso sobre la salud pasan a ocupar un lugar más destacado en su tratamiento, sin descuidar las respuestas sancionadoras y reparadoras.

De otro lado, el reconocimiento de que la violencia y el acoso afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas y la necesidad de la adopción de un enfoque de género o, en términos del Convenio, *“inclusivo e integrado”*, *“que tenga en cuenta consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de la discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género”*, siendo ello *“indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”*. Es decir, se consolida la necesidad de esta perspectiva en relación con el acoso en general y no sólo en las modalidades de acosos sexual y sexista.

Por tanto, en el largo listado de reconocimientos de la OIT que precede al articulado del Convenio, ya se adelantan los dos elementos que se pretende analizar en este estudio.

El artículo 1, b) del Convenio núm. 190 OIT –en adelante, el Convenio– establece que la violencia y acoso por razón de género se refiere al que afecta a las personas por razón de su sexo o género o que afecta de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado e incluye el acoso sexual. Y permite a las legislaciones nacionales que puedan definir el acoso y la violencia como dos conceptos separados o como un concepto único. Por tanto, desde un punto de vista conceptual, este instrumento parece adoptar un planteamiento unificado de todas las formas de acoso y violencia, sin perjuicio de admitir sus modalidades y la dimensión de género.

La perspectiva de género se regula de forma específica en el apartado 2 del artículo 4 según el que todo Miembro deberá adoptar, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores *“un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”*, enfoque que debe considerar también a terceros, cuando proceda. Y al adoptar dicho enfoque, todo Miembro deberá reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos y de los empleadores y de los trabajadores y sus respectivas organizaciones, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas. Por tanto, se hace un llamamiento, además de a los gobiernos, a los agentes sociales, a los que el instrumento atribuye un protagonismo destacado, no sólo en lo que sería el desarrollo de instrumentos o protocolos anti acoso, sino en aspectos más amplios como la determinación de sectores, ocupaciones y modalidades de trabajo donde hay mayor exposición a la violencia y el acoso.

Junto a la perspectiva de género, que denomina “enfoque inclusivo”, la perspectiva de la seguridad y la salud ocupa un lugar destacado del Convenio. El art. 9 obliga a los Miembros a adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir el acoso y la violencia y en particular:

- adoptar y aplicar una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso
- tener en cuenta la violencia y el acoso y los riesgos psicosociales asociados en la gestión de la seguridad y la salud en el trabajo
- identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos
- proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de acoso identificados sobre las medidas de prevención y protección correspondientes.

Y, entre las medias para garantizar la aplicación y vías de recurso y reparación, contempla la adopción de medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa y el derecho de la víctima al alejamiento de la situación en caso de peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad (art. 10).

Si consideramos este Convenio de la OIT como el referente normativo máximo en la materia, que desde mi punto de vista lo es, podemos extraer dos conclusiones previas: de

un lado, la necesidad de incorporar la dimensión de género en el acoso con carácter general, en lugar de limitarlo al acoso sexual y sexista. Y, de otro lado, no sólo la viabilidad, sino la absoluta necesidad de integrar de una forma mucho más intensa la tutela de la seguridad y la salud de las víctimas en todo instrumento de actuación contra el acoso, además de en los instrumentos de prevención de riesgos laborales. Como veremos a lo largo de este estudio, la situación en España presenta caracteres o matices distintos, ya que, de un lado, existe una tendencia a derivar el acoso sexual y sexista al campo de la discriminación de género, separando su tratamiento del acoso moral; y de otro lado, en los protocolos anti acoso, como veremos a continuación, no se ha desarrollado suficientemente –es uno de los puntos débiles– la perspectiva de la seguridad y salud de las personas trabajadoras..

Y para ilustrar estas observaciones nos vamos a remitir a un reciente caso de acoso en el que aparecen todos estos elementos: el género, la deficiente tutela de la seguridad y salud, además del uso de tecnologías. El pasado 23 de mayo de 2019 se suicidó una trabajadora de la empresa Iveco, Verónica, de 32 años de edad, con dos hijos de corta edad. Los hechos nos sitúan en una fábrica automovilística de 2.500 trabajadores donde se produjo la difusión masiva de vídeos de contenido sexual de la mujer fallecida tomados cinco años antes. El origen de la difusión partió de un trabajador que lo compartió en un grupo de whatsapp compuesto por veinte trabajadores, todos de la empresa Iveco, que tienen creado el grupo a efectos de gestionar horarios y turnos de trabajo (fines laborales). A partir de este grupo originario, el vídeo llegó antes del suicidio a 200 trabajadores de los 2.500 con los que cuenta este centro de trabajo. En los hechos participaron activamente compañeros de la víctima y todo el proceso de acoso o *sexting* se desarrolló en el ámbito laboral, que, en el actual contexto tecnológico y según el Convenio 190 OIT, no se limita al tiempo y lugar de trabajo. Previamente al suicidio, la empresa tuvo conocimiento de la situación por la denuncia de la víctima, llegando a tener una reunión con la víctima y representantes sindicales y en la que presuntamente ella identificó al autor de la difusión en el origen. CCOO denunció a la empresa ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por considerar que ha sido decisiva la inacción de la empresa y no la no activación del protocolo anti acoso. La empresa por su parte declaró que no lo hizo por entender que se trataba de un “suceso privado” ajeno al ámbito laboral, aun cuando dicho protocolo prevé la obligación de la empresa de “prevenir” y sancionar estas conductas. En los diez días que mediaron entre la difusión de estos vídeos y el suicidio –y que años atrás evitó que circularan la propia víctima– se producían hechos tales como que muchos compañeros la miraban y se reían o se acercaban a su puesto de trabajo a ver quien era y reconocerla, mientras la empresa no hizo nada¹. Estos hechos hablan por sí solos de la gravedad de los riesgos psicosociales asociados al acoso sexual y sexista, así como de la interrelación entre estas dos formas de acoso. También ponen de manifiesto la necesidad de reforzar las medidas para prevenir los riesgos sobre la salud mental y psicológica de las víctimas en los protocolos anti acoso.

¹ Para tener un referente extrapolable al supuesto de Iveco, vid. MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del mobbing”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2010.

2. Aproximación conceptual desde una perspectiva preventiva

El acoso sexual y el acoso sexista se consideran formas de discriminación por razón de sexo prohibidas, conforme a la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Y es esta perspectiva –la discriminatoria– la que adopta nuestro ordenamiento interno; y ello aun cuando, a diferencia de esta Directiva referida al ámbito laboral, la Ley Orgánica 3/2007 tiene un ámbito de aplicación más amplio, ya que según su artículo 1, esta Ley tiene por objeto “*hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación*” en todos los ámbitos. Los bienes jurídicos afectados por el acoso son derechos fundamentales y particularmente el más elemental y básico, la dignidad humana; en el caso del acoso sexual y sexista, además, la libertad sexual y la no discriminación por razón de sexo. Y, aunque la LOI por su carácter general, no incide los efectos sobre la salud laboral, es incuestionable que el acoso, en todas sus modalidades, afecta o comporta riesgos para la la salud y la seguridad en el trabajo. En un principio, la dimensión de género estaría presente fundamentalmente en el acoso sexual y el acoso sexista, sin embargo, como se ha adelantado, el acoso moral tiene en las mujeres trabajadoras una mayor incidencia en todos los sectores de actividad y, por tanto, afecta sobre todo a la salud y la seguridad de las mujeres de forma predominante. Es decir, el acoso laboral, en todas sus modalidades o manifestaciones, requiere un enfoque de género².

Con el objeto de avanzar en el conocimiento y tratamiento del acoso desde la óptica aquí adoptada –la salud laboral– es imprescindible analizar y pronunciarnos previamente sobre la cuestión conceptual. Es decir, más concretamente, se reflexionará sobre estos tres fenómenos –acoso moral, sexual y sexista– para determinar si estamos ante un mismo fenómeno (ontológicamente hablando), aun con diversas manifestaciones; o si, necesariamente, se ha de separar el concepto de acoso moral, del acoso sexual y el acoso sexista, en cuanto, pretendidamente, su naturaleza y bienes jurídicamente tutelados son sustancialmente diferentes de los del acoso moral. Y, en función de la posición que se adopte, analizar, desde la perspectiva preventiva, que es la que en el marco de este grupo de trabajo interesa fundamentalmente, si la tutela de la seguridad y salud de los trabajadores requiere un tratamiento diferenciado, según se trate de acoso moral, de un lado, o de acoso sexual o sexista, por otro. Posteriormente, ahondaremos en cuáles son los mecanismos preventivos existentes en nuestro país, fundamentalmente, los protocolos anti acoso, tanto los que tratan las tres modalidades conjuntamente como aquéllos que tratan de forma diferenciada el acoso sexual y sexista. De todo ello, trataremos de extraer conclusiones de utilidad para avanzar en la erradicación de estas conductas gravemente lesivas de los derechos

² Vid. En este sentido, AA.VV. : *El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral: resumen de resultados*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2006; ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *El acoso sexual en el trabajo*, Tirant lo Blanch,, Valencia 2002; AMORÓS, C.: “Conceptualizar es politizar!”, en Laurenzo, Maqueda y Rubido (coords.), *Género, violencia y dereho*, Tiranl lo Blanch, 2008.

fundamentales de las personas trabajadoras , especialmente de las trabajadoras y para la mejora de los protocolos anti acoso en materia de salud laboral.

En primer lugar, el concepto legal general de acoso sexual es el contenido en La Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo artículo 7.1 define el acoso sexual como *“cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”*.

Este precepto legal adopta un concepto amplio de acoso sexual en varios sentidos. En primer lugar, en su ámbito subjetivo, ya que aunque se integra en la ley como una forma de discriminación y de violencia contra las mujeres fundamentalmente, sin embargo, en su literalidad admite también la existencia de acoso sexual contra los hombres. O en otros términos, no ciñe el acoso sexual a situaciones en las que la víctima sea una mujer y el acosador un hombre. En segundo lugar, acoge una noción amplia de acoso sexual en cuanto, a diferencia de normas anteriores y de lo establecido en la Directiva 2002/73/CE, no exige que se trate de conductas no deseadas en las que la víctima ha de haber manifestado expresa y previamente su oposición o “indeseabilidad” y, además, se objetiviza el carácter ofensivo, degradante o intimidatorio, no dependiendo éste de la valoración de la víctima, ni de la consecución o no del resultado. Es decir, que el rechazo o sometimiento de la víctima de acoso sexual no condiciona ni incide en que la conducta sea o no constitutiva de acoso sexual.; y, de la misma manera, la intencionalidad o no en las conductas no es lo relevante, sino el carácter lesivo en la dignidad de la persona. En tercer lugar, se trata de una definición amplia porque no se circunscribe a un ámbito o tipo de relación concreta; por ello, siendo aplicable al ámbito laboral por su alcance general, sin embargo, es preciso adecuarlo a éste ámbito, teniendo en cuenta la particular naturaleza de la relación laboral caracterizada por las notas de ajeneidad y de dependencia o subordinación jurídica, lo que coloca a los trabajadores en una particular o acusada situación de vulnerabilidad.

En el ámbito laboral, las conductas de acoso sexual se clasifican en dos tipos, el chantaje sexual –generalmente ejercido por un superior jerárquico o persona cuya decisión pueda tener efectos sobre el empleo (acceso o continuidad en el mismo) y/o las condiciones de trabajo de la persona acosada (salarios, retribuciones, promoción...)- y el acoso ambiental que se refiere a conductas de contenido sexual que crean un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona –o personas- que es objeto de la misma y se relaciona con conductas machistas. El chantaje sexual puede ser explícito o implícito y repercutir, bien en un perjuicio profesional directo, bien en un no progreso comparativo con quienes aceptan el chantaje, fomentando así el mismo. En el acoso ambiental no se precisa la existencia de una relación jerárquica, pudiendo tener su origen en compañeros o compañeras de trabajo o en terceros –clientes, usuarios, proveedores-, y no tiene por qué generar una consecuencia negativa sobre el acceso o permanencia en el empleo ni en las condiciones de trabajo, sino que lo relevante y definitorio es que origina un entorno laboral general negativo que repercute en la salud, la motivación, el rendimiento y el absentismo y la productividad.

Los comportamientos que se consideran acoso sexual, a título meramente ilustrativo, van desde los más leves como las bromas o comentarios sobre la apariencia o condición sexual o el uso de imágenes, fotografías o dibujos de contenido sexualmente explícito, a las más graves como las comunicaciones de contenido sexual y carácter ofensivo, el contacto físico deliberado y no solicitado o excesivo o innecesario; invitaciones persistentes a participar en actividades sociales pese a que la persona manifiesta que no lo desea; invitaciones o peticiones de favores sexuales relacionados directa o indirectamente con la conservación del puesto de trabajo, las condiciones de trabajo o la progresión profesional o los comportamientos vejatorios o humillantes basados en la condición sexual. A diferencia del acoso moral, para que se reconozca la existencia de acoso sexual no es precisa la reiteración, ya que un solo hecho o episodio puede ser considerado acoso sexual.

El acoso por razón de sexo –acoso sexista– se define en la LOI –artículo 7.2– como *“cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”*. Al igual que en el caso del acoso sexual, se adopta un concepto general, amplio y objetivado, ya que no se limita al acoso de mujeres y la intención del acosador y la conducta de rechazo o sumisión de la víctima son irrelevantes. A diferencia del acoso sexual, aquí se incluyen todo tipo de conductas discriminatorias que tengan el propósito o el efecto de acosar por razón de género, aun sin contenido sexual. Y, del mismo modo que en el acoso sexual, se trata de conductas que tienen una especial incidencia en el ámbito laboral. La LOI configura también de forma expresa como actos de discriminación por razón de sexo y, por tanto conductas constitutivas de acoso sexual o sexista *“el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo”*.

La erradicación de estas conductas pasa necesariamente por la prevención de las mismas, muy especialmente en el ámbito laboral, ya que, además de la dimensión individual interpersonal, se trata de fenómenos de trascendencia colectiva, generadores de una degradación del ambiente de trabajo, con repercusiones negativas tanto sobre la plantilla en general como sobre la propia organización empresarial, siendo la seguridad y salud de los trabajadores el objetivo de las medidas preventivas frente a los riesgos laborales. Por ello, la configuración legal, predominantemente antidiscriminatoria del acoso sexual y el acoso sexista en la LOI no impide técnicamente que se incorporen otras perspectivas vinculadas a ella, como es su consideración como un riesgo laboral cuya prevención corresponde a las empresas, sin embargo, en la práctica, la preeminencia del enfoque discriminatorio acaba por dispersar la atención sobre la salud laboral. Esta configuración predominantemente antidiscriminatoria arranca de la Directiva 2006/54/CE que expresamente establece que *“el acoso por razón de sexo y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y constituyen discriminación de sexo a los efectos de la presente Directiva”*, por lo que *“se deben prohibir estas formas de discriminación y deben estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”* (apartado 6 de la Exposición de Motivos). Sin embargo, esta misma Directiva también incluye la perspectiva preventiva, afirmando –apartado 7 de dicha Exposición de Motivos– que *“debe*

alentarse a los empresarios y a los responsables de formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación... y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo y en el acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales". Medidas preventivas que, aunque ciertamente se refieren sobre todo a las que se dirigen a evitar que se produzcan estas conductas, sin embargo, no excluyen las medidas preventivas dirigidas a tutelar la seguridad y salud de las trabajadoras, sin embargo, como se ha señalado, acaban por difuminarlas.

Con un planteamiento similar a la norma comunitaria, La Ley Orgánica 3/2007 establece como medida específica para prevenir el acoso sexual y por razón de sexo, en su artículo 48, que las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes han sido objeto del mismo; medidas que no pueden ser unilaterales sino que han de negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. La responsabilidad empresarial fue reforzada por la LOI –disposición adicional 11ª– dando nueva redacción al artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores, al establecer el derecho básico de los trabajadores al respecto a su intimidad y consideración debida. y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Junto al empresario, el apartado 2 del art. 48 de la LOI establece la obligación de los representantes legales de los trabajadores de contribuir a la prevención del acoso mediante la sensibilización de los trabajadores y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento. Disposición que también amplió las causas del despido disciplinario del art. 54 ET para incluir el acoso, entre otras modalidades, el sexual o por razón de sexo.

De esta sucinta descripción del marco normativo europeo e interno, se concluye que la dimensión preventiva del acoso sexual y sexista como riesgo psicosocial, aun no del todo ausente, no está suficientemente recogida en la LOI, lo que no impide su consideración como tal en aplicación de lo dispuesto en la legislación preventiva. El artículo 4, 2º de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales define el riesgo laboral como “ *la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo*”. De ello se desprende que, en la medida en que la LPRL, al definir los riesgos laborales, lo hace en un sentido genérico, abierto y omni-compreensivo, incluye los riesgos psicosociales y, por lo tanto, les son aplicables las mismas obligaciones preventivas empresariales en los términos establecidos en el artículo 14 de la LPRL. En efecto, siguiendo la definición de riesgo laboral adoptada en la LPRL, como posibilidad de sufrir un determinado daño derivado del trabajo, teniendo tal consideración las lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo, es claro que tanto el acoso sexual como el acoso sexista, en cuanto generadores potenciales de daños sobre la salud, normalmente psíquicos, es un riesgo laboral, de la misma manera que el acoso moral y otras formas de

violencia en el trabajo³. Pese a ello, la dimensión antidiscriminatoria se ha impuesto en el tratamiento del acoso sexual y sexista, en detrimento de su consideración como riesgo laboral, lo que, aunque se ha traducido en una mejor tutela reparadora de los derechos profesionales de las trabajadoras, ha acabado por descuidar la vertiente preventiva, desconociendo la identidad sustancial entre todas las modalidades o formas de acoso.

En efecto, la diferencia fundamental entre el acoso moral, el acoso sexista y el acoso sexual estriba en el elemento teleológico (se alcance o no resultado), ya que en el acoso moral se busca la aniquilación psíquica, la sumisión y auto exclusión de la víctima, mientras que en el acoso sexual concurre un propósito sexual y en el sexista el trato discriminatorio peyorativo por razón de género o por cualquier otra causa. Pero la definición de estas tres formas de acoso, es decir en qué consiste, nos remiten al trato degradante, humillante y ofensivo (todas ellas son violaciones de la dignidad humana) y las tres son formas de violencia en el trabajo en los términos del Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el Trabajo de 2007. Por ello, desde la perspectiva de la seguridad y la salud de los trabajadores estas tres formas de acoso requieren, entiendo, un tratamiento unitario, ya que, por ejemplo, no todo acto discriminatorio en sí mismo (en cuanto trato peyorativo por pertenencia a un grupo social vulnerable) constituye acoso, pues para que este se dé es preciso que se cree un entorno degradante para la víctima, siendo este elemento el elemento esencial de las conductas constitutivas de acoso en todas sus modalidades⁴.

Los sentimientos de angustia, miedo, inseguridad, e inferioridad en las víctimas, producen o pueden producir similares daños sobre la salud psíquica y mental de los trabajadores en los tres tipos de acoso –moral, sexual y sexista–. En las tres modalidades subyacen un déficit organizacional, de diferente entidad y alcance en cada caso, como la ausencia de transparencia, de reglas claras, la percepción de impunidad, la ignorancia o la tolerancia de estas conductas. Y, volviendo al caso Iveco, ¿se puede decir que es acoso sexual solo? , O ¿es solo acoso discriminatorio por razón de género? O ¿constituye acoso moral?. Desde mi punto de vista concurren factores discriminatorios, factores sexistas y morales, en otros términos, es acoso laboral y es violencia en el trabajo y el riesgo es real y ha devenido en trágicos resultados: la salud mental de la víctima se vio resentida hasta el extremo del suicidio.

3. Mecanismos preventivos frente al acoso sexual y sexista. análisis general desde la perspectiva de la seguridad y salud de la víctima.

Con carácter general se puede afirmar que los protocolos contra el acoso sexual y sexista en las empresas son el mecanismo preventivo frente al acoso sexual y sexista por

³ Vid. Por todos en este sentido, LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*, Ed. Comares, 1996, FABREGAT MONFORT, G: *La obligación empresarial de tutela frente al acoso moral en la empresa*, Bomarzo, 2012 y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. Y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (DIRS): *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, Bomarzo, 2017

⁴ Vid. Sobre las diferentes corrientes conceptuales sobre el acoso y sus modalidades o manifestaciones y puntos críticos, MOLINA NAVARRETE, C.: "Delimitación conceptual. ¿Qué sabe la razón jurídica del acoso laboral (mobbing) Los persistentes dilemas sobre su conceptualización y formas de tutela, en RIVAS VALLEJO Y GARCÍA VALVERDE, M..D. (dirs.), *Tratamiento integral del acoso*, Aranzadi, 2015.

excelencia (de la misma manera que también lo son del acoso moral) y por lo general son resultado de la negociación colectiva entre representantes de los trabajadores y empresarios en virtud de su autonomía colectiva. En unos casos, en un instrumento o protocolo único para las tres modalidades (minoritarios), en otros, en protocolos o instrumentos diferenciados (la mayoría).

Los protocolos específicos contra el acoso sexual y sexista, desde el punto de vista de su articulación, son muy heterogéneos, ya que, en ocasiones forman parte del contenido de algunos convenios colectivos, y en otros casos son pactos o acuerdos colectivos de empresa, ya de carácter específico, ya como una parte dentro de protocolos generales anti acoso laboral o, en algún caso, incluso, como una parte diferenciada dentro de los planes de igualdad de las empresas. En relación con los convenios colectivos, aun cuando los protocolos contra el acoso pueden formar parte tanto de convenios sectoriales, como de convenios de ámbito de empresa, lo cierto es que son los de empresa los que, por la mayor intermediación y proximidad a la realidad socio laboral, los que predominan en términos cuantitativos frente a los sectoriales y, además, en términos cualitativos, ya que cuentan con regulaciones más pormenorizadas. En contraste, los convenios sectoriales que regulan protocolos contra el acoso son muchos menos y en su mayoría se limitan a establecer la obligación de negociar el protocolo a nivel empresarial (en algún caso llegan a fijar los elementos básicos que posteriormente se han de negociar en las empresas del sector que estén incluidas en el ámbito de aplicación del convenio sectorial).

En este trabajo no pretendemos realizar un análisis completo del contenido de estos protocolos, ya que limitamos nuestro estudio a la perspectiva estrictamente preventiva de estos riesgos psicosociales. Para ello se verán todos aquellos aspectos que, de forma directa o indirecta, tienen incidencia en la salud y seguridad de las personas afectadas por estas formas de acoso. La LOI regula en su artículo 48 lo que denomina “*medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo*”, obligando a las empresas a “*promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual*”. En definitiva, la ley apunta a la eliminación de la discriminación de género y sus causas, siendo la igualdad el enfoque adoptado por esta ley cuando habla de “prevenir”, de modo que la eliminación de estos tipos de acoso, en la configuración legal, pasa por la eliminación de la desigualdad entre hombres y mujeres en el trabajo. Dicho precepto obliga a “*arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones... tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones formativas*”. A partir de esta escueta referencia normativa, los protocolos anti acoso sexual y sexista, que son los instrumentos adoptados para articular dichos procedimientos, tienen un amplio margen de disposición (lo que puede considerarse una ventaja), pero a la vez, dados los escasos referentes normativos para su concreción, puede determinar que tengan contenidos pobres y muy diversos. Además, el hecho de que el precepto legal se refiera solo a estas dos formas de acoso –lo que es lógico, ya que se trata de una ley de igualdad de género– ha determinado la adopción de protocolos específicos contra el acoso sexual, sexista y otras conductas machistas, diferenciados, en caso de adoptarse, de los protocolos contra el acoso moral, lo que deriva o focaliza el contenido

de aquéllos a cuestiones relacionadas con las políticas de igualdad y no discriminación, en contraste con los protocolos contra el acoso moral más centrados en la tutela de la salud y la seguridad de las víctimas.

En ausencia de una mayor concreción en la LOI, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina científica laboral⁵, se observa cómo en gran medida los protocolos contra el acoso sexual en España, en general, han tomado como referencia el *Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual*, Anexo a la Recomendación de las Comunidades Europeas 92/132, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo. Atendiendo a la influencia de este Código, conviene analizar sumariamente cual es el papel y el contenido del mismo en materia de prevención de este riesgo laboral, lo que nos llevará a comprobar hasta qué punto la situación de los protocolos contra estas formas de acoso tiene aquí su origen y modelo, incorporando aspectos muy positivos, a la vez que sus limitaciones. Y el primer dato a destacar de esta relación de influencia entre este Código de Conducta y un número significativo de protocolos, es la transcripción de los conceptos de acoso sexual y sexista, casi literal, de este texto, lo cual es relevante, no sólo porque éste exige que el comportamiento sea indeseado y la LOI no lo exige, sino porque la prevención de este riesgo laboral parte de una adecuada identificación y concreción de las conductas en las que consisten⁶. Y aquí tendríamos el primer problema en orden a tutelar la salud laboral, ya que si por ejemplo se informa al personal de que los comportamientos han de ser indeseados por la víctima, debiendo haber explicitado el rechazo, muchas personas que son acosadas según nuestra norma interna más favorable, tenderán a pensar que no sufren realmente un acoso sexual, cuando, según la LOI, sí lo son. En cuanto al concepto de acoso sexista o discriminatorio se observa una menor atención y concreción en la mayor parte de los protocolos, acogiendo en el mejor de los casos la definición del art. 2.1 c) de la Directiva 54/2006 o la del artículo 7 de la LOI.

Los convenios colectivos que regulan o se refieren de alguna manera a los protocolos contra el acoso sexual y sexista no siguen un mismo patrón en cuanto a su ubicación sistemática. Así, en unos casos, se regulan en un anexo específico, en otras ocasiones se alude a

⁵ En este sentido, vid. GARCÍA-PERROTE, I.: "Acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso en la Ley Igualdad de mujeres y hombres", *Relaciones Laborales*, nº 4, 2008 y BODELÓN, E. Y GALA DURÁN, C.: "Protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las empresas" en VV.AA., coord. Gil Ruiz, *Generalitat de Catalunya*, 2013.

⁶ En su artículo 2 define el acoso sexual como la "conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. Esto puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales indeseados. Por consiguiente, hay un tipo amplio de comportamiento que puede ser considerado como acoso sexual y resulta inaceptable si: dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma: la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional o al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma". Continúa el texto señalando que la principal característica del acoso sexual es que es indeseado por parte de la persona que es objeto del mismo, lo que no exige nuestra LOI, y que "corresponde a cada persona determinar el comportamiento que le resulta aceptable y el que le resulta ofensivo. De esta forma, establece que la atención sexual se convierte en acoso sexual si continúa una vez que la persona objeto de la misma ha indicado claramente que la considera ofensiva, si bien el único incidente de acoso puede constituir acoso sexual si es lo suficientemente grave". E insiste "lo que distingue al caso sexual del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo aceptado y mutuo".

estos protocolos entre las disposiciones finales o entre las medidas de igualdad o, finalmente, en algún caso minoritario se regula como un capítulo específico dentro del texto y articulado del propio convenio. Este aspecto –el sistemático– no es meramente formal, en cuanto que de él se derivan diferencias en el plano material, siendo indicativo de estrategias negociadoras de las partes sociales, de un determinado estado de opinión sobre la importancia de esta cuestión, del margen de disposición que se quiera dejar a su concreción negociada en el ámbito de la empresa o del grado de compromiso real en su erradicación. Generalmente, los convenios que optan por la sistemática del anexo suelen dar un contenido más desarrollado al protocolo, pero, en general, tal como ponen de manifiesto los estudios cualitativos⁷, la mayor parte de los protocolos regulados en convenios colectivos no constituyen regulaciones satisfactorias por su brevedad y por su tono general, tímido y falto de concreción o contenido verdaderamente sustantivo, lo que es indicativo de la voluntad de diferir su desarrollo al ámbito de la empresa. Junto a este aspecto, otro dato relevante se refiere al contenido propiamente dicho de las regulaciones de los protocolos en convenios colectivos, y es que, en general, predomina en ellos la configuración predominantemente anti discriminatoria de estas formas de acoso; de hecho, no es extraña la inclusión de estas formas de acoso dentro de –o en relación con los planes de igualdad de las empresas o en los capítulos de igualdad y no discriminación del convenio–. En este sentido, cuando los convenios invocan una norma de referencia al establecer los protocolos, invocan mayoritariamente la LOI y, en menor medida, el Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo, siendo muy minoritaria la invocación de la LPRL. Esta dualidad conceptual (discriminación/riesgo psicosocial) se traslada y puede observarse a través de la diferente sistemática que adoptan los convenios: en algunos convenios (minoritarios) el acoso sexual y sexista se incluyen sistemáticamente dentro de la parte relativa al acoso laboral que, al menos inicialmente, se ha configurado como el núcleo o categoría general dentro de la que se incluirían, como subtipos de éste, el acoso moral y sexista; en estos la salud laboral emerge de forma explícita. Mientras que en otros casos, la mayoría, siendo una tendencia que se está imponiendo, el acoso sexual y sexista se tratan de forma diferenciada e, incluso, con diferente ubicación sistemática del acoso moral, en la medida en que se eleva a un primer plano la perspectiva discriminatoria y parece considerarse necesario diferenciar las medidas a adoptar en uno u otros tipos de acoso, por considerar que ello se justifica en los elementos particulares y en los referentes normativos diferenciados de uno y los otros dos tipos de acoso.

Pese a ello, no se puede decir que la dimensión preventiva esté del todo ausente de los protocolos específicos contra el acoso sexual y sexista –tanto en los contenidos en convenios colectivos, como los adoptados en pactos o acuerdos de empresa– sino que, podríamos decir, la prevención del riesgo laboral, pasa a desempeñar un papel secundario o segunda línea de acción frente al acoso sexual y sexista, en conexión con el avance en el campo preventivo en general de los convenios, que progresivamente van experimentando todos los riesgos psicosociales. De hecho, aún minoritarios, en torno al 28,5% de los convenios colectivos se refieren al acoso moral junto a las medidas de salud laboral. En

⁷ Cfr. Bodelón y Gala, *op. Cit.*, página 138, donde se afirma que suelen ser “formulaciones muy vagas y genéricas”.

el caso de los protocolos contra el acoso sexual y sexista, aunque la prevención también aparece entre los objetivos de la mayor parte de ellos, junto al objetivo prioritario de erradicar estas conductas y la tutela de los derechos de las víctimas, la misma se emplea en un sentido diferente, más amplio o no referido en realidad ni específicamente a la salud y la seguridad. En otras palabras, en los protocolos contra el acoso sexual y sexista existe un cierto solapamiento entre el objetivo de la erradicación o eliminación y el de la prevención propiamente dicha (lo que constituye el núcleo de los protocolos junto con la otra parte, la relativa a las actuaciones a seguir cuando se hayan producido estas conductas). Los protocolos combinan los objetivos preventivos con los de tutela y reparación, sin embargo, en relación con los primeros, la mayoría de los protocolos, cuando aluden, a la adopción de medidas de prevención de estas conductas, no se refieren en realidad a las formas de evitar los riesgos sobre la salud y la seguridad de las personas que son o pueden ser objeto de estas formas de acoso, sino a las medidas a adoptar para evitar que se produzcan estas conductas (sobre todo, formación, información y políticas de igualdad).

Analizando el contenido de los protocolos es claro, en primer lugar, que, desde un punto de vista preventivo en sentido estricto –esto es, referido a seguridad y salud–, la definición clara de estas conductas es fundamental, ya que sin identificar de forma comprensible en qué consisten estas conductas, difícilmente se puede adoptar ninguna medida preventiva. Por ello los protocolos, en torno al 60%, comienzan con la definición de acoso sexual y por razón de sexo –con diferente grado de precisión–, haciendo posible que tanto la dirección de la empresa como el personal puedan detectar y anticiparse a la aparición de estas conductas, lo que es de vital importancia, porque el desconocimiento es una de las dificultades más relevantes en la fase de prevención y para la tutela de la salud laboral. La especificación de las conductas que constituyen acoso sexista es aun muy incipiente e inferior de la alcanzada en el acoso sexual, aunque algunos protocolos especifican que el acoso sexista incluye la condición u orientación sexual de las personas trabajadoras. Respecto al acoso sexual se detecta que numerosos protocolos siguen exigiendo que la conducta sea rechazada por la persona acosada, lo que no se exige en la LOI y, lo que es peor, crea confusión y puede determinar que muchas personas consideren que no están siendo acosadas por no contar con medios de prueba de su rechazo u oposición. También en relación con el acoso sexual, es llamativo que solo dos de cada 10 protocolos hacen referencia al acoso ascendente, descendente y horizontal, o procedente de terceros y que sólo tres de cada 10 contienen una pormenorizada lista de conductas que constituyen acoso sexual. Como consecuencia de que aún una gran parte de los protocolos no definen estos conceptos con claridad o, en otros casos, no especifican suficientemente las conductas en que éstos pueden consistir, la vertiente preventiva se ve seriamente limitada, cuando no abocada al fracaso. Por tanto, esta es la primera dificultad y el primer punto a mejorar en la mayor parte de los protocolos, que deberán no sólo acoger definiciones legales de acoso sexual y acoso sexista, sino determinar con claridad qué son y las conductas en que se materializan y ello para avanzar en una mejor prevención de estos riesgos laborales, pues ello contribuye a su pronta detección, a la implicación de todos los actores, incluida la plantilla, y a la inmediata activación de las medidas contempladas en el protocolo.

En segundo lugar, en relación con las medidas de prevención en sí mismas consideradas, al analizar los protocolos se observa que no es fácil establecer una frontera clara entre las medidas preventivas en sentido amplio (dirigidas a su erradicación definitiva) y las medidas preventivas en sentido estricto, orientadas a tutelar la salud laboral y la seguridad de las víctimas. En la doctrina se ha distinguido entre medidas de prevención primaria, secundaria y terciaria⁸, en función del momento de intervención, es decir, el previo al momento del conflicto, el de puesta en práctica del procedimiento de gestión del mismo y el posterior a su solución –rehabilitación y recuperación–. Lo preventivo, con carácter general, nos remite al momento previo, anterior o inicial de las conductas constitutivas de acoso sexual o sexista. Ciertamente, la puesta en marcha de los procedimientos anti acoso en las fases iniciales de estas conductas y su pronta resolución son medidas preventivas en cuanto pueden evitar daños sobre la salud psíquica de la víctima, sin embargo, de acoger esta perspectiva preventiva amplia, todo el protocolo puede considerarse como una medida preventiva, quedando difuminadas las concretas obligaciones preventivas en sentido estricto. Y según este criterio de lo preventivo, que nos remite al momento previo o inicial, la realidad de los protocolos es por el momento “minimalista”. De hecho, según los estudios cualitativos hasta ahora realizados, los contenidos preventivos de los protocolos inciden en tres aspectos: concienciar a las plantillas sobre estas conductas y su consideración como no tolerables por la empresa; actuación sobre la organización del trabajo como factor de riesgo y activación del procedimiento en la fase inicial antes de que vea perjudicada la salud.

La toma de conciencia por parte de la plantilla se articula generalmente a través de la difusión de una declaración de principios. Dado que el Código de Conducta europeo de 1991 relativo al acoso sexual, es el referente de la mayor parte de los protocolos más completos, recordemos que dicho Código establece como elementos de la prevención la elaboración de una declaración de principios, la comunicación de dicha declaración, responsabilidad y formación. La declaración de principios se conforma en este documento como el primer paso para mostrar tanto la preocupación como el compromiso de la dirección para resolver el problema, correspondiendo su elaboración a la empresa y debiendo establecerse expresamente en ella que todos los trabajadores tienen derecho a ser tratados con dignidad, que no se permitirá ni se tolerará el acoso sexual en el trabajo y que los trabajadores tienen derecho a presentar denuncias si aquél se produce. Recomienda que esta declaración de principios debe precisar qué se entiende por comportamiento indebido en el trabajo, explicar que dicho comportamiento puede ser ilegal, imponer explícitamente a los directores y supervisores la obligación de aplicar estos principios y de emprender acciones correctoras para garantizar su cumplimiento y que impone expresamente a todos los trabajadores el deber de observar la declaración y de velar por que sus compañeros sean tratados con respeto y dignidad. Los estudios cualitativos de los protocolos existentes ponen de manifiesto que casi seis de cada diez protocolos contienen una declaración de principios con este contenido más o menos desarrollado, por tanto, más allá de cons-

⁸ FABREGAT MONFORT, G.: “El acoso laboral desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales”, *Lan Harremanak*, 23, 2010.

tatar esta influencia, se puede afirmar que estas declaraciones de principios constituyen una medida preventiva al menos en sentido amplio que se va consolidando en la mayoría de los protocolos. No obstante, estas declaraciones solo tienen virtualidad preventiva en la medida en que se garantice su efectiva difusión y conocimiento por sus destinatarios.

La comunicación de la declaración de principios y su publicidad, según el Código de Conducta europeo que viene sirviendo de modelo de los protocolos, se configura como un elemento preventivo fundamental, ya que ello comporta que los trabajadores conozcan su contenido, que tienen derecho a quejarse y a quien dirigirse, proporcionando la garantía de que sus quejas o reclamaciones serán tratadas con prontitud e imparcialidad, así como que toda la plantilla conozca las consecuencias de este tipo de conductas. La comunicación de la declaración de principios, según el Código, debe subrayar en todo caso el compromiso de la empresa para eliminar el acoso sexual, la tolerancia cero. Sin embargo, y pese a la importancia de la comunicación de esta declaración y pese a la fuerte influencia del Código en los protocolos, éstos no inciden suficientemente en este aspecto, remitiendo, en caso de prever el medio para su difusión, su publicación en la red interna o en la red abierta, siendo pocos los protocolos que contemplan el envío de copia al personal de forma individualizada, ni sesiones informativas con entrega de un ejemplar.

Otro aspecto destacado del Código, que debiera incidir en los protocolos, dado que lo adoptan como modelo, pero que, sin embargo, no se proyecta tanto, es el relativo a la “responsabilidad”. En este apartado de la responsabilidad, el Código de conducta, aunque implica a todos los trabajadores en la responsabilidad de garantizar un entorno respetuoso de la dignidad de todos los trabajadores⁹, sin embargo, subraya y refuerza la responsabilidad de los directivos en evitar que se produzca el acoso sexual, indicando que deben explicar la política de la empresa al personal y adoptar medidas de fomento de esta política, prestar atención y apoyo a cualquier persona que se queje de acoso sexual, dándole asesoramiento pleno y claro sobre el procedimiento a seguir, garantizar la confidencialidad, evitar que se planteen más problemas de acoso y posibles represalias una vez atendidas las denuncias. La obligación de protección del empresario en nuestro ordenamiento –art. 4.2. e) ET y art. 1 y 14 de la LPRL–, junto con los poderes directivos sobre el personal de la empresa son el fundamento jurídico directo de la centralidad del empleador como sujeto responsable de estas conductas. En definitiva, tanto nuestro marco jurídico legal, como el Código de Conducta coinciden en implicar en la prevención tanto al personal como a los directivos y empleadores, dando mayor peso a la responsabilidad empresarial –en el caso de la LOI, no así en el Código de conducta europeo, expresamente, también se implica los representantes de los trabajadores en las empresas–. Pese a ello, la generalidad de los protocolos no desarrollan suficientemente las formas de implicación de los trabajadores, ni especifican obligaciones preventivas de la dirección y de los empleadores, todo lo más, reproducen el contenido del Código. No obstante, aun minoritarios, algunos protocolos desarrollan este aspecto que, más que responsabilidad debiera

⁹ El artículo 48.2 de la LOI establece el deber de los representantes de los trabajadores de contribuir en la prevención del acoso sexual y por razón de sexo mediante la sensibilización de las personas trabajadoras y la información a la dirección de la empresa de conductas de las que tuvieran conocimiento que pudieran propiciarlas.

traducirse por el término implicación o compromiso y establecen medidas como la realización de campañas de información dirigidas al personal de la empresa y para toda la plantilla, incluidos los directivos. En estas campañas se pretende trasladar la política de la empresa en materia de acoso, para lo que se procede a dar difusión del contenido del protocolo, identificando las conductas y advirtiendo de su carácter no tolerable e inadmisible, así como de sus consecuencias, los procedimientos de actuación instaurados y los sujetos intervinientes. El medio utilizado para estas campañas son circulares, tablones de anuncios, cartas, correos electrónicos y muy raramente reuniones informativas. Pese a la importancia de esta medida preventiva e, incluso en el caso de contener alguna previsión al respecto, en la mayor parte de los casos, como hemos señalado, no se concretan los medios y mecanismos de implicación ni de responsabilidad. Así, por ejemplo, los protocolos que incluyen la realización de una campaña informativa para implicar a todo el personal, no establecen ni en qué han de consistir dichas campañas, ni el medio, ni el momento de realización, ni su posible periodicidad, ni sus responsables, porque, en realidad, son previsiones de redacción escueta que se limitan a enunciar que la empresa llevará a cabo una campaña informativa, sin más.

El Código de conducta se refiere también a la formación, que, aun muy directamente conectada con las campañas informativas, se considera es otra medida preventiva diferenciada, que pueden destinarse a todo el personal de la empresa o ser selectiva, dirigiéndose a directivos y/o mandos intermedios. En la formación insiste no sólo del Código de Conducta contra el acoso sexual de la Comisión Europea, sino también la propia LOI, que, además, implica a los representantes de los trabajadores en la empresa. El Código, aún referido solo al acoso sexual, destaca la necesidad de adoptar estas acciones para evitar que se produzca el acoso y para que en el caso de que aparezca se actúe con prontitud y eficacia para minimizar los daños sobre las personas trabajadoras, predominantemente mujeres. Además, señala que el objetivo de la formación es que estas personas con facultades de dirección puedan identificar cuáles son los factores que crean un entorno acosador y cuáles los que contribuyen a crear un entorno exento de este riesgo, haciendo asumir a los participantes plena conciencia de su responsabilidad –más bien implicación– en este terreno. Junto a los directivos y mandos intermedios, se apunta también a las personas a las que el protocolo asigna algún tipo de intervención en el examen de denuncias de acoso sexual, las cuales han de recibir una formación especial. Sin embargo, aun cuando el Código y la Ley Orgánica de Igualdad establecen la necesidad de adoptar estas medidas formativas preventivas y pese a su importancia, solo uno de cada diez protocolos se refieren a la formación y, además, cuando la contemplan, suelen ser cláusulas muy generales, en todo desiderativo, que a lo sumo determinan los sujetos destinatarios de esta formación anti acoso sexual o sexista, que generalmente es “el personal” y/o “los directivos”, sin implicar a los representantes de los trabajadores, pese al papel activo atribuido a éstos por la LOI (art. 48.2). En contraste, la formación preventiva sobre el acoso sexista goza de una mayor implantación, pero, en términos generales, no aparece en los protocolos contra el acoso sexual y sexista, sino que tiende a quedar incluida y diluida en los planes de igualdad y entre las competencias que se atribuyen a las Comisiones de Igualdad.

Un punto clave o de gran importancia de los protocolos es el relativo a la implantación de procedimientos de denuncia o reclamación. Éstos pueden ser considerados medidas preventivas de este riesgo laboral, al menos en sentido amplio, ya que permiten a las víctimas conocer de antemano que cuentan con un mecanismo de solución con garantías y confidencial. Generalmente éste es el uno de los puntos fuertes de los protocolos, que, además de regular de forma pormenorizada el procedimiento interno, contemplan en algunos casos la obligación de suministrar información a las víctimas de las posibles acciones administrativas y judiciales.

La necesidad de apoyo profesional a las personas que inician estos procedimientos internos no se contempla a penas en ningún protocolo, siendo éste un punto débil claramente mejorable, pues el acoso en cualquiera de sus modalidades incide en el debilitamiento psíquico, la baja autoestima y pérdida de capacidad para la autotutela personal (victimización y culpabilización). La ayuda y asesoramiento en el proceso son elementos claves en la eficiencia y éxito de estos procedimientos internos de denuncia, aunque se es consciente de los costes que ello puede generar a la empresa, razón por la que este tipo de servicios solo se contemplan o existen en empresas de ciertas dimensiones, normalmente grandes empresas. No obstante, no debiera limitarse este tipo de servicios de apoyo a la víctima a las empresas de gran dimensión, ya que su prestación no tiene por qué suponer una “carga” adicional para las empresas pequeñas o medianas, pues este apoyo o ayuda profesional se puede canalizar a través de los servicios de prevención, siempre que éstos vayan avanzando en el conocimiento de estas formas de acoso y en general de los riesgos psicosociales. Es cierto que el Código de Conducta europeo contra el acoso recomienda a los empresarios que nombren a una persona encargada “de propiciar asesoramiento y asistencia a los trabajadores objeto de acoso sexual”, “cuando sea posible con la función de ayudar a resolver cualquier problema”, pero esta previsión se refiere más concretamente al procedimiento informal en el que la persona encargada puede solicitar a persona de confianza para que dé los primeros pasos, manifestando el rechazo de la víctima en lugar de ésta.

Aproximadamente la mitad de los protocolos (cinco de cada diez) prevén una especie de “fase previa” o la posibilidad de acogerse a un “procedimiento informal”, que podría suponer la consecución de una solución pacífica y negociada entre la víctima y el agresor antes del procedimiento de denuncia formal. De alguna manera, se trata de una emulación de los procedimientos de mediación y conciliación previos a la vía judicial, con la misma lógica de evitar un cauce considerado como más traumático o/y conflictivo, como es el de denuncia formal. La difusión de estos procedimientos informales en los protocolos llama la atención, puesto que ello no es una exigencia legal, y es que, en este punto, la influencia del Código de Conducta europeo contra el acoso es muy acusada, además de que éste no solo contempla, sino que podría decirse que apuesta por este procedimiento informal¹⁰. Sin embargo, considero que, además de cierta inercia o mimetismo en realidad son los propios sujetos

¹⁰ El Código de Conducta contra el acoso sexual (1991) establece literalmente: “La mayoría de las personas afectadas por el acoso sexual simplemente desean que éste cese. Debería disponerse de métodos formales e informales para resolver los problemas. Debería aconsejarse a los trabajadores que, si es posible, intenten resolver el problema de manera extraoficial en un primer momento”.

que negocian estos protocolos los que consideran beneficioso o ventajoso el procedimiento informal o fase previa, en cuanto evitan una fractura mayor o irreparable en el personal. De hecho, hemos podido comprobar una menor penetración comparativa de dicho Código en otros aspectos del protocolo, por ello merece analizarlo con más detenimiento.

El procedimiento informal previsto en el Código de Conducta europeo contra el acoso se compone de tres fases o elementos: la primera fase, en la que el trabajador “explique claramente a la persona que muestra el comportamiento indeseado que dicha conducta no es bien recibida, que es ofensiva o le es incómoda, y que interfiere en su trabajo”; alternativamente, si hacer esto personalmente resulta violento o demasiado difícil a la víctima, “habría otra manera de proceder consistente en buscar la ayuda de un amigo comprensivo o de un asesor confidencial o pedirle a éstos que den los primeros pasos”. Y en tercer lugar, si la persona continua con su comportamiento o si no resulta adecuado resolver el problema de modo informal, debería seguirse el procedimiento formal.

Desde el punto de vista de la salud de la víctima, es posible que un clima de negociación, más sereno, impregnado de un espíritu de buena voluntad, más amigable y más privado, que el procedimiento formal, donde se visibiliza la confrontación, pueda incidir en un menor grado de estrés y en una mayor posibilidad de restablecer la convivencia respetuosa en el centro de trabajo. Sin embargo, en la doctrina¹¹ se ha advertido críticamente que estos procedimientos informales no tienen en cuenta la inferior posición de la víctima (las mujeres en la sociedad patriarcal), ni el grave atentado contra los derechos fundamentales afectados por estas conductas, además de comportar la minimización de estas conductas y la ausencia de algunas garantías elementales del procedimiento. Argumentos a los que, ciertamente, se añade el agravio comparativo con otras conductas de menor gravedad y que sin embargo son objeto de sanción como falta laboral sin esta posibilidad de autocomposición.

El problema de estos procedimientos informales, desde una perspectiva de salud laboral, entiendo que radica en que, pese a su apariencia de menos “violentos” que los formales, exigen una implicación más activa de la víctima, siendo muy posible que en ese momento ya esté afectada de forma importante su salud psíquica, y suelen comportar una declaración firme de su rechazo, “que no dé lugar a dudas” –incluso, en algún protocolo, con testigos–, ya verbalmente, ya por escrito. ¿Cabe considerar que este tipo de protocolos producen una doble victimización por exigir a la víctima dejar claro su rechazo? Es obvio que cabe sostener y fundamentar esta posición, además de que la LOI no define el acoso sexual por su carácter “no deseado”; pero también es claro que en el ámbito de las relaciones entre trabajadores se dan interacciones personales no siempre claras, a veces ambiguas, siendo difícil deslindar los supuestos de acoso de otro tipo de realidades, incluidas las venganzas¹². Pero estas dificultades no pueden llevar, en ningún caso, a culpar

¹¹ Vid. BODEGÓN y GALA DURÁN, *op. Cit.*, pgs. 177 y 178. De forma más matizada, considera adecuados estos procedimientos informales adecuados solo para las conductas leves, Martínez Goyoso, “Prevención de riesgos laborales, igualdad...”, *op. cit.*

¹² En la doctrina se ha puesto de manifiesto que la insistencia en que la víctima de acoso manifieste su rechazo se relaciona con la creencia inadmisibles de que en estos casos pueda darse algún tipo de negligencia o culpa de la víctima, o incluso de provocación sexual, cfr. PÉREZ DEL RÍO, M.T.: *La violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista*, de. Bomarzo, Albacete, 2009, pg. 20.

a la víctima por su actitud ambigua o provocadora, siendo preciso acudir a una investigación preliminar rigurosa de indicios. Y, de otro lado, cuando la persona que considera está siendo objeto de acoso acciona los mecanismos del protocolo es claro que, por sí sola esta actuación ya está manifestando su rechazo a la conducta, razón por la que carece de sentido que lo ratifique o que manifieste su rechazo con firmeza, como exigen algunos protocolos que transcriben en este punto las previsiones del Código.

El papel de la persona de “un amigo comprensivo” o “un asesor confidencial” previsto en el Código Europeo de 1991, no parece referirse a la persona de confianza de la víctima, que puede o no tenerla en la empresa. En concreto, el propio Código recomienda que los empresarios nombren a la persona que proporcionará asesoramiento y asistencia en estos casos, pero su papel va más allá en cuanto se señala que cuando sea posible ayudará a resolver cualquier problema, “ya sea por la vía oficial o extraoficial”, lo que parece asignarle un papel de mediador. Para la designación de esta persona, siguiendo lo establecido en el Código, “puede resultar útil” que sea designada previo acuerdo con los sindicatos o los trabajadores y que “deberían de proceder, por ejemplo” de los departamentos de personal o de igualdad de oportunidades. Y finalmente, reconoce el Código, que con frecuencia dicho papel lo desempeña “una persona del sindicato de los trabajadores o perteneciente a un grupo de ayuda a la mujer”.

Sin cuestionar aquí la vertiente sancionadora ni la reparadora, que han de quedar fuera de toda duda pero que no son objeto de análisis, la consideración conceptual del procedimiento de actuación contra el acoso –sea formal o informal– como una medida de prevención dirigida a proteger la salud laboral de las trabajadoras es el criterio de análisis que adoptamos aquí para evaluar su idoneidad o eficiencia a estos efectos. Dado que hablamos de daños en la salud psíquica casi siempre, hemos de entender que todo agente estresante debe eliminarse en la medida de lo posible y por ello el escenario de confrontación y personalización del conflicto que plantean los procedimientos informales no se consideran adecuados para la salud de la víctima. Además, en la medida en que suponen derivar al ámbito de lo privado e interpersonal el problema, se pierde en claridad y objetividad, generando la convicción de que es algo que debe ser tapado, lo que, además, le resta valor ejemplarizante y disuasorio, en cuanto le priva de la ocasión de visibilizar el rechazo de toda la organización a este tipo de conductas. Por otro lado, el llegar a acuerdos en situaciones de acoso, además de ser jurídicamente cuestionable la transacción cuando están en juego derechos fundamentales, tiene el inconveniente material de que puede llegar a ser percibido como un signo de falsedad de la denuncia, que no hace más que colocar a la víctima en una posición de debilidad más acusada a partir de ese momento, incrementando los riesgos psíquicos al percibir –o creer percibir– un ambiente laboral de rechazo o al temer algún tipo de represalia.

De todo ello se desprende, por un lado que, tanto desde la perspectiva preventiva general y como desde el punto de vista de la prevención en materia de salud laboral, los procedimientos formales ofrecen más garantías, transparencia y objetividad, lo que contribuye a proporcionar sensación de seguridad y amparo a una persona cuya autoestima se ha visto afectada. Y, de otro lado, aunque tanto en unos como en otros tipos de proce-

dimientos es posible que se realicen o prevean entrevistas en las que estén presentes las dos partes, lo cierto es que la tendencia general es evitar a la víctima el careo directo con su acosador o darle carácter meramente voluntario. En este punto, es claro que evitar estos encuentros puede ser fundamental si se quiere reducir la presión y el estrés sobre la víctima y proteger su salud.

Las características de los procedimientos anti acoso generalmente invocadas en los protocolos se refieren al necesario respeto a la dignidad y a la intimidad personal, así como a otros más propios del proceso judicial (imparcialidad, derecho de defensa de los implicados, seguridad jurídica, contradicción, igualdad de las partes), pero hay dos de ellas que adquieren especial relevancia desde la prevención de los riesgos laborales, la confidencialidad y la rapidez o tramitación urgente. No es casual que prácticamente todos los procedimientos de actuación regulados por los protocolos coincidan en garantizar la confidencialidad del mismo, para lo cual se prevén medidas tales como la custodia y seguridad de los documentos, la eliminación de datos identificativos y la sustitución por códigos alfanuméricos de todas las personas implicadas en el proceso, incluidos los testigos. Además de proteger otros bienes jurídicos o derechos fundamentales, la confidencialidad redundante en el mantenimiento de un cierto clima de paz laboral, al evitar la propagación de datos relativos a la situación y la inevitable reacción de comentarios y posicionamientos de los trabajadores a favor y en contra de uno de ellos. Siendo claro que, además del honor, la intimidad o la imagen de una persona, la divulgación puede afectar a la salud psíquica o mental, por ello la efectiva garantía de la confidencialidad forma parte de las obligaciones y responsabilidades empresariales.

La eficiencia preventiva de los protocolos requiere igualmente procedimientos de actuación ágiles o urgentes, con plazos de resolución breves (aunque su concreción, luego, es variable, desde días o semanas a una mensualidad). En este punto, se puede hacer una valoración general positiva, en cuanto ocho de cada diez protocolos establecen procedimientos con esta característica (brevedad de plazos y tramitación urgente), lo que es fundamental porque ello hace que la situación cause el menor detrimento posible a la salud de la víctima, en la medida que a menor tiempo de exposición y más pronta resolución, menor será también el menoscabo de su salud.

Más allá de estos aspectos que pueden relacionarse, como hemos hecho, con la tutela de la salud de las víctimas de acoso sexual y sexista, los procedimientos de actuación contra el acoso previstos en la mayoría de los protocolos a penas contemplan de forma expresa y específica ninguna medida preventiva dirigida a actuar frente a los riesgos psicosociales y a proteger la salud y la seguridad, en riesgo en las situaciones de acoso, ni esta perspectiva se tiene en cuenta tampoco en elementos claves durante la tramitación del procedimiento. No obstante, sí se puede considerar que esta tutela preventiva subyace en la adopción de algunas medidas cautelares.

En efecto, las medidas cautelares en los procedimientos contra el acoso sexual y sexista tienen especial interés para la tutela de la seguridad y salud de la víctima; medidas que no siempre se proyectan sobre la víctima, ya que, en función de cada circunstancia y en pro de su eficiencia, pueden afectar tanto a la persona presuntamente acosada como a

la acosadora. Una de las medidas cautelares incluida con mayor insistencia en los protocolos es precisamente el cambio de puesto de trabajo –con o sin cambio de centro de trabajo, en su caso– o el cambio de horario de trabajo que evite la coincidencia, todo ello con el objeto de separar a ambas partes, evitando su contacto directo. Siendo una previsión recurrente en los protocolos, se observan, no obstante diferencias en cuanto al sujeto al que corresponde la adopción de esta iniciativa (la dirección de la empresa, los instructores, a solicitud del acosador y/o de la acosada), a su alcance subjetivo, su carácter facultativo u obligatorio y el grado de garantía de conservación de las condiciones de trabajo del puesto originario. Esta medida cautelar es prácticamente la única que puede considerarse que incide sobre la seguridad y la salud, sin embargo, otras posibles medidas como el derivar inmediatamente a personal sanitario especializado a la víctima para una evaluación del estado de salud en el momento de presentación de la denuncia y su seguimiento durante la activación del protocolo, apenas se encuentran.

Los protocolos que regulan los sujetos legitimados para reclamar en los procedimientos contra el acoso sexual o sexista dan especial protagonismo a la víctima, lo cual es lógico, pero desconoce que como riesgo laboral que es, corresponde al empresario la mayor parte de la responsabilidad de evitar daños en la salud de sus trabajadores, por lo que se deberían hacer una mayor incidencia en la legitimación de la empresa para accionar estos procedimientos “de oficio” cuando tenga constancia de la existencia o de la posibilidad razonable de que se den estas conductas. Sin embargo, en la medida en que la propia empresa –la dirección de ésta o la dirección de personal– es quien recibe las denuncias o reclamaciones, según la mayoría de los protocolos, resulta complejo articular la doble posición de denunciante y órgano instructor, salvo que se ubiquen estas funciones en diferentes órganos o departamentos de la empresa.

En en relación con la tramitación de las reclamaciones, la mayor parte de los protocolos atribuye la competencia a la propia empresa (dirección o departamento de recursos humanos) y, por tanto, se prima el tratamiento sancionador y disciplinario, siendo aún pocos los protocolos que optan por otras vías de tramitación en las que se tenga en cuenta la vertiente preventiva en sentido estricto, tales como la tramitación o instrucción por los servicios de prevención de riesgos laborales y los delegados de prevención, junto con las comisiones de igualdad, que podrían instruir alternativa o conjuntamente este tipo de denuncias, garantizado la toma en consideración tanto de la perspectiva de la salud y la seguridad como de la de género y la disciplinaria. Ello pone de manifiesto la escasa penetración en estos procedimientos de la perspectiva de la salud laboral y la necesidad de reforzar la tutela de la seguridad y salud de las trabajadoras afectadas por estas formas de acoso. Y, aunque tampoco se recurre a ello a penas, en algún caso se contempla la posibilidad de acudir a expertos externos ajenos a la empresa, opción que por sí sola tampoco garantiza un tratamiento de las reclamaciones que tome en consideración la seguridad y la salud.

Por todo ello, los protocolos anti acoso, al regular los procedimientos de actuación, deberían separar dos planos, el disciplinario por estas conductas y el propiamente preventivo, articulando las tutelas de seguridad y salud laboral con las disciplinarias. En otros

términos, ante el acoso se ha de articular un procedimiento específico o diferenciado del disciplinario, aunque se desarrolle de forma coordinada con él; o bien, un solo procedimiento con una doble vertiente disciplinaria y de salud laboral que aborde la tutela de la salud de la trabajadora acosada, ya que ésta se ve afectada sin duda por este riesgo laboral que, con mayor o menor gravedad, afecta a su salud psíquica y/o mental. El predominio de la perspectiva sancionadora en los protocolos es un hecho, no hay más que analizar el lenguaje y terminología empleada: en la mayor parte de los protocolos se hace referencia a la apertura de un expediente, cuando no directamente, a un expediente sancionador, informativo o contradictorio y a un instructor o comisión instructora. Igualmente, se observa esta orientación en la definición de su objetivo que es investigar los hechos y proceder al cese inmediato de los mismos, adoptando las medidas necesarias para su esclarecimiento o para dilucidar la veracidad de los mismos. Todo lo cual pone de manifiesto la inexistencia de elementos diferenciados en el tratamiento del expediente por acoso respecto de cualquier otro tipo de procedimiento disciplinario por conducta sancionable en la empresa (que no tienen por qué requerir, a diferencia del acoso, la adopción de medidas dirigidas a tutelar la seguridad y salud de las personas afectadas) a salvo de tres aspectos que se relacionan con la penetración de los mecanismos de tutela antidiscriminatoria: de un lado, la inversión de la carga de la prueba, que tal como establece la LOI, corresponde a la persona denunciada cuando concurra el factor de género; la brevedad de los plazos y tramitación urgente y, de otro lado, la orientación tutelar o de protección de la víctima por parte de la instructora de la denuncia. Estas diferencias respecto al resto de procedimientos disciplinarios, por sí solas, ya merecen una valoración positiva y, sin duda, constituyen un avance respecto a los procedimientos informales o acuerdos extraoficiales y ello porque significa ni más ni menos que una objetivación de las conductas y la aplicación de la correspondiente sanción, sin que, como sucede con todas las faltas laborales, el acuerdo con la víctima pueda ser “moneda de cambio”.

Por tanto, lo que se critica del tratamiento sancionador predominante en los protocolos anti acoso sexual y sexista se refiere a que no se presta la suficiente atención o no se incorpora suficientemente la prevención en los procedimientos; es decir no se ha avanzado en la adopción de mecanismos dirigidos a proteger la salud y la seguridad de la persona acosada desde el momento mismo de la denuncia, siendo necesario incluir, paralelamente, algún mecanismo de actuación preventivo inmediato y específico, a cuyo efecto es preciso insistir aún más en las garantías de confidencialidad, dada la influencia tan importante sobre la salud mental de la víctima el hecho de que la denuncia y los hechos se divulguen. Asimismo puede ser eficaz la participación del servicio de prevención de riesgos laborales en la tramitación de dicho expediente informativo o incluso de profesionales externos del campo de la salud mental más cualificados que una persona de confianza de la víctima en la empresa. .

En el caso frecuente de los protocolos cuyos procedimientos formales contra el acoso sexual o sexista encomiendan la tramitación del procedimiento a las comisiones de igualdad (o persona, personas o subcomisiones en quienes éstas deleguen), el predominante tratamiento o perspectiva antidiscriminatoria tampoco garantiza por sí solo que se

preste atención a la tutela de la salud de las víctimas. Y menos aún se tiene en cuenta la afectación de la salud si se encomienda la tramitación del procedimiento a la propia comisión paritaria del convenio colectivo, como prevé algún convenio.

Los protocolos suelen contener también medidas relativas a la fase posterior a la conclusión del procedimiento, los cuales son especialmente relevantes para una adecuada tutela de la salud laboral. Dicho en otros términos, la prevención de estos riesgos psicosociales debe completarse con la adopción de medidas en la fase posterior al cierre del expediente o procedimiento. En efecto, y una vez analizados todos los aspectos del procedimiento desde esta perspectiva, cuando éste concluye y se imponga o no la sanción disciplinaria, la salud y la seguridad de la víctima y/o del acosador –en el caso de que se tratara de una acusación falsa o en el que éste padezca algún tipo de patología o trastorno de personalidad– pueden seguir quedando afectadas pues son procesos patológicos o psíquicos que cursan con lentitud, lo que se agrava cuando, aun aplicada la sanción, ambas partes continúan en su puesto de trabajo .

Así, algunos protocolos contemplan medidas como planes de seguimiento de la situación y la prestación a la víctima de asistencia médica o psicológica voluntaria por personal del servicio de prevención. Pero ello puede no ser suficiente, por lo que otros protocolos, entre las medidas posteriores a la terminación del procedimiento –o también denominadas medidas complementarias– cuando sea imprescindible o aconsejable, contemplan otras especialmente necesarias cuando ambas partes continúan prestando servicios para la empresa en el mismo centro de trabajo. Concretamente, los protocolos que las contemplan se refieren a medidas como el traslado definitivo de centro de trabajo, una medida que, siendo eficaz, en realidad, si se analiza con detenimiento el protocolo, en la mayor parte de los casos, en realidad no garantizan un derecho al traslado ni una obligación de la empresa, sino que se deja a la valoración y toma de decisión por la dirección de la empresa o el departamento de recursos humanos, que habrá de valorar la posibilidad y pertinencia de tal medida, en el mejor de los casos, teniendo en cuenta los informes médicos del servicio de prevención de la empresa. Es decir, que se trataría de un derecho a solicitar, en realidad, una expectativa de derecho, no un derecho subjetivo de la víctima.

Junto a la asistencia médica o psicológica, algunos protocolos de primera generación –es decir, los que se adoptaron ex novo– contemplan la asistencia jurídica a la víctima, no solo tras la conclusión, sino también incluso durante la tramitación del procedimiento.

Junto al traslado, dentro del grupo de medidas posteriores al procedimiento o complementarias, y tanto en relación con el acoso sexual como con el acoso sexista o discriminatorio, se prevé en algún protocolo la restitución de las condiciones de trabajo ostendidas antes del acoso, particularmente para aquéllos casos en que durante la tramitación se hayan adoptado medidas cautelares como el traslado de centro, de puesto de trabajo, cambio horario o de turno y para aquéllos en los que el acoso, además de haber consistido en trato degradante, haya comportado perjuicios económico-profesionales o el padecimiento de represalias. Estas medidas, más allá de la vertiente económico profesional, inciden igualmente en el restablecimiento de la salud mental, al contribuir a la mejora de autoestima y consideración socio laboral, por lo que a la postre, aún siendo medidas labo-

rales de carácter profesional o económico redundan igualmente en la salud de las víctimas, siendo aconsejable su garantía como derechos “fuertes”, no como meras expectativas.

Finalmente, la previsión en los protocolos de las medidas de seguimiento consistentes en estudios, estadísticas o contacto periódico con las personas afectadas, generalmente a cargo de las comisiones de igualdad, adolecen de datos o perspectivas relativas a la salud de las trabajadoras víctimas de acoso sexual o sexista, lo cual resta eficiencia a estas actuaciones en orden a la erradicación de estas conductas en el futuro. Por ello en este tipo de apartados, resulta aconsejable incluir la participación de comités de seguridad y salud, delegados de prevención y servicios de prevención, que como venimos defendiendo han desempeñar un papel más activo en los protocolos anti acoso, no sólo moral, sino también en los protocolos contra el acoso sexual y sexista.

4. Protocolos anti acoso sexual y sexista de “segunda generación”. análisis de la dimensión preventiva.

La experiencia acumulada, así como los análisis críticos aportados por estudios e informes sobre los protocolos contra el acoso sexual y sexista, han determinado que en algunas empresas se hayan adoptado protocolos nuevos que vienen a actualizar, desarrollar y mejorar los anteriores. O, que siendo adoptados por primera vez, sin embargo, al ser adoptados más tarde, ya incorporan la experiencia y subsanan las deficiencias de los protocolos pioneros. En este sentido hablamos de “protocolos de segunda generación”, y, entre un número importante de protocolos estudiados, vamos a analizar dos que representan opciones distintas. Digamos que en un caso se profundiza en la discriminación de género, sus causas y mecanismos dirigidos a su erradicación, mientras que en el otro seleccionado, se coloca en un primer plano la tutela de la salud y la seguridad de las víctimas de acoso. Dándose, además, la circunstancia que cuando se trata de protocolos específicos o diferenciados contra el acoso sexual, sexista y machista, la tutela de la salud queda en un segundo plano, mientras que cuando se trata de protocolos conjuntos contra las tres modalidades de acoso –moral, sexual y sexista– la tutela de la salud pasa a ser prioritaria¹³.

4.1. Protocolo de la Universidad de Barcelona para la prevención, la detección y la actuación contra las situaciones de acoso sexual por razón de sexo, identidad de género, orientación sexual y otras conductas machistas

Este Protocolo de mayo de 2019 puede ser considerado un tipo de protocolo de segunda generación, no ya sólo por su novedad y reciente adopción, sino por todos los elementos nuevos que incorpora, recogiendo buena parte de las recomendaciones de ex-

¹³ En este sentido, defendiendo un tratamiento conjunto de todas las formas o tipos de acoso laboral, vid. FABREGAT MONFORT, G.: *Acoso moral, sexual y por razón de sexo en el trabajo, un tratamiento integral*, Ed. Bomarzo, 2013.

ertos e instituciones que han estudiado los protocolos adoptados desde la LOI hasta el período de recuperación económica. Además, es un protocolo que sustituye a otros anteriores, ya que la UB contaba con algunos protocolos para la prevención, detección y actuación contra el acoso sexual, adoptados por diversas Facultades –Economía, Derecho, Bellas Artes y Biología– mediante acuerdos de sus respectivas juntas de centro. Posteriormente, el Consejo de Gobierno de la UB adoptó un protocolo para la prevención, detección y actuación contra situaciones de acoso sexual, por razón de sexo o de orientación sexual el 13 de febrero de 2014, que recogiendo básicamente el contenido de los protocolos de dichas Facultades, venía a extender su ámbito de aplicación a toda la Universidad. La necesidad de su actualización, a la vista del funcionamiento y experiencia de estos años, es lo que ha llevado a esta Universidad pública a adoptar un nuevo protocolo cinco años después, lo que ya evidencia el compromiso de la institución con este fenómeno intolerable socialmente.

Se trata de un protocolo especial en relación con los protocolos laborales en general porque su ámbito subjetivo excede el típico campo de aplicación laboral, al afectar no sólo a todo su personal docente, investigador, de administración y servicios –laborales y funcionarios– y a todos los centros incluidos y a todos los ámbitos de actuación de la UB, sino que además es aplicable a todos los miembros de la comunidad universitaria lo que incluye al alumnado. Y además incluye en su ámbito de aplicación a todas las actuaciones de la universidad, dentro o fuera de sus instalaciones, cuando guarden relación con la actividad académica o se trate de personal externo que preste servicios en la instalaciones de la UB.

En cuanto a su ámbito objetivo, también se puede decir que es particular y amplio, porque alcanza a más conductas que el acoso sexual y sexista, incluyendo el acoso por identidad de género, al acoso por orientación sexual y a “otras conductas machistas”. Por tanto, abarca todas las posibles situaciones de conductas machistas y sexistas en la vida académica y laboral de esta Universidad en la línea marcada más específicamente por Ley 5/2008, de 21 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista de Cataluña, que más allá de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, abarca todas las formas de violencia contra las mujeres, al margen, incluso de la existencia de una relación de afectividad. Y que invoca también su adopción, en cumplimiento de otra norma catalana, la Ley 14/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que exige la eliminación de cualquier forma de violencia machista y especialmente la violencia contra las mujeres tales como actos sexistas, misóginos y discriminatorios.

Por último, en la caracterización técnica del protocolo, destaca su inclusión dentro del plan de igualdad y la existencia de una comisión –dentro de la Unidad de Igualdad–, nombrada “ad hoc” para la actuación contra esas formas de acoso. Dato éste, que contrasta con la opción de vincular o articular el acoso –sexual y sexista– con los servicios de prevención, como veremos hace el protocolo que analizaremos más adelante y que marca dos concepciones distintas, en el caso de la UB, una perspectiva predominante de género, en el caso de la Mutua Balear, una perspectiva de salud laboral.

A partir de estos elementos diferenciales básicos, se observa –y así se declara expresamente en la exposición de motivos– que uno de los principales objetivos de este protoco-

lo, junto a la tutela de de la dignidad de las mujeres, es garantizar el derecho a la integridad física y moral de las personas y su seguridad, reforzando la perspectiva preventiva. Sin embargo, en la estructura del protocolo, en el contenido y en el desarrollo de este objetivo en el texto, se mantiene la carencia detectada con carácter general en la mayoría de los protocolos, es decir, la dimensión preventiva en sentido estricto –la dirigida a evitar el daño en la salud, la integridad física y psíquica de la víctima– no gana presencia ni visibilidad y tampoco contiene un desarrollo concreto. No se alude a la legislación preventiva, a las obligaciones empresariales, a los servicios de prevención ni a los delegados de prevención. En contraste, puede considerarse un protocolo muy avanzado desde la perspectiva de género.

En su estructura, el Protocolo sigue una sistemática tipo muy generalizada y consolidada en todos los protocolos. Así, tras identificar sus ámbitos de aplicación y objetivos, define las conductas que se incluyen y tienen la consideración de acoso sexual y sexista; y aquí lo más novedoso es la definición de esas “otras conductas machistas”. Desde la perspectiva de género, sin duda constituye un avance en la identificación de estas conductas, sin embargo, su inclusión debe comportar un mayor deslinde entre dichas conductas discriminatorias–machismos– y las que son constitutivas de acoso discriminatorio o sexista.

El primer punto en el que se deja entrever la necesidad de garantizar la seguridad y salud de las víctimas es el apartado V –relativo al “procedimiento de actuación”– que, entre los principios y garantías, presta especial atención a la confidencialidad, la no revictimización y las medidas cautelares, diferenciando las que cabe adoptar según la víctima sea alumna, personal de la universidad o personal externo (que suponen movilidad de “puesto”, horario o grupo). También destaca en este campo la previsión del acompañamiento a la víctima –incluido el profesional– y la atención personal a la víctima en el apartado 6. Éste contempla la atención psicológica a las personas afectadas o denunciantes que lo soliciten, siempre atendiendo a los recursos disponibles por la Universidad, pero también –y esto también es novedoso– a las personas denunciadas con el fin de corregir su conducta. Junto a estas medidas preventivas en sentido estricto –seguridad y salud–, el protocolo desarrolla lo que denomina “políticas preventivas” de estos tipos de acoso, que, en realidad se dirigen a la consecución de cambios culturales y de educación de género, pero que sólo se pueden considerar medidas de prevención en sentido amplio (erradicación del riesgo), no en sentido estricto ya que no se articula ninguna intervención dirigida a tutelar la salud. En relación con estas “políticas preventivas”, se distinguen tres apartados:

- “competencia”, que se atribuye al Vicerrectorado de Igualdad u órgano equivalente y a la Unidad de Igualdad para la adopción de estrategias para informar, educar y capacitar al personal y al alumnado en materia de prevención, detección y denuncia de las actuaciones de violencia aquí reguladas
- “seguimiento y evaluación” para influir en las actitudes y comportamientos de las personas que conforman la comunidad universitaria, elaborando y difundiendo una guía de recursos, desarrollo de campañas informativas, y estudios cada tres años
- “recursos” donde se dispone la dotación del personal necesario especializado en la UB de cara a la puesta en marcha de este protocolo.

A modo de conclusión, a partir del análisis de este protocolo de “última generación”, se observa el avance de la dimensión antidiscriminatoria y de género, con un ámbito de aplicación subjetivo y objetivo más amplio que los protocolos tradicionales, además de otras particularidades que se explican por la especificidad de la organización y estructura de las Universidades¹⁴. Igualmente, se observa una mejora sistemática de los procedimientos, garantías, medidas cautelares y medias de acompañamiento. Sin embargo, la tutela preventiva de la salud y seguridad de las personas implicadas sigue siendo objeto de un escaso desarrollo, adoleciendo de mecanismos de intervención y de coordinación con los servicios de prevención –a los que no se da ningún tipo de atribución ni papel– y de participación por parte de los delegados de prevención de riesgos laborales. Y es que cuando se opta por protocolos específicos contra el acoso sexual y sexista, de forma separada del acoso moral, el resultado es que la perspectiva discriminatoria y de género (aunque sea concebida como una forma de violencia en el trabajo) absorbe toda la atención del protocolo, en perjuicio de la salud laboral y de su tratamiento como riesgos psico social. Y junto a esta conclusión, también se puede señalar que el predominio de la perspectiva de género no es algo particular del supuesto analizado. Se observa que en el tratamiento de estas modalidades de acoso sexual y sexista, la concepción discriminatoria no está en retroceso, sino que avanza, en detrimento de la opción alternativa, esto es, una respuesta unitaria a todas las formas de acoso laboral –moral, sexual y sexista–.

4.2. Protocolo para la prevención y tratamiento del acoso moral, sexual y por razón de sexo en el puesto de trabajo de Mutua Balear

En el extremo opuesto se sitúan los protocolos que tratan el acoso sexual y sexista de forma conjunta con el acoso moral, en los que la salud y bienestar físico-psíquico de los trabajadores afectados pasan a un primer plano, en detrimento, en casi todos los casos, de la perspectiva de género, como es el caso del Protocolo para la prevención y tratamiento del acoso de Muta Balear. Este protocolo, el de Mutua Balear, se ha seleccionado aquí porque, entre todos los estudiados, desde mi punto de vista, es modélico en el tratamiento integrado del acoso en todas sus modalidades –moral, sexista y sexual–, siendo, además, un protocolo contra el acoso que incluye la perspectiva de los riesgos laborales y la salud de los trabajadores desde el inicio al fin del texto, desempeñando ésta un protagonismo excepcional. Pero, siendo críticos, este protocolo, al no contener una adecuada perspectiva de género –siendo las víctimas de acoso mayoritariamente mujeres– tampoco puede ser considerado modélico, ya que, como venimos defendiendo aquí, no sólo es preciso un

¹⁴ El reforzamiento del enfoque antidiscriminatorio cuenta con un sólido fundamento teórico, doctrinal y jurisprudencial, vid. GIL RUIZ, A.M: “La regulación del acoso sexual y por razón de sexo en el orden social y su jurisprudencia”, en Rubio y Gil, *Dignidad e igualdad en derechos: el acoso sexual y por razón de sexo*, Dykinson, Madrid, 2012; PÉREZ DEL RÍO, M.T.: *La violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista*, Ed. Bomarzo, 2009 y VICENTE PACHÉS, F.: “El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 67, 2007 y RIVAS VALLEJO, P.: *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, Civitas, 2005.

tratamiento integral e integrado del acoso en todas sus modalidades y que, además, sea garantista de la seguridad y salud de los trabajadores, sino que es preciso tener en cuenta las características sociales, sanitarias, biológicas, culturales y económicas, así como la situación laboral de la mayor parte de las víctimas, las mujeres¹⁵.

La explicación de por qué en este protocolo la prevención de riesgos laborales adquiere tal relevancia podría radicar en el sector de actividad en que se encuadra esta empresa –vinculado a la salud laboral– y en los protagonistas de su adopción (especializados en salud laboral). Sin embargo, junto a dichos factores, se considera que late aquí una opción metodológica, conceptual y hasta ideológica muy distinta. Es decir, el protocolo opta por dar un tratamiento unitario a las distintas formas de acoso –moral, sexual y sexista– y conceptualmente, sin desconocer ni entrar en la vertiente discriminatoria y de género, considera que se trata de conductas que comparten un elemento sustancial –sometimiento a hostigamiento y trato degradante– que los identifica a los tres; comportamientos que comportan riesgos para la salud y la integridad física de las personas, tanto en el plano individual como colectivo y para toda la organización y ello hace que esta perspectiva esté presente en todo el texto y prácticamente en todos sus elementos.

El protocolo va precedido de una “Introducción” donde, nada más comenzar, recuerda que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales establece que todas las organizaciones “*deben promocionar la mejora de las condiciones de trabajo de sus empleados y elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los mismos, no solo velando por la prevención y protección frente a riesgos que pueden ocasionar menoscabo o daño físico, sino también frente a los riesgos que puedan originar deterioro en la salud psíquica de los empleados*”. Por tanto, este protocolo sitúa el acoso moral, sexual y sexista en el ámbito de los riesgos laborales –invoca la LPRL, no el ET ni la LOI– y reafirma la naturaleza de tales y la inclusión en el ámbito de aplicación de la LPRL de los denominados riesgos psicosociales. Ciertamente la perspectiva discriminatoria y de género queda en un segundo plano o difuminada (aunque se declara el deseo de integrar la prevención, la seguridad y la salud laboral y la igualdad en la empresa), lo cual constituye una excepción en el contexto general de los protocolos. Opción que explicita el compromiso de esta empresa en la puesta en marcha de procedimientos que detecten los riesgos psicosociales del personal, que es terreno en el que el protocolo quiere situar el acoso moral, sexual y sexista.

La dimensión preventiva está presente, más allá de su contenido, incluso en su procedimiento de elaboración, ya que, aún adoptado por la empresa, el mismo cuenta con el consenso de todos los miembros del Comité de Seguridad y Salud. Y continúa esta misma perspectiva incluso en el procedimiento de actuación establecido en el protocolo, cuya fase previa o inicial se denomina “Análisis Inicial”, siendo su finalidad “determinar la naturaleza del problema y discernir si se trata de un conflicto interpersonal o de una situación de acoso”, siendo considerado éste un riesgo laboral grave que atenta contra la dignidad del acosado, además de afectar a su salud y frente al que se ha de actuar de forma

¹⁵ Vid. en al misma línea, GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Diferencias de sexo/género en prevención de riesgos laborales”, en Moya Amador (dir.), *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Aranzadi, 2017.

inmediata. La finalidad de este procedimiento y sus fases es adoptar, tras una exhaustiva investigación, las medidas necesarias para poner fin a conductas intimidatorias y proteger los derechos, “y sobre todo, la salud de las víctimas”. También cuando se regulan los plazos, se advierte expresamente que debe evitarse un alargamiento innecesario de estos para evitar el detrimento de la salud de los trabajadores.

La parte 2 denominada “declaración de principios”, sigue la sistemática de la generalidad de los protocolos que casi sin excepción la recogen, como hemos visto, en clara conexión o por influencia del Código Europeo contra el acoso sexual. Sin embargo, en este punto el Protocolo de Mutua Balear también es particular, en la medida en que se expresa el compromiso de la dirección de la empresa y de la representación de los trabajadores, afirmando que es un riesgo que repercute negativamente en toda la organización y no sólo en los directamente afectados, por lo que se comprometen a prevenir las situaciones de “discomfort psíquico, físico y/o moral”, para lo que se dotan de un sistema de actuación que califican como “transparente, homogéneo y profesional” que minimice los riesgos psicosociales ante situaciones de acoso.

Tras una pormenorizada definición e identificación de conductas constitutivas de acoso moral, sexual y sexista, se establecen las “medidas generales de actuación”, las cuales comienzan con la difusión del plan con el fin de sensibilizar y concienciar a todo el personal del absoluto rechazo de la organización. Incluso en el “Plan de Acogida” al personal de nuevo ingreso se prevé que necesariamente se proporcione información de este protocolo. Se subraya la responsabilidad de todo el personal, no solo de abstenerse, sino de implicarse activamente en garantizar un entorno laboral respetuoso con la dignidad, aunque se encomienda a directivos y mandos la labor de evitar que se produzca cualquiera de estas situaciones en el ámbito de su poder de organización. La formación sobre “tolerancia cero” se dirige a todo el personal, no solo directivos, para que todos puedan contar con instrumentos adecuados para afrontar estas situaciones y se descende a desarrollar la forma en que se lleva a cabo dicha formación (destinatarios, periodicidad, responsables, contenidos).

El acoso en relación con los fenómenos de externalización es otro aspecto igualmente destacable y novedoso de este protocolo. Entre las “Medidas Generales”, el protocolo establece su aplicación –ampliando así su ámbito subjetivo– en relación con el personal de las empresas externas que comparten centro de trabajo con Mutua Balear, a cuyo personal se aplica igualmente el protocolo, aun cuando las medidas correctoras “se realizarán de forma coordinada entre las empresas afectadas y Muta Balear, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales” –de nuevo invocando expresamente la LPRL y aplicando al riesgo de acoso la extensión de la obligación de protección en supuestos en que se comparte centro de trabajo–. Este punto es bastante novedoso, positivo y exportable, ya que apenas ningún protocolo sobre acoso se refiere a la extensión de la responsabilidad y vigilancia preventiva cuando dos empresas comparten lugar de trabajo, siendo ésta una forma de organización empresarial muy extendida.

Entrando ya en el “Procedimiento” –apartado 6–, la fase inicial se puede activar por la persona afectada o por cualquiera que tenga conocimiento y, además, se contempla la

iniciación de oficio por los responsables de departamento o directores “cuando consideren que es necesario para la protección de la salud de sus trabajadores”. Es decir, que la iniciación “de oficio” se reserva para los supuestos en que se estime que hay riesgo para la salud de la víctima provocados por conductas constitutivas de cualquier tipo de acoso, dando así cuenta tanto de la relevancia de esta cuestión como de la responsabilidad de la empresa en proteger a sus trabajadores frente a este tipo de riesgo laboral. Además, esta posibilidad permite que la víctima no participe a través de una denuncia formal, que desde la perspectiva de la salud resulta aconsejable al no tener que asumir los costes emocionales vinculados a una denuncia. El siguiente punto a destacar de la fase inicial es que el escrito se dirige al Servicio de Prevención Propio, se registra con sello de entrada y dicho Servicio debe ponerlo en conocimiento del Departamento de Recursos Humanos. Se trata, por tanto, de un procedimiento que desde su iniciación articula la intervención de órganos específicos en materia de salud laboral y órganos especializados en dirección de personal, lo que ya es indicativo de una coordinación o integración de la doble perspectiva preventiva y disciplinaria.

Continúa el procedimiento con la “Reunión de Mediación”, con el que se pretende resolver el conflicto “de manera ágil y dialogada”, disponiendo que el mediador será el técnico de prevención, quien actuará “objetivando la situación, determinando las medidas para su solución y constatando la resolución del problema” y deberá actuar con absoluta discreción y confidencialidad. Es decir, que se encomienda la instrucción a personal cualificado en materia preventiva, a lo que se añade que, si lo solicita la persona afectada, será acompañada por un Delegado de Prevención, en lugar de un miembro del comité de empresa. Y en esta fase ya se prevé, a la vista de lo actuado y la gravedad de los hechos, que el mediador proponga cambios organizativos (dispensar la prestación del servicio o adscripción transitoria a otro puesto) y que, si lo estima necesario el facultativo del Servicio de Prevención, se preste apoyo a la persona afectada, siempre que lo acepte el trabajador o trabajadora. Esta fase concluye con un “Informe de Valoración Inicial” que se eleva a la dirección de la empresa en el que se concluye la existencia o no de acoso y las recomendaciones o propuestas, siendo, además, reseñable la brevedad de plazos, quince días hábiles desde la recepción de la denuncia.

La fase siguiente se denomina “Comisión de Investigación” que se inicia cuando hay claros indicios de acoso, cuando las partes han rechazado la mediación, cuando el estado psico-físico de una de las partes aconseje ir directamente a esta fase y de oficio, tras el seguimiento y control de las medidas propuestas inicialmente o cuando no se haya resuelto el conflicto y con el transcurso del tiempo hubiera derivado en un proceso de acoso. La composición de esta comisión –un representante de la empresa, un miembro del servicio de prevención propio, un delegado de prevención y un asesor externo cuando los medios de la empresa no sean suficientes a juicio de la comisión– pone de manifiesto la prioridad del riesgo laboral frente a la dimensión disciplinaria, discriminatoria o de género. La resolución de esta comisión, que propondrá las medidas a adoptar y en su caso solicitar la apertura de un expediente sancionador por falta muy grave, grave o leve conforme a lo previsto en el Convenio Colectivo General para entidades de seguros, reaseguros y mutuas

–según los hechos probados–, ha de incluir necesariamente las acciones “para poner fin o minimizar el riesgo psicosocial que se haya podido producir”. La respuesta disciplinaria se desgaja a otra instancia y procedimiento, lo que permite focalizar más la atención en la tutela de la seguridad y salud de la trabajadora o trabajador afectado y de la plantilla en general. Por tanto, no se trata de que la vertiente disciplinaria y de género no se tomen en cuenta, sino de que éstas se derivan a otras instancias, reservando o dando preeminencia en el proceso anti acoso a la salud de las víctimas. En el caso con el que comenzábamos, la trabajadora objeto de acoso en la empresa Iveco-Madrid, estoy convencida de que este tipo de enfoque podría haber evitado su suicidio..

El control y seguimiento del protocolo se atribuye al Servicio de Prevención Propio para valorar la efectividad de las medidas implantadas y los resultados obtenidos, aunque también se contempla la obligación de informar a la comisión Paritaria para la Igualdad de Oportunidades y no Discriminación y al Comité de Seguridad y Salud de todos los incidentes y conflictos de este tipo que se produzcan en la empresa, salvaguardando la identidad de las personas afectadas, pudiendo ambos proponer medidas dirigidas a su disminución.

5. Conclusiones

En definitiva, dos modelos o dos enfoques distintos que nos remiten a la cuestión técnica jurídica que planteábamos al principio de este trabajo, la cuestión de si desde un punto de vista conceptual estas formas de acoso (sexual y sexista) forman parte de una categoría unitaria –el acoso laboral– y, relacionado con ello, si deben o no ser tratadas de forma diferenciada del acoso moral. A la vista del análisis que precede, no podemos sino concluir que la discriminación de género o las conductas machistas –no constitutivas de acoso– deben situarse en el ámbito de la igualdad entre mujeres y hombres, pero cuando estas conductas son constitutivas de acoso, es decir comportan un hostigamiento y un trato degradante, ofensivo o vejatorio, se debe dar un tratamiento unitario a toda forma de acoso y situar en un primer plano la tutela de la seguridad y la salud de los trabajadores, sin perjuicio de que los procedimientos de actuación articulen y coordinen la participación de las comisiones de igualdad, la actuación de los servicios de prevención, comités de seguridad y salud y delegados de prevención, además de los órganos disciplinarios de la empresa. Actuación conjunta y coordinada que resulta imprescindible para llegar a soluciones coherentes e integradas del problema. La experiencia de los protocolos sobre acoso sexual y sexista pone de manifiesto que su tratamiento diferenciado respecto del acoso moral se traduce en la preeminencia de la dimensión de género en detrimento de la tutela de la salud laboral, en contraste con los protocolos que tratan de forma conjunta todas las formas de acoso, los cuales, ciertamente, descuidan la perspectiva de género. Por tanto, para avanzar en el campo de la salud laboral, parece razonable adoptar instrumentos unitarios que conjuguen los dos enfoques, género y salud laboral.

6. Bibliografía

- ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *El acoso sexual en el trabajo*, Tirant lo Blanch,, Valencia 2002
- AMORÓS, C.: “Conceptualizar es politizar!”, en Lorenzo, Maqueda y Rubido (coords.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, 2008.
- AA.VV. : *El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral: resumen de resultados*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2006
- BODELÓN, E. Y GALA DURÁN, C.: “Protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las empresas” en VV.AA ., coord. Gil Ruiz, *Generalitat de Catalunya*, 2013.
- FABREGAT MONFORT, G.: *La obligación empresarial de tutela frente al acoso moral en la empresa*, Bomarzo, 2012
- FABREGAT MONFORT, G.: *Acoso moral, sexual y por razón de sexo en el trabajo, un tratamiento integral*, Ed. Bomarzo, 2013.
- FABREGAT MONFORT, G.: “El acoso laboral desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales”, *Lan Harremanak*, 23, 2010.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. Y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (DIRS): *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, Bomarzo, 2017
- GARCÍA-PERROTE, I.: “Acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso en la Ley Igualdad de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 2008
- GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Diferencias de sexo/género en prevención de riesgos laborales”, en Moya Amador (dir.), *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Aranzadi, 2017.
- GIL RUIZ, A.M.: “La regulación del acoso sexual y por razón de sexo en el orden social y su jurisprudencia”, en Rubio y Gil, *Dignidad e igualdad en derechos: el acoso sexual y por razón de sexo*, Dykinson, Madrid, 2012;
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*, Ed. Comares, 1996,
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del mobbing”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2010.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Delimitación conceptual. ¿Qué sabe la razón jurídica del acoso laboral (mobbing) Los persistentes dilemas sobre su conceptualización y formas de tutela, en VV.AA. Rivas Vallejo y García Valverde, M..D. (dirs.), *Tratamiento integral del acoso*, Aranzadi, 2015.
- PÉREZ DEL RÍO, M.T.: *La violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista*, Ed. Bomarzo, 2009
- RIVAS VALLEJO, P.: *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, Civitas, 2005,
- RIVAS VALLEJO Y GARCÍA VALVERDE, M..D. (dirs.), *Tratamiento integral del acoso*, Aranzadi, 2015.
- VICENTE PACHÉS, F.: “El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 67, 2007.

El contexto cambiante de los riesgos psicosociales. Riesgos emergentes y el impacto de la tecnología

The evolving nature of psychosocial risks. Emerging risks and the prevalence of technology

IVÁN WILLIAMS JIMÉNEZ

Universidad Carlos III de Madrid

Resumen. Las condiciones de trabajo (incluyendo la organización del trabajo, la intensidad del trabajo, los niveles de estrés, estilos de dirección pobres y mala gestión de la conciliación entre la vida personal y profesional) están sufriendo nuevos desafíos, debido a factores como la globalización, el empleo precario y la digitalización. Ante esta situación los entornos laborales están evolucionando e introduciendo nuevas formas de trabajo que necesitan ser tratadas por el legislador. En este escenario, la prevención de riesgos psicosociales a través de la regulación juega un papel clave en la protección de la seguridad, salud y bienestar ocupacional de los trabajadores.

En este nuevo contexto los entornos de trabajo cambian drásticamente en conjunto con la introducción de nuevas tecnologías y procesos de trabajo. Si tenemos en cuenta el actual grado de desarrollo e integración de las tecnologías de Inteligencia Artificial (IA) y automatización en el lugar de trabajo y en prácticas de gestión de trabajadores, existe una necesidad de analizar su uso más allá del mero propósito que tienen a menudo asociado con el incremento de la productividad y beneficio económico en los lugares de trabajo globalizados. La integración de estos desarrollos también conlleva una serie de implicaciones para las prácticas laborales, analítica de las personas, planificación de plantillas y riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, pero los recientes usos de las herramientas de IA también introducen preguntas acerca de las implicaciones éticas y normativas que deben ser tratadas.

No cabe duda de que la tendencia en las dinámicas de adopción de estas nuevas tecnologías está cambiando la manera en la que trabajamos de formas que no habíamos sido testigos hasta ahora. El aumento en la monitorización de los empleados, la disponibilidad 24/7, los cambios frecuentes de trabajo y la gestión del trabajo a través de algoritmos están convirtiéndose en prácticas cada vez más habituales para los trabajadores y el mercado laboral. En este sentido existe una imperiosa necesidad de explorar las múltiples maneras en las que las tecnologías de inteligencia artificial y automatización impactan en el derecho del trabajo, la seguridad y salud laboral y las condiciones de trabajo incluyendo de manera específica el potencial impacto en los riesgos psicosociales.

Palabras clave: Digitalización, Analítica de personas, Automatización, Riesgos psicosociales, riesgo emergente, riesgo psicológico, gestión de riesgos psicosociales, salud mental en el trabajo, bienestar mental.

*ivan.williams78@gmail.com

Abstract. Working conditions (including work organisation, work intensity, stress levels, poor management, poor work–life balance) are facing new challenges, due to factors such as precarious employment, globalisation and digitalisation. Working environments are evolving and introducing new forms of work that need to be addressed by policymakers. In this scenario, psychosocial risk prevention regulations will play a key role in protecting workers' occupational safety and health (OSH) and wellbeing.

Working environments are dramatically changing alongside the introduction of new technologies and work processes. Given the integration and deployment of Artificial Intelligence and automation technologies in the workplace and in people management practices, there's a need to look beyond the purely purpose of increasing productivity and profitability of today globalised workplaces. The integration of new technologies into the workplace have also key implications for employment practices, people analytics, workforce planning and safety and health risks, but the newest uses of AI tools also introduce specific questions around regulatory and ethical implications that must be addressed.

There's no doubt that the prevalence in the adoption of these new technologies in workplaces are changing the way we work in ways hardly seen before. Increased monitoring of workers, 24/7 availability, frequent job changes and the management of work by algorithms are starting to become the new 'business as usual' for workers and labour practices. To this respect there's an increasing need to explore the multiple ways artificial intelligence and automation technologies impact on labour law, occupational safety and health and working conditions including the potential of psychosocial risk impacts.

Keywords: Psychosocial risks; Emerging risk, Digitalisation, People analytics, Human analytics, Automation, psychosocial risk management, psychological health and safety, mental health at work, mental wellbeing, psychosocial wellbeing.

Sumario. 1. Contexto actual de condiciones de trabajo. 2. La evolución en el tratamiento de los riesgos psicosociales. 3. Riesgos emergentes y el impacto de la tecnología en el mundo del trabajo – La adopción de la IA y automatización en regulaciones y prácticas empresariales y su impacto en la salud y bienestar psicosocial. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Contexto actual de condiciones de trabajo

Los riesgos psicosociales fueron definidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ya en 1984 como las interacciones ocurridas entre y dentro del entorno laboral, contenido del trabajo, condiciones organizaciones y capacidades de los trabajadores, necesidades, cultura, consideraciones personales que pueden a través de percepciones y experiencia tener influencia en salud, desarrollo del trabajo y satisfacción laboral¹. En aquellos días, los cambios tecnológicos se anticipaban como una nueva tendencia que iba a impactar en las condiciones de trabajo de una forma severa, de una forma diferente a las preocupaciones ya conocidas sobre riesgos físicos en los entornos de trabajo.

El actual panorama laboral y las prácticas laborales han sufrido una transformación progresiva, caracterizada por la introducción de nuevas formas de trabajo y relaciones de

¹ International Labour Organization. Obtenido de ILO Normlex: C161 - Occupational Health Services Convention, 1985 (No. 161)

trabajo emergentes en un mundo del trabajo cambiante. En la actualidad, la normativa en seguridad y salud laboral está cada vez más influenciada en aspectos relacionados con el bienestar mental o psicológico de los trabajadores. Este nuevo escenario permite interacciones entre nuevas iniciativas y normas que deben ser objeto de estudio y análisis.

Las condiciones de trabajo (incluyendo la organización del trabajo, la intensidad del trabajo, los niveles de estrés, estilos de dirección pobres y mala gestión de la conciliación entre la vida personal y profesional)² están sufriendo nuevos desafíos, debido a factores como la globalización, el empleo precario y la digitalización. Ante esta situación los entornos laborales están evolucionando e introduciendo nuevas formas de trabajo que necesitan ser tratadas por el legislador. En este escenario, la prevención de riesgos psicosociales a través de la regulación juega un papel clave en la protección de la seguridad, salud y bienestar ocupacional de los trabajadores.

El grado en el que impactan los riesgos psicosociales en el mundo del trabajo no se considera un concepto nuevo, pero si representa una de las áreas con mayor potencial de desarrollo en disciplinas que analizan las condiciones de trabajo como son la seguridad y salud ocupacional y derecho laboral. Como resultado de este progresivo avance desde el plano regulador e investigador se están estudiando las intervenciones que pueden impactar en la salud y bienestar de los trabajadores o en la forma que entendemos el trabajo.

El concepto actual de ‘mundo del trabajo’ difiere del concepto de trabajo asociado con profesiones tradicionales, localizaciones y formas más estandarizadas de empleo. Hoy en día, los lugares de trabajo todavía incluyen estas fórmulas, pero también han introducido nuevas figuras e interacciones que afectan en algún grado a las condiciones de trabajo, creando una amalgama de escenarios para las relaciones laborales. En este contexto, las peculiaridades del mercado de trabajo en forma de ‘incremento de la competitividad, presión económica, reestructuración en un entorno de globalización, el rápido incremento de las tecnologías de comunicación e información (TIC), y la transformación de servicios de producción han afectado el mundo de trabajo. El empleo y las formas de trabajo han sufrido un cambio significativo, provocando en un incremento de la exposición de los trabajadores a riesgos psicosociales³ que debe ser analizada de cara a poder establecer mecanismos de protección y prevención.

2. La evolución en el tratamiento de los riesgos psicosociales

El carácter emergente vinculado a lo que conocemos por riesgos psicosociales es un concepto relativamente nuevo. Se asocia a cambios en las dinámicas de riesgos ya existentes como la ‘inseguridad laboral, la intensificación del trabajo, las altas demandas de trabajo, nuevas formas de violencia, acoso y bullying, en ocasiones con un elevado nivel de exposición en sectores específicos como el sector servicios o en colectivos (mujeres jóve-

² EUROFOUND. 2015. *Violence and harassment in European workplaces: Extent, impacts and policies*. Dublin.

³ EU-OSHA. (2013). *Priorities for occupational safety and health research in Europe: 2013-2020*. Bilbao.

nes). Adicionalmente, aspectos como la conciliación de la vida personal y laboral pueden ser considerados como un riesgo más específico para las mujeres trabajadoras⁴.

La definición existente que aborda este carácter emergente viene originalmente determinada por concepto de riesgo emergente que la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (EU-OSHA) ha definido como 'cualquier riesgo laboral que es nuevo o se ha visto incrementado con el tiempo. Por nuevo se entiende que el riesgo no existía anteriormente y es causado por nuevos procesos, nuevas tecnologías, nuevos tipos de lugares de trabajo, o por cambios en el plano organizacional o social; en el caso de un problema existente se considera como un nuevo riesgo debido a cambios en las percepciones públicas o sociales (como por ejemplo el estrés o bullying); o bien nuevo conocimiento científico que permite que un problema previamente identificado pueda ser ahora calificado como riesgo⁵. De igual manera este tipo de riesgos ocupacionales se entienden como aquellos causados por innovación tecnológica o por cambios sociales u organizaciones⁶ como es el caso de:

- nuevas tecnologías o desarrollos tecnológicos, y procesos de producción;
- nuevas condiciones de trabajo, por ejemplo, incremento en la carga de trabajo, empleos en la economía de plataformas online y offline (economía gig), intensificación del trabajo a raíz de procesos de cambio organizacional (reestructuración);
- nuevas formas de empleo, como por ejemplo outsourcing, empleo temporal, contratos de cero horas...
- nuevo conocimiento científico, en la forma de nuevos datos, evidencia, teoría o modelos que desafíen paradigmas en las relaciones laborales;
- nuevas formas de responder a una materia ya conocida pero cuya evolución hace necesario nuevos enfoques

En este período constante de cambio la regulación en seguridad y salud no es una disciplina que permanece ajena a esta situación. El Trabajo 4.0, Internet de las cosas, nuevas formas de empleo, la irrupción de la tecnología y la digitalización son conceptos en constante evolución que requieren de investigación que aclare los posibles impactos en SST. Para estos nuevos cambios, se precisan sistemas normativos en seguridad y salud laboral y derecho del trabajo que puedan garantizar protección a los trabajadores en las mismas condiciones que ocurrió en el siglo XX con riesgos más tradicionales, y es necesario también revisar si las fórmulas legislativas que fueron exitosas en el pasado pueden aplicarse a riesgos nuevos y emergentes. Estas preocupaciones deben ser compartidas activamente por los reguladores; subestimar esta cuestión, no solo puede ayudar a disminuir el nivel de respuesta de los actuales marcos regulatorios, sino también alentar nuevas amenazas y desafíos en los lugares de trabajo.

⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. (2007). *New Forms of Physical and Psychosocial Health Risks at work*. Policy Department Economic and Scientific Policy.

⁵ EU-OSHA. (2010). *European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks - Managing safety and health at work*. Obtenido de https://osha.europa.eu/sites/default/files/publications/documents/en/publications/reports/esener1_osh_management/en_ESENER_report.pdf

⁶ ILO. (2010). *Emerging risks and new patterns of prevention in a changing world of work*. Geneva: ISBN 978-92-2-123343-5 (web pdf).

A la todavía presente revolución de las tecnologías de información y comunicación le siguen otras olas tecnológicas que tienen el potencial de cambiar la forma en la que entendemos y gestionamos los riesgos psicosociales emergentes los cuales pueden incluir actualmente nuevas formas de violencia laboral, el tecnoestrés, pero también la introducción de nuevas concepciones en la forma en que entendemos aspectos tradicionales laborales como es el tiempo de trabajo, formas de contratación laborales o derechos de los trabajadores como es el caso de los períodos de descanso o del deber de protección del empresario.

Otras tendencias como el aumento del uso de dispositivos móviles y del uso de las tecnologías de comunicación e información dentro y fuera de lo que conocemos como lugar de trabajo está también afectando la forma en que entendemos el entorno de trabajo. En este sentido, es cierto que se necesita un enfoque más amplio de investigación, ya que la mayoría de los estudios llevados a cabo se han centrado en analizar estos conceptos, pero desde la perspectiva del bienestar del empleado o de la conciliación de la vida personal y laboral. No obstante, el problema puede tener un dimensionamiento más complejo, ya que se abordan situaciones que pueden tener un impacto en la reputación de la empresa; cambios en el deber legal de gestión y protección del empleador; o prácticas laborales no tradicionalmente encuadradas bajo la figura de un contrato laboral.

Parece bastante claro que estos cambios, no solo tendrán un impacto en la forma en la que entendemos el contexto del trabajo, el entorno laboral o los cambios demográficos en la fuerza laboral o en sus funciones. También existe un riesgo de que conceptos tradicionales laborales puedan quedarse anticuados. La investigación adquiere por tanto un rol más preponderante al tener que analizar y revisar los diferentes impactos relacionados con riesgos psicosociales y las interacciones actuales con otras disciplinas. Esta es la razón por la que es clave entender en que forma las siguientes dinámicas asociadas a las relaciones laborales pueden evolucionar a corto o largo plazo:

- Los efectos de la globalización en procesos asociados con inseguridad laboral, incremento de la intensificación del trabajo o la idea de los procesos de reestructuración como una constante.
- Sobrecarga de trabajo (concepto 24/7) y las líneas difusas entre el trabajo y la vida personal.
- Impactos en las relaciones laborales que pueden transformar la forma en la que entendemos conceptos clásicos como lugares de trabajo, contratos laborales, tiempo de trabajo o períodos de descanso.
- La naturaleza cambiante de las nuevas formas de violencia y la forma en que estas cuestiones complejas pueden cambiar la forma en que entendemos conceptos como la dignidad en el trabajo, discriminación, o la privacidad.
- Nuevas formas de contratos que pueden resaltar la ausencia de protección desde una perspectiva laboral.
- En que forma la SST puede aplicarse a nuevas o atípicas formas de contratos laborales.

Cuando se trata de abordar esta materia desde una perspectiva reguladora, la mayor dificultad encontrada es que las tendencias tecnológicas se mueven mucho más rápido que la regulación, por lo que es desafiante desde el punto de desarrollo de marcos normativos para tratar estos riesgos de forma efectiva. Esto ha sido evidenciado por organizaciones como la EU-OSHA, en su informe *Prioridades en investigación en seguridad y salud 2013-2020*⁷, donde ya se previno de la falta de investigación y evidencia científica en determinadas materias, como es el caso de los efectos de la globalización y el mundo del trabajo cambiante, las tecnologías de la información y comunicación que pueden traer consigo un determinado número de riesgos para la seguridad y salud, o la naturaleza cambiante del acoso por parte de terceras personas. El Instituto de sindicación europeo ETUI produjo un documento de trabajo, *Digitalización de la economía y su impacto en los mercados laborales*⁸, que destaca algunas de las nuevas formas de trabajo que pueden transformar las relaciones laborales tradicionales, como la definición de empleado, trabajo compartido, trabajo móvil y TIC, empleo en la economía gig o formas de empleo colaborativa⁹. El informe analiza la materia desde una perspectiva holística, considerando la forma en la que las tendencias futuras afectarían las disciplinas básicas y consecuencias en regulación relacionada con el tiempo de trabajo, contratos laborales, provisiones de enfermedades ocupacionales, protección de la seguridad y salud laboral, e incluso, acceso a formación y sindicación.

La Organización Internacional del Trabajo a través de su iniciativa el Futuro del Trabajo también analiza el impacto de la evolución de este tipo de riesgos. La iniciativa alerta sobre el potencial que tiene el uso de la digitalización, la automatización, el uso de la inteligencia artificial y la robótica en la transformación del mundo del trabajo. También trata de impulsar los aspectos positivos asociados a la gestión del cambio tecnológico para impulsar el trabajo decente y avanzar así hacia la seguridad y salud de los trabajadores como un derecho humano.

En este contexto de cambio rápido sabemos que los riesgos psicosociales y su carácter emergente son todavía algo novedoso como concepto en los lugares de trabajo, pero la forma en la que directa o indirectamente estos riesgos son regulados o gestionados a nivel empresarial confirma que no están adecuadamente cubiertos por los mecanismos existentes o las políticas a nivel de regulación o de empresa. El actual marco regulatorio ha demostrado no servir a su propósito, por lo que cuanto más esperemos más complicado será transformar determinada normativa para cubrir carencias en regulación en esta área. Existe por tanto una necesidad de una estrategia más coordinada y la regulación como una única medida no parece un enfoque suficientemente eficaz.

⁷ SAS, K., & SUAREZ, A. (2013). EU-OSHA Priorities for occupational safety and health research in Europe: 2013-2020. Obtenido de EU-OSHA Priorities for occupational safety and health research in Europe: 2013-2020: <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/reports/priorities-for-occupational-safety-and-health-research-in-europe-2013-2020>

⁸ DEGRYSE, C. (2016). ETUI. Obtenido de *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*: <file:///C:/Users/Asus/AppData/Local/Temp/ver%202%20web%20version%20Working%20Paper%202016%2002-EN%20digitalisation.pdf>

⁹ EUROFOUND. (2015). *New forms of employment*. Obtenido de Publications Office of the European Union, Luxembourg.: <http://www.eurofound.europa.eu/es/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>

Además de las barreras ya citadas parece obvio argumentar que también existen una serie de facilitadores que pueden actuar como palanca de cambio en la regulación de estos riesgos. Se denota cierto cambio en las obligaciones legales de los empleadores a los trabajadores, a través de la inclusión de un deber de protección más moral del empresario hacia sus contratados, voluntarios o plataformas tecnológicas con las que colabora relacionadas con el mantenimiento/aseguramiento de unos niveles aceptables de bienestar mental en los entornos de trabajo. Este deber, más alejado del estricto cumplimiento legal se está viendo acompañado de una mayor visibilidad de la salud mental en el ámbito laboral, aspecto que hasta ahora se trataba como un estigma incluso en aquellas economías más industrializadas. Por otro lado, hay un foco y una demanda en aumento en proporcionar asesoramiento e información para aquellos trabajadores y empresas que tienen dificultades en la gestión de los riesgos psicosociales. Además, desde el ámbito empresarial las compañías también están reaccionando y frenando malas prácticas en la gestión de riesgos psicosociales, ya que existe una más clara evidencia del impacto económico y en la productividad de los trabajadores y lugares de trabajo cuando este tipo de riesgos son mal gestionados o ignorados.

3. Riesgos emergentes y el impacto de la tecnología en el mundo del trabajo – La adopción de la IA y automatización en regulaciones y prácticas empresariales y su impacto en la salud y bienestar psicosocial.

La historia nos ha demostrado que los desarrollos tecnológicos y la automatización de las tareas individuales de manera específica no han tenido únicamente como resultado la sustitución de la fuerza laboral, sino que también constituyen una fuerza conductora de innovación, mejora de la productividad y de creación de empleos. Si bien los debates sobre el futuro del trabajo a los que estamos asistiendo tienden a estar polarizados, ya sea restringiendo las conversaciones sobre la promoción de los beneficios positivos del progreso tecnológico vinculado al incremento de los niveles de flexibilidad y eficiencia o supeditando las consecuencias del uso o mal uso de esta tecnología a aquellos aspectos más negativos y por qué no decirlo mensajes catastrofistas alertando acerca del número de trabajos que serán destruidos debido a los avances en la IA y la automatización o la pérdida que supondrá para el trabajador en derechos laborales. En este sentido debemos ser conscientes que existen otras fuerzas clave en juego que deben ser reconocidas, y que son de igual manera inciertas. Y aquí radica posiblemente la diferencia con otras olas tecnológicas que han precedido a esta, y es que la característica asociada a estos desarrollos es la absoluta falta de certeza e incertidumbre sobre las consecuencias de este tipo de avances y desarrollos. En numerosas ocasiones hemos sido testigos de cómo el daño al trabajador a menudo se produce una vez la tecnología ya ha sido implementada y adoptada. De igual manera ocurre con la regulación que en materia específica de seguridad y salud ha adolecido tradicionalmente de un carácter compensador y reactivo en lugar de abogar por la proactividad y la prevención.

Al igual que ha ocurrido con otros desarrollos tecnológicos como es el caso de la robotización debemos ser conscientes que estos avances y el nexo psicosocial de unión dentro de las relaciones laborales no son para nada nuevos. Ya en 1959 la Organización Mundial de la Salud (OMS) destacaba como las consecuencias del impacto psicológico no solo de la automatización sino de la mera anticipación de la automatización en los lugares de trabajo por parte de los trabajadores estaban correlacionadas con detrimentos en la salud física y mental¹⁰.

En el actual mundo del trabajo globalizado las transformaciones complejas se suceden de manera constante — los factores sociales, tecnológicos y laborales — están teniendo un impacto profundo en las experiencias personales y profesionales de las personas. Una problemática extendida es el estrés psicológico relacionado con un sentimiento de falta de control en un entorno de incertidumbre¹¹. El bienestar psicológico y emocional se encuentra en franco declive y se está convirtiendo en un riesgo en sí mismo directamente relacionado con cambios más profundos en la estructura del trabajo o del lugar de trabajo.

Los entornos de trabajo están transformándose de una manera dramática al mismo tiempo que nuevas tecnologías y procesos de trabajo tienen lugar. Si tenemos en cuenta la integración y utilización de tecnologías de IA y automatización en el lugar de trabajo, existe una necesidad de mirar más allá del mero objetivo de incrementar la productividad y el beneficio económico¹². Organizaciones como el Instituto Colegiado de Personal y Desarrollo (CIPD) alerta acerca de cómo estos cambios sin precedentes en relación con el trabajo que las personas llevan a cabo suscitan cuestiones relevantes desde la perspectiva de las prácticas y usos en materia laboral y de bienestar en el trabajo. En este escenario las organizaciones requerirán estrategias efectivas más centradas en las personas en materia de IA y automatización.

En este contexto debemos de ser conscientes que una gran variedad de profesionales está embarcándose en la denominada “carrera armamentística” en IA a través de la introducción de una gran variedad de herramientas y aplicaciones en IA relacionados con la experimentación en el diseño del trabajo, que atribuyen una serie de inteligencias a las maquinas. La integración de estas nuevas tecnologías en el lugar de trabajo tiene implicaciones en materia del derecho del trabajo y riesgos en seguridad y salud laboral, pero los usos más recientes de las herramientas de IA también introducen una serie de cuestiones específicas acerca de las implicaciones éticas y en regulación que deben ser abordadas¹³.

También debemos ser conscientes que estos avances están ocurriendo en una era de globalización en el que la seguridad y estabilidad del trabajo están en franca decadencia en las economías desarrolladas en aras de una mayor flexibilidad. En algunas de estas

¹⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). 1959. Mental Health Problems of Automation. Report of a study group. World Health Organization Technical Report Series No. 183, 1959. http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/40448/WHO_TRS_183.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹¹ WORLD ECONOMIC FORUM. *The Global Risks Report 2019*, 14th Edition. 2019

¹² PONCE DEL CASTILLO, A. *Foresight brief: Artificial Intelligence: a game changer for the world of work*. ETUI, 2018. ISSN 2507-1548

¹³ MOORE, P. “The mirror for (artificial) intelligence: In whose reflection?” Special Issue of *Comparative Labor Law & Policy Journal*, “Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection”, edited by Valerio De Stefano, forthcoming 2019

economías la inseguridad laboral tal y como la conocemos ha llegado a ser normalizada y encarecida. La fuerza de trabajo global también está sufriendo cambios profundos, se prevé que muchos de esos trabajadores se encuentren en algún tipo de trabajo precario, una tendencia que encaja relativamente fácil en la denominada “economía gig” y en profesiones tradicionales que han existido desde hace décadas. ‘En todos estos sectores, el concepto de “flexibilidad” está adquiriendo una nueva dimensión más vinculada con nuevas formas de gestión intensiva del trabajador – a menudo gestionadas en muchos de estos sectores a través de algoritmos en lugar de una gestión más humana con jefes/responsables – con la consiguiente monitorización y control que los trabajadores sufren asociada a este tipo de prácticas’¹⁴.

Si bien las tecnologías de inteligencia artificial y automatización se encuentran todavía en una etapa de desarrollo incipiente, máxime en sus interacciones con disciplinas como la salud pública, los derechos laborales o de seguridad, salud y bienestar laboral, no cabe duda de que la tendencia en las dinámicas de adopción de estas nuevas tecnologías está cambiando la manera en la que trabajamos de formas que no habíamos sido testigos hasta ahora. El aumento en la monitorización de los empleados, la disponibilidad 24/7, los cambios frecuentes de trabajo y la gestión del trabajo a través de algoritmos están convirtiéndose en prácticas cada vez más habituales para los trabajadores y el mercado laboral. Condiciones relacionadas con los factores psicosociales, debido a la incertidumbre laboral y cambios en el uso de la tecnología, están teniendo un impacto más acentuado en los niveles de sobrecarga laboral, tiempo de trabajo, condiciones de trabajo y organización del trabajo.

Para entender este escenario es necesario partir de una serie de definiciones de este tipo de tecnologías de cara a poder mejor como pueden interaccionar con la gestión de trabajadores y en definitiva personas:

- La Inteligencia Artificial (IA) es la combinación de algoritmos planteados con el propósito de crear máquinas que presenten las mismas capacidades que el ser humano. Sistemas basados en IA pueden ser softwares (por ejemplo, asistentes de voz, software de análisis de imagen, sistemas de reconocimiento de voz y cara) o también ser integrados dentro de dispositivos de hardware.
- La automatización es un sistema donde se transfieren tareas de producción, realizadas habitualmente por operadores humanos a un conjunto de elementos tecnológicos. El propósito está a menudo vinculado con el incremento de la eficiencia y la reducción de las irregularidades.
- IA y automatización en el lugar de trabajo: en el área de recursos humanos (RRHH) una vertiente cada vez más popular es la integración de la IA en el análisis de gestión de personas ‘People analytics’, ‘Human analytics’, ‘Talent analytics’ or ‘Human resource analytics’, definido de manera resumida como el uso de big

¹⁴ SHENKER, J., *The Guardian. Strike 2.0: how gig economy workers are using tech to fight back*. 2019 <https://www.theguardian.com/books/2019/aug/31/the-new-resistance-how-gig-economy-workers-are-fighting-back>

data y herramientas digitales para medir, informar y entender el desarrollo del empleado en aspectos como la planificación organizacional, la gestión del talento y la gestión operacional. El uso de las tecnologías de IA y automatización en el lugar de trabajo puede verse plasmada en el uso de cobots, chatbots, wearables y aplicaciones de plataformas vinculadas a la economía gig.

El impacto de la IA y la automatización en los mercados de trabajo se caracteriza por interacciones complejas que requieren ser mejor entendidas para encontrar los mecanismos normativos más adecuados. En este contexto de transformación digital sin precedentes las consecuencias tanto negativas como positivas deben ser adecuadamente reconocidas y tratadas.

Parece justo decir que las estrategias reguladoras y la gobernanza de las tecnologías de IA y automatización en el lugar de trabajo o en las relaciones laborales son todavía noveles. Por el contrario, las discusiones sobre la necesidad de establecer estrategias de gobernanza y marcos éticos legales se encuentran en continuo desarrollo. Recientemente a nivel europeo se ha producido un progreso notable en lo que se refiere al afianzamiento del marco ético necesario para este tipo de tecnologías en áreas clave como son la transparencia, la mejor comprensión de lo que son capaces de realizar estos sistemas, y las consecuencias del uso indebido, todo ello desde una perspectiva bastante genérica¹⁵. En el campo específico del derecho laboral y de la seguridad y salud en el trabajo, autores como De Stefano han subrayado los beneficios de marcos estratégicos basados en derechos humanos para regular a nivel laboral en lo relativo a la protección de la privacidad del trabajador en cuanto al control o monitorización electrónica invasiva a la que se puede ver sujeto¹⁶. Otras perspectivas han analizado la materia con un foco particular en el marco normativo europeo¹⁷, o poniendo de relieve el punto de vista del regulador y de expertos de otras ramas y proporcionando por tanto una serie de recomendaciones para regular la IA y reducir así los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores¹⁸.

Otros autores señalan al hecho de que la tecnología puede sin duda alguna reducir la privacidad y autonomía de los trabajadores hasta límites insospechados; puede igualmente conducir a un control y monitorización intensificada del trabajo; condicionar las condiciones de trabajo hasta ritmos extenuantes; o llevar a una desintegración del balance entre la vida laboral y personal hasta el punto que no exista espacio para la vida, la familia o la sociabilidad (este hecho sin duda impacta sobremanera en las mujeres y las profesiones de cuidado y profesiones vinculadas a la tecnología). El uso o uso inadecuado de este tipo de tecnologías puede llevar aparejada un incremento de la monotonía, una reducción en la participación en la toma de decisiones, y una carga laboral elevada¹⁹.

¹⁵ EUROPEAN COMMISSION. *Artificial Intelligence for Europe*. Brussels, 2018

¹⁶ DE STEFANO. "Negotiating the Algorithm": *Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*. 2019.

¹⁷ PONCE DEL CASTILLO, A. ETUI. *A law on robotics and artificial intelligence in the EU?* Brussels, 2017

¹⁸ MOORE, P. EU-OSHA *Discussion paper: OSH and the future of work: benefits and risks of artificial intelligence tools in workplaces*. 2019

¹⁹ (Ball, 2010; Ball and Margulis, 2011; Taylor et al., 2002; Rafnsdottir and Gudmundsdottir, 2011; Rosenblat, Kneese and Boyd, 2014).

Todos estos aspectos tienen un claro nexo con factores de riesgo psicosocial. Los riesgos psicosociales en estas dinámicas se ven por tanto acentuados o se perciben como una característica omnipresente de los entornos de trabajo que lleva aparejada una problemática creciente de inseguridad laboral e intensificación del trabajo. Parece por tanto que el impacto de los avances tecnológicos en lo relativo a la naturaleza del trabajo se puede dividir en 3 áreas de prioridad: el desempeño del trabajo, la intensidad del trabajo y la organización del trabajo. Algunos ejemplos de este tipo de prioridades pueden verse materializadas en la práctica en:

- La tendencia basada en la ‘fragmentación’ del trabajo en micro tareas que pueden ser distribuidas de manera digital (como es el caso de la economía gig)²⁰ tal y como acontece en las plataformas colaborativas Upwork, ODesk, Guru, Amazon Mechanical Turks, Uber, Deliveroo and Handy. Cuando se trata de este tipo de micro trabajos, una percepción errónea es que los algoritmos y las nuevas tecnologías realizan el trabajo demandado a través de estos canales de comunicación e información (TIC). Por el contrario, la mano de obra humana o mejor definido ‘trabajadores invisibles’ son los que están detrás de la producción de este tipo de trabajo²¹. Experiencias pasadas en la aparición de nuevas formas de contratación laboral (contrato de cero horas) pueden hacernos pensar que este tipo de fragmentación de tareas pueda verse formalmente regulada en el futuro. En este sentido cabe mencionar que recientemente la Organización Internacional del Trabajo ha apostado por una regulación internacional que articule las actuales prácticas en la economía gig.
- Parece claro que el futuro del trabajo se caracteriza por ‘una precariedad e inequidad endémica en los lugares de trabajos que tienen más propensión al uso de diferentes formas de tecnología’ o por una fragmentación de los trabajadores a raíz de la tecnología que afecta de manera negativa a su seguridad, salud y bienestar. Esto dista bastante del mensaje que fue inicialmente promovido por diferentes organizaciones que predijo que los avances tecnológicos por parte de las empresas liberarían a los trabajadores para poder destinar este tiempo a su bienestar o balance entre su vida personal y laboral²².
- El control excesivo de los trabajadores y de los lugares de trabajo a través de tecnologías de geolocalización, desempeño electrónico, reputación online, evaluación por perfiles de trabajadores, sistemas de puntuación basados en algoritmos, etc.... Las prácticas de gestión de recursos humanos están llamadas a una profunda transformación. Este hecho que hasta ahora solo ha afectado a las denominadas empresas tecnológicas (Amazon) acabara impactando en mayor o menor grado en diferentes sectores y en empresas de diferentes tamaños.

²⁰ LEHDONVIRTA, V. “Flexibility in the gig economy: Managing time on three online piecework platforms”. *New Technology Work and Employment* 33. 2018.

²¹ ILO. *Inception Report for the Global Commission on the Future of Work*. Geneva, 2018

²² AKHTAR, P, y. MOORE, P. “The psychosocial impacts of technological change in contemporary workplaces, and trade union responses”. *International Journal of Labour Research*, ILO. 2016.

- La salud y el bienestar digital destaca por ser una dimensión emergente de la salud y bienestar de los trabajadores. Los comportamientos asociados con la tecnología digital pueden tener un impacto positivo y/o negativo sobre el bienestar del trabajador. Un ejemplo representativo puede verse en el uso de ‘wearables’ o de apps para medir de alguna manera el desempeño saludable de los trabajadores y sus actitudes ante aspectos relacionados con la salud y el bienestar. En este sentido el uso de dispositivos de software portátiles ha dejado de estar restringida al ámbito de bienestar o fitness para los trabajadores. Las empresas pueden ahora registrar los movimientos, conversaciones, las intermediaciones e interacciones, y analizar patrones de voz y señales no verbales para deducir el estado de ánimo y la capacidad de influencia interpersonal, y como de seguro, sano o saludable es el trabajador²³.
- “La computación afectiva”—esto es el uso de algoritmos que pueden leer las emociones humanas y predecir nuestras respuestas emocionales—se prevé que su uso sea predominante en los próximos años. En definitiva se basa en el desarrollo de sistemas que puedan reconocer, interpretar, procesar y simular sentimientos humanos y emociones. Sin duda una de las áreas con mayor proyección de desarrollo en los próximos años y que sin duda tendrá un impacto en las condiciones de trabajo y en la forma en la que se gestiona personas y trabajadores.
- La monitorización del desempeño electrónico (‘Electronic performance monitoring’) definido como la monitorización del uso, tareas y contenidos que el trabajador desempeña en su día a día. Emails, el número de veces que pulsa o usa el teléfono, el control de los contenidos que se visitan y el tiempo de uso en el ordenador, la monitorización a través de imágenes de video que incluye la captura de emociones. Este tipo de prácticas están comenzando a implantarse en lugares de trabajo en sectores específicos como es el caso de los callcenters y a través del uso de apps como RescueTime, Toggl, ATracker and My Minutes están ampliamente extendidas a nivel empresarial para poder cuantificar procesos y hábitos con el fin de optimizar procesos y medir el desempeño del trabajador, en definitiva lo que se ha definido ya como nuevas formas de taylorismo digital.

No cabe ningún género de duda que la introducción de nuevas tecnologías en el lugar de trabajo puede ser un factor determinante en la calidad de condiciones de trabajo, sin embargo, la investigación académica hasta ahora no ha demostrado el impacto psicológico de los trabajadores dentro de estas nuevas prácticas laborales o de gestión que comienzan a ser ampliamente utilizadas por algunas compañías (análisis de la gestión de personal, procesos de selección, gestión del desarrollo, control...). Cabe por tanto argumentar que a nivel laboral estas prácticas han sido hasta hace poco ignoradas por parte de los académicos.

Las organizaciones se ven cada vez más inmersas en dinámicas que las obligan a actualizar a través de guías, políticas o códigos de prácticas sobre diferentes aspectos de la

²³ OLGUIN ET AL. *Capturing Individual and Group Behavior with Wearable Sensors*. January 2009. Conference: Human Behavior Modeling, Papers from the 2009 AAAI Spring Symposium, Technical Report SS-09-04, Stanford, California, USA, 2009.

digitalización laboral y han comenzado a discutir propuestas para actualizar la legislación de protección de datos específicos de contenido laboral y de privacidad pero de qué manera las tecnologías de IA y automatización afectan los derechos laborales y de seguridad de los trabajadores todavía es un área que requiere de mayor investigación para estar al tanto de este campo en continuo cambio. Desde una perspectiva académica estas cuestiones han sido destacadas como palancas de cambio o cuestiones o riesgos emergentes en los actuales lugares de trabajo tal y como se muestra en la tabla 1 y 2²⁴.

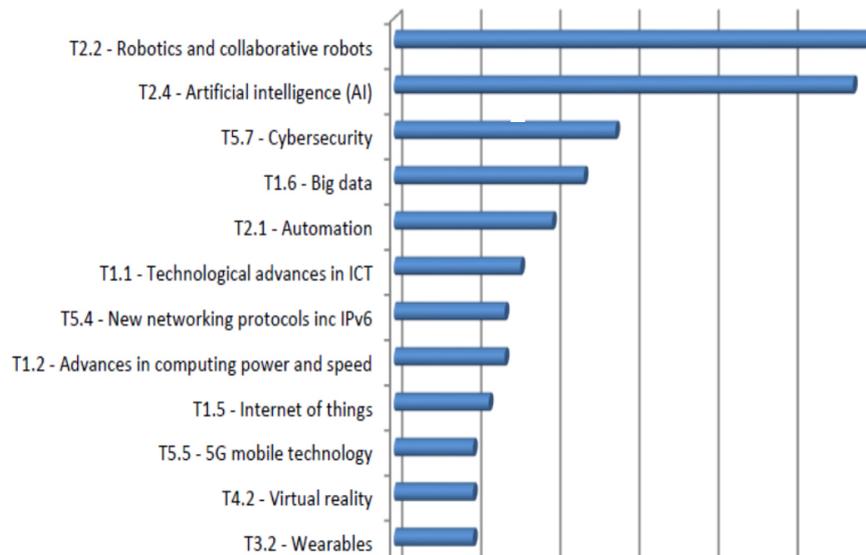


Tabla 1. Número de veces que se hace mención de algo relacionado con una tendencia o palanca de cambio tecnológica.

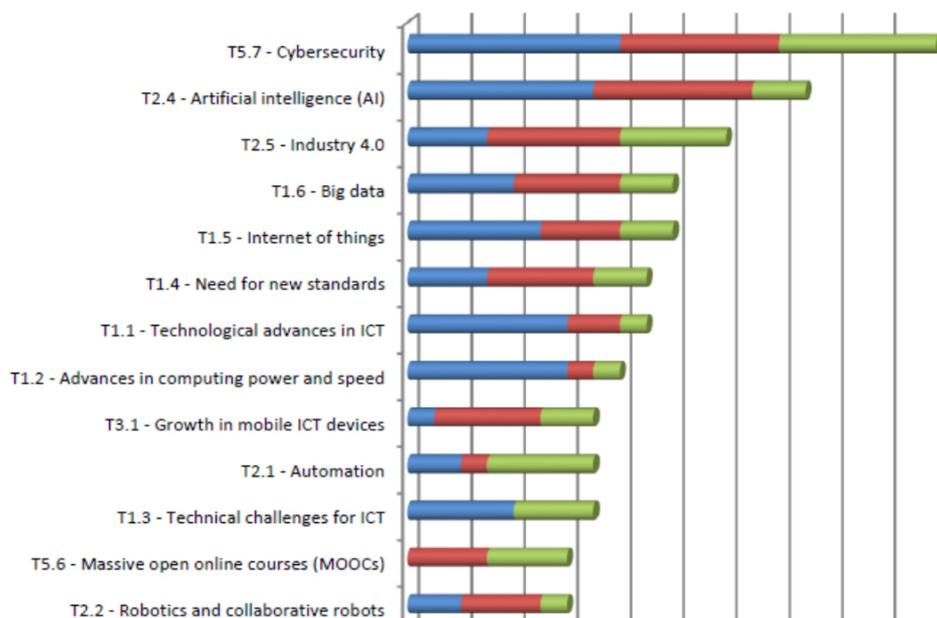


Tabla 2. Ranking de tendencias o palancas de cambio tecnológicas como resultado de una encuesta online.

²⁴ EU-OSHA. Key trends and drivers of change in information and communication technologies and work location. 2017.

Lo que sin duda no ha sido suficientemente analizado son los usos positivos de este tipo de tecnologías en el contexto laboral o en la mejora de la salud y bienestar psicosocial de los trabajadores. Existen organizaciones que utilizan este tipo de avances para ayudar a paliar los niveles de sobrecarga de trabajo, reducir la fatiga o mejorar los índices de empleados que padecen burnout (por ejemplo, el uso de la inteligencia artificial que se da para apoyar a los empleados durante las interacciones estresantes con clientes, habilitándoles y ayudándoles con su desempeño y capacidad laboral). Este tipo de tecnologías supondrán toda una disrupción en la salud pública, por consiguiente, los tratamientos relacionados con la salud mental en el trabajo también pueden verse mejorados con la introducción de nuevos desarrollos.

Por último, y desde un punto de vista regulatorio, la dinámica dominante es la ausencia de cualquier referencia al rol potencial de la regulación en lo que se refiere a la gobernanza de los procesos de IA y automatización y sus consecuencias en el plano laboral. Así como cierto progreso se ha producido en otras áreas legislativas (por ejemplo, protección de datos, regulación de vehículos autónomos, etc...) todavía existe una imperiosa necesidad de directrices que articulen preocupaciones éticas sobre el uso indebido de las tecnologías de IA y automatización y su impacto en los derechos fundamentales de los trabajadores, en particular en aspectos relacionados con la no discriminación, la privacidad, la igualdad o la seguridad.

Expertos en esta materia como el ya mencionado De Stefano han puesto de relieve las debilidades del sistema legal y apuestan por la importancia que tiene que las regulaciones se muestren flexibles y adaptables a la innovación tecnológica. Por esta razón, a pesar de la existencia de un marco legislativo por defecto, la articulación de regulación específica o individualizada en base a la problemática se presume esencial (como el ya mencionado marco normativo internacional demandado para la economía gig). Este autor también subraya de qué manera la negociación colectiva puede jugar un papel clave tanto a nivel sectorial como en el propio lugar de trabajo cuando se trata acerca del uso de la tecnología digital, la recopilación de datos y algoritmos que pueden utilizarse para dirigir y disciplinar a trabajadores. Estos marcos deben por tanto asegurar una suficiente transparencia, una adecuada sostenibilidad social y cumplimiento normativo con la regulación de estas prácticas.

Otra de las deficiencias en la investigación viene dada por las características de este tipo de tecnologías que las convierte en “opacas” o inciertas en cuanto a las responsabilidades legales asociadas. Algunos ejemplos de estas áreas grises pueden verse en la referencia que la ley y la practica disponen en la información y consulta con los representantes de los trabajadores cuando se introducen nuevas tecnologías o cuando se producen cambios en la organización de las empresas que pueden tener un marcado impacto en los trabajadores²⁵, o bien basados en la imprevisibilidad de los marcos legales en áreas como la monitorización y control digital. En este sentido una revisión de la posición legal en monitorización digital en el mundo del trabajo se antoja urgente y necesaria.

²⁵ GARBEN, S. EU-OSHA. Protecting Workers in the Online Platform Economy: An overview of regulatory and policy developments in the EU. 2017.

Es por ello que este paper aboga por un rol más activo por parte del regulador y proactivo en lo que a anticipación del riesgo se refiere. La regulación y el derecho del trabajo y de la seguridad y salud ocupacional en particular deben jugar un papel más activo que revise el alcance de la adopción, implementación y uso de las tecnologías de IA y automatización en prácticas laborales en el lugar de trabajo, y que ayude a entender si la actual definición de trabajador y trabajo presente en la legislación laboral y de seguridad y salud es acorde con los tiempos presentes.

4. Conclusiones

El incremento en la adopción de IA y automatización en prácticas en los lugares de trabajo pueden tener un claro impacto en el desempleo o falta de empleo. Estas características pueden tener un efecto significativo en la salud de los trabajadores, en particular en su salud y bienestar psicosocial.

Como se ha podido demostrar las consecuencias de estos desarrollos han sido hasta ahora tratadas como impactos indirectos en las relaciones laborales acorde al incremento del uso de la tecnología en los medios de producción y como el resultado del uso o el mal uso de la tecnología. Si bien estos escenarios 'alarmistas' junto con aspectos más relacionados con la privacidad han sido puestos de manifiesto a través de diferentes medios se hace necesaria una revisión en las disciplinas de derecho del trabajo y seguridad y salud tal como ha ocurrido recientemente con la economía digital y de plataformas colaborativas (gig-economy).

Lo que a fecha de hoy desconocemos es de que manera un riesgo psicosocial evoluciona con la introducción de nuevas tecnologías en las condiciones de trabajo, hasta ahora el discurso ha estado relacionado con tomar los aspectos positivos de la tecnología y tratar de esconder los no tan positivos, como se ha realizado en el caso del tecnoestrés. Lo que todavía no se ha estudiado en profundidad como es el impacto relacionado con la introducción de nuevas tecnologías como es el caso de la IA y la automatización aplicada aspectos tradicionales de las relaciones laborales (selección, acogida, promoción, desarrollo de carrera) y procesos complejos en el seno del lugar de trabajo (procesos de cambio organizacional, gestión de conflictos, despidos, tratamiento de datos de los trabajadores, control y monitorización, etc...). Debido a la naturaleza impredecible asociada al desarrollo de este tipo de tecnologías se hace necesario entender mejor la problemática y realizar un análisis profundo de que manera funcionan las respuestas a impactos en riesgos psicosociales bajo regulación en derecho del trabajo y de la seguridad y salud.

5. Bibliografía

AKHTAR, P, y. MOORE, P. "The psychosocial impacts of technological change in contemporary workplaces, and trade union responses". *International Journal of Labour Research*, ILO. 2016.

- DEGRYSE, C. (2016). ETUI. Obtenido de *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*: file:///C:/Users/Asus/AppData/Local/Temp/ver%202%20web%20version%20Working%20Paper%202016%2002-EN%20digitalisation.pdf
- DE STEFANO. "Negotiating the Algorithm": *Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*. 2019.
- EUROFOUND. 2015. *Violence and harassment in European workplaces: Extent, impacts and policies*. Dublin.
- EUROFOUND. (2015). *New forms of employment*. Obtenido de Publications Office of the European Union, Luxembourg.: <http://www.eurofound.europa.eu/es/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>.
- EU-OSHA (2017). Key trends and drivers of change in information and communication technologies and work location.
- EU-OSHA. (2013). *Priorities for occupational safety and health research in Europe: 2013-2020*. Bilbao.
- EU-OSHA. (2010). *European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks - Managing safety and health at work*. Obtenido de https://osha.europa.eu/sites/default/files/publications/documents/en/publications/reports/esener1_osh_management/en_ESENER_report.pdf
- EUROPEAN COMMISSION. *Artificial Intelligence for Europe*. Brussels, 2018
- EUROPEAN PARLIAMENT. (2007). *New Forms of Physical and Psychosocial Health Risks at work*. Policy Department Economic and Scientific Policy.
- GARBEN, S. EU-OSHA. *Protecting Workers in the Online Platform Economy: An overview of regulatory and policy developments in the EU*. 2017.
- ILO. *Inception Report for the Global Commission on the Future of Work*. Geneva, 2018
- ILO. (2010). *Emerging risks and new patterns of prevention in a changing world of work*. Geneva: ISBN 978-92-2-123343-5 (web pdf).
- LEHDONVIRTA, V.. "Flexibility in the gig economy: Managing time on three online piecework platforms". *New Technology Work and Employment* 33. 2018.
- MOORE, P.. "The mirror for (artificial) intelligence: In whose reflection?" Special Issue of *Comparative Labor Law & Policy Journal*, "Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection", edited by Valerio De Stefano, forthcoming 2019
- MOORE, P.. EU-OSHA *Discussion paper. OSH and the future of work: benefits and risks of artificial intelligence tools in workplaces*. 2019
- OLGUIN ET AL. *Capturing Individual and Group Behavior with Wearable Sensors*. January 2009. Conference: Human Behavior Modeling, Papers from the 2009 AAAI Spring Symposium, Technical Report SS-09-04, Stanford, California, USA, 2009.
- PONCE DEL CASTILLO, A. *Foresight brief: Artificial Intelligence: a game changer for the world of work*. ETUI, 2018. ISSN 2507-1548
- PONCE DEL CASTILLO, A. ETUI. *A law on robotics and artificial intelligence in the EU?* Brussels, 2017

SHENKER, J. *The Guardian. Strike 2.0: how gig economy workers are using tech to fight back*. 2019 <https://www.theguardian.com/books/2019/aug/31/the-new-resistance-how-gig-economy-workers-are-fighting-back>

WORLD ECONOMIC FORUM. *The Global Risks Report 2019*, 14th Edition. 2019

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). 1959. Mental Health Problems of Automation. Report of a study group. World Health Organization Technical Report Series No. 183, 1959. http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/40448/WHO_TRS_183-pdf?sequence=1&isAllowed=y

El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la prevención de riesgos laborales

The right to occupational disconnection: a right strictly linked to the prevention of occupational risks

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ

*Profesora Titular Visitante de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

Resumen. La revolución 4.0. esta generando algunos riesgos nuevos, y acentúa otros que, sin la intensidad que provocan las nuevas tecnologías, ya existían; y guardan relación con las fronteras difusas entre el tiempo de trabajo, en el lugar de trabajo, y el tiempo personal de no-trabajo, fuera del lugar donde se desarrolla la prestación laboral. en la medida en que las coordenadas espacio-temporales se diluyen por el uso de las nuevas tecnologías, se hace preciso rebasculas las reglas de prevención de riesgos laborales hacia un nuevo derecho (el derecho a la desconexión) o hacia la maximización de un derecho ya existente (el derecho al descanso).

Palabras clave: tiempo de trabajo, derecho de desconexión, hiperconectividad, riesgos psicosociales.

Abstract. The 4.0 revolution. it is generating some new risks, and increases others that, without the intensity caused by the new technologies, already existed; and they are related to the fuzzy boundaries between working time, in the workplace, and personal non-work time, outside the place where people work. To the extent that space-time coordinates are diluted by the use of new technologies, it is necessary to remake the rules of occupational risk prevention towards a new right (the right to disconnection) or towards the maximization of a right already existing (the right to rest).

Keywords: working time, right of disconnection, hyperconnectivity, psychosocial risks.

Sumario. 1. La modernidad tecnológica como fuente de nuevos derechos laborales. 2. Los antecedentes judiciales del derecho a la desconexión. 3. El significado y alcance del derecho a la desconexión digital: un derecho completo, directamente ejercitable y flexible en su configuración. 4. La obligación del empresario de elaborar una política interna de desconexión digital. 5. La especial proyección del derecho a la desconexión en las situaciones de trabajo a distancia. 6. Bibliografía.

1. La modernidad tecnológica como fuente de nuevos derechos laborales

No es la primera vez que la tecnología es la fuente de nuevos derechos laborales. Conviene recordar en este sentido que, en el caso del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 de la CE), el proceso de reconocimiento de este derecho surgió a partir de la conciencia de los riesgos que en materia de control pueden derivar de la evolución tecnológica, en especial a partir de los progresos de la informática y las comunicaciones electrónicas, que multiplicaron no sólo la capacidad para obtener un gran número de informaciones sobre las personas, sino la posibilidad de tratar esa información, coordinarla y transmitirla. Desde hace ya algunos años, se observa que la modernidad tecnológica permite que se trabaje en cualquier lugar, en cualquier momento y se difuminan la línea entre las horas de trabajo y la vida personal, lo que pueden contribuir a ampliar las horas de trabajo. El ejemplo gráfico es aquel trabajador que debe en diferentes ocasiones desempeñar tareas fuera del límite impuesto por la jornada laboral y sin remunerarse como horas extra y todo ello a través del uso de las herramientas tecnológicas (email, teléfono, etc.). Lo que parece claro es que los progresos tecnológicos pueden conducir a situaciones de fatiga informática o sobrecarga de los trabajadores que precisan de una respuesta en derecho.

De hecho, partiendo de datos obtenidos en España, un 64% de la población indica que desarrollan trabajo en sus horas libres y un 68% confirman que reciben emails o llamadas de trabajo fuera del horario laboral¹. Tal y como se reflexiona por parte de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT, si en el pasado, se han tomado medidas para limitar y reducir el número máximo de horas de trabajo, que han ido acompañadas por aumentos de la productividad, en la era digital, los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores deben encontrar nuevos medios para aplicar de forma eficaz a nivel nacional determinados límites máximos de las horas de trabajo, por ejemplo, estableciendo el derecho a la desconexión digital².

En este escenario de cambio y siguiendo el ejemplo francés³, el legislador español ha aprobado la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales

¹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. Y D. PÉREZ DEL PRADO, D. "Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y empleo", *Fundación para el diálogo social*, 2017, págs. 21 y 22.

² Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT "Trabajar para un futuro más prometedor", 2019, p. 41.

³ En Francia la Ley 2016-1088, de 8 de agosto, conocida como "Loi Travail" o "Loi El Khomri" publicada el 9 de agosto de 2016 en el Diario Oficial de la República Francesa (Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, a la modernisation du dialogue social et a la securisation des parcours professionnels) reconoce como principal novedad la incorporación de medidas de adaptación del mercado laboral al entorno digital, entre ellas el denominado e indefinido "derecho a la desconexión" del trabajador con respecto a su trabajo, una vez concluida su jornada laboral, con la introducción de un nuevo apartado 7 en el artículo L. 2242-8 del Código de Trabajo francés, estableciendo que: [La negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá: 7º. Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, con el fin de asegurar el respeto al tiempo de descanso y vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección]. El mencionado derecho se ha definido por algunos autores como el derecho para el trabajador de no tener ningún contacto con herramientas digitales relacionadas con su trabajo durante su tiempo de descanso y sus vacaciones (CIALTI P.H.. "El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?", *Temas Laborales*, n° 137,

y garantía de los derechos digitales⁴, que introduce por primera vez el derecho a la desconexión digital en el ámbito de la empresa⁵. Con ello, el legislador da un paso adelante para tratar de adaptar el marco normativo a la nueva realidad tecnológica que se vio truncado en el pasado por la necesidad percibida de dar respuesta a la crisis económica, que en nuestro país fue especialmente agresiva con el empleo. La reforma mencionada modifica algunos preceptos del Estatuto de los Trabajadores y Estatuto del Empleado Público⁶.

Desde nuestro punto de vista, el nuevo derecho a la desconexión digital no es un derecho que tenga autonomía propia y diferenciada sino que viene a aglutinar una serie de derechos y principios fundamentales tales como el derecho de intimidad, el derecho de conciliación de la vida personal y laboral y el derecho a la salud (derecho al descanso) ya reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. Se podría decir entonces que es un derecho “escoba” en el sentido que tiene un contenido amplio y envolvente ya que arrastra consigo a un grupo de derechos a los que representa. De todos ellos, a nuestro parecer, el vínculo más estrecho lo tiene con el derecho a la prevención de riesgos laborales ya que la norma trata de evitar o reducir el riesgo de fatiga informática de los empleados. En este sentido, hubiera sido deseable que la reforma hubiera modificado también la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para reforzar la conexión directa entre ambas materias⁷.

2. Los antecedentes judiciales del derecho a la desconexión

Conviene aclarar que, ya con anterioridad a la Ley Orgánica 3/2018, se había suscitado cierta conflictividad laboral en torno a la pretensión ilegítima del empresario de que el trabajador estuviera conectado más allá de su tiempo de trabajo. Dos de los supuestos se refieren al trabajo a distancia que, como se sabe, se regula en el artículo 13 del ET. El primero de los casos fue analizado por la Audiencia Nacional en Sentencia de

2017, pág. 165). Sobre la reforma francesa puede consultarse también el trabajo de VALLECILLO GÁMEZ.M.R. “El derecho a la desconexión: ¿“Novedad digital” o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 408, 2017, págs. 167-178.

⁴ BOE núm. 294 de 06 de diciembre de 2018.

⁵ MERCADER UGUINA. J.R. *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

⁶ En concreto, la DF 13 de la Ley Orgánica 3/2018 añade un nuevo artículo 20 bis al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) con el siguiente contenido: “**Artículo 20 bis Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión.** Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.” y la DF 14 del EBEP hace lo mismo incorporando una nueva letra j bis) en el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) con el mismo contenido: “**j bis)** A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.”

⁷ Defiende también un enfoque preventivo del problema para reducir los efectos sobre la salud de los trabajadores del riesgo de conectividad permanente, M.T. Igartua Miró. “El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 432, 2019, pp. 73-74.

17 de Julio de 1997⁸. El conflicto colectivo, interpuesto por Federación Estatal del Metal de CCOO, afectaba a todos los trabajadores de la empresa "Ford Credit Europe, PLC" sucursal en España, que forman el colectivo denominado "comerciales", y que desarrollan su actividad fuera de los locales de la empresa. El 25 de julio de 1996, mediante comunicación escrita, la empresa comunicó al grupo de comerciales, que deberían tener conectado el teléfono móvil siempre, domiciliando la factura en la cuenta particular de cada empleado, y una vez abonado su importe y deducido el correspondiente a llamadas particulares, sería abonada por la compañía. En definitiva, se obligaba a los trabajadores a mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de sus teléfonos móviles con los de la empresa y los de todos sus clientes. Concluye la Audiencia Nacional que en el caso planteado se sobrepasan las facultades normales y regulares de la empresa, en los términos previstos por el artículo 20 del ET, si se obliga a los empleados a desarrollar su actividad profesional o a estar pendientes de recibir instrucciones en todo momento, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos, pues a ese resultado se llegaría si se vieran forzados a mantener una atención constante a sus teléfonos móviles en todo momento, y por eso se declara la nulidad de las instrucciones de la compañía que obligan a sus trabajadores a mantener fija la atención a los teléfonos móviles una vez concluida la jornada de trabajo de cada uno de ellos.

El segundo de los casos judiciales queda resuelto por la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 3 de febrero de 2016⁹. La referida sentencia expresamente ratifica la condena a la empresa al pago de horas extraordinarias sobre la base de la inexistencia de control alguno sobre la jornada a pesar de tratarse de teletrabajo. Se comprueba que en el centro de trabajo no existe calendario ni horario de trabajo y que los trabajadores desarrollan jornadas de trabajo de duración indeterminada pero que supera la duración máxima establecida legal y convencionalmente para la misma.

Evidentemente, en el caso expuesto, no se admiten los argumentos de la empresa, contra la reclamación de horas extraordinarias, alegando que al tratarse de una prestación de servicios con conexión remota y desde el domicilio del trabajador no se implementó control ni registro alguno para no interferir sobre el Derecho Fundamental a la intimidad e inviolabilidad del domicilio del empleado. Afirma la Sentencia que el tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo. El control del tiempo de trabajo es responsabilidad de la empresa, que debe igualmente registrar la jornada del trabajador día a día y totalizarla en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente (artículo 35.5 del ET). El respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud (Directiva 2003/88/CE), que es responsabilidad del empresario, a partir de la obligada evaluación de riesgos y

⁸ Procedimiento 120/1997. La referencia ha sido tomada del trabajo de MERCADER UGUINA,J.R. "El permanente debate sobre la jornada laboral: una cuestión clásica (reducción del tiempo de trabajo) y otra reciente (el derecho a la desconexión del trabajo)", *Revista de Información Laboral*, nº 10/2016.

⁹ Rº 2229/2015.

planificación de la actividad preventiva. Aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descansos.

Queda claro en la Sentencia que ha de ser la propia empresa la que debe establecer las reglas de juego del control sobre el trabajador, sea un trabajador presencial o un teletrabajador, de modo que la ausencia de estos controles, y específicamente los de jornada, actúan en perjuicio claro de la empresa. Tampoco tienen acogida favorable por el Tribunal los argumentos empresariales que se decantan por la plena libertad de organización y autonomía del trabajador desde su domicilio y hacen imposible la generación de horas extraordinarias, pues la estimación de esta argumentación haría imposible determinar a la Autoridad Laboral y al propio trabajador cual es efectivamente su jornada de trabajo y en consecuencia el límite de ésta. Por consiguiente, solamente si la empresa ha establecido pautas claras sobre tiempo de trabajo respetuosas con la regulación legal y convencional sobre jornada y descansos y si además establece, de acuerdo con el trabajador, instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta del trabajador en el interior de su domicilio en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas y su cómputo como tiempo de trabajo. Pero en ausencia de esas pautas y criterios y de unos mínimos instrumentos de control no puede admitirse tal exceptuación, que sería equivalente a crear un espacio de total impunidad y alegalidad en el trabajo a distancia y en el domicilio.

El último de los antecedentes judiciales describe la instalación de un acelerómetro en los teléfonos móviles de los trabajadores de la sección de mantenimiento que permite convertir fenómenos físicos en señales, es decir, es un aparato que se encarga de captar el movimiento o la ausencia del mismo¹⁰. Dicho aparato, el acelerómetro, es un elemento electromecánico que permite convertir fenómenos físicos en señales, es decir, es un aparato que se encarga de captar el movimiento o la ausencia del mismo. El acelerómetro se encuentra instalado dentro de un teléfono móvil cotidiano, los cuales la empresa hizo entrega a los trabajadores del área de mantenimiento en el mes de marzo de 2011. Este dispositivo se complementa con un GPS que está integrado en el teléfono. La empresa da un tiempo máximo para realizar las tareas de mantenimiento y los trabajadores están obligados a llevar ellos el acelerómetro, no en la caja de herramientas, y que dicho dispositivo lo tienen que llevar siempre, incluso fuera de la jornada laboral, porque los trabajadores lo tienen que poner a cargar en sus casas. El acelerómetro como tal no se puede desconectar, sino que se tiene que hacer con una aplicación, de la que no tienen conocimiento los trabajadores; lo que sí se puede es desconectar el sonido.

¹⁰ El funcionamiento del dispositivo es el siguiente: cuando el acelerómetro está activado, y detecta una ausencia de movimiento del trabajador de más de dos minutos de duración, lanza inicialmente una señal acústica de unos sesenta segundos de duración y un mensaje en la pantalla, donde se indica que de mostrarse el operario en apuros, se desencadenará de manera automática una llamada de emergencia al centro de control de la empresa, el cual se encuentra atendido durante 24 horas al día los 365 días.

La STSJ de Cataluña 23 de mayo de 2013¹¹ concluye que se trata de un mecanismo de control y fiscalización del trabajo que no tiene como finalidad la protección individual de los empleados. Es más, implica una situación de riesgo psicosocial para los trabajadores el hecho de que deban de llevar a su domicilio la PDA y la Blackberry y tener ambos dispositivos con la batería cargada, es decir lo que determina el que no solo lo llevan cuando trabajan sino que también lo tienen en sus respectivos domicilios que es desde donde inician la jornada laboral con la lógica previsión y preocupación de los trabajadores de que siempre estén en grado óptimo para su funcionamiento, y la intromisión en lo que es la esfera de la vida privada y familiar de los trabajadores que se produce cuando finalizan la jornada laboral y continúan con esa obligación de tener ambos dispositivos con la batería cargada para que puedan cumplir su finalidad en la jornada laboral. En definitiva, las consecuencias de que esa responsabilidad que se traslada al trabajador fuera de la jornada laboral, es lo que lleva consigo un perjuicio en su salud por la preocupación al tener que estar pendiente del citado dispositivo, y la incidencia que ello tiene no solo para él sino también en lo que es esa esfera privada personal familiar que la empresa no puede tener interferencia alguna, ni siquiera por motivos tecnológicos como es el caso que analizamos, pues está fuera de la jornada laboral, que es el ámbito donde la empresa y trabajador tienen que cumplir sus respectivos derechos y obligaciones, ya que ello comporta una responsabilidad fuera de la jornada laboral, que no es ajustado a derecho con el perjuicio que comporta en cuanto a la salud del trabajador, en cuanto a la tensión, preocupación que llevará en su caso consigo estrés es decir un riesgo psicosocial que la empresa tenía que haber previsto, como consecuencia de la obligación de llevar el citado dispositivo. En conclusión, el establecimiento del citado dispositivo infringe el art. 5 y art. 20.3 del ET, pues constituye un exceso de ese poder de dirección y organización del trabajo que tiene el empresario, y que en este caso afecta a la intimidad y dignidad de los trabajadores.

3. El significado y alcance del derecho a la desconexión digital: un derecho completo, directamente ejercitable y flexible en su configuración

Como se ha comprobado, los límites del empresario están claros cuando se trata de intromisiones ilegítimas en los tiempos de descanso de los trabajadores que inciden en los derechos fundamentales de éstos. De ahí que en todos los supuestos analizados se haya concluido con la misma solución: se trata de situaciones abusivas que no tienen cobertura legal. Pese a ello, el legislador refuerza la posición del trabajador en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, cuando señala en su primer párrafo que: “Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”. Y añade a

¹¹ R^o 6212/2012. Comenta esta Sentencia el trabajo de MOLINA NAVARRETE.C. “¿Saber es poder? Conectividad empresarial, geolocalización (GPS) y autodeterminación digital del trabajador”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, n^o 419, 2018, pp. 136-146.

continuación en el apartado 2 que: “Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores”.

Si bien el precepto es parco en la definición del alcance del derecho a la desconexión digital ya que es el convenio colectivo o, en su defecto, el acuerdo empresarial el encargado de esta tarea, cabe entender que se reconoce desde la ley la facultad de los trabajadores a no desarrollar actividades fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador, a través de medios digitales o electrónicos; sin que su actitud negativa, pasiva y evasiva signifique consecuencia desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo.

Es cierto que se perfila como un derecho flexible en su configuración ya que la propia reforma indica que las modalidades de ejercicio de este derecho quedarán modulados por diferentes parámetros. En primer lugar, se debe prestar atención a la naturaleza y objeto de la relación laboral. En segundo término, la ley también indica que se debe cumplir lo dispuesto en la negociación colectiva o, en su defecto, lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Desde esta perspectiva, los convenios colectivos tienen la oportunidad de concretar cuáles son las circunstancias o excepciones al derecho a la desconexión como, por ejemplo, razones de fuerza mayor, circunstancias excepcionales o especiales del puesto de trabajo. Ahora bien, se trata de un contenido posible de los negociadores que pueden obviar si no consideran pertinente su inclusión en las mesas de negociación.

Como se ha dicho, la llamada de la reforma es a la negociación colectiva sin concretar el nivel de negociación (sectorial o empresa) pero, a nuestro juicio, es la empresa el espacio más adecuado para perfilar el contenido de este derecho ya que se trata de lograr un equilibrio entre las necesidades concretas de la empresa y el derecho al descanso del trabajador una vez concluida su jornada laboral. Queda corroborada esta idea cuando se observa que hasta la fecha son más numerosas las experiencias convencionales de empresa que regulan el derecho a la desconexión frente al escaso número de convenios colectivos de sector. No obstante, es aconsejable también su inclusión en los convenios colectivos de sector para el caso de los empleados de pequeñas empresas o empresas pluricelulares con números centros y que no tienen representantes en todos ellos de cara a negociar un convenio colectivo.

Por todas y como experiencia pionera merece ser destacado el Convenio Colectivo del Grupo AXA cuyo artículo 14 señala que: “(...) Consecuentemente, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”¹². La em-

¹² BOE 10 de octubre de 2017: “Artículo 14. Derecho a la desconexión digital. Los cambios tecnológicos producidos en las últimas décadas han provocado modificaciones estructurales en el ámbito de las relaciones laborales. Es innegable que hoy en día el fenómeno de la “interconectividad digital” está incidiendo en las formas de ejecución del trabajo mudando los escenarios de desenvolvimiento de las ocupaciones laborales hacia entornos externos a las clásicas unidades productivas: empresas, centros y puestos de trabajo. En este contexto, el lugar de la prestación laboral y el tiempo de trabajo, como típicos elementos configuradores del marco en el que se desempeña la actividad laboral, están diluyéndose en favor de una realidad más compleja en la que impera la conectividad permanente afectando, sin duda, al ámbito

presa, entidad aseguradora filial de un grupo matriz francesa, se ha visto influida por la regulación francesa del derecho a la desconexión. En palabras de la Directora de Relaciones Laborales de AXA el precepto mencionado hace una reflexión sobre cómo ha evolucionado la forma de trabajar en AXA y hace un reconocimiento simple a no responder llamadas o correos fuera del horario de trabajo. Esto significa muchas cosas, como que un trabajador cuando finaliza su jornada no tiene que llevar el móvil cargado permanentemente, que si quiere puede hacerlo, pero no pasa nada si no lo hace. Implica que cuando se recibe un correo, o un whatsapp, no hay que responder al instante. La filosofía de la empresa es que, a partir de que el empleado ya ha terminado su horario de trabajo, si contesta o no lo hace, no tiene repercusiones laborales¹³. También en el sector de los seguros cabe mencionar a Convenio Colectivo de Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. y Zurich Services, AIE, cuyo artículo 40 establece que: “Una vez finalizada la jornada laboral, y para gestionar mejor las cargas de trabajo de aquellas personas que dispongan de dispositivos portátiles para trabajar, teléfonos móviles, tabletas u ordenadores deberá respetarse el descanso entre jornadas de trabajo, el descanso semanal, los festivos, las vacaciones y cualquier tipo de ausencia justificada”¹⁴.

En términos muy parecidos a los expuestos, el Convenio Colectivo de Philips Ibérica, SAU¹⁵ dice que: “Para favorecer la conciliación de la vida personal y profesional, y garantizar el descanso de los empleados, se reconoce el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral del empleado. Facultad de desconexión de los dispositivos digitales, no responder emails, mensajes y llamadas profesionales fuera de su horario de trabajo, salvo causa de fuerza mayor”¹⁶. Igualmente, el XVI Convenio colectivo de la ONCE

personal y familiar de los trabajadores y trabajadoras. Es por ello que las partes firmantes de este Convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Consecuentemente, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”.

¹³ “AXA regula la desconexión digital como medida de conciliación y flexibilidad”, *Capital Humano*, nº 328, 2018, pp. 77 y 78.

¹⁴ BOE 29 de marzo de 2019.

¹⁵ BOE 8 de diciembre de 2018. Vid. “Artículo 46. Conciliación de la Vida Profesional y Personal. Las partes firmantes del presente Convenio comparten la voluntad de seguir evolucionando en materia de conciliación de la vida profesional y personal mediante la búsqueda e implantación de nuevas fórmulas o mejora de las existentes. Este Convenio establece distintas medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, que forman parte de las medidas de conciliación y del plan de igualdad de la Empresa, y un procedimiento de prevención y denuncia del acoso y discriminación, que se desarrollan en los siguientes artículos. Para favorecer la conciliación de la vida personal y profesional, y garantizar el descanso de los empleados, se reconoce el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral del empleado. Facultad de desconexión de los dispositivos digitales, no responder emails, mensajes y llamadas profesionales fuera de su horario de trabajo, salvo causa de fuerza mayor”.

¹⁶ Muy semejante es el Acuerdo IKEA sobre tiempo de trabajo de junio de 2018, cuyo artículo 13 indica: “Ambas partes coinciden en la necesidad de impulsar este derecho, por esta razón se establece que los trabajadores/as tienen derecho a no responder cualquier tipo de comunicación por cualquier canal (correo electrónico, teléfono, Whatsapp, redes sociales, etc.) fuera de su horario de trabajo, salvo causa de fuerza mayor. La comisión de seguimiento realizará una vigilancia de la implantación de esta medida” o el Acuerdo Laboral del Banco Santander de junio de 2018 firmado en el marco del proceso de fusión entre las entidades Banco Santander S.A., Banco Popular S.A. y Banco Pastor S.A., Anexo IV: “(...). Promover un uso eficiente y racional del mail, mediante la difusión por la Dirección de Guías y/o Recomendaciones que eviten su uso excesivo o innecesario, o el envío de mails fuera del horario laboral, salvo situaciones justificadas o de urgencia que no admitan demora. En este sentido, y consecuentemente, se reconoce el derecho de los profesionales para no responder a emails o mensajes profesionales fuera de sus horarios de trabajo, ni durante los tiempos de descanso, permisos, licencias o vacaciones, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales”.

y su personal cuyo Anexo 3 (Plan de Igualdad) cuando indica que (...) “Las Partes valoran, como medida que promueve la efectiva conciliación de la vida personal, laboral y familiar, la denominada “desconexión digital” aplicada a herramientas de índole tecnológica e informática, como teléfonos y tablets con conexión de datos y ordenadores portátiles, compartiendo que su utilización no ha de ser motivo ni argumento para la extensión de la jornada laboral, ni para la interrupción de los tiempos de descanso”¹⁷.

De corte más programático se muestra el Convenio colectivo de Repsol Exploración, SA cuando menciona los principios del derecho a la desconexión fuera del tiempo de trabajo: “En el marco de una adecuada gestión del principio de conciliación de vida privada y vida profesional, la Mesa de Igualdad del Acuerdo Marco analizará en el seno de la empresa esta materia e identificará, en su caso, posibles buenas prácticas y recomendaciones acerca del uso de herramientas digitales de comunicación” (artículo 24.10)¹⁸. O el III Convenio Colectivo de Activa Innovación y Servicios, SAU¹⁹ cuya Disposición Adicional esta-

¹⁷ BOE 18 de enero de 2018. “Anexo 3. Plan de igualdad. 5. Conciliación de la vida laboral con la personal y familiar (Esta área se corresponde con el objetivo n.º 6).-La ONCE sensibilizará a todos sus trabajadores y trabajadoras en materia de igualdad de oportunidades, resaltando la importancia de que los varones se impliquen en la corresponsabilidad para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Se revisarán las medidas que favorecen la conciliación de la vida laboral con la vida familiar y personal de las trabajadoras y trabajadores y, en su caso, se estudiarán y aplicarán nuevas alternativas que vengán a incrementar o perfilar las ya existentes en el Convenio Colectivo sobre conciliación de la vida laboral y familiar en ámbitos como: organización del trabajo, jornada laboral, vacaciones, días de permiso por asuntos particulares, compensación de horas extraordinarias, permisos retribuidos, licencias no retribuidas, etc. Las Partes valoran, como medida que promueve la efectiva conciliación de la vida personal, laboral y familiar, la denominada “desconexión digital” aplicada a herramientas de índole tecnológica e informática, como teléfonos y tablets con conexión de datos y ordenadores portátiles, compartiendo que su utilización no ha de ser motivo ni argumento para la extensión de la jornada laboral, ni para la interrupción de los tiempos de descanso”. Igualmente, el Convenio Colectivo de la empresa Barcelona Cicle de l’Aigua: “L’empresa assegurarà el respecte al temps de descans i a la vida personal de tots els treballadors i treballadores. Per això procurarà que no sigui necessària la resposta a missatges intrucades o bé realitzar connexions telemàtiques fora de l’horari laboral del treballador. Són excepcions a aquesta política els casos de força major, la coordinació d’actuacions d’urgència i les actuacions dels treballadors en feines de ret en o de guardia”, Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, 18 de abril de 2018.

¹⁸ BOE” núm. 278, de 17 de noviembre de 2018. Los derechos de información y consulta así como las acciones formativas todo ello vinculado con las nuevas tecnologías también son objeto de atención en este Convenio Colectivo. En concreto, el artículo 41 establece que: “Los derechos de información, consulta y participación forman parte del derecho de todos los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Deberá consultarse con la debida antelación, a los Delegados de Prevención, como representantes de los trabajadores, la adopción de las decisiones relativas a las materias a continuación relacionadas: 1. La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo”. Y el artículo 50 cuando dice: “La formación constituye uno de los ejes estratégicos en materia de gestión de personas en las empresas del Grupo Repsol y, por tanto, uno de sus objetivos prioritarios. La formación del personal tendrá como objetivos principales conseguir que los empleados alcancen el nivel de competencias (conocimientos, habilidades y actitudes) necesarias para el desempeño de su puesto de trabajo, así como facilitar su adaptación a los cambios organizativos, tecnológicos y sociales para potenciar las posibilidades de desarrollo profesional. Para promover el incremento de cualificación de los empleados, se potenciará en los planes de formación de las empresas: a) Las acciones formativas ligadas a mejorar el desempeño en el puesto de trabajo. b) La adecuación y actualización de los recursos humanos a los cambios organizativos y tecnológicos, con una atención especial en la asimilación de las nuevas tecnologías”.

¹⁹ BOE 10 Enero de 2019. Específicamente, la disposición adicional del Convenio Colectivo indica: “Se acuerda la creación de las siguientes comisiones de trabajo que estarán formadas un máximo de tres representantes de la Empresa y tres del Sindicato firmante del presente Convenio: a) Comisión de Trabajo sobre asuntos sociales. Se creará una Comisión de Trabajo que tendrá como objetivo analizar y debatir sobre las siguientes materias: permisos, vacaciones, desconexión digital y teletrabajo. En concreto, serán objetivos principales de esta Comisión de Trabajo de Asuntos Sociales el analizar las cuestiones que pudieran suscitarse en la aplicación de los artículos 23 y 39 del presente Convenio Colectivo, en relación a las materias de vacaciones, permisos y licencias. Igualmente, la citada Comisión de Trabajo de

blece que se creará una Comisión de Trabajo sobre Asuntos Sociales y que dicha Comisión analizará, entre otras materias, aspectos relativos a la denominada desconexión digital así como a eventuales oportunidades de teletrabajo, valorando las posibilidades de su implementación en Activais, pudiendo realizar propuestas en dicho sentido. Tales propuestas, aunque no serán vinculantes, serán evaluadas por la empresa.

Por último, aunque con menor detenimiento que los anteriores, el tratamiento convencional de la desconexión digital es abordado en otros convenios colectivos diversos, bien que de forma meramente tangencial. Así sucede, por ejemplo, en materia de teletrabajo con el Convenio Colectivo del grupo Marítima Dávila cuyo artículo 15 señala que “Sin perjuicio del respeto de los derechos de los trabajadores y su derecho a la desconexión, se pretende con esta regulación fomentar la productividad, la atención al cliente de la empresa y los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los trabajadores”²⁰.

Un buen ejemplo de regulación del derecho a la desconexión digital, que podría servir de base para una política interna en este sentido, lo encontramos en el artículo 35 del Convenio Colectivo de compañía Cervecera Damm, que aboga directamente por “sensibilizar sobre el uso razonable de los dispositivos digitales”, al tiempo que reconoce “el derecho a no atender a las obligaciones derivadas de su trabajo a través del teléfono, el ordenador o cualquier otro dispositivo electrónico fuera de la jornada habitual de trabajo (...) salvo en circunstancias urgentes o excepcionales”²¹. Especialmente interesante es el Convenio Colectivo de la empresa EUI Limited Sucursal España que expresa: “La empresa, consciente de la necesidad de poner límites entre el trabajo y la vida privada, y sin limitar las ventajas del trabajo flexible (FlexiTime) establecido para las áreas de soporte a negocio actuales y cualesquiera que puedan ponerse en marcha en el futuro, reconoce el derecho de todos/as sus trabajadores/as a la desconexión digital y/o a cualquier tecnología de comunicación (teléfono, canales de mensajería, correos electrónicos, video-llamadas, y cualquier otro medio implantado en la empresa o al que estén acostumbrados los/as trabajadores/as) para garantizar el respeto al tiempo de descanso y/o vacaciones de todos/as sus trabajadores/as después del final de su jornada de trabajo. Al término de su jornada laboral, Admiral reconoce, alienta y espera la desconexión electrónica de sus trabajadores con la empresa fuera de sus horas de trabajo. La desconexión digital efectiva, pretende la dedicación necesaria del tiempo personal a nuestro entorno familiar, amistades, y al desarrollo de nuestros intereses personales, que indudablemente protegen la vida privada de nuestros/as trabajadores/as y favorecen la conciliación de la vida personal y familiar” (16.10 Desconexión digital)²².

Como ya se ha dicho, en esta materia, son más numerosos los convenios colectivos de empresa que los sectoriales, sin perjuicio de que haya algunas pautas en el nivel de sector.

Asuntos Sociales analizará aspectos relativos a la denominada desconexión digital así como a eventuales oportunidades de teletrabajo, valorando las posibilidades de su implementación en Activais, pudiendo realizar propuestas en dicho sentido. Tales propuestas, aunque no serán vinculantes, serán analizadas por la Empresa”.

²⁰ BOE núm. 246, 11 de octubre de 2018.

²¹ La referencia ha sido tomada del trabajo de VIDAL, P. “La desconexión digital laboral es ya una realidad”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 946/2018, BIB 2018\14232.

²² Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, núm. 193, de 21 de agosto de 2018.

Sirva de muestra el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, suscrito por la Asociación de Empresarios del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM) y las organizaciones sindicales CCOO de Industria de Madrid y Federación de Industria, Construcción y Agro de Madrid de UGT²³, cuyo artículo 51 indica: “Se fomentará la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral: no responder al teléfono, a los correos electrónicos o mensajes profesionales de cualquier otro tipo, etc. fuera de su horario de trabajo”. O también el Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020²⁴ que proponen que los negociadores adopten la siguiente cláusula: “Las personas trabajadoras tienen el derecho, a una vez concluida su jornada laboral, a que se respete el tiempo de descanso y vacaciones, así como su vida familiar y personal, lo cual comporta no atender comunicaciones telefónicas, mensajes o correos electrónicos, valorando las diferentes casuísticas y tratamientos diferenciados que puedan existir. En el ámbito de la empresa, y de forma negociada con la representación legal de las personas trabajadoras, se podrá elaborar un protocolo que formalice este nuevo aspecto. Asimismo, se pondrán en marcha actuaciones de comunicación y sensibilización, dirigidas a las plantillas y los mandos intermedios, y a la misma dirección de la empresa, sobre las pautas de trabajo derivadas del protocolo, y sobre el uso razonable de las comunicaciones y medios digitales”.

Contrasta esta regulación con el silencio del Acuerdo estatal para la negociación colectiva (AENC) 2018 donde no se encuentra referencia a la digitalización del trabajo y al avance de la negociación colectiva a través de nuevos contenidos²⁵. Lo que parece claro es que, en un escenario cambiante y profundamente disruptivo, las fuentes laborales (Ley y Convenio Colectivo) deben iniciar un proceso de adaptación ya que, como indica Bauman, la nueva modernidad es líquida²⁶ y, desde este prisma, habrá que repensar las funciones de las fuentes que disciplinan el Derecho laboral, y el papel que tienen, deberían tener y previsiblemente tendrán el legislador y los negociadores sociales en la configuración de estas.

4. La obligación del empresario de elaborar una política interna de desconexión digital

Además del derecho del empleado a no responder llamadas o emails fuera del horario laboral, el art. 88.3 de la Ley Orgánica 3/2018 introduce la obligación del empresario de elaborar una política interna de desconexión digital. Indica el precepto mencionado que: “3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las he-

²³ BO. Comunidad de Madrid 14 febrero 2019, núm. 38.

²⁴ DO. Generalitat de Catalunya 7 septiembre 2018, núm. 7702.

²⁵ IGARTUA MIRÓ, M.T. “El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 432, 2019, pág. 80.

²⁶ BAUMAN.Z. *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica de España, Madrid, 2016.

herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. (...)”. Conviene advertir que, cuando la norma hace referencia a la elaboración de una política, no se trata de una solución residual en defecto de la negociación colectiva o del acuerdo empresarial como ocurre en la legislación francesa sino que, en todo caso, haya o no desarrollo convencional del derecho a la conexión debe existir necesariamente normativa interna en la empresa. Ahora bien, en el caso de que coexistan ambos instrumentos (Convenio Colectivo y política de empresa), parece evidente que debe existir una coordinación entre ellos y que si se produjera algún tipo de desajuste entre ellos, la discrepancia debería ser resuelta dando prioridad a lo dispuesto en el instrumento convencional dado que tiene el valor de norma jurídica cuando haya sido pactado conforme a las reglas del Estatuto de los Trabajadores.

De nuevo la reforma no ofrece grandes detalles sobre el contenido de la política de desconexión laboral más allá de indicar que concretará las modalidades de ejercicio de este derecho y las acciones de formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas. No obstante, parece necesario vincular dicha política a la prevención de riesgos laborales ya que, como dice la reforma, se trata de evitar el riesgo laboral de fatiga informática. Siguiendo esta perspectiva, sería recomendable que, en lugar de elaborar una política independiente sobre el derecho a la desconexión digital, se revisara y actualizara la política preexistente en materia de riesgos laborales para incorporar en la misma el mencionado riesgo y adoptar medidas preventivas al respecto. En este sentido, algunos autores expresan con rotundidad que las acciones de formación y sensibilización que, más que desde la perspectiva de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, deberían enfocarse en un primer momento desde la perspectiva de la protección de la salud y/o el descanso de los trabajadores²⁷.

En el proceso de elaboración de dicha política, se requiere la consulta con los representantes de los trabajadores que es preceptiva pero no vinculante. Hubiera sido deseable atribuir este derecho a los representantes especializados en prevención de riesgos laborales (Delegados de Prevención de Riesgos Laborales y/o Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo) con el propósito de integrar el riesgo de fatiga informática en los documentos específicos de evaluación de riesgos, plan y planificación de la actividad preventiva (art. 16 de la Ley 31/1995, de 8 noviembre, Prevención de Riesgos Laborales) y en los deberes de información y formación a los trabajadores sobre riesgos laborales (arts. 18 y 19 de la Ley 31/1995). Con todo, desde nuestro punto de vista, sería conveniente que las empresas actuarán en esta dirección, poniendo así de manifiesto una especial diligencia en el cumplimiento del deber de seguridad.

La referencia a los puestos directivos no es baladí porque detrás del reconocimiento del nuevo derecho está el propósito de un cambio de la cultura de las organizaciones que para que sea real y efectivo precisa del compromiso de los trabajadores que ocupan puestos directivos. Como subraya Jean-Emmanuel Ray, “la desconexión es ante todo una cuestión de formación, de organización, individual y sobre todo colectiva. Pero también

²⁷ BARRIOS GAUDOR. G.L. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1/2019 parte Estudios, pág. 9.

de saber vivir y de reglas de conductas”²⁸. El cambio cultural requiere el compromiso de todos los trabajadores en la empresa incluidos los directivos y mandos intermedios.

Existen numerosos contenidos posibles de la política de la empresa en materia de desconexión digital y, en principio, todos ellos son válidos a efectos de acreditar un correcto cumplimiento del deber afectado. Así, las empresas podrían instalar en los sistemas informáticos el borrado automático de los emails en los periodos de vacaciones, bajas o permisos informando al emisor de que la persona no está disponible y ofreciendo el contacto de una persona a la que dirigirse. La diferencia con el out of the office es notable ya que el empleado ausente no llega a recibir el email. Otra opción es designar una franja horaria en la que los trabajadores no tienen la obligación de contestar emails o coger el teléfono, definiendo situaciones excepcionales o fuerza mayor en la que se puede contactar a un empleado fuera del horario laboral. Como se ha visto, los convenios colectivos que hasta el momento han entrado a desarrollar el derecho a la desconexión no aportan un significado de la fuerza mayor o de las situaciones especiales en las que el trabajador debería responder al teléfono o al correo electrónico fuera de su horario de trabajo. Igualmente, las empresas podrían organizar acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección. Por su parte, el personal directivos y los mandos intermedios deberían dar ejemplo no solo no contestando emails fuera de trabajo, si no enviándolos. Por supuesto, incluir la fatiga digital como un riesgo del puesto de trabajo, con la consiguiente evaluación y medidas para eliminar el mismo.

La norma no contempla prohibir al empleado entablar comunicación con su empleador o trabajar voluntariamente si este así lo decide en su tiempo de descanso. Ahora bien, en el convenio colectivo o en la política de empresa se puede incorporar la prohibición. En ese caso, el trabajador estará obligado a no trabajar fuera de su tiempo de trabajo. Como ejemplos de las medidas instauradas para la consecución de ese objetivo tenemos: el bloqueo al acceso del correo electrónico, controles de las conexiones a distancia o la obligación de apagar el móvil corporativo al abandonar el centro de trabajo. En este sentido, en algunas empresas como Michelin se lanza un aviso si alguien se conecta cinco veces fuera del horario laboral²⁹.

Un ejemplo concreto de política es el caso de Telefónica que recientemente ha firmado un documento de intenciones que reconoce su posicionamiento respecto del derecho a la desconexión digital. La compañía ha hecho público, con el refrendo de las organizaciones sindicales mayoritarias en España, UGT y CCOO, su objetivo de poner en marcha medidas concretas para potenciar el respeto al tiempo de descanso de los trabajadores una vez finalizada la jornada laboral, y reconoce como una oportunidad el hecho de liderar la implantación en sus operadoras de este derecho, una tendencia cada vez más presente en la realidad empresarial mundial.

El interrogante más al uso cuando se procede a leer el marco normativo del derecho a la desconexión es: ¿qué ocurre si no se cumple el requisito de la política interna? La respues-

²⁸ RAY, J.. “Grande accélération et droit à la déconnexion”, *Droit Social*, 2016, nº 11, pág. 917.

²⁹ “AXA regula la desconexión digital como medida de conciliación y flexibilidad”, *Capital Humano*, nº 328, 2018, pp. 76.

ta a simple vista es que no tiene consecuencias para el empresario, al menos no aparecen mencionadas en el texto legal. Desde nuestro punto de vista, el vacío normativo en torno a la sanción no ha sido un despiste del legislador sino más bien una decisión intencionada por dos motivos principales. En primer lugar, porque se trata de un derecho promocional que busca un cambio en las expectativas de las organizaciones empresariales, en concreto, respecto a las demandas a sus empleados fuera del tiempo de trabajo. Si la idea es modificar de forma progresiva los comportamientos de los jefes de equipo o de los propios trabajadores tras finalizar su tiempo de trabajo, la sanción adquiere un valor residual. El principal objetivo de la ley, a nuestro modo de ver, es transformar la expectativa del directivo o mando intermedio que envía un email o realiza una llamada de teléfono a un trabajador durante su tiempo de descanso. La lógica de la desconexión es normalizar la ausencia de respuesta por parte del empleado al requerimiento laboral y ello precisará de un cambio cultural. El segundo de los argumentos tiene que ver con la propia consideración del derecho a la desconexión digital. Como se dijo antes, se aproxima a un derecho “escoba” que engloba diferentes derechos preexistentes y sobre los cuales ya existe tipo sancionador en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social). El más importante sería el deber de seguridad del empresario cuya infracción viene tipificada como grave en el artículo 12 de la LISOS, en concreto: “1.b) No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”. Todo ello explica el porqué de la ausencia expresa de sanción en la Ley 3/2018.

5. La especial proyección del derecho a la desconexión en las situaciones de trabajo a distancia

El derecho a la desconexión digital tiene una especial incidencia en las situaciones de trabajo a distancia. Señala, en este sentido, el art. 88.3 de la Ley Orgánica 3/2018 que: “En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”. Parece claro que la reforma ha venido a completar algunas carencias que ya se habían advertido con anterioridad respecto de esta modalidad de prestación de servicios. Como se sabe, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, entró a regular determinados aspectos que afectan al trabajo a distancia pero guardó absoluto silencio respecto de otros que también tienen trascendencia práctica. Así, el artículo 13 del ET omitió cualquier referencia a la distribución del tiempo de trabajo del trabajador a distancia que, en consecuencia, es fijado en el acuerdo individual de trabajo. Sin embargo, el pacto de las partes debe respetar en todo caso lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y lo dispuesto, en su caso, en el

Convenio Colectivo de aplicación. Con todo el margen de maniobra del empresario en este punto es extraordinario y el problema en tales supuestos reside en que es muy probable que no exista una clara línea divisoria entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso. El primero, entendido no en su concepción estricta de tiempo de actividad laboral, sino como el tiempo en que el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad productiva y queda sometido a su círculo organizativo y disciplinario. El segundo, como aquel que pertenece en exclusiva al trabajador y del que solo él puede disponer, de modo que queda preservado de toda posible intromisión unilateral por parte del empresario³⁰.

6. Bibliografía

- BARRIOS GAUDOR. G.L. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1/2019 parte Estudios.
- BAUMAN.Z. *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica de España, Madrid, 2016.
- CIALTI P.H.. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?”, *Temas Laborales*, nº 137, 2017, pág. 165).
- IGARTUA MIRÓ, M.T. “El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 432, 2019,
- MERCADER UGUINA. J.R. *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MERCADER UGUINA.J.R. “El permanente debate sobre la jornada laboral: una cuestión clásica (reducción del tiempo de trabajo) y otra reciente (el derecho a la desconexión del trabajo)”, *Revista de Información Laboral*, nº 10/2016.
- MOLINA NAVARRETE.C. “¿Saber es poder? Conectividad empresarial, geolocalización (GPS) y autodeterminación digital del trabajador”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, nº 419, 2018, pp. 136-146.
- MUÑOZ RUIZ, A.B. “Trabajo a distancia”, en AA.VV. (Dir. I. García-Perrote y J.M. Mercader Uguina), *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 135-156
- RAY, J.. “Grande accélération et droit à la déconnexion”, *Droit Social*, 2016, nº 11.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. Y D. PÉREZ DEL PRADO, D. “Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y empleo”, *Fundación para el diálogo social*, 2017
- VALLECILLO GÁMEZ.M.R. “El derecho a la desconexión: ¿"Novedad digital" o esnobismo del "viejo" derecho al descanso?”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 408, 2017, págs. 167-178
- VIDAL, P.. “La desconexión digital laboral es ya una realidad”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 946/2018, BIB 2018\14232.

³⁰ Sobre este tema, nos remitimos a nuestro trabajo MUÑOZ RUIZ. A.B.“Trabajo a distancia”, en AA.VV. (Dir. I. García-Perrote y J.M. Mercader Uguina), *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 135-156.

Riesgos psicosociales en Derecho laboral francés: ¿*statu quo* o no *statu quo*? Esa es la cuestión

Psychosocial risks in French Labor Law: *statu quo* or not *statu quo*? That is the question

LOÏC LEROUGE

*Director de investigación, CNRS.
COMPTRASEC UMR 5114
CNRS - Universidad de Burdeos*

Resumen. La emergencia de los riesgos psicosociales en el Derecho francés ha propiciado una redefinición de los principios preventivos, tanto en sede jurisprudencial cuanto en el ámbito del diálogo social, para dar encaje a la efectiva protección de los trabajadores en los nuevos contextos laborales y productivos.

Palabras clave: riesgos psicosociales, diálogo social, principios preventivos.

Abstract. The emergence of psychosocial risks in French law has led to a redefinition of the precautionary principle, both jurisprudential headquarters as in the field of social dialogue, to give fits to the effective protection of workers in new labor and productive contexts.

Keywords: Psychosocial risks, social dialogue, precautionary principles.

Sumario. 0. Introducción. 1. La obligación de seguridad del trabajador en el corazón del enfoque de riesgo psicosocial. 1.1. Riesgos psicosociales fuera de cualquier categoría jurídica. 1.2. Evolución de la concepción de la obligación de seguridad y abordaje de los riesgos psicosociales. 2. Perspectivas de la digitalización del trabajo: revisarla salud en el trabajo. 2.1. La definición de riesgos laborales cuestionada. 2.1.1. Nuevos factores de riesgo. 2.1.2. La naturaleza profesional del riesgo. 2.2. Revisar las formas de definir los riesgos laborales. 2.2.1. Los límites del modo unilateral. 2.2.2. Las posibles ventajas del modo convencional. 3. Conclusión. 4. Bibliografía.

0. Introducción

Los riesgos psicosociales (RPS) están en la interfaz del individuo y su situación laboral, de ahí el término riesgo psicosocial. Según la definición del Informe Gollac,¹ que

¹ GOLLAC, M. BODIER, M., *Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail. Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé*, avril 2011, p. 42 <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000201/0000.pdf>

es citado con mayor frecuencia en Francia, los riesgos psicosociales (RPS) son “riesgos para la salud mental, física y social causados por las condiciones de empleo y los factores organizativos y relacionales que pueden interactuar con el funcionamiento mental.”² Este mismo informe identifica 6 categorías de factores de riesgo: intensidad y tiempo de trabajo, demandas emocionales, falta de autonomía, relaciones sociales degradadas en el trabajo, conflictos de valores, inseguridad en la situación laboral. Los acuerdos unánimes de los interlocutores sociales sobre el estrés (Acuerdo nacional interprofesional de 2 de julio de 2008) y el acoso y la violencia en el trabajo (Acuerdo nacional interprofesional de 26 de marzo de 2010) reconocen esta naturaleza multifactorial y reconocen la existencia de factores organizacionales o incluso individuales. El alcance de estos factores también varía según el sexo, la edad y la categoría socioprofesional del trabajador. Finalmente se expresan de varias maneras: estrés, depresión, *burn-out*, adicciones, trastornos musculoesqueléticos, trastornos del sueño, etc.

Debido a que la realidad de los riesgos psicosociales es eminentemente variable según el entorno laboral, su prevención debe adaptarse a cada organización y ser el resultado de su diagnóstico en profundidad. Por lo tanto, el enfoque de prevención es colectivo con un enfoque holístico para tener en cuenta el entorno laboral. Debe permitir evaluar el nivel de riesgo, identificar las fuentes de riesgo y establecer un plan de acción. Este diagnóstico, que se basa en la participación de todas las partes comprometidas en la empresa, a veces requiere el uso de recursos externos (organizaciones de prevención pública, servicios de salud ocupacional, empresas de consultoría, etc.). La prevención de riesgos psicosociales requiere la elección de métodos organizacionales que promuevan la salud física y mental de los trabajadores. Esto se puede lograr mejorando la organización del trabajo, aclarando los roles y responsabilidades de los trabajadores, haciendo un mejor uso de sus habilidades, asignando suficiente espacio para maniobrar, promoviendo el trabajo en equipo mejora de la comunicación sobre la estrategia de la empresa. También se debe considerar el enfoque ético en la forma de organizar el trabajo y la toma de decisiones, colocando los valores transmitidos por el trabajo nuevamente en el centro del debate.

Por lo tanto, ciertamente, el trabajo tiene virtudes estructurantes y puede ser un vector de placer y salud³ en condiciones que los trabajadores pueden reconocer en su trabajo⁴ y que no se exceden sus capacidades de defensa psicológica. Algunos dirán que la violencia generalmente ha disminuido, pero el mundo del trabajo está cambiando de naturaleza. Los riesgos están cambiando y la violencia ha cambiado. En veinte años, el ritmo de trabajo se ha acelerado considerablemente por la interacción de la globalización y los avances tecnológicos que han transformado la forma de trabajar o incluso el trabajo *per se*. Esta evolución ha tenido efectos significativos en la salud y seguridad ocupacional en

² “risques pour la santé mentale, physique et sociale, engendrés par les conditions d’emploi et les facteurs organisationnels et relationnels susceptibles d’interagir avec le fonctionnement mental”.

³ DEJOURS, C. “Subjectivité, travail et action”, *La pensée*, 328, 2001, p. 7 ; “Le travail est inséparable de la personne”, V. les développements d’Alain Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, coll. Les voies du droit, 1994 rééd. 2002 et 2007, 280 p.

⁴ V. CLOTY, *Le travail à cœur. Pour en finir avec les risques psychosociaux*, La Découverte, Coll. Cahiers libres, 2010, 190 p.

todo el mundo que no pueden ser ignorados. Si bien los riesgos tradicionales relacionados con el trabajo se han reducido o incluso eliminado, algunos han surgido de prácticas como la organización del trabajo, la inseguridad laboral y las demandas de la vida laboral moderna, que dificultan el logro equilibrio entre la vida privada y profesional.⁵

Los riesgos cambiantes para la salud y la seguridad en el trabajo van acompañados de un mayor impacto del estrés relacionado con el trabajo y sus consecuencias en la salud de los trabajadores. Estudios recientes han explorado el efecto de los cambios en el entorno laboral, las condiciones laborales y el estrés relacionado con el trabajo, así como otros trastornos mentales y físicos. Las características sociodemográficas, los contextos profesionales y las condiciones de trabajo están asociados con el deterioro de la salud mental y física y el bienestar de los trabajadores. Estos cambios alteran los principios y equilibrios fundamentales del derecho laboral.⁶

Emergentes en Francia durante la década de 2000 a medida que se extendía el concepto de “estrés”,⁷ el término “riesgos psicosociales” asociado con el trabajo realmente apareció en la literatura de 2006,⁸ que era casi concomitante con una preocupación que se había convertido en una cuestión política en Francia. El informe de Philippe Nasse y Patrick Légeron “Informe sobre la determinación, medición y seguimiento de los riesgos psicosociales en el trabajo”⁹ presentado en 2008 es el resultado de la orden de 2007 del Ministro de Trabajo, Relaciones Sociales y Solidaridad. El año 2008 también vio la conclusión del Acuerdo Nacional Interprofesional sobre el estrés laboral Transponiendo el Acuerdo Marco Europeo 2004.¹⁰ El 9 de octubre de 2009, en respuesta a la ola de suicidios que afecta a France Telecom, el Ministro de Xavier Darcos presentó al Consejo de Condiciones de Trabajo (COCT) un plan de emergencia para la lucha contra los riesgos psicosociales el 9 de octubre de 2009 que también condujo a la creación de una “célula de riesgos psicosociales” dentro de la Dirección General de Trabajo (DGT). El año 2010 fue testigo del trabajo y el informe del grupo de expertos UMP-Nouveau Centre copresidido por Jean-François Copé y Pierre Méhaignerie sobre el sufrimiento en el trabajo, la misión de información del Senado sobre el malestar al trabajo reportado por Gérard Dériot y el

⁵ V. C. DEJOURS, *op. cit.*, también explica que el sufrimiento es consustancial con el trabajo (vida) sin ser necesariamente de naturaleza patógena. La enfermedad mental resulta del colapso brutal de las defensas personales cuando se reducen a impotencia.

⁶ IAVICOLIS, “Les facteurs de risques psychosociaux dans le monde changeant du travail” in L. Lerouge (dir.), *Approches interdisciplinaires des risques psychosociaux au travail*, Éd. Octarès, 2014 ; CLARKE, M. LEWCHUK W., WOLFF A. DE, KING, A. “This just isn’t sustainable’: Precarious employment, stress and workers’ health”, *International Journal of Law and Psychiatry*, 30, 2007, p. 311-326 ; QUINLAN, M, “Organisational restructuring/downsizing, OHS regulation and worker health and wellbeing International”, *Journal of Law and Psychiatry*, 30, 2007, 385-399 ; STANSFELD, S., CANDY, B. “Psychosocial work environment and mental health-a meta-analytic review”, *Scandinavian Journal of Work and Environmental Health*, 32(6), 2006, p. 443.

⁷ V. VALLERY G., LEDUC, S. *Les risques psychosociaux*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2012, p. 3 et suiv.

⁸ V. GOLLAC, M. “L’évolution de l’intérêt envers les risques psychosociaux”, Colloque *Approche comparée des risques psychosociaux au travail*. Démarche française et systèmes étrangers (Europe du Sud et du Nord, Canada/Québec, Japon) – COMPARISK2013, Bordeaux, 15-18 janv. 2013, http://comptrasec.u-bordeaux.fr/sites/default/files/pdf_book/Michel-Gollac.pdf.

⁹ NASSE, P. LEGERON P., *Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail*, 2008, 42 p. http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/084000156/0000.pdf.

¹⁰ http://www.travailler-mieux.gouv.fr/IMG/pdf/Accord_stress_travail_Fr.pdf.

informe “¹⁰ propuestas para mejorar la salud psicológica en el trabajo” encargado por el Primer Ministro. Ese año también fue el año de la conclusión del Acuerdo Nacional Interprofesional sobre Acoso y Violencia en el Lugar de Trabajo que transpone el Acuerdo Marco Europeo de 2004.¹¹ Por último, cómo no mencionar el informe del Colegio de Expertos sobre el seguimiento de los riesgos psicosociales en el trabajo formado a finales de 2008 a petición del Ministro de Trabajo, Empleo y Salud, coordinado por Michel Gollac y entregado en 2011.¹²

Hoy, la dificultad reside en la digitalización del trabajo, que es un fenómeno polifacético que se manifiesta tanto en la dimensión técnica del trabajo (herramientas de trabajo) como en su dimensión social (relaciones laborales). Cubre un lenguaje real mediante el cual todas las actividades humanas y su entorno son designados, reformulados por innumerables combinaciones del lenguaje binario.¹³ Este lenguaje no es solo un programa de computadora, también cubre un vocabulario técnico, una parte del cual pasa al lenguaje cotidiano e influye con metáforas los modos de pensamiento. En términos más generales, el programa designa un modo de reflexión, pero también revisa las reflexiones del orden político (“programa político”).

Más allá de estos deslizamientos de vocabulario, cualquier fenómeno, cualquier estado está siendo redefinido, duplicado, traducido al lenguaje informático que puede ir de la descripción a la prescripción. La salud laboral no escapa a este fenómeno global. Los programas de los exoesqueletos que facilitan el manejo y los “Paquetes de gestión integrada”, organizadores de los procedimientos de trabajo, son al mismo tiempo máquinas para trabajar y el producto de un discurso que se basa en el lenguaje informático. Por lo tanto, los juristas tienen una gran necesidad de hacer un balance de estas transformaciones, que afectan las representaciones como la realidad del trabajo, antes de evaluar la relevancia de la ley que aplican o estudian.

Varios cambios profundos afectan la salud ocupacional. Por un lado, bajo el efecto de la digitalización, algunos riesgos están aumentando, como las nuevas formas de sufrimiento en el trabajo. Por otro lado, la medición del trabajo y la carga resultante se vuelve más compleja, como resultado de la diversificación de las organizaciones que las herramientas digitales ofrecen a las empresas. Las bases de datos y los algoritmos otorgan a quienes los dominan un considerable poder prescriptivo a quienes los aplican, hasta el punto de resonar a veces en las condiciones de trabajo. Entonces, la salud en el trabajo es afectada.

Entonces, la cuestión de los riesgos psicosociales es difícil de entender por las leyes laborales y de seguridad social. En Francia, el trabajador tiene la obligación de proteger la salud física y mental de sus trabajadores. Esta obligación de seguridad se complementa

¹¹ Acuerdo de 26 de marzo de 2010,

¹² GOLLAC, M. BODIER, M. *Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail. Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé*, avr. 2011, p. 42 <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000201/0000.pdf>

¹³ CARDON, D. “Culture numérique”, Presses de Sc. Po., 2019, p. 18. Il est remarquable que bien des réflexions et propositions de ces dernières années ne s'arrêtent même pas à une définition de ce qu'est le “numérique”, substantif et adjectif.

con la obligación de respetar los principios generales de prevención. Además, la digitalización del trabajo lleva a revisar los enfoques legales de la salud laboral.

1. La obligación de seguridad del trabajador en el corazón del enfoque de los riesgos psicosociales

El primer protagonista en carga de la prevención en la empresa está representado por el empleador que está obligado a respetar una obligación de seguridad, la piedra angular de la ley de salud y seguridad en el trabajo. Si los riesgos psicosociales (RPS en adelante) en el trabajo no constituyen una categoría legal, entran dentro del ámbito de la obligación de seguridad para el empleador.

1.1. Riesgos psicosociales fuera de cualquier categoría jurídica

“El ejercicio de una actividad profesional no debe contribuir al deterioro del estado fisiológico de la persona.”¹⁴ El vínculo de subordinación que caracteriza el contrato de trabajo no enajena el derecho a la salud. La protección de la salud laboral es un reto importante en el ejercicio de las funciones del empleador, que está sujeto a una obligación de seguridad derivada del artículo L. 4121-1 del Código del Trabajo francés.

Sin embargo, la particularidad del sistema francés radica en la combinación de la obligación de seguridad con la prevención de riesgos psicosociales, que de hecho es un ejercicio difícil. Los RPS no son una categoría legal y no tienen su propio régimen legal. De hecho, la complejidad que rodea los riesgos psicosociales hace que los intentos peligrosos de categorización legal y la multicausalidad inherente a los RPS socaven los principios de causalidad calificativa entre el trabajo y el estado de salud. Además, en comparación con los riesgos tradicionales, la confrontación con la obligación de seguridad es particularmente difícil debido a las dificultades para objetivar el RPS.

Los riesgos químicos, físicos, mecánicos y otros cumplen con estándares técnicos precisos. Si no se respetan o se exceden, el empleador es responsable. Con respecto a los riesgos psicosociales, la identificación es difícil, particularmente debido a su objetivación, a menudo una vez que se realizan, es decir, cuándo han aparecido las consecuencias. ¿Cómo distinguir entre condiciones de trabajo normales y patógenas?

La confrontación con los riesgos psicosociales plantea así la cuestión de delimitar el alcance de la obligación de seguridad del resultado, particularmente del lado del empleador.¹⁵ Sin embargo, ¿el mensaje constantemente socava la acción del empleador en materia de salud y seguridad en el trabajo o lo alienta a tener en cuenta al ser humano en

¹⁴ HÉAS, F. “Prevention of Psychosocial Risks in Labour Law: Role of the Law and Collective Bargaining” in LEROUGE, L. (ed.), *Psychosocial Risks in Labour and Social Security Law: a Comparative Legal Overview*, Springer, Serie: Aligning Perspectives on Health, Safety and Well-Being, 2017, p. 67-78.

¹⁵ Por ejemplo: oposición a la libertad de empresa.

el lugar de trabajo? Detrás de este problema surge el complicado de adaptar el trabajo al hombre que cuestiona la implementación de un cierto número de organizaciones, pero que es uno de los principios fundamentales consagrados en la directiva marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, sobre la mejora de las condiciones de trabajo¹⁶ e incluida en el Código del Trabajo francés. La obligación de seguridad, la adaptación del trabajo al hombre se opone en el derecho laboral a ciertos lógicos o métodos de gestión. Tocamos aquí la dimensión conflictiva y disciplinaria de las diferentes representaciones de los RPS.

Aunque estos últimos no son una categoría legal, ciertos factores están, por otro lado, bien identificados legalmente. El más conocido es el acoso moral que ha sido objeto de una definición legal desde 2002¹⁷ por el Artículo L. 1152-1 del Código del Trabajo y su propio régimen legal. Tener un cuerpo de leyes de este tipo ha convertido el tema del acoso en la principal puerta de entrada para comprender los riesgos psicosociales. Sin embargo, confiar frecuentemente en el Artículo L. 1152-1 sesga la respuesta legal a los RPS que van mucho más allá del acoso moral: “no todo es acoso moral”. Este camino es demasiado restrictivo y refuerza un enfoque individual, mientras que la mayoría de las discusiones relacionadas con los RPS se centran en un enfoque colectivo y organizativo de los riesgos laborales. Desde este punto de vista, el ángulo de ataque cambia al Artículo L. 4121-1 del Código del Trabajo y la obligación general de prevención del Artículo L. 4121-2, que abarcan todos los riesgos relacionados con trabajo indiscriminado con el propósito de proteger la “salud física y mental.”

El surgimiento de la cuestión del RPS constituye, por lo tanto, para todos los actores de la salud en el trabajo un punto de apoyo que permite tener en cuenta las dificultades que enfrentan los trabajadores en su relación laboral. A partir de ahí, se hace posible reflexionar sobre el trabajo, su organización y sus condiciones de realización¹⁸ con respecto a la evolución de la obligación de seguridad del empleador.

1.2. Evolución de la concepción de la obligación de seguridad y enfoque de los riesgos psicosociales

Desde la adopción de medidas contra el acoso bajo la Ley de Modernización Social de 17 de enero de 2002, el empleador tiene la obligación de proteger la “salud física y mental” de los trabajadores. La obligación del empleador de tener en cuenta formal y fácticamente la salud del trabajador en todos sus aspectos requiere que tenga en cuenta los efectos sobre la salud de los trabajadores de la implementación de las organizaciones laborales y las reestructuraciones. Estos riesgos organizacionales para la salud de los trabajadores apuntan a la responsabilidad del empleador responsable de organizar el trabajo

¹⁶ Directiva 89/391/CEE du 12 de junio 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, *DOCE* L 183 29 de junio de 1989.

¹⁷ Cf. *Loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002, JO 18 janv. 2002.*

¹⁸ DUGUE, B. JOHANN, P. “Les ‘RPS’, un nouvel enjeu pour l’intervention dans les organisations ?” in LEROUGE, L. (ED.), *Approches interdisciplinaires des risques psychosociaux au travail, ibid.*

en su empresa, pero también a la necesidad de un enfoque colectivo para la prevención de problemas de salud en el lugar de trabajo. Este enfoque ahora da paso a políticas de “calidad de vida en el trabajo” cuya filosofía es traer un concepto “positivo” de relación laboral abordando la salud ocupacional desde el punto de vista del bienestar y la promoción de los trabajadores para garantizar una mejor competitividad de la empresa.¹⁹

En el caso de las “sentencias de amianto” dictadas el 28 de febrero de 2002 por la Sala Social de la *Cour de cassation*,²⁰ el resultado de la obligación de seguridad obliga al empleador a garantizar que el riesgo no se realice en la empresa, lo que facilita mecánicamente el reconocimiento de la falta inexcusable. De hecho, según la *Cour de cassation*, “En virtud del contrato de trabajo que lo vincula a su empleado, el empleador tiene la obligación de obtener resultados seguros para él, en particular con respecto a las enfermedades profesionales contraídas por este trabajador debido a los productos fabricados o utilizados por la empresa. El incumplimiento de esta obligación tiene el carácter de una falta inexcusable, en el sentido del artículo L. 452-1 del Código de Seguridad Social, cuando el empleador era o debería haber sido consciente del peligro al que estaba expuesto el empleado, y que no tomó las medidas necesarias para preservarlo.”

Cuando se descubrieron actos de acoso moral dentro de la empresa, el empleador fue considerado responsable. En una sentencia de la Sala Social, la *Cour de cassation* estimó el 21 de junio de 2006 “que el trabajador [está] obligado a sus trabajadores de una obligación de seguridad de resultado en términos de protección de la salud y seguridad de los trabajadores en la empresa, en particular en asuntos de acoso moral y que la falta de culpa de su parte no puede liberarlo de su responsabilidad.”²¹ En 2009, los jueces de la Sala Social reconocieron la posibilidad de calificar una situación de acoso moral sin intención maliciosa.²² También consideraron que los métodos de gestión implementados por un supervisor hacia un trabajador podrían ser característicos de actos de acoso moral. Esta situación se ha traducido como “acoso gerencial.”²³

No obstante, la *Cour de cassation* ha evolucionado recientemente relativa a la obligación de seguridad del resultado con un impacto en el acoso moral y su calificación legal. El 25 de noviembre de 2015, se dio una nueva luz a la obligación de seguridad del empleador tomada del artículo L. 4121-1 del Código del Trabajo.²⁴ Los jueces de casación introdujeron el del artículo L. 4121-2 relativo a los principios generales de prevención para decidir sobre el respeto de la obligación de seguridad. Esta decisión inició un movimiento de retirada de la referencia a la obligación de seguridad del resultado. El presidente de la Sala Social, Jean-Yves Frouin, explicó que esta obligación ahora es “ni más ni menos que una

¹⁹ “Acuerdo nacional interprofesional de 19 de junio de 2013, Hacia una política de mejora de la calidad de vida en el trabajo y la igualdad profesional”.

²⁰ Sentencia de casación social, 28 febrero 2002, Sté Eternit, D. 2002. IR 1009; RJS 2002, n° 618; Dr. soc. 2002. 445, nota. Lyon-Caen, ccl Benmakhlouf; RJS 2002, n° 626, obs. Morvan; Dr. ouvrier 2002. 166, obs. Meyer; D. 2002. 2696, obs. Prétot; RPDS 2002. 91, obs. Millet; Dr. ouvrier 2003. 41, obs. Saint-Jours.

²¹ Cass. soc. 21 juin 2006, 05-43.914.

²² Cass. soc. 10 novembre 2009 n° 08-41.497.

²³ Cass. soc. 10 novembre 2009 n° 07-45.321.

²⁴ Cass. soc. 25 novembre 2015, n°14-24.444.

obligación de medios.”²⁵ Ahora es posible que el empleador se exonere de su responsabilidad al demostrar que se han tomado todas las medidas preventivas. Este nuevo enfoque se aplicará al acoso moral el 1 de junio de 2016.²⁶ Se verá enriquecido por la decisión del 8 de junio de 2016 que cuestiona la jurisprudencia del 24 de septiembre de 2008²⁷ sobre la verificación de la calificación legal del acoso laboral. En adelante, el juez francés reconoce el cumplimiento de la obligación de seguridad del empleador a la luz de la aplicación de los principios de prevención de los artículos L. 4121-2 del Código del Trabajo.²⁸ Los principios de adaptar el trabajo a los hombres, combatir los riesgos en la fuente, prevenir situaciones de acoso moral y sexual y los actos sexistas se aplican plenamente a los riesgos psicosociales en el trabajo. Sin embargo, el enfoque tradicional de la salud laboral a través la obligación de seguridad y la autoridad del empleador se pone en tela de juicio por la creciente digitalización del trabajo y la aparición de nuevos riesgos que conducen a un nuevo examen de la salud en el trabajo.

2. Perspectivas de la digitalización del trabajo: revisar la salud en el trabajo

Esta parte se refiere al día organizado el 14 de marzo de 2019 en la Universidad de Poitiers por el Centro de Derecho Laboral Comparado y Seguridad Social (COMPTRASEC, CNRS-Universidad de Burdeos) y el Equipo de Investigación de Derecho Privado (Universidad de Poitiers). Este trabajo se centró en las cuestiones legales de salud y seguridad en el trabajo derivadas de la digitalización del trabajo. Sin embargo, se hizo evidente que la definición de riesgos laborales *per se* fue cuestionada, lo que requirió revisarla.

2.1. La definición de riesgos laborales cuestionada

Fuera de los aspectos ergonómicos, la digitalización del trabajo permite eliminar las restricciones físicas en el trabajo. La sustitución de robots en tareas difíciles, la asistencia de herramientas de medición muy precisas en ciertas operaciones reduce considerablemente los riesgos de error humano y las tensiones que los acompañan. Por otro lado, la digitalización contribuye a la intensificación del trabajo, tanto en la relación hombre / máquina como en las relaciones laborales entre las personas. Por estos dos aspectos,

²⁵ MONTVALON, L. DE, “Le crépuscule de l’obligation de sécurité de résultat”, *Semaine Sociale Lamy*, 22 janvier 2018, n° 1799 ; FROUIN, J.-Y., “Un an de jurisprudence sociale 2016/2017 vu par J.-Y. Frouin, Président de la chambre sociale”, *Liaisons sociales quotidien*, 11 octobre 2017, n° 17423 ; La obligación de seguridad de “resultado”, sin embargo, sigue vigente en la ley de Seguridad Social en los casos que implican el reconocimiento de la falta inexcusable del empleador.

²⁶ Sentencia de casación social 1 de junio de 2016, n° 14-19.702 : “l’employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail et qui, informé de l’existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser”.

²⁷ Sentencia de casación social, 8 de junio de 2016, n° 14-14.418.

²⁸ LEROUGE L., “L’obligation de sécurité : construction, obligation et portée”, in Chaignot N., Dejournet C. (dir.), *Clinique du travail et évolution du droit*, PUF, 2017, p. 143-167.

aparecen nuevos factores de riesgo que nos llevan a cuestionar el perímetro de reconocimiento de riesgos laborales a pesar de que también se cuestiona el de la relación de subordinación. De hecho, las nuevas organizaciones laborales hoy difuminan la distinción entre las dos categorías principales de trabajo asalariado y trabajo por cuenta propia.²⁹ Sin embargo, solo los trabajadores están sujetos a una protección especial, pero este enfoque se discute ahora.

2.1.1. Nuevos factores de riesgo

La noción de factor de riesgo no está incluida en la lista elaborada por el artículo L. 4161-1 del Código del Trabajo, que alimenta la “cuenta de prevención profesional.” Su diversidad se tuvo en cuenta mucho antes de que el lenguaje digital invadiera la organización del trabajo. La digitalización del trabajo influye en la búsqueda de riesgos laborales en el documento único de evaluación de riesgos de dos maneras: por un lado, puede ser la fuente de nuevos riesgos y, por otro lado, puede ser una herramienta para medir algunos de ellos hasta ahora mal definidos.

La intensificación del trabajo y el uso de la carga de trabajo a menudo están vinculados al uso por los trabajadores de herramientas conectadas.³⁰ Algunos de estos dispositivos reducen esta carga o presentan riesgos comparables a ellos relativos en el uso de máquinas. Del mismo modo, la diversificación de los lugares de trabajo no modifica las condiciones de cuidado de los riesgos laborales, cuando el trabajador se encuentra en un área bajo la responsabilidad de un tercero ante la empresa. El aumento considerable de la información a procesar, la obligación de estar “en todas partes a la vez” por pantalla interpuesta, el margen de maniobra del trabajador reducido a pesar de la aparente autonomía, puede conducir a una sobrecarga mental y la pérdida de sentido del trabajo.³¹ En este nuevo entorno, los riesgos psicosociales que traen estos nuevos equipos se han convertido en una preocupación para los especialistas en salud en el trabajo. Algunas manifestaciones, como el *burn-out*, aparecen como las consecuencias más aterradoras de estas condiciones de trabajo digitalizadas.

Esta intensificación también afecta la medida del trabajo mismo. Si el tiempo es tanto un medio de medición económica como un parámetro de la salud del trabajador, como explican las directivas de 1993 y 2003 sobre el tiempo de trabajo, no es posible dar cuenta del contenido del trabajo y de su creciente carga. En particular, los trabajadores que trabajan en el plan de precio fijo, que a menudo están conectados, deben controlar su carga de trabajo, que es objeto de especial atención por parte de los jueces.³² Las herramientas

²⁹ También abordan la distinción entre el profesional y el voluntario, un tema que no se discutirá aquí: AMAR, N. ET VIOSSAT, L.C. “Les plateformes collaboratives, l’emploi et la protection sociale”, rapport IGAS, mai 2016.

³⁰ FANTONI-QUINTON, S., VERKINDT P.-Y. “Charge de travail et qualité de vie au travail”, *Droit Social*, 2015, p. 106.

³¹ CESE, V. “La prévention des risques psychosociaux”, avril 2013 ; Conseil d’analyse stratégique, “Le travail et l’emploi dans vingt ans”, 2011.

³² V. por ejemplo sentencia de Sentencia de casación social de 8 de septiembre de 2016, nº 14-26.256 FS-PB, RJS 2016, nº 699 ; Cass. soc., 25 janvier 2017, nº 15-21.950 F-D, L.S. nº 17265 du 14.2.2017, JP Hebdo. ; Cass. soc., 8 novembre 2017, nº 15-22.758 FS-PB, RJS 2018, nº 33.

digitales son a veces la causa, pero también pueden ser un medio de medir el trabajo. La conexión en sí misma puede evaluarse de diferentes maneras: la duración simple o, más sofisticada, las diversas operaciones realizadas en el dispositivo. Pero no toda la actividad está conectada. Por otro lado, es posible medir ciertos esfuerzos físicos mediante sensores de datos analizados y registrados por aplicaciones especializadas. ¿La imagen del deportista conectado de todas partes podría convertirse en referencia?³³ ¿Al final, quizás que estas informaciones permitirán la definición de una nueva ergonomía laboral y nuevos límites, como una saturación de las funciones auditivas y visuales o una producción máxima de energía para un esfuerzo y una postura de trabajo?

Esta recopilación de datos puede ser un medio adicional para controlar la actividad del trabajador. Pero permite conocer mejor algunos riesgos fisiológicos, relacionados con los trastornos musculoesqueléticos, en particular, o con los riesgos psicosociales. A pesar de la renuencia que acompañó a la creación de la cuenta de dificultades, es probable que los epidemiólogos ocupacionales identifiquen nuevos factores de riesgo para el estudio de estos datos y distinguan con mayor precisión el sufrimiento del esfuerzo. El trabajo del ANACT, en particular, parece ser precursor.³⁴ Este es también el significado del informe Mettling, que aboga por el uso de indicadores de prevención de riesgos psicosociales, dentro de las propias empresas.³⁵ Dicha investigación permite establecer reglas de prevención más allá de la aparición del riesgo, que probablemente tendrá que enfrentarse a las necesidades de producción de la empresa.

2.1.2. La naturaleza profesional del riesgo

Las herramientas digitales utilizadas para las necesidades del trabajo a menudo también lo son para satisfacer las necesidades personales. A la posible confusión entre el tiempo dedicado el uno al otro, se agrega otro atasco, que también resulta de la simultaneidad de las situaciones que permiten estos instrumentos: entre el trabajo asalariado y el trabajo independiente. Por lo tanto, surge una pregunta: ¿el uso de estos mismos equipos no conlleva riesgos comparables, incluso idénticos, para estos trabajadores? Es posible que sea necesario revisar la definición del alcance de los riesgos laborales.

La protección de la salud también concierne a los trabajadores independientes. El estudio de los riesgos laborales a los que están sujetos los trabajadores independientes está poco desarrollado; solo los agricultores son responsables de cuidar los riesgos laborales por el Mutuelle Sociale Agricole (MSA) desde la ley del 30 de noviembre de 2001.³⁶ Sin embargo, el desarrollo del trabajo por plataforma ha renovado la cuestión de las condiciones materiales de trabajo que a menudo son muy cercanas entre los trabajadores indepen-

³³ CLEMENT, E. "Institutions. Nouvelles technologies. Suivi des performances et traitement informatisé des données personnelles", *Jurisport*, 2018, n° 183, p. 32.

³⁴ ANACT, "Prendre en compte les RPS dans le document unique", 2017.

³⁵ METTLING, B. "Transformation numérique et vie au travail", Rapport à la Ministre du travail, septembre 2015, p. 54.

³⁶ Art. L. 752-1 du Code rural ; MARIE, R. "Le nouveau droit à réparation des risques professionnels des personnes non salariées des professions agricoles", *Droit Social*, 2002, p. 540.

dientes y los trabajadores. El resultado es una distinción, aunque incierta, entre estas dos categorías de trabajadores. Surgen tres modelos: el del mantenimiento de una distinción binaria de los regímenes de protección, entre los trabajadores independientes y los asalariados, por un lado, el de una distinción siempre binaria pero enmendada por unas pocas reglas comunes y, finalmente, la de un estado intermedio incluyendo protección específica.

La ley positiva a este respecto está en proceso de evolución. Por un lado, el artículo L. 7342-2 del Código del Trabajo, resultante de la ley del 8 de agosto de 2016, impone la suposición por parte de la plataforma de la contribución del seguro voluntario suscrito por el trabajador contra los riesgos. bajo la condición de que este último produzca una rotación en el piso. Pero, es especialmente la carta de la futura ley profesional, censurada por el Consejo Constitucional para la caballería legislativa, que toma una posición sobre el modo de protección.³⁷ Este texto, reintroducido en el procedimiento parlamentario con la carta de orientación sobre las movilidades, ilustra cómo se abordan los riesgos laborales durante una actividad digitalizada.

Esta carta, un documento no vinculante, puede prever “medidas (...) para mejorar las condiciones de trabajo (y) para evitar riesgos laborales a los que los trabajadores puedan estar expuestos debido a su actividad, como daños a terceros.” No solo no se enfatiza la peculiaridad de las condiciones de trabajo, sino que, además, el riesgo laboral se entiende como un riesgo de responsabilidad y un riesgo de daños. Incluso se podría ver el mantenimiento de estos trabajadores lejos del sistema redistributivo de seguridad social, enmendado por la extensión limitada de la cobertura de desempleo a los trabajadores independientes.

A pesar de la decisión *Take it easy*,³⁸ la extensión de la protección de los trabajadores contra los riesgos laborales a los trabajadores de la plataforma, que no se ajustan a los criterios establecidos por el Cour de cassation, en principio no es adecuada. ¿Será necesario esperar el uso de ciertas herramientas digitales para causar problemas de salud pública para que, independientemente de las circunstancias, profesionales o de otro tipo, se establezcan normas de prevención, cuyo incumplimiento podría ser tan atribuible a fabricante y distribuidor, por un lado, al usuario del otro? ¿O la omnipresencia de estos instrumentos o la intensidad de su uso impondrán una protección específica para los trabajadores, sea cual sea su calidad, siempre que su uso sea necesario para la actividad profesional?

2.2. Revisar las formas de definición de los riesgos laborales

Durante mucho tiempo, los riesgos laborales se evitaron de manera unilateral exclusiva porque el empleador tenía que usar su poder de dirección para proteger la salud

³⁷ Corte Constitucional. 4.9.2018, 2018-769 DC ; LARRAZET, C. “Régime des plateformes numériques, du non salariat au projet de charte sociale”, *Droit Social*, 2019, p. 167.

³⁸ Soc. 28.11.2018, n° 17-20.079, PBRI ; SSL n° 1839 du 3.12.2018 ; DS 2019, p. 57, note S. Tournaux et L. Bento de Carvalho ; RDSS 2019, p. 170, note M. Badel ; RJS 2019, n° 72, Avis C. Courcol-Vouchard et Rapport F. Salomon.

de su personal,³⁹ porque el Estado ejercía sus poderes en nombre de la protección de la salud pública,⁴⁰ debido a que la protección de la integridad de la persona no encaja bien con el compromiso, sale del modo contractual. Bajo el efecto de la digitalización de las condiciones de trabajo, en particular, esta concepción de prevención ahora muestra sus límites y abre un espacio para una prevención negociada sobre los factores de riesgo más que sobre los riesgos en si mismo. De hecho, las herramientas digitales producen riesgos cuya identificación es a veces aún más delicada ya que el entorno físico no da señales de su existencia. Es a través del canal de la pantalla y el auricular que el trabajo puede ser patógeno. El riesgo parece más difuso, circunstancial, vinculado a una acumulación de solicitudes y medidas cautelares. Los factores de riesgo parecen más inocuos.

2.2.1. Los límites del modo unilateral

Los riesgos generados por el uso de medios digitales de comunicación son el resultado de muchos parámetros: el lugar, el tiempo de trabajo, las herramientas utilizadas y el modo de relación de trabajo. Esto no es en sí mismo una novedad. Los teóricos de la prevención saben que un accidente en el trabajo o una enfermedad profesional puede explicarse por un “árbol de causas”, a partir del cual se identifican los factores de riesgo cuya neutralización será más efectiva o sugestiva para las personas afectadas.⁴¹ Sin embargo, en este caso, los riesgos están menos relacionados con la relación hombre-máquina que las relaciones entre personas. Por lo tanto, la prevención debe centrarse en la organización misma del trabajo. Las dificultades son peculiares de este entorno, en particular la necesidad de examinar cuidadosamente los usos: es en el experimento donde pueden aparecer los riesgos psicosociales.

En este contexto, el modo unilateral de identificación de riesgos muestra sus límites, sean cuales sean las normas vigentes. Los principios generales de prevención de los artículos L. 4121-1 y el seguimiento del Código del Trabajo siguen siendo relevantes, así como la sanción de prácticas que conducen, por ejemplo, al acoso moral por medios digitales.⁴² Pero las regulaciones difícilmente pueden imponer reglas para el uso de correos y otras redes sociales, ya que las instrucciones de uso pueden ser diferentes. Probablemente sea imposible encontrar el equivalente de textos especiales relacionados con maquinaria y equipos de trabajo o productos peligrosos. El documento único de evaluación de riesgos de los artículos R. 4121-1 y siguientes del Código del Trabajo no es objeto de detalles

³⁹ GARDINA, A. “La redéfinition de l’obligation de sécurité de l’employeur. Brèves réflexions autour d’un changement de logique”, *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2016, p. 99. ; ANTONMATTEI P.-H. “Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l’aile !”, D.S. 2016, p. 457.

⁴⁰ La condena del estado por no tomar las medidas necesarias para proteger contra el asbesto: CE, ass., 3 mars 2004 (4 arrêts), n° 241150, 241151, 241152 et 241153 ; D. 2004, p. 973, note H. Arbousset ; ibid. 2005, p. 26, obs. P.-L. Frier ; Dr. soc. 2004, p. 569, obs. X. Prétot ; RFDA 2004, p. 612, concl. E. Prada-Bordenave

V. Bonnin, “Le document unique de prévention”, BSFL 2007, p. 243.

⁴¹ INRS, “Analyse de l’accident du travail. La méthode de l’arbre de causes”, janvier 2019.

⁴² V. por ejemplo: Soc. 3.2.2016, n° 14-25.843, RJS 2016, n° 242 ; Cass. crim. 23-1-2018 n° 16-87.709 F-D, RJS 2018, n° 237.

sobre el uso de herramientas digitales, como tampoco lo era la circular –antigua– del 18 de abril de 2002, que simplemente observa que “la combinación de factores relacionados con la organización del trabajo en la empresa probablemente afecte la salud y la seguridad de los trabajadores, aunque no necesariamente pueden identificarse como peligros⁴³”. El ANACT, por su parte, no ha formalizado un método específico para el entorno de trabajo digital y centra su investigación en la recopilación de experiencias con el proyecto “Transformaciones digitales y trabajo⁴⁴”. El INRS integra el tema en varios enfoques, como el estrés laboral, el agotamiento, los riesgos psicosociales, la organización del trabajo, el acoso o, por el contrario, el bienestar en el trabajo.⁴⁵

Algunas empresas pueden tener cartas que establecen, en particular, las condiciones para usar el teletrabajo, de conformidad con los artículos L. 1222-9 y siguientes del Código del Trabajo, así como la desconexión digital en los acuerdos de calidad de vida. Artículo L. 2242-17 7° del mismo código. Estos textos, redactados en ausencia de convenio colectivo, son parte de un unilateralismo más o menos ilustrado, que pasa por la opinión del Comité Social y Económico. Son el producto de las decisiones tomadas después del trabajo preparatorio de diversa importancia, tanto en las relaciones con los representantes de los trabajadores como en la metodología para promover buenas prácticas y limitar los factores de riesgo. La consulta y la negociación se distinguen más por sus efectos, un acto unilateral o un acto convencional, que por sus contenidos.

Este examen detallado es una cuestión de especialistas en las condiciones y la salud en el trabajo. Además, esta pregunta despierta un interés que algunos han podido juzgar por debajo de los problemas colectivos.⁴⁶ Sin embargo, la negociación es impulsada por el propio legislador y promovida por las organizaciones profesionales. Este modo de prevención debe ser examinado.

2.2.2. Las posibles ventajas del modo convencional

Las herramientas digitales están en el corazón del teletrabajo. El artículo L. 1222-9 del Código del Trabajo favorece el uso de esta fórmula al recomendar la forma convencional. El tema fue tratado por negociación interprofesional.⁴⁷ Se inspira en gran medida en el Acuerdo Marco Europeo de 16 de julio de 2002.⁴⁸ Sin embargo, estos dos textos se adhieren a algunas recomendaciones generales: respeto a la privacidad, protección del trabajo de la pantalla, lucha contra el aislamiento y una carga de trabajo equivalente a la medida en las premisas del empleador. No hay referencia a la digitalización del entorno de trabajo, como tampoco en los dos acuerdos europeos y nacionales sobre el tema del estrés.⁴⁹

⁴³ Circ. n° 6 DRT du 18.4.2002.

⁴⁴ <https://www.anact.fr/projet-tnt-transformations-numeriques-et-travail>

⁴⁵ <http://www.inrs.fr/risques.html>

⁴⁶ TRENTIN, B. “La cité du travail. Le fordisme et la gauche”, Fayard 2012, p. 71.

⁴⁷ Ani du 19.7.2005, étendu par l’arrêté du 30.5.2006, JO du 9.6.2006.

⁴⁸ LHENOULD, J.-P. “Accord européen sur le télétravail”, BSFL, 2003, p. 259.

⁴⁹ ANI du 2.7.2008, CONTINUACION DEL ACUERDO EUROPEO DE 8.10.2004 ; VERKINDT, P.-Y. “L’ANI du 2 juillet 2008

El acuerdo nacional interprofesional de 19 de junio de 2013 sobre la calidad de la vida laboral promueve, en su artículo 17, “la gestión inteligente de las tecnologías de la información y la comunicación.” Se trata especialmente de evitar la confusión entre la vida profesional y la vida personal, así como el aislamiento del trabajador, preocupación ya expresada sobre el teletrabajo. Esta es una dirección muy vaga, comprensible en este nivel de negociación. La única perspectiva esbozada en términos del uso de herramientas digitales es la medición del tiempo de trabajo. Sin embargo, el incentivo para abrir negociaciones sobre este tema, junto con el de la igualdad profesional, ha resultado en convenios colectivos. La mayoría de ellos se contentan con asumir los principios fundamentales enunciados en los textos nacionales, ya sea la ley o los acuerdos interprofesionales. Pocos acuerdos innovan y pocos son los relacionados con el uso de herramientas digitales. Algunos lo abordan indirectamente, desde el punto de vista de evitar demasiada carga de trabajo. Pero la preservación de la salud en el trabajo apenas se discute.⁵⁰

Que un acuerdo sobre calidad de vida laboral no dice nada sobre la preservación de la salud de los trabajadores puede entenderse en la medida en que forma parte de una prevención posterior a la aparición de un factor de riesgo en la parte superior del “árbol de las causas.” Pero tal anticipación parece excepcional. Además, esta mayoría de los acuerdos de encantamiento o escritos como calcomanías dejan de lado el “diagnóstico compartido” promovido por el acuerdo nacional interprofesional y basado en una consulta entre la administración de la empresa y los representantes del personal. Sin embargo, el artículo L. 2242-1 del Código del Trabajo impone, desde la Ordenanza 1385 del 22 de septiembre de 2017, después de que la ley del 17 de agosto de 2015 introdujo el principio en el antiguo artículo L. 2242-8, la obligación de negociar en empresas el tema de la calidad de vida en el trabajo. ¿Esta obligación alentará a los empleadores y representantes de los trabajadores a no contentarse con la repetición de principios generales? A la larga, dependiendo de las circunstancias, ¿el ritual de negociación producirá a veces un efecto de convicción y una implementación más concreta? El resultado probablemente será muy variable de una compañía a otra.⁵¹ Por otro lado, algunas negociaciones más específicas, en particular las relacionadas con la carga de trabajo de los trabajadores de tarifa plana, pueden conducir a una conciencia más general sobre el uso de herramientas digitales y las consecuencias del uso de herramientas digitales sobre las condiciones de trabajo de todo los trabajadores.

3. Conclusión

El contraste es muy fuerte entre, por un lado, los riesgos laborales cuya gravedad es indiscutible y, por otro lado, los métodos de prevención que se basan menos en conside-

sur le stress au travail : entre lumière et ombres”, JCP/S 2008/40, p. 3 ; C. Sachs-Durand, “La transposition dans les États membres de l’accord conclu par les partenaires sociaux au sein de l’Union européenne, sur le stress au travail”, *Revue du droit du travail*, 2009, p. 243.

⁵⁰ V. Proyecto de investigación ANR MARIsa, <https://iode.univ-rennes1.fr/anr-projet-marisa-marche-du-risque-sante>

⁵¹ G. Loiseau, “La négociation des accords QVT”, *Bull. trav.*, 2019/1, p. 46.

raciones físicas y cuantificadas que en comportamientos cuyos efectos también pueden provenir de un acto aislado, el acoso sexual digital, como una intensificación insoportable de las relaciones, la sobrecarga de correspondencias electrónicas, cada una de las cuales parece trivial en apariencia. A diferencia de los riesgos físicos, que se pueden medir y contener mediante umbrales, los riesgos psicosociales surgen de las relaciones organizadas por un lenguaje doble: el lenguaje común, por un lado, y el lenguaje digital, por el otro. El segundo, porque influye en el primero, debe ser dominado, porque su fuerza simbólica a menudo vale prescripción.

4. Bibliografía

- AMAR, N. ET VIOSSAT, L.C. “Les plateformes collaboratives, l’emploi et la protection sociale”, rapport IGAS, mai 2016.
- ANACT, “Prendre en compte les RPS dans le document unique”, 2017
- ANTONMATTEI P.-H. “Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l’aile!”, D.S. 2016.
- CARDON, D. “Culture numérique”, Presses de Sc. Po., 2019.
- CESE, V. “La prévention des risques psychosociaux”, avril 2013 ; Conseil d’analyse stratégique, “Le travail et l’emploi dans vingt ans”, 2011
- CLARKE, M. LEWCHUK W., WOLFF A. DE, KING, A. “This just isn't sustainable’: Precarious employment, stress and workers' health”, *International Journal of Law and Psychiatry*, 30, 2007, p. 311-326 ;
- CLEMENT, E. “Institutions. Nouvelles technologies. Suivi des performances et traitement informatisé des données personnelles”, *Jurisport*, 2018, n° 183
- CLOT Y., *Le travail à cœur. Pour en finir avec les risques psychosociaux*, La Découverte, Coll. Cahiers libres, 2010.
- DEJOURS, C. “Subjectivité, travail et action”, *La pensée*, 328, 2001, p. 7 ; “Le travail est inséparable de la personne”, V. les développements d’Alain Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, coll. Les voies du droit, 1994 rééd. 2002 et 2007.
- DUGUE, B. JOHANN, P. “Les “RPS”, un nouvel enjeu pour l’intervention dans les organisations?” in LEROUGE, L. (ed.), *Psychosocial Risks in Labour and Social Security Law: a Comparative Legal Overview*, Springer, Serie: Aligning Perspectives on Health, Safety and Well-Being, 2017.
- FANTONI-QUINTON, S., VERKINDT P.-Y. “Charge de travail et qualité de vie au travail”, *Droit Social*, 2015, p. 106.
- FROUIN, J.-Y., “Un an de jurisprudence sociale 2016/2017 vu par J.-Y. Frouin, Président de la chambre sociale”, *Liaisons sociales quotidien*, 11 octobre 2017, n° 17423
- GARDIN, A. “La redéfinition de l’obligation de sécurité de l’employeur. Brèves réflexions autour d’un changement de logique”, *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2016.
- GOLLAC, M. “L’évolution de l’intérêt envers les risques psychosociaux”, Colloque *Approche comparée des risques psychosociaux au travail*. Démarche française et systèmes

- étrangers (Europe du Sud et du Nord, Canada/Québec, Japon) – COMPARISK2013, Bordeaux, 15-18 janv. 2013, http://comptrasec.u-bordeaux.fr/sites/default/files/pdf_book/Michel-Gollac.pdf
- GOLLAC, M. BODIER, M., *Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail. Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé*, avril 2011, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000201/0000.pdf>
- HÉAS, F. "Prevention of Psychosocial Risks in Labour Law: Role of the Law and Collective Bargaining" in LEROUGE. L. (ed.), *Psychosocial Risks in Labour and Social Security Law: a Comparative Legal Overview*, Springer, Serie: Aligning Perspectives on Health, Safety and Well-Being, 2017
- Iavicoli, S. "Les facteurs de risques psychosociaux dans le monde changeant du travail" in L. Lerouge (dir.), *Approches interdisciplinaires des risques psychosociaux au travail*, Éd. Octarès, 2014.
- INRS, "Analyse de l'accident du travail. La méthode de l'arbre de causes", janvier 2019.
- LARRAZET, C. "Régime des plateformes numériques, du non salariat au projet de charte sociale", *Droit Social*, 2019,
- LEROUGE L., "L'obligation de sécurité : construction, obligation et portée", in Chaignot N., Dejours C. (dir.), *Clinique du travail et évolution du droit*, PUF, 2017.
- L'HENOULD, J.-P. "Accord européen sur le télétravail", *BSFL*, 2003,
- MARIE, R. "Le nouveau droit à réparation des risques professionnels des personnes non salariées des professions agricoles", *Droit Social*, 2002
- METTLING, B. "Transformation numérique et vie au travail", Rapport à la Ministre du travail, septembre 2015
- MONTVALON, L. DE, "Le crépuscule de l'obligation de sécurité de résultat", *Semaine Sociale Lamy*, 22 janvier 2018, n° 1799 ;
- NASSE, P. LEGERON P., *Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail*, 2008, 42 p. http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/084000156/0000.pdf
- QUINLAN, M., "Organisational restructuring/downsizing, OHS regulation and worker health and wellbeing International", *Journal of Law and Psychiatry*, 30, 2007, 385-399
- STANSFELD, S., CANDY, B. "Psychosocial work environment and mental health-a meta-analytic review", *Scandinavian Journal of Work and Environmental Health*, 32(6), 2006.
- TRENTIN, B. "La cité du travail. Le fordisme et la gauche", Fayard 2012.
- VALLERY G., LEDUC, S. *Les risques psychosociaux*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2012.
- VERKINDT, P.-Y. "L'ANI du 2 juillet 2008 sur le stress au travail : entre lumière et ombres", *JCP/S* 2008/40.

Riesgos psicosociales emergentes: el conflicto trabajo-familia

Emerging psychosocial risks: work-family conflict

MARÍA INMACULADA LÓPEZ NÚÑEZ

Universidad Complutense de Madrid

Resumen. La aparición del conflicto trabajo-familia como un nuevo riesgo psicosocial es el resultado de una serie de cambios a nivel económico y social. Los largos horarios de trabajo en respuesta a la competitividad empresarial, o la incorporación de la mujer al mercado laboral, generan nuevas estructuras organizacionales y familiares que afectan tanto a la salud individual, física y psicológica, como al rendimiento y comportamiento organizacional. En este capítulo se aborda la definición y el alcance del conflicto trabajo-vida, los principales modelos explicativos, y se presentan una serie de buenas prácticas a nivel de políticas públicas, de la organización y del individuo.

Palabras clave: conflicto trabajo-familia, conciliación, corresponsabilidad, salud laboral, nuevos riesgos psicosociales.

Abstract. The emergence of work-family conflict as a new psychosocial risk is the result of a series of economic and social changes. Long hours of work in response to business competitiveness or the integration of women in the labor market, generate new organizational and family structures that affect health, physical and psychological, as well as performance and organizational behavior. This chapter address definition and scope of the work-life conflict, the main explanatory models and presents a series of good practices at public policies, organizational and individual level.

Keywords: work-family conflict, conciliation, co-responsibility, occupational health, new psychosocial risks.

Sumario. 1. Introducción. 2. Riesgos psicosociales emergentes: el cambiante mundo del trabajo y las familias. 2.1. Perspectivas y estadísticas. 3. El equilibrio trabajo-vida y la aparición del conflicto. 4. Modelos explicativos del conflicto trabajo-vida 5. Consecuencias del conflicto trabajo-vida. 5.1. Consecuencias sobre la salud física y psicológica. 5.2. Consecuencias organizacionales. 5.3. Consecuencias familiares y costes sociales. 6. Buenas prácticas para mejorar la conciliación y la corresponsabilidad. 6.1. Políticas públicas. 6.2. Cultura de conciliación y prácticas organizaciones. 6.3. Apoyo familiar. 6.4. Acciones desde una perspectiva individual. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

*mariai04@ucm.es

1. Introducción

En los últimos años, el ámbito y contexto del trabajo ha evolucionado con gran rapidez en respuesta a las necesidades empresariales y a las nuevas tecnologías. Para detallar este nuevo escenario se han utilizado términos como VUCA, acrónimo que describe la volatilidad, incertidumbre (*uncertainty* en inglés), complejidad y ambigüedad de las condiciones y situaciones del mundo actual.

Como consecuencia de estas nuevas realidades, la exposición a los factores psicosociales también ha cambiado, haciéndose más frecuente e intensa y apareciendo nuevos riesgos de mayor impacto psicológico.

La importancia de los factores psicosociales para la salud de los trabajadores se ha ido incrementando, lo que ha supuesto un aumento y profundización del tema. En las primeras épocas, la prevención de riesgos laborales se centraba en intervenir en los riesgos físicos del lugar de trabajo, mientras que en la actualidad la atención se centra en los llamados factores psicosociales.

Los factores psicosociales se definen como aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que tienen capacidad para afectar tanto al bienestar o a la salud (física, psíquica o social) del trabajador como al desarrollo del trabajo. Los factores psicosociales pueden ser positivos o negativos. En el primer caso, facilitan el trabajo, el desarrollo de competencias personales e influyen en los niveles de satisfacción y rendimiento. Sin embargo, cuando tales condiciones no son adecuadas provocan respuestas de estrés y con capacidad para afectar tanto la salud física como la psicológica. Cuando el daño proviene de estos factores psicosociales adversos se denomina riesgo psicosocial. El estrés, la carga mental, la violencia, el acoso psicológico o el desgaste profesional, conocido como síndrome de burnout, o el conflicto trabajo-familia son algunos de estos riesgos psicosociales (Moreno y Báez 2010).

2. Riesgos psicosociales emergentes: el cambiante mundo del trabajo y las familias

Los riesgos psicosociales son un tipo de riesgos que surgen en las organizaciones. En un contexto laboral caracterizado por el cambio, la incertidumbre y la velocidad constantes se están produciendo cambios que dan lugar a nuevos riesgos psicosociales. Entre ellos podríamos citar: la carga mental, el acoso psicológico, la violencia en el lugar de trabajo, el envejecimiento de la población trabajadora o el conflicto trabajo-familia, este último es uno de los riesgos psicosociales que más atención está recibiendo en los últimos años (EU-OSHA 2015).

A nivel social, la preocupación por el problema de la conciliación ha quedado patente en la Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres (BOE n. 71 de 23/3/2007), que en su artículo 44.1 refleja que “los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y trabajadoras en forma que fomenten la asun-

ción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”.

En las últimas décadas, se ha producido un gran cambio en el mercado laboral y en los perfiles demográficos de los empleados. Las familias han pasado del rol tradicional masculino de "sostén de la familia" a parejas de doble ingreso y familias monoparentales (Eurofound 2017; Allen, et al. 2000).

En relación con el entorno laboral, las organizaciones exigen un aumento en la flexibilidad y productividad de los empleados (Maxwell y McDougall 2004). En un entorno económico de inestabilidad e incertidumbre, el tradicional "trabajo para toda la vida" ha dejado de existir (Kotowska, et al. 2010), y como consecuencia de ello, las perspectivas y expectativas de los trabajadores también han cambiado: nuevas orientaciones hacia el aprendizaje a lo largo de toda la vida, el desarrollo personal y profesional, y una mayor conciencia y necesidad de un equilibrio entre el trabajo y la vida (Eurofound 2017; Maxwell y McDougall 2004).

Como resultado de estos cambios demográficos, laborales y organizacionales, tanto hombres como mujeres han experimentado un aumento de las demandas en los ámbitos familiar, del hogar, y del trabajo (Allen, et al. 2000).

2.1. Perspectivas y estadísticas

En 2016, la tasa de empleo de la EU-28 para las personas de edades comprendidas entre los 20 y los 64 años, medida por la encuesta de población activa de la UE (EPA-UE), fue del 71,1 %, aproximadamente el 18,9% era empleo a tiempo parcial. En los últimos 20 años en Europa, en particular en países donde existen políticas para el trabajo flexible, el empleo a tiempo parcial ha ido en aumento (Eurostat 2010).

La jornada laboral tradicional de ocho horas ya no es la norma. La aparición de las tecnologías de la información y comunicación garantiza que los empleados puedan acceder al trabajo 24/7. Además de esto, las horas de trabajo flexibles y el trabajo por turnos se han introducido en las organizaciones (Eurofound 2017). Si bien estos desarrollos han dado lugar a cambios en los entornos de trabajo, existen diferencias entre los países.

En 2015, el tiempo de trabajo semanal acordado colectivamente en la Unión Europea fue de 38,7 horas. Sin embargo, en relación con las horas reales autoinformadas por los trabajadores a tiempo completo, 20 de los 28 países trabajaron más horas que las acordadas colectivamente. Rumania, Malta, Luxemburgo y el Reino Unido tuvieron los niveles más altos de horas de trabajo reales; mientras que Finlandia, Irlanda, Francia e Italia tuvieron la más baja. Además de estos resultados, existen diferencias entre hombres y mujeres en las horas semanales reales. Los hombres superaron a las mujeres en las horas trabajadas en todos los países, con una diferencia promedio de 2.1 horas en la UE 28.

No solo el entorno de trabajo se ha transformado en relación con el tiempo de trabajo y la accesibilidad al mismo, sino que el contenido del trabajo también ha cambiado. Existe

una mayor necesidad de que los empleados sean adaptables, tengan múltiples habilidades y tengan la capacidad de trabajar con plazos intensivos. En la EU 28, aproximadamente el 60% de los empleados perciben que al menos una cuarta parte de su tiempo consiste en trabajar a un ritmo acelerado (Eurofound 2017).

La demografía de los trabajadores en relación con la composición familiar ha cambiado en los últimos años. Kotowska, et al. (2010) realizaron una investigación a nivel europeo sobre la vida familiar y el trabajo que proporciona un examen en profundidad de las tendencias actuales. Los autores encontraron que si bien hay diversidad en los países y en las etapas de la vida en relación con la composición familiar, vivir en pareja con un hijo es la estructura más prominente para las personas de 35 a 49 años. La carga de trabajo del hogar consiste principalmente en responsabilidades de cuidado, con el cuidado de los niños ocupando más tiempo que el cuidado de los familiares. Además, el estudio descubrió que para las mujeres, el tiempo dedicado a trabajar en el hogar no difiere significativamente entre los países. La brecha de género existe en relación con las percepciones de los roles de género y la desigualdad en el tiempo dedicado a las tareas domésticas. Además, el estudio encontró que los hombres percibían que hacían menos tareas domésticas, mientras que las mujeres sentían que hacían más de lo que les correspondía.

3. El equilibrio trabajo-vida y la aparición del conflicto

El equilibrio entre la vida laboral y familiar es un fenómeno amplio y complejo, que se puede definir como la “medida en la que una persona está igualmente comprometida y satisfecha con su función laboral y el rol familiar”. El equilibrio trabajo-vida consta de tres componentes (Greenhaus, Collins y Shaw 2003):

- equilibrio en el tiempo, se refiere a la misma cantidad de tiempo que se le da tanto a los roles laborales como familiares;
- equilibrio de implicación se refiere a niveles iguales de participación psicológica tanto en el trabajo como en los roles familiares;
- y finalmente, el equilibrio de satisfacción se refiere a niveles iguales de satisfacción tanto en el trabajo como en los roles familiares.

El conflicto trabajo-familia ocurre cuando las demandas o expectativas asociadas con un dominio son incompatibles con las demandas o expectativas asociadas con el otro (Carlson, Kacmar y Williams 2000; Greenhaus y Beutell 1985). Este desequilibrio puede tomar dos formas:

- conflicto trabajo-familia: las actividades relacionadas con el trabajo dificultan el desempeño de las responsabilidades familiares;
- conflicto familia-trabajo: las responsabilidades familiares dificultan el desempeño correcto de tu trabajo.

Las fuentes de estos conflictos pueden estar basadas en el tiempo, basadas en la tensión y basadas en el comportamiento.

Basado en el tiempo. Se produce cuando el tiempo dedicado a desempeñar un rol (ej.: trabajo en fin de semana) dificulta el desempeño de otros (ej.: acompañar a los hijos a las actividades deportivas).

Basado en la tensión. Cuando el desempeño de un rol hace que estés enfadado y en tensión (ej.: problemas en el trabajo), afectando a tu comportamiento en otros contextos (convivencia con la pareja).

Basado en la conducta. Los comportamientos necesarios para desarrollar una determinada actividad (ej.: frialdad, distancia emocional), son opuestos con los comportamientos relacionados con otras actividades (ej.: cuidado de hijo enfermo).

Mientras más tiempo y energía gasten las personas en un rol, menos les quedará para otros roles, por lo que uno de los principales factores que causan conflictos entre el trabajo y la familia es la falta de tiempo disponible para satisfacer las demandas del trabajo y los roles familiares.

Se estima que más de una cuarta parte de los europeos sufrieron algún tipo de conflicto en el ámbito relativo al tiempo (Kotowska, et al. 2010).

- 27% de los trabajadores de la UE percibe que pasa demasiado tiempo en el trabajo;
- 28% siente que pasa muy poco tiempo con sus familias;
- 36% siente que no tiene tiempo suficiente para amigos y otros contactos sociales;
- 51% cree que no tiene tiempo suficiente para sus hobbies e intereses.

En relación con las diferencias de género, las mujeres informan que tienen muy poco tiempo para las actividades de la vida diaria, mientras que los hombres perciben que pasan demasiado tiempo en el trabajo. Sin embargo, esta disparidad de género no está presente en los países nórdicos.

Un número significativo de trabajadores tiene dificultades para desempeñar las responsabilidades familiares debido a la intensidad del trabajo y el tiempo: por ejemplo, el 22% informa que está demasiado cansado del trabajo para las tareas domésticas, y un 10% que el tiempo que pasa en el trabajo afecta sus responsabilidades familiares. En estos casos, son también las mujeres las que informan en mayor proporción que los hombres. Aproximadamente el 50% de los trabajadores percibe que las demandas familiares y de trabajo se superponen debido a la presión en el trabajo y / o en el hogar. Menos del 10% de los trabajadores no experimentaron presión en ninguna dirección. En general, el conflicto basado en la tensión es ligeramente mayor para las mujeres (Kotowska, et al. 2010).

4. Modelos explicativos del conflicto trabajo-vida

La consideración de las diferencias de género es particularmente interesante para el análisis del conflicto trabajo-familia, ya que el trabajo y la familia han sido tradicio-

nalmente roles específicos de género (McElwain, Korabik y Rosin 2005). La mayoría de los estudios han limitado su enfoque para verificar si existen o no diferencias de género (Parasuraman y Greenhaus 2002) y los resultados encontrados han sido contradictorios (Voydanoff 2002).

Para explicar las diferencias de género en este conflicto trabajo-familia de acuerdo con la cantidad de tiempo dedicado al trabajo y los roles familiares, se han desarrollado dos marcos teóricos: el modelo racional y el modelo de expectativas de roles de género (Gutek, Searle y Klepa 1991).

El modelo racional propone que las personas que dedican más tiempo al ámbito del trabajo pueden experimentar un mayor grado de conflicto trabajo-familia, mientras que aquellos que pasan más tiempo en el dominio de la familia pueden experimentar un mayor grado de conflicto familia-trabajo. Un número significativo de estudios ha demostrado que el número de horas de trabajo por semana está positivamente relacionado con el primer conflicto (Byron 2005; Frone, Yardley y Markel 1997; Major, Klein y Ehrhart 2002; Nielson, Carlson y Lankau 2001) y que el número de horas por semana dedicadas a actividades relacionadas con la familia o no laborales está positivamente relacionado con el conflicto familia-trabajo (Byron 2005; Fu y Shaffer 2001; Gutek, Searle y Klepa 1991).

Para explicar las diferencias de género en el conflicto trabajo-familia, el modelo supone que existen diferencias de género en el tiempo dedicado a cada ámbito. La investigación ha demostrado tradicionalmente que los hombres tienden a dedicar más tiempo al trabajo que las mujeres (Cinamon y Rich 2002; Duxbury, et al. 1992; Martínez-Pérez y Osca 2001). Además, actualmente, las mujeres todavía pasan muchas más horas en actividades familiares que los hombres, y más horas en total en actividades laborales y familiares en total (Bianchi, et al. 2000; Cinamon y Rich 2002; Martínez-Pérez y Osca 2001).

A pesar de la diferencia obvia entre los géneros en cuanto al tiempo dedicado a cada dominio, no todas las investigaciones ha confirmado que las diferencias de género se pueden explicar por las diferentes cantidades de tiempo que hombres y mujeres emplean en su trabajo y en su familia. Algunos estudios destacan que las mujeres experimentan más conflicto trabajo-familia que los hombres (Byron 2005; Cinamon y Rich 2002; Eagle, et al. 1998; Frone, Yardley y Markel 1997; Gutek et al. 1991; Higgins, Duxbury y Lee 1994; Hill, et al. 2003).

Gutek, Searle y Klepa (1991) propusieron una visión alternativa: el modelo de las expectativas del rol del género para explicar las contradicciones encontradas en los estudios sobre las diferencias de género en el conflicto trabajo-familia. Este modelo señala que las expectativas creadas por los roles de género pueden influir en el nivel de conflicto percibido. La dedicación de una persona a desarrollar los roles que tradicionalmente han sido asignados al género contrario impactará en la percepción de los conflictos trabajo-familia más que las horas que pasen desarrollando el tradicional rol de género.

Dado que las mujeres están más socializadas para asumir responsabilidades familiares que tareas laborales (rol masculino), serán más sensibles al conflicto trabajo familia, surgiendo sentimientos de culpabilidad y de desatención de sus obligaciones familiares y desempeño de su rol de madre esposa, hija, etc.

Se ha observado que en la etapa de edad preescolar de los hijos, las mujeres experimentan mayor nivel de conflicto trabajo-familia que los hombres. Sin embargo esta relación es curvilínea, no existe en la etapa en la que no hay hijo ni en la etapa tardía en la que son independientes (Erikson, Martinengo y Hill 2010). Estos datos podrían explicar por qué las mujeres se acogen a medidas de conciliación con mayor frecuencia que los hombres y presentan mayores tasas de trabajo a tiempo parcial. Por otro lado, dado que los hombres están más socializados para asumir responsabilidades laborales, pueden ser más sensibles al conflicto trabajo-familia.

Por lo tanto, las horas dedicadas a desarrollar el rol que tradicionalmente se ha asignado al género podrían tener un mayor impacto psicológico en la percepción del conflicto trabajo-familia. Del mismo modo, según el modelo, se esperaría que las mujeres experimentaran un mayor grado de conflicto familia-trabajo que los hombres, incluso cuando el número de horas dedicadas a ambas esferas fueran las mismas.

Aunque el modelo racional ha recibido un gran apoyo, los resultados de los estudios revisados también respaldan el modelo de expectativas de rol de género (Gutek, Searle y Klepa 1991; Higgins, Duxbury y Lee 1994; McElwain, Korabik y Rosin 2005), lo que sugiere que el conflicto trabajo-familia es más complejo de lo que predice el modelo racional (Bernas 2003).

A pesar de que parece haber una fuerte relación entre la cantidad de tiempo dedicado a cada ámbito y el conflicto laboral-familiar, parece que las mujeres interpretan la cantidad de tiempo que emplean en cada ámbito y la percepción del conflicto con mayor intensidad que los hombres y sus de acuerdo con sus expectativas de género y (Calvo-Salguero, Martínez de Lecea y Aguilar-Luzón 2012).

5. Consecuencias del conflicto trabajo-vida

5.1. Consecuencias sobre la salud física y psicológica

El conflicto entre el trabajo y la familia puede verse como un factor de estrés para las personas. La investigación ha puesto de manifiesto que este conflicto tiene una serie de consecuencias negativas para el individuo: peor salud mental y física, menos satisfacción con la vida, mayores niveles de estrés, niveles más altos de agotamiento emocional, menos ejercicio físico, mayor probabilidad de consumo de drogas y alcohol, aumento de los niveles de ansiedad y depresión, fatiga y carga mental, entre otras (Frone, Russell y Cooper 1992).

Entre ambos conflictos se da una influencia recíproca (Ford, Heinen y Langkamer 2007; Luk y Shaffer 2005). El conflicto trabajo-familia también puede conducir a menores niveles de satisfacción laboral (Boyar y Mosley 2007; Graves, Ohlott y Ruderman 2007), menor logro personal, mayor agotamiento emocional y despersonalización (Kossek y Ozecki 1998; Rupert, Stevanovic y Hunley 2009) y tiene una fuerte relación con el agotamiento (Canivet et al. 2010).

Frone, Russell y Barnes 1996) realizaron un estudio que examinó la relación entre el trabajo y los conflictos familiares, y entre la familia y los conflictos laborales sobre los resultados de salud. Los resultados indicaron que ambos están asociados con depresión, mala salud física y consumo excesivo de alcohol. No encontraron diferencias significativas de género.

Otras investigaciones han distinguido entre bienestar afectivo y bienestar físico (Lapierre y Allen 2006). El bienestar físico hace referencia a síntomas somáticos (i.e. dolores musculares, malestar gástrico), mientras que el bienestar afectivo se relaciona con emociones negativas como ansiedad, depresión o irritabilidad. Las investigaciones de estos autores han encontrado una relación negativa entre el conflicto trabajo-familia y estos dos tipos de bienestar. Cuando el trabajo exige un esfuerzo que dificulta la vida personal y familiar se experimentarán con mayor probabilidad síntomas físicos y emociones negativas.

Mauno, Kinnunen y Pyykkö 2005, señalan tres variables del bienestar: síntomas físicos, agotamiento (de carácter emocional) y estado de ánimo negativo en el trabajo. Estas tres variables se relacionan positivamente con el conflicto trabajo-familia.

Otra variable relacionada es el bienestar subjetivo, que se define como el grado de satisfacción que las personas tienen con su vida, es que las personas que tienen altos niveles de conflicto suelen presentar menores niveles de satisfacción con su vida (Hill 2005).

Un aspecto reciente en la investigación muestra que las consecuencias del conflicto afectan directamente también a otros miembros de la familia. A este fenómeno se le denomina “crossover” y se define como la transmisión de emociones, estados de ánimo y disposiciones entre personas que interactúan habitualmente. Los estudios consultados indican que los hijos cuyos padres presentaban un desequilibrio equilibrio trabajo-familia tenían una peor salud psicológica (Lawson, et al 2014; Strazdins, et al. 2013).

Los niveles de conflicto entre el trabajo y la vida también se han asociado con la adicción al trabajo. Se distinguen dos tipos de adictos al trabajo: los adictos al trabajo entusiastas y los adictos al trabajo no entusiastas. Ambos se definen como aquellos que exhiben una alta participación en el trabajo y un gran impulso para trabajar; pero el primero disfruta con el trabajo y el segundo no. Los estudios indican que ambos tipos de adicción al trabajo reportan niveles más altos de conflicto entre la vida laboral y laboral, pero los adictos al trabajo entusiastas tienen más satisfacción y propósito en la vida (Bonebright, Clay y Ankenmann 2000).

5.2. Consecuencias organizacionales

El conflicto entre el trabajo y la familia no solo causa problemas a las personas, sino que también es perjudicial para las organizaciones. Se ha asociado con mayor rotación de personal y absentismo, menor rendimiento y mayor nivel de estrés laboral, intención de abandonar la organización, disminución del rendimiento, la productividad y el compromiso laboral, burnout o desgaste profesional, y comportamiento organizacional negativo (Spector, et al. 2005).

5.3. Consecuencias familiares y costes sociales

El conflicto trabajo-vida también conlleva costos económicos para el individuo, la sociedad y la organización. Estudios recientes han estimado que el coste total del estrés relacionado con el trabajo en 23 países (Australia, Canadá, Dinamarca, Francia, Suecia, Suiza, el Reino Unido, Estados Unidos y la UE-15) osciló en 2014 entre 187 mil millones y 221 millones de dólares. Las pérdidas relacionadas con productividad constituyeron la mayoría del coste (entre 70 y 90%), y la atención médica y farmacéutica supuso entre el 10% y 30% restante (Hassard 2018).

Según datos de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, el estrés laboral supone un coste para su economía de 136.000 millones de euros al año. Eso supone entre el 2,6 y el 3,8 % del PIB comunitario y convierte a las enfermedades psicológicas en el segundo problema de salud laboral más frecuente en Europa (EU-OSHA 2014).

El conflicto entre el trabajo y la familia no solo afecta a las organizaciones, sino que también puede afectar a las personas a través de una pérdida remuneración y gastos médicos. También implica consecuencias para la familia, niveles más altos de conflicto entre el trabajo y la familia predicen niveles más bajos de apoyo familiar, y niveles más altos de apoyo familiar predicen niveles más bajos de conflicto entre el trabajo y la familia (Adams, King y King 1996; Allen, et al. 2000).

6. Buenas prácticas para mejorar la conciliación y la corresponsabilidad

6.1. Políticas públicas

Recientemente el Parlamento Europeo ha aprobado la Directiva 2019/1158/UE¹ destinada a mejorar la conciliación de la vida familiar y profesional. Esta normativa fija el mínimo que todo los Estados miembros deberán respetar con objeto de impulsar la presencia de mujeres en el ámbito laboral y reforzar el rol del padre o el segundo progenitor.

Los mínimos establecidos son los siguientes:

- Derecho a un mínimo de diez días laborables de permiso retribuido para los padres (o el segundo progenitor, en los casos en que la ley nacional lo contempla) en las fechas próximas al nacimiento (también si el/la bebé nace sin vida) de un/a hijo/a. La retribución deberá ser equivalente a la baja por enfermedad.
- Dos meses de permiso parental pagado y no transferible. Este permiso será un derecho individual, para incentivar una distribución más equitativa de los cuidados dentro de la familia.
- Los Estados miembros deberán fijar un nivel adecuado de compensación durante el periodo mínimo de baja parental, teniendo en cuenta que acogerse a este tipo

¹ Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A32019L1158&from=ES>

de permiso suele conllevar un descenso de los ingresos familiares y que también el miembro con mejor salario (a menudo un hombre) debe también poder ejercer este derecho.

- Los trabajadores deberán poder contar con cinco días al año para cuidados a familiares o a personas que vivan en el mismo domicilio y que padezcan una enfermedad grave o discapacidad relacionada con la edad.

Además, los padres trabajadores y cuidadores podrán solicitar una adaptación de su modelo de trabajo, incluido, si es posible, el trabajo a distancia y el horario flexible. Los empleadores podrán tener en cuenta no sólo sus recursos y capacidad operativa, sino también las necesidades específicas de los progenitores de un hijo con discapacidad y una enfermedad de larga duración, y de madres/padres solteras/os.

Los Estados miembros tendrán tres años para cumplir con las disposiciones de la directiva.

En nuestro país, el Gobierno presentó el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2019-2022 (Gobierno de España 2019) que se apoya en la igualdad y en la no discriminación. Entre las medidas presentadas se encuentra:

- Sensibilizar, formar e informar sobre igualdad y no discriminación a los agentes sociales y sociedad en general.
- Medidas organizacionales como guarderías en los centros de trabajo o asistencia al cuidado de mayores.
- Flexibilidad en los horarios, como jornada reducida y tiempo de lactancia.
- Flexibilidad en cuanto al lugar de trabajo, facilitando el trabajo en el domicilio o teletrabajo cuando sea posible.
- El apoyo social real y percibido parecen ser fundamentales para mitigar los efectos negativos que el conflicto trabajo-familia implica. De ahí que el fomento del apoyo por parte de compañeros y supervisores deba fomentarse.
- Medidas para asegurar la ocupación de puestos de responsabilidad por mujeres.

6.2. Cultura de conciliación y prácticas organizacionales

Para que los programas de equilibrio entre la vida laboral y la vida personal tengan éxito debe estar insertados en una cultura de conciliación (Cegarra-Leiva, Sánchez-Vidal, Cegarra-Navarro 2012). Es necesario que los mandos superiores e intermedios estén comprometidos con la misma y colaboren en su implantación, por lo que es recomendable la formación en conciliación y corresponsabilidad para los niveles directivos.

Una cultura de conciliación debería abordar acciones como las siguientes:

- Incluir el problema del conflicto trabajo-familia en los programas de formación y acogida

- encuestas para analizar las necesidades;
- difusión de las medidas de conciliación;
- aceptación del equilibrio trabajo-familia entre empleados y empleadores;
- disponibilidad de opciones de equilibrio trabajo-familia para empleados sin hijos;
- límites de tiempo para la programación y el anuncio de reuniones importantes y horas extras;
- formación sobre el proceso de estrés y medidas de afrontamiento.

Las medidas de intervención deben adaptarse en cada organización según su cultura, la demografía y las necesidades de cada centro y sus empleados. Existen tres tipos de buenas prácticas:

- políticas (teletrabajo)
- servicios (guardería en los centros de trabajo)
- beneficios (ayudas económicas por menores y personas mayores a cargo).

El primer paso es un correcto diseño del puesto de trabajo en el que se definan las tareas y funciones, analizando la carga de trabajo y los recursos que se requieren para hacerle frente.

Una de las prácticas más favorables es la jornada laboral intensiva. Trabajar de manera más concentrada y disponer de más horas libres se ha demostrado como una de las maneras más exitosas para mejorar el equilibrio trabajo-familia. Los trabajadores se sienten más ligados con la empresa, son igualmente productivos y se reduce el absentismo.

Las medidas que se adoptan con más frecuencia son (López-Ibor 2010):

- Abandonar el lugar de trabajo por una emergencia familiar
- Flexibilidad en días de permiso.
- Mantener las ventajas laborales después de un permiso largo.
- Distribución flexible de las vacaciones.
- Excedencia para el cuidado de personas dependientes.

Y las que menos se aplican:

- Ayudas económicas para el pago de servicios para el cuidado de personas dependientes (progenitores, mayores dependientes, etc.).
- Convenios o acuerdos con guarderías, colegios, centros de mayores, etc. cercanos al centro de trabajo para la reserva de plazas y matriculación
- Semana laboral comprimida
- Guarderías para hijos de empleados dentro de la empresa.
- Pago de los servicios de guardería o canguro durante los viajes de trabajo u horas extra.

Además encuentran que la mayor accesibilidad a medidas conciliadoras se dan en empresas de mayor tamaño y en determinados sectores como banca y finanzas, alimentación y farmacéutica/ cosmética.

Objetivo de tales buenas prácticas es conseguir que una empresa sea “familiarmente responsable” (Chinchilla 2008), tema complejo debido a los costes organizacionales añadidos. No obstante, este tipo de prácticas redundan en beneficios organizacionales a largo plazo como mejora del compromiso con la empresa y aumento de la satisfacción con la vida laboral y personal (López-Ibor, et al. 2010).

6.3. Apoyo familiar

Determinadas variables relacionadas con la familia como el apoyo social y la implicación psicológica también pueden amortiguar los efectos perjudiciales del conflicto.

Las investigaciones han puesto de manifiesto que las personas que cuentan con el apoyo de sus parejas tienen un menor nivel de conflicto (Aryee, et al 1999; Noor 2002).

La implicación psicológica en la familia hace referencia a la importancia que tiene para el individuo el dedicarse a sus roles familiares. Este grado de implicación puede tener efectos positivos o negativos sobre el conflicto. Aquellas personas que están muy comprometidas con sus trabajos tienen más dificultades para equilibrar su vida laboral y familiar si además están muy implicadas en sus roles familiares (Frone y Rice 1987)

6.4. Acciones desde una perspectiva individual

El estudio de la personalidad ha recibido atención al analizar el conflicto trabajo-familia. El interés se ha centrado en saber por qué se dan diferencias individuales en el nivel de conflicto antes los mismos estresores. Diversos estudios han mostrado que ciertas características de personalidad (i.e., la estabilidad emocional) amortiguan los efectos negativos del conflicto trabajo-familia sobre el agotamiento y la depresión (Kinnunen, et al 2003).

También interesante es el estudio de las estrategias de afrontamiento. Se trata de acciones que se ponen en marcha para enfrentarse a las situaciones de conflicto y superar los obstáculos. Las investigaciones consultadas encuentran que las estrategias de afrontamiento centradas en la emoción amortiguan los efectos del conflicto familia-trabajo sobre la insatisfacción laboral. Sin embargo, esta misma estrategia, afectaba los niveles de satisfacción familiar (Rantanen, et al. 2011).

Estos estudios, aunque muestran resultados interesantes para la comprensión del conflicto y el diseño de intervenciones tienen conclusiones contradictorias, lo que manifiesta la multiplicidad de variables implicadas en el conflicto trabajo familia.

Desde una perspectiva individual, una de las estrategias más desarrolladas en los últimos tiempos es la recuperación al estrés. El concepto de recuperación se define como “un proceso de relajación psicofisiológica tras la exposición a una situación que requiere un esfuerzo” (Geurts y Sonnentag 2006 p. 485).

Podemos hablar de varios tipos de recuperación en función de si tiene lugar en un contexto laboral (recuperación interna), o en un contexto no laboral (recuperación externa). La recuperación interna son las pausas durante la jornada laboral. Son adecuadas para aliviar la fatiga y mantener un adecuado nivel de desempeño. Sin embargo aunque es importante no es suficiente, y se hace necesario otro tipo de recuperación fuera de la jornada laboral, bien durante el resto de horas del día, los fines de semana o vacaciones.

Diversas investigaciones han demostrado cómo la recuperación (tanto interna como externa) se relaciona positivamente con la salud y el bienestar, y es de gran importancia para mantener un adecuado rendimiento (Fritz y Sonnentag 2006; Sonnentag, Binnewies y Mojza 2008).

Las actividades a realizar en los períodos de desconexión pueden ser muy variadas (i.e., viajar, deporte, interacciones sociales, etc.) lo importante es el nivel de satisfacción y la experiencia subjetiva de relajación y desconexión.

7. Conclusiones

Las organizaciones tienen un papel primordial en el equilibrio trabajo-familia. Los pasos que las organizaciones deben de dar son: adoptar una cultura de conciliación y corresponsabilidad, un correcto diseño del puesto de trabajo, y el desarrollo de políticas de conciliación. La cultura de la organización debe ser flexible y basada en una comunicación abierta. Esa apertura implica mirar no sólo a la productividad directa sino a los recursos humanos a medio y largo plazo.

Son pilares básicos los horarios flexibles, la jornada intensiva o el teletrabajo. Una limitación de los tiempos reales de trabajo, dotar al trabajador de autonomía para poder tomarse un descanso durante la jornada laboral y ofrecerle apoyo en las necesidades familiares. Además de las medidas de recuperación interna, se debería fomentar la externa a través de actividades de ocio, sociales o deportivas.

A pesar de la importancia de estas medidas, centrarse sólo en esta área no es suficiente, es necesario también realizar una prevención e intervención a nivel individual. Informar y formar a los trabajadores sobre el proceso de estrés y recuperación, dotándoles de herramientas para gestionarlos (i.e., manejo del estrés, gestión del tiempo de trabajo, estrategias de recuperación, etc.). El objetivo es ayudar a la persona a que desarrolle de modo eficaz estas estrategias.

8. Bibliografía

- ADAMS, G., KING, L. y KING, D., 1996. Relationships of job and family involvement, family social support, and work-family conflict with job and life satisfaction. *Journal of applied psychology*, vol. 81, no 4, pp. 411.
- LÓPEZ-IBOR, R., et al., 2010. Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral des-

- de la perspectiva del empleador: Problemas y ventajas para la empresa. *Cuadernos de Trabajo. Escuela Universitaria de Estadística*, no 2, pp. 1.
- ALLEN, T., et al., 2000. Consequences associated with work-to-family conflict: a review and agenda for future research. *Journal of occupational health psychology*, vol. 5, no 2, p. 278.
- ARYEE, S., et al., 1999. Role stressors, interrole conflict, and well-being: The moderating influence of spousal support and coping behaviors among employed parents in Hong Kong. *Journal of Vocational Behavior*, vol. 54, no 2, pp. 259-278.
- BERNAS, J. 2003. *Time-based work-family conflict: Myth or reality?* Dissertation Abstracts International: Section B. The Sciences and Engineering, 63(10-B), 4949.
- BIANCHI, S., et al., 2000. Is anyone doing the housework? Trends in the gender division of household labor. *Social forces*, vol. 79, no 1, pp. 191-228.
- BONEBRIGHT, C., CLAY, D. y ANKENMANN, R., 2000. The relationship of workaholics with work-life conflict, life satisfaction, and purpose in life. *Journal of counseling psychology*, vol. 47, no 4, pp. 469.
- BOYAR, S. y MOSLEY D., 2007. The relationship between core self-evaluations and work and family satisfaction: The mediating role of work-family conflict and facilitation. *Journal of Vocational Behavior*, vol. 71, no 2, pp. 265-281.
- BYRON, K., 2005, A meta-analytic review of work-family conflict and its antecedents. *Journal of vocational behavior*, vol. 67, no 2, pp. 169-198.
- CALVO-SALGUERO, A.; MARTÍNEZ-DE-LECEA, J.M. y AGUILAR-LUZÓN, M. C. 2012. Gender and work-family conflict: Testing the rational model and the gender role expectations model in the Spanish cultural context. *International Journal of Psychology*, vol. 47, no 2, pp. 118-132.
- CANIVET, C., et al., 2010. Conflict between the work and family domains and exhaustion among vocationally active men and women. *Social science & medicine*, vol. 70, no 8, p. 1237-1245.
- CARLSON, D. KACMAR, M. y WILLIAMS, L. 2000. Construction and initial validation of a multidimensional measure of work-family conflict. *Journal of Vocational behavior*, vol. 56, no 2, pp. 249-276.
- CEGARRA-LEIVA, D.; SÁNCHEZ-VIDAL, M. E.y CEGARRA-NAVARRO, J. G., 2012. Work life balance and the retention of managers in Spanish SMEs. *The International Journal of Human Resource Management*, vol. 23, no 1, pp. 91-108.
- CHINCHILLA, N., 2008. Frenos e impulsores para ser una EFR. *Centro Internacional Trabajo y Familia, IESE*.
- CINAMON, R. y RICH, Y.. 2002. Gender differences in the importance of work and family roles: Implications for work-family conflict. *Sex roles*, vol. 47, no 11-12, pp. 531-541.
- DUXBURY, L., LEE, C., HIGGINS, C. y MILLS, S., 1992. Time spent in paid employment. *Optimum*, vol. 23, pp. 38-45.
- EAGLE, B. et al., 1998. The importance of employee demographic profiles for understanding experiences of work-family interrole conflicts. *The Journal of Social Psychology*, vol. 138, no 6, pp. 690-709.

- ERICKSON, J., MARTINENGO, G. y HILL, J., 2010. Putting work and family experiences in context: Differences by family life stage. *Human Relations*, vol. 63, no 7, pp. 955-979.
- EU-OSHA, European Agency for Safety and Health at Work, 2014. Calculating the cost of work-related stress and psychosocial risks. En: *EU-OSHA* [en línea]. Disponible en: https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/literature_reviews/calculating-the-cost-of-work-related-stress-and-psychosocial-risks/ [consulta: julio de 2019].
- EU-OSHA, European Agency for Safety and Health at Work, 2015. Second European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks — Technical report. En: *EU-OSHA* [en línea]. Disponible en: https://oshwiki.eu/images/7/77/Eseiner2_Technical_Report.pdf [consulta: julio de 2019].
- EUROFOUND, 2017. Sixth European Working Conditions Survey – Overview report. En: *Eurofound* [en línea]. Disponible en: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2016/working-conditions/sixth-european-working-conditions-survey-overview-report> [consulta: junio de 2019]
- EUROSTAT, 2010. Employment statistics. En: *Eurostat* [en línea]. Disponible: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics [consulta: junio de 2019]
- FORD, M., HEINEN, B. y LANGKAMER, K., 2007. Work and family satisfaction and conflict: a meta-analysis of cross-domain relations. *Journal of applied psychology*, vol. 92, no 1, pp. 57.
- FRITZ, C. y SONNENTAG, S., 2006. Recovery, well-being, and performance-related outcomes: The role of workload and vacation experiences. *Journal of Applied Psychology*, vol. 91, no 4, pp. 936.
- FRONE, M. y RICE, R., 1987. Work-family conflict: The effect of job and family involvement. *Journal of Organizational Behavior*, vol. 8, no 1, pp. 45-53.
- FRONE, M., RUSSELL, M. y BARNES, G. 1996. Work-family conflict, gender, and health-related outcomes: A study of employed parents in two community samples. *Journal of occupational health psychology*, vol. 1, no 1, pp. 57.
- FRONE, M., RUSSELL, M. y COOPER, L. 1992. Antecedents and outcomes of work-family conflict: testing a model of the work-family interface. *Journal of applied psychology*, vol. 77, no 1, pp. 65-78
- FRONE, M., YARDLEY, J. y MARKEL, K., 1997. Developing and testing an integrative model of the work-family interface. *Journal of vocational behavior*, vol. 50, no 2, pp. 145-167.
- FU, C. y SHAFFER, M., 2001. The tug of work and family: Direct and indirect domain-specific determinants of work-family conflict. *Personnel review*, vol. 30, no 5, pp. 502-522.
- GEURTS, S. y SONNENTAG, S., 2006. Recovery as an explanatory mechanism in the relation between acute stress reactions and chronic health impairment. *Scandinavian journal of work, environment & health*, vol. 32, no 6, pp. 482-492.
- GOBIERNO DE ESPAÑA 2019. La vicepresidenta presenta el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2019-2022 al Consejo de Participación de la Mujer. *La Moncloa* [en lí-

- nea] [comunicado de prensa]. 19 de febrero. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mpresidencia/Paginas/2019/190219-igualdad.aspx>
- GRAVES, L. , OHLOTT, P. y RUDERMAN, M., 2007. Commitment to family roles: Effects on managers' attitudes and performance. *Journal of applied psychology*, vol. 92, no 1, pp. 44.
- GREENHAUS, J. y BEUTELL, N., 1985. Sources of conflict between work and family roles. *Academy of management review*, vol. 10, no 1, p. 76-88.
- GREENHAUS, J., COLLINS, K.y SHAW, J., 2003. The relation between work–family balance and quality of life. *Journal of vocational behavior*, vol. 63, no 3, pp. 510-531.
- GUTEK, B., SEARLE, S.y KLEPA, L., 1991. Rational versus gender role explanations for work-family conflict. *Journal of applied psychology*, vol. 76, no 4, pp. 560.
- HASSARD, J., et al., 2018. The cost of work-related stress to society: A systematic review. *Journal of occupational health psychology*, vol. 23, no 1, p. 1.
- HILL, J., 2005. Work-family facilitation and conflict, working fathers and mothers, work-family stressors and support. *Journal of Family issues*, vol. 26, no 6, pp. 793-819.
- HIGGINS, C., DUXBURY, L. y LEE, C., 1994. Impact of life-cycle stage and gender on the ability to balance work and family responsibilities. *Family relations*, pp. 144-150.
- HILL, J., et al., 2003. Studying" working fathers": Comparing fathers' and mothers' work-family conflict, fit, and adaptive strategies in a global high-tech company. *Fathering*, vol. 1, no 3, pp. 239-261.
- KINNUNEN, U. et al., 2003. Work–family conflict and its relations to well-being: The role of personality as a moderating factor. *Personality and Individual differences*, vol. 35, no 7, pp. 1669-1683.
- KOSSEK, E.y OZEKI, C. 1998. Work–family conflict, policies, and the job–life satisfaction relationship: A review and directions for organizational behavior–human resources research. *Journal of applied psychology*, vol. 83, no 2, p. 139-149.
- KOTOWSKA, I., MATYSIAK, A. y STYRC, M., 2010. *Second European quality of life survey: Family life and work*. Luxembourg: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, pp.1-96.
- LAPIERRE, L. y ALLEN, T., 2006. Work-supportive family, family-supportive supervision, use of organizational benefits, and problem-focused coping: implications for work-family conflict and employee well-being. *Journal of occupational health psychology*, vol. 11, no 2, pp. 169-181
- LAWSON, K. M., et al., 2014. Daily positive spillover and crossover from mothers' work to youth health. *Journal of Family Psychology*, vol. 28, no 6, p. 897.
- LÓPEZ-IBOR, R., et al., 2010. Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral desde la perspectiva del empleador: Problemas y ventajas para la empresa. *Cuadernos de Trabajo. Escuela Universitaria de Estadística*, no 2, pp. 1.
- LUK, D.y SHAFFER, M., 2005. Work and family domain stressors and support: Within-and cross-domain influences on work–family conflict. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, vol. 78, no 4, pp. 489-508.

- MAJOR, V., KLEIN, K. y EHRHART, M., 2002. Work time, work interference with family, and psychological distress. *Journal of applied psychology*, vol. 87, no 3, p. 427-436.
- MARTÍNEZ-PÉREZ, M. D. y OSCA, A., 2001. Estudio psicométrico de la versión española de la escala de "conflicto familia-trabajo" de Kopelman, Greenhaus y Connoly (1983). *Revista de Psicología Social*, vol. 16, no 1, pp. 43-57.
- MAUNO, S. KINNUNEN, U. y PYYKKÖ, M., 2005. Does work-family conflict mediate the relationship between work-family culture and self-reported distress? Evidence from five Finnish organizations. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, vol. 78, no 4, pp. 509-530.
- MAXWELL, G., y MCDUGALL, M., 2004. Work-life balance: Exploring the connections between levels of influence in the UK public sector. *Public Management Review*, vol. 6, no 3, p. 377-393.
- MCELWAIN, A., KORABIK, K. y ROSIN, H., 2005. An examination of gender differences in work-family conflict. *Canadian Journal of Behavioural Science/Revue canadienne des sciences du comportement*, vol. 37, no 4, p. 283-298.
- MORENO-JIMÉNEZ, B. y BÁEZ, C., 2010. Factores y riesgos psicosociales: Formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas. Ministerio de Trabajo e Inmigración. En: *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo* [en línea]. Disponible en: www.insht.es [consulta: junio de 2019].
- NIELSON, T., CARLSON, D. y LANKAU, M., 2001. The supportive mentor as a means of reducing work-family conflict. *Journal of vocational behavior*, vol. 59, no 3, pp. 364-381.
- NOOR, N., 2002. The moderating effect of spouse support on the relationship between work variables and women's work-family conflict. *Psychologia*, vol. 45, no 1, pp. 12-23.
- PARASURAMAN, S., GREENHAUS, J., 2002. Toward reducing some critical gaps in work-family research. *Human resource management review*, vol. 12, no 3, pp. 299-312.
- RANTANEN, M., et al, 2011. Do individual coping strategies help or harm in the work-family conflict situation? Examining coping as a moderator between work-family conflict and well-being. *International Journal of Stress Management*, vol. 18, no 1, p. 24.
- RUPERT, P., STEVANOVIC, P. y HUNLEY, H., 2009. Work-family conflict and burnout among practicing psychologists. *Professional Psychology: Research and Practice*, vol. 40, no 1, pp. 54-61.
- SONNENTAG, S., BINNEWIES, C. y MOJZA, E., 2008. "Did you have a nice evening?" A day-level study on recovery experiences, sleep, and affect. *Journal of Applied Psychology*, vol. 93, no 3, p. 674-684.
- SPECTOR, P., et al., 2005. An international comparative study of work/family stress and occupational strain. En *Work and family: An international research perspective*. Lawrence Erlbaum, p. 71-84.
- STRAZDINS, L, et al., 2013. Combining work and family: Rewards or risks for children's mental health? *Social Science & Medicine*, vol. 87, p. 99-107.
- VOYDANOFF, P., 2002. Linkages between the work-family interface and work, family, and individual outcomes: An integrative model. *Journal of Family Issues*, vol. 23, no 1, p. 138-164.

Contribucion: los riesgos psicosociales y la nueva ley de protección de datos: el derecho a la desconexión*

Psychosocial risks and the new data protection law: the right to digital disconnection

JOSÉ MANUEL LÓPEZ JIMÉNEZ

Profesor Doctor

Universidad Internacional Isabel I de Castilla.

Resumen. La continua evolución de la tecnología y la paralela transformación de las relaciones laborales tienen como consecuencia la aparición de nuevos riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores. Ello hace que los riesgos psicosociales, en los que no sólo intervienen las condiciones del propio puesto de trabajo, sino también las características de la persona, se hayan convertido de un tiempo a esta parte, en uno de los principales focos de estudio por parte de la doctrina, y de regulación por parte del legislador. A estos efectos, el teletrabajo se configura como una medida de fomento de la competitividad por una parte, y de conciliación y mayor flexibilidad para el trabajador, por otra. Sin embargo, si nuevas son las formas de trabajo, distintas deben ser las medidas operadas para prevenir los riesgos derivados de las mismas, aunque el objetivo de un “trabajo decente”, de un trabajo saludable, deba permanecer no sólo como obligación, sino como prioridad de empresario y trabajador.

Palabras clave: desconexión, riesgos psicosociales, protección de datos.

Abstract. The continuous evolution of technology and the parallel transformation of labour relations result in the emergence of new risks for the safety and health of workers. This means that psychosocial risks, in which not only the conditions of the job itself but also the characteristics of the person intervene, have for some time become one of the main focuses of study by the doctrine and regulation by the legislator. To these effects, telework is configured as a measure to promote competitiveness on the one hand, and conciliation and greater flexibility for the worker on the other. However, if the forms of work are new, the measures operated to prevent the risks derived from them must be different, although the objective of “decent work”, of healthy work, must remain not only as an obligation, but also as a priority for the employer and worker.

Keywords: disconnection, psychosocial risks, data protection.

* En el Seminario origen de esta obra se abrió la posibilidad de que los asistentes pudieran presentar contribuciones sobre las distintas temáticas objeto del evento científico. De entre las presentadas, se preveía que el comité científico se reservaba la facultad de valorar su inclusión en la publicación final. En ejercicio de dicha facultad se ha seleccionado esta aportación para su publicación.

josemanuel.lopez.jimenez@ui1.es

Sumario. 1.Introducción 2. Novedades de la Ley y especial referencia al Derecho a la Desconexión Digital 2.1.Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral 2.2. Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo 2.3. Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral 2.4. El derecho a la desconexión digital 3. El teletrabajo 4. Principales riesgos derivados del teletrabajo 4.1. Trastornos derivados del uso de pantallas de visualización 4.2. Carga mental 4.3. Estrés laboral 5. La flexibilización laboral como medida de prevención y conciliación. Referencia al RD 8/2019, de 8 de marzo. 6. Bibliografía.

1. Introducción

El pasado 5 de diciembre de 2018 se publicó la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los Derechos Digitales. En ella, pueden encontrarse diversas novedades en el campo de la privacidad y de la salvaguarda del derecho a la intimidad de los individuos.

A estos efectos, la Constitución Española fue pionera a la hora de regular, en un tiempo muy anterior al actual, el *“uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

No obstante, lo cierto es que ni en la anterior LO 15/1999 ni, por supuesto en la Carta Magna, se previó la posibilidad de que tales derechos fueran a tener una relación tan estrecha con el mercado laboral y con el puesto de trabajo en concreto, por lo que en ningún caso puede encontrarse normativa específica o directamente relacionada con las relaciones laborales.

Así, la nueva Ley comprende por fin disposiciones normativas enfocadas directamente a la protección del puesto de trabajo desde el punto de vista tecnológico y de protección de datos. En la actualidad, las continuas innovaciones de tipo tecnológico permiten que determinados trabajos puedan llevarse, casi por completo, en dispositivos telemáticos del uso más común como puede ser el teléfono móvil. Dicha disponibilidad y accesibilidad suponen, no sólo una gran oportunidad de flexibilidad, sino también una difícil desconexión con el trabajo, más allá de jornada y horario de trabajo.

La jornada de trabajo no es más que la cantidad computable de horas que un trabajador por cuenta ajena realiza en base al contrato de trabajo suscrito, mientras que el horario correspondería a la distribución de las mismas. Sin embargo, esta concepción ha venido comúnmente acompañada de la estancia en el lugar de trabajo, hecho que, con no pocas puntualizaciones, suponía que una vez el empleado abandonaba el puesto de trabajo, el empresario dejaba de ostentar el poder de dirección.

Así, con la introducción de los soportes móviles y telemáticos, dicha concepción queda poco menos que en entredicho.

La nueva Ley de Protección de Datos no viene a constituir un nuevo Derecho, sino que adapta el ya contenido en la Constitución y el Estatuto de los Trabajadores a las nuevas relaciones laborales.

Entre estos nuevos modelos de relación de prestación de servicios subyace el teletrabajo, que puede definirse como *“el desarrollo de una actividad real remunerada, para*

la que se utiliza, como herramienta básica de trabajo, las tecnologías de la información y telecomunicación, y en el que no existe una presencia permanente ni en el lugar físico de trabajo de la empresa que ofrece los bienes o servicios ni en la empresa que demanda tales bienes o servicios.”¹

La fácil accesibilidad al puesto de trabajo ha producido, por tanto, no pocos problemas en cuanto a carga mental se refiere, pues resulta prácticamente imposible desligarse de la actividad laboral. Igualmente, esa carga ha generado un aumento del estrés laboral, producido por el desajuste entre los requerimientos del puesto de trabajo y la capacidad o disponibilidad del trabajador².

En el presente estudio se analizará la incidencia de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos en el teletrabajo, así como las características y consecuencias que, desde el punto de vista de los riesgos psicosociales, puedan generarse.

2.Novedades de la nueva LOPD y especial referencia al Derecho a la Desconexión Digital

La LOPD 3/2018 aporta cuatro artículos (87 a 90), dedicados principalmente a la regulación de la protección de datos en el ámbito laboral, y que buscan una firme y más específica defensa de la intimidad y de los derechos laborales del trabajador.

2.1.Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral

En este sentido, el legislador establece el derecho a la protección de la intimidad, especificando que tal precepto se aplicará igualmente tanto a empleados públicos como demás trabajadores, respecto de los dispositivos digitales que el empleador ponga a su disposición.

Ello no quiere decir que el empleador no pueda acceder a dichos dispositivos, pero si se restringe dicha posibilidad a los efectos de su poder de control, esto es, a los supuestos directamente relacionados con las obligaciones laborales, y siempre bajo el amparo de la legislación y normas convencionales, por lo que, cualquier otro tipo de fiscalización queda terminantemente prohibida.

En este sentido, y de acuerdo con lo expuesto anteriormente, el empleador deberá establecer criterios de utilización, e incluso de fiscalización y acceso. No solo eso, sino que en la elaboración de dichos protocolos deberán participar los representantes de los trabajadores.

¹ NTP 412 del INSHT.

² Superando la tradicional concepción de “trabajo a domicilio”, se habla en la actualidad de “trabajo locativo”, como concepto más amplio que puede un lugar especialmente estipulado por parte del empresario, fuera del centro de trabajo. Así, CERVILLA GARZÓN, M.j. y JOVER RAMÍREZ, C. , “Teletrabajo y delimitación de contingencias profesionales”. En *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo*. Vol.3, núm.4, octubre-diciembre. 2015.

2.2. Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo

La segunda de las novedades producidas en materia de defensa de los derechos laborales es la relativa a la colocación de dispositivos de videovigilancia y grabación de sonido en los lugares de trabajo. En una interpretación paralela al precepto anterior, el art.89 de la Ley Orgánica incide en que los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas mediante estos dispositivos a los solos efectos del poder de dirección que les asiste, indicando además que para realizar tal conducta, deberán informar con carácter previo y de forma expresa, a los trabajadores o en su caso, a los representantes de estos.

Se prohíbe en todo caso, y como venía aplicándose en la práctica, aunque no en gozaba de regulación clara, la utilización de dispositivos de videovigilancia en lugares del centro de trabajo no destinados propiamente a la realización de la actividad laboral, o que pudieran suponer un ataque a la intimidad de los empleados. De igual manera, no se permitirá el uso de dispositivos de sonido a efectos de la fiscalización del correcto desempeño de la labor del trabajador.

2.3. Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral

Otra de las grandes novedades deriva de la regulación de los sistemas de geolocalización, esto es, de los dispositivos implementados a los solos efectos de seguir la actividad del trabajador. Es bastante común en los automóviles o vehículos a motor cedidos al trabajador para la realización de su labor y se exige principalmente una notificación al empleado, no sólo de su existencia o colocación, sino también de sus características, modo de uso y criterios de utilización.

En este sentido, el problema es que en ocasiones, y especialmente en el teletrabajo, se contraponen la obligación de prevención del empresario con el derecho a la intimidad, pues para la fiscalización de su actividad es común la instalación de dispositivos, cámaras u otros indicadores de registro telemático³. Por lo tanto, la proporcionalidad y especial cuidado que debe utilizar el empleador son en este caso, de mayor importancia si cabe.

De igual manera, será obligatorio el informarle acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.

2.4. El derecho a la desconexión digital

Pero sin duda, si un precepto ha incidido en el nuevo cuerpo normativo es el relativo al derecho a la desconexión digital o el derecho a la ignorancia incluido en el artículo 88 de la citada norma.

³ DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*. Madrid. CEF, 2016.

En este sentido, el trabajador queda compelido, bajo el poder de dirección del empresario, a realizar cuantas tareas se le encomienden en el cumplimiento del vínculo contractual, durante la jornada y dentro de su horario de trabajo.

No obstante, si cierto es que el empresario tiene dicho poder de fiscalización, no lo es menos que debe ser el garante de que el empleado haga uso de sus períodos de descanso y vacaciones, así como guardar y hacer guardar el respeto a la intimidad del mismo.

No sólo eso, sino que además, la LOPD va más allá al instar al empresario a asegurar y potenciar la conciliación de la vida profesional y laboral, a través de la negociación colectiva.

Así, deben potenciarse actuaciones de formación y sensibilización para directivos y trabajadores en pos de la defensa de este derecho.

El problema es que, en ocasiones, ese poder de dirección excede de los límites antes mencionados. Se da incluso la paradoja de que un trabajador, fuera del horario laboral, pueda no sólo ser inquirido a la realización de una tarea, sino también sancionado por su incorrecta realización⁴.

De tal manera, y en base al artículo 58ET, la dirección de la empresa puede sancionar los incumplimientos laborales, hecho este que puede incluso derivar en extinciones del contrato de trabajo, hecho este que resulta paradójico cuando se traspasan los límites horarios en los que queda restringida la relación laboral.

Pero constituiría un error el pensar que la nueva LOPD tiene por objetivo el imponer o evitar sanciones, pues se estaría realizando un enfoque proteccionista y no preventivo de las relaciones laborales.

Lo cierto es que las nuevas tecnologías han supuesto un claro avance en el ámbito de las relaciones laborales, como puede observarse en las nuevas formas de trabajo colaborativo, en los que las plataformas juegan un papel vital.

Por el contrario, la difusión y la falta de claridad a la hora de delimitar la organización y límites de la jornada de trabajo han llevado a una proliferación de los riesgos psicosociales, tales como la fatiga mental o el estrés laboral que, en el marco del teletrabajo, serán comentados a continuación.

3. El Teletrabajo

El teletrabajo en sí no observa una clara conceptualización en el ordenamiento laboral español. No obstante, y en base el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, puede deducirse que se trata de aquel en el cual se desarrolla la actividad laboral fuera del centro de trabajo. Curioso este precepto, pues de su análisis se observa una pretensión proteccionista, casi defensiva del legislador.

⁴ Algunos autores llegan incluso a indicar que nuestro sistema preventivo se basa en la evaluación de riesgos como base, hecho este que deviene complejo pues encuentra múltiples obstáculos, llegando a frustrar, en último término, la eficacia del deber de seguridad empresarial. Así SABADELL I BOSCH, M.M. y G. G., G. "La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo." En *Oikonomics: revista de economía, empresa y sociedad*. nº4. 2015.

Resulta llamativo el que deba incidirse en que el trabajador que opere bajo esta modalidad tendrá los mismos derechos que los que lo prestan en el centro de trabajo, hecho este que denota que en la práctica no siempre ha sido así.

Más aún, incide el propio precepto en que los empleados tendrán derecho a una política de formación y prevención en materia de seguridad y salud.

De este modo, es importante realizar un breve análisis sobre cuáles son las ventajas y los inconvenientes del teletrabajo.

Como aspectos positivos, lo cierto es que el “trabajo a distancia” o “desde un lugar remoto” permite cumplir con las obligaciones del vínculo laboral, no sólo desde el domicilio del trabajador, como habitualmente se entiende, sino en una situación de itinerancia, lo que produce un aumento de la calidad y rendimiento del trabajo realizado, potenciando igualmente el cumplimiento de los plazos establecidos. Pero sobre todo, potencia la especialización y la conciliación laboral y familiar.

El principal problema que deriva de esta modalidad de trabajo es la aun existente desconfianza de los empleadores sobre la actividad del trabajador. La falta de intermediación de las relaciones laborales produce una sensación de falta de control por parte del empresario, hecho este muy discutible, pues lo cierto es que, mediante los registros telemáticos, es posible llevar un control incluso más verídico del rendimiento laboral.

Más aun, las nuevas tecnologías requieren nuevos conocimientos que suponen un gasto inicial en formación o en métodos y herramientas telemáticas que muchos empresarios consideran excesivo, pues sus verdaderos resultados se ven a medio y largo plazo.

Pero sobre todo, el principal problema deriva de la falta de conciliación de vida personal y profesional, lo que deriva en cierto tipo de riesgos psicosociales que se comentarán a continuación.

Aunque, como se ha dicho, el teletrabajo no puede considerarse en sí mismo una novedad, pues la modalidad de empleo a distancia viene recogida ya en el primer Estatuto de los Trabajadores de 1980, lo cierto es que no es sino ahora cuando comienza a adquirir un peso digno de mención en el tejido productivo español. Por ello, conviene detenerse en las principales ventajas e inconvenientes que se derivan de su introducción. Y ello, porque el ser humano ha cambiado progresivamente su forma de vida y de interactuar, hecho este que tiene y mucho que ver con la implantación de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC)⁵.

Los beneficios del teletrabajo son múltiples y es ampliamente recomendada su implementación, especialmente para actividades relacionadas con la gestión de la información⁶.

La realidad del teletrabajo lleva a la conclusión de que, de un tiempo a esta parte, la visión global que se ha tenido en general del trabajo a distancia es eminentemente negativa. La falta de intermediación entre empresario y trabajador han llevado a la conclusión por parte de la dirección de las empresas, de que el rendimiento va a ser en cualquier

⁵ OSIO HAVRILUK, L. “El teletrabajo: una opción en la era digital.” *Observatorio Laboral Revista Venezolana*. Vol.3. 2010.

⁶ TAPASCO ALZATE, O. y GIRALDO GARCÍA, J. “Factores asociados a la disposición por el teletrabajo entre docentes universitarios”. En *Ciencia & Trabajo*. N °56. Fundación Científica y Tecnológica. Asociación Chilena de Seguridad, 2016.

caso menor, dado que la fiscalización del trabajo efectivamente realizado va a ser más compleja.

Dicha percepción es hoy en día más que discutible. Los dispositivos de control telemático permiten conocer de primera mano cuál es el verdadero alcance del rendimiento laboral.

Una de las principales ventajas desde el punto de vista del trabajador podría ser el lugar de desempeño. Es bastante común el asimilar el teletrabajo con el “trabajo a domicilio”, hecho este que deja pocas dudas acerca del lugar de prestación de servicios. No obstante, no se trata de un supuesto indiscutible, pues puede destacarse, por ejemplo, el caso de los telecentros. Incluso, puede exigirse únicamente disponibilidad y conexión, hecho este que dificulta la verdadera definición de “centro de trabajo”.

En cualquier caso, lo que sí parece claro es que el empresario no puede obligar al trabajador a reconvertir su prestación de servicios a la modalidad de teletrabajo, dado que este hecho puede suponer la modificación o adaptación de su propio domicilio⁷.

Comenzando por las ventajas más fácilmente detectables, en primer lugar es obvio que el trabajador precisará de un tiempo menor para llegar a su puesto de trabajo, especialmente cuando el mismo se encuentra situado en su propio domicilio y, consecuentemente, del coste que implica dicho desplazamiento.

Además, desde un punto de vista de la prevención de riesgos laborales, y en concreto, de la causación de accidentes in itinere, el trabajo en el propio domicilio reduce a la mínima expresión las posibilidades de que se dé este tipo de siniestro.

No obstante, las principales ventajas para el empleado vienen desde el punto de vista organizacional, en los cuales se produce un aumento de la flexibilidad y la autonomía del trabajador, que tiene un mayor control sobre el tiempo y su propia actividad personal y profesional.

Debe plantearse igualmente en este sentido, la disyuntiva acerca de si el poder de dirección del empresario se enerva ante es modalidad laboral. No cabe no obstante, y pese a la discusión doctrinal, una respuesta negativa, lo cual no es óbice para afirmar que las exigencias en cuanto a los requisitos de fiscalización sí se ven reforzadas.

Así, lo cierto es que el poder disciplinario y de control va a mantener todos sus efectos, quedando intacto, pero las cautelas derivadas de la prestación de servicios en el propio domicilio, considerado inviolable, hacen que, efectivamente, el poder de dirección, si no limitado, si observe una dificultad mayor.

De tal manera, el artículo 18 de la Constitución Española establece este hecho, reforzando las garantías del puesto de trabajo.

En este sentido, cobra especial importancia el art.18 ET, en el cual se especifica que sólo podrán realizarse registros “dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo”. A ello debe unírsele la LOPD 3/2018, de 5 de diciembre, que extiende dicha protección. No obstante, lo cierto es que, si por una parte el poder de control se hace más complejo, no lo

⁷ SOLA I MONELLS, X. *La introducción del teletrabajo en la empresa*. En *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*. Ed. La Ley, 2005.

es menos el hecho de que, desde un punto de vista de la medición del rendimiento y horarios de trabajo, los dispositivos telemáticos ofrecen una seguridad inmensamente mayor, pudiendo saber exactamente cuándo y cuánto trabajo ha sido realizado efectivamente por el operario.

4. Riesgos derivados del teletrabajo

4.1. Trastornos derivados del uso de pantallas de visualización

Antes de entrar en los riesgos psicosociales o no derivados directamente del trabajo, es importante hacer referencia a aquellos que son más fácilmente detectables al existir una relación directa entre el riesgo existente y el daño producido.

En este sentido, en materia de teletrabajo, sin duda el uso de pantallas de visualización es probablemente el más común. Recogido en el RD 488/1997, de 14 de abril sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, sus riesgos pueden producirse principalmente en el ámbito visual y musculoesquelético.

En primer lugar, y sin ningún género de dudas, el daño visual por la utilización de Pantallas de Visualización de Datos (PVD) es el riesgo más característico de este tipo de actividad. En este sentido, dos son los principales aspectos que deben tenerse en cuenta: la definición de la imagen y el sistema de iluminación existente.

El problema es que, en ambos casos, la legislación anteriormente citada no prevé los supuestos en que el trabajador realice sus labores desde lugar distinto al centro de trabajo, por lo que la fiscalización de los riesgos es extremadamente compleja, pues los lugares desde los que se trabaja pueden ser múltiples y de diversas características.

A estos efectos, el artículo 88 de la nueva LOPD insiste en la obligación de los empresarios a adoptar una conducta activa en aras de garantizar *“los tiempos de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal”*.

No obstante, ha de decirse que esta conducta no es en caso alguno suficiente, pues además contraviene uno de los principios de la acción preventiva recogidos en la L.31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, pues no se actúa sobre el origen.

Todas las medidas que puedan apuntarse, desde la utilización de filtros de calidad a garantizar la iluminación adecuada que debe observar respecto de la PVD, deben complementarse con la formación en este ámbito, así como en la comprobación y uso del poder disciplinario, no sólo para los incumplimientos de “no hacer”, sino también para aquellos en que se constate que el trabajador realiza actividades fuera del horario establecido.

En segundo lugar pueden observarse los trastornos musculoesqueléticos, derivados normalmente de situaciones relacionadas con la ergonomía. Así, si importante es formar al trabajador en esta materia, no lo es menos, tal y como indicaba con anterioridad, el garantizar el descanso del trabajador. Las situaciones estáticas prolongadas son extremadamente dañinas desde el punto de vista fisiológico y producen graves daños en la espalda.

Lo mismo ocurre con los movimientos de tipo repetitivo como pueden ser los relacionados con el uso del ratón.

En este sentido, de nuevo la formación debe ser el pilar sobre el que asentar la prevención de riesgos. Y ello debe darse no sólo sobre las conductas de tipo físico o ergonómico a adoptar, sino también sobre las buenas prácticas en materia de descanso que deben observarse.

4.2. Carga mental

Uno de los principales problemas que pueden derivarse del teletrabajo es, sin duda, la carga mental. Debe entenderse ésta como el nivel de implicación psicológico que se da en el entorno del trabajo y que, de superar lo estándares recomendados, puede derivar en fatiga mental.

En el teletrabajo, en que la dependencia de un dispositivo electrónico es prácticamente total, las posibilidades son muchas, al darse los dos principales factores de riesgo asociados a esta patología.

Así, el mejor ejemplo es la necesidad de percibir y procesar información está estrechamente unida al desempeño del trabajo a distancia, pero no sólo eso. En la evaluación de riesgos del INSHT se valora no sólo la gravedad del posible daño, sino el tiempo de exposición al mismo, que en este caso es de dedicación absoluta, por lo que las probabilidades de daño aumentan sobremanera.

Entre los posibles daños producidos se encuentra la carga mental de tipo ocasional, que vendría a suplirse únicamente con descanso, y la crónica, cuyos efectos pueden ser irreversibles, y que en ningún caso se curan “exclusivamente” con períodos de asueto.

En este sentido, la incidencia de las condiciones físicas como la iluminación o el ruido, así como los factores organizacionales, son mucho más difíciles de fiscalizar por parte del empresario y dificultan la acción preventiva por su parte.

No obstante, y como indica el Acuerdo Marco Europeo sobre estrés en el trabajo, no cabe una política preventiva eficaz si no existe una referencia explícita y decidida a la prevención de riesgos psicosociales⁸.

4.3. Estrés laboral

Puede definirse el estrés laboral como la situación que se produce cuando las exigencias del puesto de trabajo superan las expectativas del trabajador.

En este punto, dos son las variables que deben tenerse en cuenta: el tipo de trabajo y la personalidad del empleado.

⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Reflexiones en torno al Acuerdo marco europeo sobre el estrés en el trabajo”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. nº22. 2004.

Respecto de la primera, el teletrabajo ofrece una flexibilidad que puede ser garante de una buena conciliación de la vida familiar y profesional, adaptándose mejor el empleado a las exigencias del puesto de trabajo. Sin embargo, sin una correcta política preventiva la adicción al propio puesto, así como la pérdida de la noción de los límites del horario de trabajo, pueden ser preocupantes.

A estos efectos, para solucionar este riesgo psicosocial es vital la implicación de la dirección, mediante medidas de formación e información dirigidas a un mejor aprovechamiento del tiempo y, principalmente, a una asignación realista de objetivos, tiempos y ritmos de trabajo.

5. La flexibilización laboral como medida de prevención y conciliación. Referencia al RD 8/2019, de 8 de marzo

Una de las principales ventajas que ofrece el teletrabajo es la mayor facilidad para enfocar medidas de conciliación de la vida personal y profesional. De hecho, tradicionalmente, la flexibilización ha sido enfocada negativamente en lo que a los derechos del trabajador se refiere. Prácticamente se hablaba de un recurso lingüístico que escondía reducciones de jornada y gastos laborales. Hoy en día, puede concebirse incluso como una adaptación del puesto de trabajo al trabajador⁹.

Lo que normalmente ha sido enfocado como una posibilidad del empresario para ampliar su margen de dirección y generar una reducción de los derechos de los trabajadores, se configura actualmente como una medida tendente a facilitar el desempeño del trabajo y mejorar la productividad.

A estos efectos, una de las principales misiones del empresario es valorar la capacidad y aptitudes de los trabajadores¹⁰, por lo que no basta con dotarlos de dispositivos para hacer uso de la ocupación efectiva, sino que debe determinarse la mejor forma en que estos van a poder ser utilizados.

Así, y como conclusión, el teletrabajo debe enfocarse como un recurso que aportan las nuevas tecnologías de cara a dar mayor autonomía al trabajador en la consecución de sus objetivos, por los cuales debe medirse su rendimiento. La preponderancia de la valoración cualitativa por encima de la cuantitativa debe ser primordial.

Sin embargo, la conducta del empresario debe observar un comportamiento activo, no sólo en la fiscalización del rendimiento, sino también en la preparación de sus trabajadores para el correcto desempeño de sus funciones.

⁹ Como sí han entendido otros autores. Así, la verdadera función *de la flexibilidad debe ir encaminada a que la empresa privada pueda ser competitiva en el ámbito internacional (...)* siendo la flexibilidad *la receta para mejorar el desempeño empresarial como motor del desarrollo económico*. LÓPEZ, Diego. 2002: *La desregulación versus una nueva regulación de las relaciones laborales*. En *Mitos, alcances y perspectivas de la flexibilización laboral: un debate permanente*. Santiago de Chile 2000. N° 86. p. 2

¹⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. y THIBAUT ARANDA, Javier., *El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico-laboral*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.

Para ello, debe realizarse una correcta medición del rendimiento, estableciendo criterios cuantitativos, cualitativos y temporales que permitan observar la evolución del trabajador, más allá de la fiscalización del tiempo de trabajo.

Por tanto, debe huirse, salvo en sectores claramente enfocados a la atención al público y en que la permanencia es tan importante como el rendimiento, de valoraciones exclusivamente ligadas al trabajo por unidad de tiempo. No obstante, dicha interpretación debe incluir una correcta distribución de los descansos, que permitan al trabajador mantener un rendimiento óptimo durante más tiempo.

Pero sobre todo, debe huirse de la principal causa del fracaso de este sistema: la desconfianza¹¹, principal barrera a la hora de su implementación y que afecta, tanto a empresarios, que no creen que sus empleados vayan a desempeñar su jornada, como a trabajadores, que opinan que, al no estar en el puesto de trabajo, deben demostrar incluso un rendimiento mayor.

Por último, es necesario hacer una breve reflexión sobre el Real Decreto 8/2019, de 8 de marzo¹², establece una doble modificación del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores.

Por una parte, establece que el Gobierno podrá, a través del Ministerio de Trabajo, establecer limitaciones o ampliaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y descansos. En este punto cabe hacer un inciso, pues aunque pudiera ser una medida de conciliación y flexibilización, lo cierto es que la habilitación se realiza también “a mayores”, por lo que deberá estarse especialmente atentos al desarrollo e impacto de esta modificación.

Por otra, se modifica el art.34.9ET. Si bien en el pasado se exigía del empresario un control de la actividad y jornada laboral, de una manera vaga y poco específica, en la actualidad se establece la obligatoriedad de registro diario de jornada, realizándose una fiscalización del “concreto inicio y finalización de la jornada de trabajo”, sin perjuicio de la flexibilidad horaria.

A pesar de que, de nuevo, no se acaban de establecer los mecanismos concretos para la realización de dicho control, parece clara la exigencia adicional al tradicional control de entrada y salida mediante la firma de los trabajadores, tan manido hasta la fecha. Así, serán los convenios colectivos los que determinen la forma y manera de realizar este control, aunque los dispositivos electrónicos parecen la forma más fiable, no sólo de llevar a cabo esta actuación, sino también de poder ser revisada y controlada por empresario y representantes de los trabajadores.

En conclusión, si nuevos son los tipos de relaciones laborales, novísimos deben ser también los métodos de vigilancia y control, pero también de prevención de riesgos laborales, especialmente los psicosociales, que constituyen el principal objeto de estudio no sólo de futuro, sino de presente.

¹¹ AGUDO MORENO, M.J., *El teletrabajo en las organizaciones*. En *Cuadernos de gestión de información: Revista académica interdisciplinar sobre gestión de información en las organizaciones*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2014.

¹² Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo

6. Bibliografía

- AGUDO MORENO, M. J. *El teletrabajo en las organizaciones*. En *Cuadernos de gestión de información: Revista académica interdisciplinar sobre gestión de información en las organizaciones*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2014.
- CERVILLA GARZÓN, M.J. y JOVER RAMÍREZ, C. : Teletrabajo y delimitación de contingencias profesionales. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo*. Vol.3, núm.4, octubre-diciembre, 2015.
- DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*. Madrid. CEF, 2016.
- LÓPEZ, D.. 2002: *La desregulación versus una nueva regulación de las relaciones laborales*. En *Mitos, alcances y perspectivas de la flexibilización laboral: un debate permanente*. Santiago de Chile 2000. n° 86. 2002, p. 2.
- MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Reflexiones en torno al Acuerdo marco europeo sobre el estrés en el trabajo”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. n°22. 2004.
- OSIO HAVRILUK, L. “El teletrabajo: una opción en la era digital.” *Observatorio Laboral Revista Venezolana*. Vol.3. 2010.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J. *El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico-laboral*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.
- SABADELL I BOSCH, M.M. y G. G., G. “La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo.” En *Oikonomics: revista de economía, empresa y sociedad*. n°4. 2015.
- SOLA I MONELLS, X. *La introducción del teletrabajo en la empresa*. En *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*. Ed. La Ley, 2005.
- TAPASCO ALZATE, O. y GIRALDO GARCÍA, J. “Factores asociados a la disposición por el teletrabajo entre docentes universitarios”. En *Ciencia & Trabajo*. N °56. Fundación Científica y Tecnológica. Asociación Chilena de Seguridad, 2016.

ANEXO



LOS NUEVOS RETOS DEL TRABAJO DECENTE: LA SALUD MENTAL Y LOS RIESGOS PSICOSOCIALES (ODS 3,5, 8 y 10)

6 de junio de 2019
Sala 14.0.11
Campus de GETAFE

PROGRAMA

9.30. Recepción	Prof. Titular Visitante de Derecho de Trabajo y de la SS. Universidad Carlos III de Madrid.
9.45. Inauguración.	
10.00. Conferencia marco: <i>Trabajo Decente: Precariedad Laboral, Nuevas tecnologías y Salud mental.</i> Cristóbal Molina Navarrete Catedrático de Derecho del Trabajo Universidad de Jaén.	16.15. <i>Buenas prácticas empresariales de la gestión de la salud.</i> María Inmaculada López Núñez Prof. Titular de Psicología Diferencial y del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid.
10.45. <i>Los Riesgos Psicosociales en España: la normativa preventiva.</i> Ángel Lara Ruiz (INSST) Manuel Velázquez Fernández (ITSS)	17.00. Panel de expertos Oscar Pérez Zapata (UCIIM) Sara Gutiérrez Simino (Affor) Christine Loos (Stimulus)
12.00. <i>Los riesgos psicosociales emergentes y sus distintas dimensiones reguladoras: una perspectiva internacional.</i> Iván Williams Jiménez IOSH (Leicester, RU)	18.00. Panel de Interlocutores sociales Pedro J. Linares Secretario Confederal de Salud Laboral de CCOO José Antonio Fernández Avilés Director del Observatorio de Riesgos Psicosociales de UGT Helena Morales de Labra Departamento de Relaciones Laborales de CEOE José Ignacio Torres Marcos Subdirector del departamento Socio-laboral de CEPYME
12.45. <i>La protección de los datos personales de salud.</i> Eva María Blázquez Agudo Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la SS. Universidad Carlos III de Madrid.	19.00. Presentación de contribuciones. Debate. Conclusiones.
13.30. <i>El derecho a la desconexión y salud mental.</i> Ana Belén Muñoz Ruiz	19.30. Clausura

INSCRIPCIONES

Nombre:

Empresa/Universidad:

Email:

Presentará contribución: sí/no.

En su caso: Título:

Enviar a: redeselfuturodeltrabajo@gmail.com

CONTRIBUCIONES

Se prevé la posibilidad de que los asistentes al Seminario puedan realizar contribuciones por escrito, que podrán ser presentadas oralmente en la sesión habilitada al efecto.

Las contribuciones se habrán de remitir, en formato word o pdf, antes del día 30 de mayo de 2019, previa inscripción formal en los términos concretados más arriba. La extensión máxima de la contribución será de 12 páginas con formato Garamond 11, interlineado 1,5. Se valorará la inclusión de las mejores contribuciones en la publicación final del seminario.

COMITÉ ORGANIZADOR

Manuel Correa Carrasco
María Gema Quintero Lima

COMITÉ CIENTÍFICO

Eva María Blázquez
Judith Carreras
Loïc Lerouge
Cristóbal Molina
Sofía Olarte
Sonia I. Pedrosa

Este Seminario se encuentra financiado en el marco de la Convocatoria 2019 de ayudas para organización de congresos internacionales y reuniones científicas y workshops por la Universidad Carlos III de Madrid.