

NORMATIVA “DESAFINADA” PARA LOS MÚSICOS DE ORQUESTA SINFÓNICA

Ma Carmen Aguilar del Castillo¹

INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo globalizado en el que la tecnología en sus distintas manifestaciones se ha convertido en el centro de atención sobre el que las personas, la economía y las relaciones personales o profesionales pivotan en la actualidad.

La música y su transmisión no son una excepción, no solo por la utilización de la inteligencia artificial para crear o transmitir música, sino la existencia de plataformas y soportes digitales a través de los cuales se crean canales de venta de música². No obstante, detrás de todos estos portales lo cierto es que, son las personas con su trabajo y esfuerzo las que, día a día, la materializan y, dentro de ellas, los Músicos (en mayúscula) son sus principales protagonistas.

La amplitud de este término hace inabarcable un análisis sobre las peculiaridades de cada uno de ellos y sus condiciones de trabajo³. Cuando una actividad profesional se eleva a la categoría de arte

¹ Profra. Contratada Doctora del Dpto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla.

² Como iTunes, la tienda de música online de Apple-, o accediendo a ella a través de la utilización del ‘streaming’ como vehículo para acercarse y relacionarse con la música acudiendo a plataformas como Spotify, Deezer, Grooveshark, Google Play Music, Xbox Music, por citar solo algunas de las más utilizadas en España, en <https://www.farodevigo.es/vida-y-estilo/tecnologia/2014/10/31/10-mejores-portales-escuchar-musica-17033747.html>

³ MACHILLOT, DIDIER.: “La profesión del músico, entre la precariedad y redefinición” Revista Sociológica (Mexico), vol. 33 núm. 95, pp 257-289, 2018, UAM, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades <https://www.scielo.org.mx/pdf/soc/v33n95/2007-8358-soc-33-95-257.pdf>

pierde parte de su sustantividad y resulta difícil reconducirla a una relación jurídica en general y mucho más difícil laboral.

Cuando se habla de los músicos se piensa en la música que interpretan, si lo hacen bien o mal, si son capaces de transmitir lo que el autor de la obra quiso decir o lo que el director de orquesta, en su caso, quiera expresar. No nos detenemos a pensar en el trabajo, en su organización y en las condiciones en las que se realiza⁴. Los músicos, en general, son aquellas personas cuyo trabajo consiste en hacer o transmitir arte. Esto es lo que el público, principal destinatario de su actividad profesional, percibe.

Este trabajo, sin entrar a valorar la utilización de las nuevas tecnologías por los músicos ni tan siquiera lo que éstas pueden aportarle en cuanto al acceso a su formación y desarrollo profesional, pretende acercarse a la relación entre el ejercicio de la profesión y la protección de su salud, ya sea desde la prevención de los riesgos laborales o desde la acción protectora de la Seguridad Social. En todo caso, se trata de estudiar, aunque sea brevemente, el tiempo de impasse que subyace entre la preparación de una obra y los aplausos a su interpretación.

Del conjunto de músicos, grupos, tipos de músicas o lugares donde se transmite, nos vamos a centrar en aquellos que desarrollan su trabajo como miembros de una orquesta sinfónica. Pretendemos aportar unas pinceladas jurídicas sobre el “coste” para la salud que conlleva ser profesor de música de una orquesta.

⁴ Sobre el perfil del músico profesional, LAGUNA MILLÁN, MJ.: La organización del trabajo y la estructura de la empresa, elementos claves de los riesgos laborales en las orquestas sinfónicas, ed. Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, Madrid 2012, pág. 24; HUCHÍN SOSA, E.: ¿Escuchas aquel sonido? Es la precariedad, <https://puenteaereodigital.com/cultura/arte/escuchas-aquel-sonido-es-la-precariedad/>

LA ORQUESTA SINFÓNICA COMO EMPLEADORA

Analizando la relación existente entre los músicos de una orquesta sinfónica y ésta como entidad empleadora, la mayor parte de ellos son trabajadores que participan de todos los requisitos previstos en el artículo 1.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET)⁵, se trata de un trabajo: voluntario, retribuido, por cuenta ajena y actúan bajo el poder de dirección y organización de otra persona. Esta inclusión implica la afectación plena, entre otras normas laborales, de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en la que se incluye en su ámbito de aplicación la relación laboral común y especial, así como las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas⁶.

Esta relación convierte a la entidad titular de la orquesta como empleadora de los músicos que la componen, en el sujeto obligado a garantizar la salud de sus trabajadores.

La naturaleza contractual de la obligación de seguridad se deduce tanto del TRET⁷ como de la LPRL cuando en su artículo 14.1 reconoce el derecho del trabajador a “una protección eficaz de su seguridad y salud y el correlativo deber del empresario a protegerla. Esta obligación solo se hará efectiva con el cumplimiento de todas las medidas preventivas necesarias para garantizar el cumplimiento del derecho⁸ que, en todo caso, deberán aplicarse de conformidad

⁵ Artículo 1.1 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 (BOE 24/10/2015), “la presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica denominada empleador o empresario”

⁶ Artículo 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE 10/11/1995),

⁷ Artículos 4.2 b) y 5 d)

⁸ Artículo 14.2 LPRL

con los principios de la acción preventiva previstos en el artículo 15 LPRL.

De entre los distintos principios previstos en la norma, la adecuación de las condiciones de trabajo al trabajador⁹ adquiere un alto grado de complejidad cuando se trata de un profesor de música de una orquesta sinfónica. La dificultad en su aplicación obedece, principalmente, a las características organizacionales¹⁰ y funcionales de la orquesta y a la actividad que el propio músico desarrolla dentro de la misma. Deberá ser el plan de prevención, como obligación específica del empresario el que, a través de la evaluación de los riesgos de cada uno de los puestos de trabajo que conforman la orquesta y/o de su integración en el espacio en el que se va a desarrollar la actividad, quien determine las medidas preventivas a adoptar en función de los riesgos¹¹ a los que se exponen estos músicos.

Es una realidad que la movilidad espacial y geográfica de una orquesta, condiciona las medidas preventivas a adoptar,

⁹ Artículo 15.1.d) LPRL “adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo...”. La obligación de adecuación al puesto de trabajo, no supone una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, ya se contempló en el artículo 93.3 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 y, en términos similares, en el artículo 164 del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31/10/2015).

¹⁰ La organización del trabajo, como factor de riesgo, ya sea en relación con las propias tareas que la integran, como la concreta asignación de una actividad u otra a los trabajadores, su distribución temporal (organización a turnos, trabajo nocturno), los ritmos de trabajo o las relaciones de mando existentes en la organización empresarial

¹¹ Fundamentalmente, de carácter mecánico, es decir, aquellos que se derivan de los locales (espacios), instalaciones, equipos, productos y útiles de trabajo, posturas inadecuadas o movimientos repetitivos; derivados de agentes físicos, como la exposición al ruido, vibraciones, iluminación, presión atmosférica, temperatura y humedad; ergonómicos y psicosociales, en estos últimos se incluyen la presión, ambiente de trabajo o relaciones sociales a las que puede someterse a un trabajador. IGARTUA MIRÓ, MT.: Sistema de Prevención de Riesgos Laborales, ed. Tecnos, 2020, ed. 5ª, pág. 31.

dependiendo en numerosas ocasiones del espacio disponible para ensayos y actuaciones, de la ubicación de los músicos generalmente predeterminada por el instrumento que tocan y por el número necesario de profesores para la interpretación de una determinada pieza musical u obra. No obstante, ninguno de estos condicionantes implica una excepción al cumplimiento de la normativa preventiva¹², tan solo una necesaria adaptación¹³.

Desde un punto de vista preventivo, los riesgos para la salud de los músicos de orquesta son previsibles, evaluables y, en consecuencia, evitables o reducibles. En una orquesta sinfónica los aspectos relativos al contenido de la prestación desempeñada por el músico, en especial la automatización, la complejidad de la obra, la reiteración, monotonía, el grado de atención o la minuciosidad y perfección exigida en su interpretación, forman parte consustancial de sus condiciones de trabajo¹⁴ y, por ende, de la generación de riesgos.

No obstante, lo anterior y más allá de incumplimientos de medidas preventivas nos encontramos, sin embargo, con “el olvido o inexactitud” en la identificación y evaluación de los riesgos psicosociales, lo que incide negativamente en su prevención y, en consecuencia, en la reparación de un posible daño.

¹² Como ejemplo, el acuerdo sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo de Orquesta de Sevilla S.A, recogido en el VIII Convenio colectivo de la empresa Orquesta Sevilla S.A. (BOP de Sevilla, 3/12/2020), en el que se regula los espacios necesarios para los trabajos en foso, recogiendo la obligatoriedad de compatibilizar los espacios con la normativa preventiva. Acuerdo que se incluye “tanto al Teatro Maestranza de Sevilla como en aquellos lugares a los que vaya a actuar en lo sucesivo”

¹³ Artículo 4.2 b) RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE 31/1/1997)

¹⁴ Artículo 4.7 LPRL “cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador”, entre otras, d) “Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador”

Aunque, tradicionalmente han sido los grandes olvidados¹⁵ incluso en su desarrollo legal, los riesgos psicosociales no difieren en su prevención respecto del resto de riesgos, ni tampoco lo hacen respecto de su protección legal formando parte del concepto del derecho a la protección eficaz de la salud y seguridad del trabajador.

Dentro de la prevención, estos riesgos ocupan un papel principal en todas las profesiones y entendemos que, de forma muy significativa en los músicos de orquesta, en la que la actividad principal se ha de desarrollar conjuntamente. Es necesario garantizar un adecuado medio ambiente de trabajo del que forma parte las relaciones sociales tanto verticales como horizontales y en el que la deficiencia en su evaluación genera una exposición continuada a factores de riesgos psicosocial y a la producción de los riesgos que de ellos se derivan¹⁶, pudiendo dar lugar a trastornos tanto físicos, psíquicos como conductuales.

Hay que señalar que estos riesgos tanto en su componente individual como colectiva están estrechamente relacionados con distintos principios de la acción preventiva que, aunque no son

¹⁵ Esta tendencia, afortunadamente, está cambiando como se evidencia en la actividad normativa y jurisprudencial desarrollada durante los últimos años. Por poner algún ejemplo, el Convenio 190 OIT; la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité de las Regiones, por el que se adopta el Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027 La seguridad y la salud en el trabajo en un mundo laboral en constante transformación (Bruselas, 28-6-2021 COM (2021)), págs. 10-12, 16; internamente, el “Criterio técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales” de 14/4/2021. Podemos encontrar alguna sentencia, como la del TSJ del País Vasco, nº 1479/2007, de 18 de mayo (AS 2007/3125) en la que se contempla la enfermedad Síndrome Ansioso-Depresivo de un músico de una banda municipal, pero, aunque reconoce la existencia de la enfermedad, la califica como enfermedad común y es utilizada la patología como argumento por parte del Ayuntamiento para sancionar disciplinariamente al trabajador por realizar una actividad “similar” durante el periodo de la incapacidad temporal.

¹⁶ Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la colaboración del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo: Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre riesgos psicosociales, ed. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012, pág. 15

exclusivos de ellos, su ignorancia por parte del empresario sí va a constituir un elemento definitorio de la existencia de un incumplimiento en su posición de garante de la salud y seguridad del trabajador¹⁷.

EL VIRTUOSISMO Y EL TIEMPO DE TRABAJO COMO GENERADOR DE RIESGOS LABORALES

La respuesta más inmediata del empresario como garante de la seguridad de sus trabajadores es la puesta en práctica de las técnicas preventivas necesarias para evitar los riesgos que se derivan de su actividad, siendo el plan de prevención la principal herramienta para ello, por cuanto con él se va a integrar la actividad preventiva en el sistema de gestión de la empresa y se va a definir y a establecer su política de prevención de riesgos laborales¹⁸.

La eficacia de este instrumento viene dada por la idoneidad de sus instrumentos esenciales: la evaluación de riesgos y la planificación¹⁹ de la acción preventiva.

No vamos a valorar aspectos técnicos de los planes de prevención de las orquestas sinfónicas, principalmente porque escapa al objeto de este trabajo. Sin embargo, sí hay un aspecto de las medidas

¹⁷ Por ejemplo por la amplitud de su contenido el artículo 15.1.g LPRL “es necesario planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integra en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”; “La mayor parte de los estudios indican que los problemas en la organización del trabajo son la causa más común de los accidentes laborales y que muchos de los accidentes producidos por fallos o errores son en última instancia debidos a situaciones de fatiga o estrés, inadecuadas comunicaciones, la consecución de objetivos de producción difícilmente alcanzables, el inadecuado reparto de tareas a personas no cualificadas para llevarlas a cabo o a la falta de control y supervisión de las normas de trabajo por parte de los mandos o supervisores” en Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la colaboración del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo: Guía de actuaciones..., op. cit. pág. 16

¹⁸ Artículo 16.1 LPRL y 2.1 RD 39/1997

¹⁹ Artículo 16.2 LPRL y art. 3.1 RD 39/1997

preventivas que nos interesa y es el referido a la evaluación de los riesgos a los que están expuestos los músicos cuando desarrollan su actividad en un lugar distinto a la sede permanente o temporal de la orquesta²⁰, aspecto que está íntimamente relacionado con la distribución del tiempo de trabajo de los profesores músicos.

Una de las características que definen a los músicos en general y a los de orquesta en particular, es la excelencia en el ejercicio de sus funciones²¹. Difícilmente puede entenderse este si no se ejerce

²⁰ Entre otros, Convenio colectivo de la Orquesta de Euskadi, S.A (DOG 5/11/2019); Convenio colectivo del consorcio del auditorio y la orquesta y de la entidad autónoma de la orquesta sinfónica de Barcelona y nacional de Cataluña. publicado en el (DOGC 13/03/1998); Convenio colectivo de la Fundación Pública de les Balears per a la Música <https://simfonicadebalears.com/orquestra/historia-2/>; Convenio Músicos de la Orquesta Sinfónica de Navarra; Convenio colectivo de trabajo del Palau de la Música, congresos y orquesta de Valencia para el periodo 2003-2007 (BOV 2/10/2010); Convenio Colectivo de trabajo de la empresa "Fundación Orquesta de Extremadura" (DOE 23/11/2006); Convenio Colectivo del Personal de la Fundación Siglo (DOC y L 24/9/2007); Convenio colectivo do Consorcio da Cidade de Santiago de Compostela (Real filarmonía de Galicia) (D Xunta de Galicia, 10/1/2008); Convenio colectivo del personal laboral al servicio del patronato insular de música de Tenerife (BOC 4/11/2004);

IV Convenio Colectivo de la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias (BOPA 9/12/2009); Convenio Colectivo de la Fundación Musical Ciudad de Oviedo (Oviedo Filarmonía) (BOPA 14/11/2019); Convenio colectivo Consorcio Orquesta Ciudad de Málaga (BOM 10/3/2008).

²¹ No es extraño encontrar artículos en los convenios colectivos como en el VIII Convenio colectivo de Orquesta de Sevilla SA. En el que en su art. 23 sobre Control de Calidad se prevé como sanción el cambio de puesto e incluso el despido si, a juicio de la comisión evaluadora, un profesor disminuye su calidad; o en el artículo 21 "Ineptitud artística sobrevenida" del convenio colectivo de la Fundación Pública de les Balears per a la Música, por citar solo alguno de los que contemplan la disminución de rendimiento. STSJ de C. Valenciana, nº 2954/2008, nº 2954/2008, de 23 de septiembre (JUR 2009/28354) FJ. 3 y 4, no se le renueva el contrato a una violinista por no gozar su nivel profesional de la excelencia que se pretende de la orquesta. O como se señala en la sentencia "por razones exclusivamente de orden artístico al pretenderse un alto nivel para la orquesta" lo que, como se indica en el FJ 2º, "desató el nerviosismo entre los músicos por la posibilidad de que no se les renovara su contrato". GARCÍA GÓMEZ, M.: "Las enfermedades profesionales de los músicos, el precio de la perfección" Arch Prev Riesgos Labor, vol. 21, núm. 1, 2018, págs. 11-17.

cualquier instrumento más allá de los horarios habituales programados por el director o responsables de los ensayos.

Aunque no es fácil establecer una comparación, en términos deportivos, un deportista profesional necesita entrenar de forma periódica si pretende mantener el nivel físico de exigencia en su profesión. Cuando se trata de deportes de equipo, son los entrenadores los que determinan el ritmo de trabajo y el nivel de preparación exigible. Los músicos también han de “entrenarse”, pero a diferencia de estos deportistas su “nivel” se constata de forma colectiva, sin que exista un seguimiento individual de su preparación. Solo han de llegar a los ensayos con la calidad exigible. Así, al menos parece deducirse de la distribución de la jornada que recogen todos los convenios colectivos analizados²², en la que una parte queda reservada al estudio personal dentro o fuera de los locales de ensayo y con liberalidad de horario, lo que implica o puede hacerlo, la utilización de espacios distintos al lugar de ensayo habitual y, por ende, una falta de control sobre el tiempo de trabajo incluyendo los periodos de descanso obligatorios como medida preventiva.

Es cierto que se establecen limitaciones en la duración máxima de las sesiones, pero solo cuando estas se desarrollan de forma colectiva y bajo el control directo del empleador²³.

La necesidad de una organización flexible en la prestación del servicio de un profesor de música no constituye ninguna novedad. De

²² Como por ejemplo el artículo 24 del convenio colectivo de la Orquesta de Sevilla que distribuye la jornada de 37.5 h semanales entre las 26 horas destinadas al trabajo de conjunto y 11.5 al estudio personal, dentro o fuera de los locales de ensayo, sin horario fijo.

²³ En el Cc de Sevilla, la duración máxima de una sesión de trabajo (presencial) será de 4 horas y excepcionalmente de 5 sin que puedan ser continuadas. En todo caso, se establece una jornada máxima diaria de 6 horas, salvo que se señale un ensayo pregeneral, general o actuación pública que podrá llegar hasta 7. Hay que entender que este máximo horario de 6 o excepcionalmente 7 horas diarias de trabajo incluye las de estudio personal.

hecho, es inimaginable el ejercicio de esta profesión sin la existencia de un grado de autonomía en la utilización de parte de su tiempo de trabajo. La evidencia de esta realidad puede llegar a plantear importantes problemas para el trabajador cuando extiende “el centro de trabajo”²⁴ a un lugar distinto al que radica la sede de la orquesta, sobre todo para determinar la laboralidad de la relación en el momento de la prestación de su servicio. Del análisis de los distintos convenios colectivos que regulan la itinerancia y sus efectos, organizacionales, de tiempo de trabajo, descansos y económicos, en ningún momento se refieren a las horas de trabajo de libre organización, más allá de prever la obligatoriedad de su cumplimiento.

El porcentaje de la jornada de trabajo individual no es más que una medida de flexibilidad laboral pero que, a diferencia de otras, no

²⁴ La jurisprudencia configura al centro de trabajo como una unidad simple, en donde se efectúa la realización de la actividad empresarial, bien desde un punto de vista geográfico o desde el punto de vista funcional” es por esta razón por la que SSTS como las de 10 de diciembre de 2007 (rec.576/2007); de 5 de mayo de 2021 (rec.3160/2018); de 24 de febrero de 2011 (rec.1764/2010) o de 11 de enero de 2017 (rec. 24/2016) han “identificado centro de trabajo con lugar de trabajo, como ha sucedido en relación con la aplicación de las normas sobre prevención de riesgos laborales; STJUE de 30 de abril de 2015, en el asunto C-80/14, en la que se entiende por centro de trabajo aquél en el que, los trabajadores se hayan adscritos para realizar su cometido. Especialmente significativa es la STSJ del País Vasco, nº 1075/2020 de 15 de septiembre (Rec. 809/2020), por cuanto se presume la laboralidad de un trabajador que fallece en su domicilio durante su jornada de trabajo, sin que su actividad sea preponderante para la configuración del “trabajo a distancia” y sin que pueda demostrarse que en el momento del suceso no tuviera nada que ver con su profesión. Interpretación muy interesante para calificar el tiempo de trabajo individual de cada profesor de música de orquesta. Sobre el concepto de centro de trabajo GALLEGO MONTALBÁN, J.: “El concepto de centro de trabajo y adscripción de las personas trabajadoras como presupuestos de los derechos de representación en el trabajo a distancia y las empresas digitalizadas” *Revta. IUSLabor*, núm. 1/2022; CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, 13 ed. 2020, págs.135-136; LOUSADA AROCHENA, F.: “El centro de trabajo” *Rvta. Gral. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social*, nº 27, 2011; GARCÍA MURCIA, J.: *Traslados y desplazamientos en la empresa*, el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

encuentra su justificación en medidas de conciliación para el trabajador, aunque pueda beneficiarse de ellas, sino en razones productivas y de organización de la empresa por cuanto nos encontramos ante un trabajo individual que consiste en la práctica del instrumento o preparación de la obra como exigencia previa a las sesiones de conjunto. En todo caso, esta distribución horaria forma parte de la jornada ordinaria de trabajo por lo que son de aplicación todas las normas laborales, entre las que se encuentran las de carácter preventivo.

El virtuosismo del profesor de orquesta se manifiesta en el resultado de su trabajo lo que facilita a posteriori el control del cumplimiento de su jornada por el empleador²⁵, pero el cumplimiento de las medidas preventivas durante ese tiempo de trabajo solo puede evidenciarse a través de controles periódicos de la salud del músico²⁶.

Es precisamente en este aspecto donde la causalidad exigible para calificar un riesgo o un daño como profesional ha de tener en cuenta las peculiaridades de la actividad del músico frente a otro tipo de profesiones.

²⁵ En la STSJ de C. Valenciana, nº 2954/2008, de 23 de septiembre (JUR 2009/28354) FJ. 3 y 4, no se le renueva el contrato a una violinista por no gozar su nivel profesional de la excelencia que se pretende de la orquesta. O como se señala en la sentencia "por razones exclusivamente de orden artístico al pretenderse un alto nivel para la orquesta" lo que, como se indica en el FJ 2º, "desató el nerviosismo entre los músicos por la posibilidad de que no se les renovara su contrato".

²⁶ En el cumplimiento del músico de sus obligaciones de seguridad y salud, previstas en los artículos 5.b del Estatuto de los Trabajadores y 29 de la LPRL, hay que tener muy presente el artículo 15.4 LPRL "la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador..."

LESIÓN/TRABAJO, CAUSALIDAD POR DETERMINAR

En el derecho a la protección eficaz de la salud del trabajador, es el riesgo el centro neurálgico sobre el que se ejerce toda la acción preventiva, no obstante, el daño o la lesión también se define en LPRL en previsión de que la ausencia, falta o ineficiencia de las medidas preventivas en la empresa pueda generarlo. El artículo 4.3 LPRL lo define como “las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”. Se trata de un concepto en el que la base de cualquier tipo de responsabilidad se encuentra en la existencia de una relación de causalidad entre el daño sufrido y la actividad laboral desarrollada.

Si hay una profesión en la que la repetición, aunque no necesariamente la monotonía, define a la propia actividad, es la de músico. No vamos a detenernos en los riesgos que estas características pueden llegar a generar, pero sí en su resultado, principalmente en la respuesta legal y jurisprudencial a la calificación del daño sufrido.

De esta forma podemos distinguir una triple tipología en la que encuadrar una enfermedad o lesión²⁷: a. Enfermedad profesional en la que la relación de causalidad está cerrada y formalizada; b. Las derivadas del trabajo en las que existe una relación de causalidad abierta entre el trabajo y la enfermedad y c. la enfermedad común como aquella que no puede incluirse en ninguna de las otras dos categorías.

²⁷ STS, de 27 de febrero de 2008 (RJ 2008/1546); DE SOTO RIOJA, S.: Virtualidad del sistema de listas de enfermedades profesionales en función de la patología, en especial, aquellas que afectan a la piel. (BIB 2011/1033). TORTUERO PLAZA, JL. y ALONSO OLEA, M.: Instituciones de Seguridad social, ed. Cívitas, 2002, 18ª ed.

De estos tres conceptos, sólo el primero tendrá la consideración de enfermedad profesional conforme a los criterios establecidos en el artículo 157 LGSS.

Para el resto de los supuestos, solo el segundo goza de una presunción iuris tantum sobre la existencia de un accidente de trabajo²⁸.

LA MÚSICA COMO ACTIVIDAD LISTADA: CUESTIÓN PENDIENTE (REALIDAD O UTOPIÍA)

La calificación “profesional” de una lesión, daño o enfermedad, solo será posible si existe el nexo causal lesión-trabajo. No obstante, cuando nos referimos a la enfermedad profesional, su razón de ser no es directamente su procedencia del trabajo, “sino en el modo (mediante una acción lenta) y lugar (uno en el que esa circunstancia no sea excepcional) en el que ésta se origina»²⁹, es decir, que junto a aquella relación tanto la dolencia padecida como la causa que la produce³⁰ han de estar referidas como enfermedad profesional en el cuadro o lista reglamentaria prevista en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre³¹.

Esta doble exigencia normativa trae como consecuencia multitud de interpretaciones judiciales, centradas principalmente en la necesidad de concurrencia de todos los factores previstos en la norma. Es decir, la identidad de la enfermedad o lesión con la prevista en el cuadro normativo, las causas que la originan³² y la actividad profesional que la provoca. Ocurre, sin embargo, que en

²⁸ Artículo 156.1 LGSS “Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”

²⁹ SJS. Número 9 de Bilbao, núm. 373, de 3 de noviembre de 2011, FJ.1º.

³⁰ STSJ de País Vasco, de 23 de mayo de 2006, (AS 2007/821) FJ. 3º

³¹ Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro (BOE 19/11/2006)

³² STS núm. 747/2022, de 20 de septiembre (JUR 2022/307459) FJ. 5º.1

numerosas ocasiones no hay coincidencia entre la actividad desempeñada por el trabajador que sufre una dolencia listada, con la prevista en el cuadro de enfermedades profesionales como generadora de la misma.

Es el tenor literal de la norma reglamentaria la que, siguiendo una jurisprudencia consolidada³³ en su interpretación, facilita, en estos supuestos, la calificación de enfermedad profesional a la lesión que sufre el trabajador, aunque su actividad profesional no esté prevista reglamentariamente. Afirma el Tribunal Supremo³⁴ que “el adverbio “como” indica, sin lugar a duda, que se trata de una lista abierta, siendo lo realmente relevante para su consideración como enfermedad profesional, que las tareas propias del trabajo y el contexto en el que habitualmente se desarrolle sean suficientes para provocar una de las enfermedades incluidas en el cuadro normativo.

Hay que tener en cuenta que los Tribunales, en la interpretación de la norma, también se sirven de distintos elementos de referencia para calificar una enfermedad como profesional³⁵. Para ello es

³³ Entre otras, SSTS, de 14 de febrero d 2006 (RJ 200672092), de 5 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6326), de 18 de mayo de 2015 (RJ 2015/3640), de 13 de noviembre de 2019 (RJ 2019/4954) o, de 20 de noviembre de 2022 (JUR 2022/307459).

³⁴ Por ejemplo, como recoge la STS de 14 de febrero 2006, (RJ 2006/2092) FJ 1º, para un músico contrabajista los requerimientos físicos y la exigencia de movimientos con las extremidades superiores le afectan a la zona tendinosa de hombros y codos ocasionan unas patologías que son coincidentes con las de otras profesiones, como en la sentencia que nos ocupa la de albañil, que sí están previstas reglamentariamente. La norma enumera ocupaciones y actividades a título meramente enunciativo, tratándose de un “numerus apertura” “Lo realmente importante no es la relación de actividades susceptibles de provocar una determinada enfermedad, sino que las tareas descritas en el Cuadro y la patología concurrente se corresponda con la en él asociada” STS, de 10 de marzo de 2020 (RJ 2020/1416); STS núm. 747/2022, de 20 de septiembre (JUR 2022/307459) FJ. 4.

³⁵ Guía de Valoración Profesional del del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Directrices para la Decisión Clínica en Enfermedades Profesionales del INSST. Nota Técnica de Prevención 865 sobre el “Ruido en los sectores de la música y el ocio”. Igualmente, interesantes, pero con un fundamento más formativo: Notas prácticas INSST, como las relacionadas con el ruido en la profesión del

necesario analizar la forma en la que se desarrolla la actividad para definir patrones comunes y/o repetitivos de conducta que se sabe son lesivos, es decir, que son susceptibles de ocasionar un nivel de lesión con un grado suficiente de gravedad³⁶. Para esta calificación, también resulta significativo la asiduidad con que esa lesión se produce en trabajadores que desempeñan la misma actividad.

Si acudimos a la lista de enfermedades profesionales del RD 1299/2006, se observa como en ningún momento se encuentra recogida la actividad de músico como generador directo de las enfermedades listadas, aunque sí se pueden encontrar incluidas en el cuadro de enfermedades dolencias y patologías coincidentes con las propias de la profesión³⁷.

músico (nº 77) o la relacionada con los movimientos repetitivos y posturas forzadas (nº 78). O normas de contenido técnico como la UNE EN 1005-5 que define la repetitividad como “una característica de la tarea que provoca que el trabajador que la desarrolla esté continuamente repitiendo el mismo ciclo de trabajo, acciones técnicas y movimientos”, o su método de aplicación OCRA.

³⁶ La Guía de Valoración Profesional del INSS, 3ª ed. (2014) tiene por “objetivo de poner a disposición de los inspectores médicos y de los miembros del Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS una recopilación de la información laboral más relevante existente en diferentes publicaciones oficiales, relativa a las competencias y tareas de las distintas profesiones. Todos sus requerimientos son teóricos y tienen carácter orientativo, correspondiendo al Inspector o al Equipo de valoración de Incapacidades los que califiquen la posible incapacidad. Por otro lado, también puede resultar de enorme importancia la regulación que de las condiciones de trabajo recogen los convenios colectivos y la clasificación profesional de esa empresa. STSJ CANT 968/2021, de 23/12/2021 rec. 831/2021, FJ. Único, en el que se reconoce como patología propia de la profesión de músico la enfermedad profesional denominada “disonía del músico”. También se hace referencia a la importancia del tiempo que la actora lleva dedicándose a su profesión y que afecta negativamente a su salud, igual ocurre con las STSJ del País Vasco, de 29/3/2011, rec. 456/11 FJ.2º o en el 1º de los hechos probados de la STS, nº 76/12, de 17/2/2012.

³⁷ Sobre esta ausencia y la necesidad de entender incluidas las enfermedades de los músicos de orquesta sinfónica en el cuadro de enfermedades, la protesta realizada por la Asociación de Músicos Profesionales de Orquestas Sinfónicas (AM-POS) el 18/12/2018 <https://www.ampos.es/>

A título de ejemplo, podemos referirnos a algunas de las patologías que se sabe que se generan por la práctica de un instrumento musical y/o por los requerimientos físicos que la misma precisa y que están recogidas en el cuadro de enfermedades profesionales, como la epicondilitis y la epitrocleitis que puede desarrollarse en los profesores percusionistas³⁸ y contrabajistas³⁹, o la tendinosis del supraespinoso para el profesor de trompa⁴⁰ o de violín⁴¹. Igualmente resulta muy interesante por la causa que la origina y por el impacto que el riesgo acústico tiene sobre todos los miembros de una orquesta la STSJ País Vasco, de 20 de diciembre de 2011⁴² que, aunque no reconoce la hipoacusia de la demandante como enfermedad profesional, sí resulta muy interesante la fundamentación jurídica sobre cuando, sí hay que entender el nivel de ruido y sus consecuencias como causa invalidante y encuadrable en el cuadro de enfermedades profesionales⁴³. En esta sentencia se explica cómo y qué se ha de tener en cuenta para evaluar correctamente el riesgo acústico en los profesionales de una orquesta, considerando que el riesgo acústico se evalúa de forma técnica e incorrecta, al aplicarlo solo a los ensayos y no tener en cuenta otras actividades de formación y evaluación individuales o colectivas, recogidas en los convenios colectivos y que también necesita ser

³⁸ SJS de Bilbao, nº 373, de 3 de noviembre de 2011 FJ.1º

³⁹ STSJ País Vasco, de 29 de marzo de 2011, rec. 456/11 FJ. 2º

⁴⁰ STSJ País Vasco, de 14 de diciembre de 2010, rec. 2545/2010 FJ. 3º. Es cierto que la hipoacusia sí ha sido reconocida como enfermedad de un músico trombón, por el JS de San Sebastián, 26/12/2011

⁴¹ SJS País Vasco, núm. 76/12, de 17 de febrero de 2012 FJ. 1º

⁴² Continuando con una doctrina consolidada por este Tribunal en sus sentencias de 20 de enero de 2009 y de 18 de abril de 2006.

⁴³ En este sentido, LAGUNA MILLÁN, M.J.; MORÓN ROMERO, M.C.: El riesgo de hipoacusia inducida por música laboral. Estudio de caso real en la Real Orquesta Sinfónica de Sevilla (ROSS) https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/69898/1/laguna_ponencia_2016_el_riesgo.pdf?sequence=1

evaluadas al objeto de determinar la verdadera exposición al ruido del personal artístico⁴⁴.

En cualquiera de los supuestos y con carácter previo a cualquier valoración jurídica, es necesario definir correctamente la enfermedad o lesión que el trabajador padece. Para ello, es necesario contar con una valoración clínica, a través de un dictamen o juicio elaborado por otros profesionales, que serán los que determinen la adecuación entre la lesión o enfermedad padecida y su coincidencia con alguna de las listadas en el cuadro de enfermedades⁴⁵. Siendo, posteriormente la labor interpretativa de jueces y tribunales los que determinen la existencia de una enfermedad profesional cuando la coincidencia entre todos los factores es inexistente.

LA MÚSICA COMO CARRERA DE FONDO Y EL ACCIDENTE DE TRABAJO

El accidente de trabajo se define como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”⁴⁶. También tendrá la “consideración de accidente de trabajo”, las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de este, y no se encuadre en el concepto de enfermedad profesional.

En la tipología anterior sobre las enfermedades, el segundo tipo se enmarca en el concepto de accidente de trabajo, al entenderse como tal no solo la lesión que sufra el trabajador como “consecuencia” del trabajo, sino también “con ocasión”⁴⁷ del mismo. En este

⁴⁴ En este sentido STSJ País Vasco, de 20 de diciembre de 2011, núm. rec. 3011/11 FJ.3º

⁴⁵ Artículo 5 RD 1699/2006; STS de 14 de febrero de 2006, (RJ 2006/2092) FJ 3º

⁴⁶ Artículo 156.1 LGSS

⁴⁷ Esta relación de causalidad no se identifica solo con el daño a la vida y a la integridad física, es decir, de una «acción súbita y violenta de un agente exterior o un evento traumático o repentino» idea que derivaría de una relación de

supuesto “no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que, dándose los requisitos de lugar y tiempo de trabajo “o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquella”⁴⁸.

La causalidad amplia exige demostrar que la lesión no se hubiera producido en el supuesto de no encontrarse trabajando el accidentado. En todo caso, nos encontramos ante una presunción iuris tantum⁴⁹, en la que la prueba se dirige a demostrar la existencia o inexistencia del hecho presunto en función del sujeto que la plantea, el trabajador, y sus beneficiarios o la empresa o la administración⁵⁰.

Aunque es posible plantear la existencia de un AT en la actividad de un músico de orquesta, lo cierto es que resulta muy difícil, judicialmente hablando, determinar la relación de causalidad lesión-trabajo, sobre todo cuando las lesiones que se generan no sólo no coinciden con las previstas en otra actividad y/o no se derivan directamente de la práctica de un instrumento. No obstante, analizar y estudiar el historial de bajas del trabajador durante su vida laboral, o desde que se encuentra realizando una determinada actividad puede servir para calificar una enfermedad de etiología común como profesional o derivada del trabajo cuando no consta que

causalidad de manera estricta (por consecuencia), sino que también incluye «las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos» lo que encaja con el concepto más amplio de la definición (con ocasión). El primero es una causa propiamente, mientras que el segundo es una condición, si no hubiera estado allí... STS, 27 de febrero de 2008 (RJ 2008/1546)

⁴⁸ STS, de 27 de febrero de 2008 (RJ 2008/1546) FJ.2º.2.

⁴⁹ Artículo 156.3 LGSS “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”.

⁵⁰ Se trata de acreditar la existencia o ruptura de la relación de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento contraído o existente, STS, de 27 de febrero de 2008 (RJ 2008/1546) FJ.5º.2.

haya tenido antes ese problema. En cualquier supuesto, siempre ha de demostrarse que no existe ningún elemento extraño al trabajo por cuenta ajena que pueda provocarle la lesión.

CONCLUSIONES

La relación de laboralidad existente entre el profesor de música y la orquesta para la que presta su servicio subordina la prestación de trabajo a la aplicación de la normativa laboral y, por ende, de las normas preventivas. Son estas las que definen el nivel de protección de los músicos y el nivel de responsabilidad en el que puede incurrir la orquesta, como empleadora, pero también deberían tenerse en cuenta para la calificación del daño como profesional.

Al margen de la relación existente entre un padecimiento y la prevención de riesgos laborales, lo cierto es que la producción de un daño en el que existe la relación lesión-trabajo, despliega la acción protectora de la Seguridad Social, siendo relevante su calificación como enfermedad profesional o accidente del trabajo a efectos de su presunción, aunque no así del grado de protección que el trabajador recibe cuando se determina su profesionalidad que será igual en ambos casos.

La falta de inclusión de la actividad de músico como generadora de enfermedades profesionales provoca una disfunción en la cobertura de su protección por la Seguridad Social. Es necesario establecer un paralelismo claro entre la lesión prevista en la norma y la enfermedad particular derivada de la práctica de un instrumento o del ejercicio de la profesión.

La falta de coincidencia provoca, en la mayor parte de las ocasiones y a juicio de las sentencias analizadas, la falta de una causalidad necesaria para poder calificar esas patologías como enfermedad profesional o gozar de la presunción suficiente para tener la consideración de AT, sobre todo cuando el origen de muchas de estas lesiones es previo al desarrollo de la actividad profesional por

tratarse, la profesión de profesor de música, de una carrera de fondo necesaria y no cuantificable hasta llegar a alcanzar el virtuosismo necesario para poder ser miembro de una orquesta sinfónica.

Es necesario conocer la profesión de músico, garantizar su salud desde la prevención de los riesgos laborales y, en su caso, prever la protección legal suficiente y necesaria para las patologías que generalmente pueden llegar a producir.

Puede que la cultura y la música, sin duda lo es, no forme parte de los cánones productivos estándares, pero desde luego ninguna sociedad puede ni debe sobrevivir sin ella.

BIBLIOGRAFÍA

CRUZ VILLALÓN, J.: Compendio de Derecho del Trabajo, ed. Tecnos, 13 ed. 2020, págs.135-136;

GALLEGO MONTALBÁN, J.: “El concepto de centro de trabajo y adscripción de las personas trabajadoras como presupuestos de los derechos de representación en el trabajo a distancia y las empresas digitalizadas” Revta. IUSLabor, núm. 1/2022

GARCÍA GÓMEZ, M.: “Las enfermedades profesionales de los músicos, el precio de la perfección” Arch Prev Riesgos Labor, vol. 21, núm. 1, 2018, págs. 11-17.

GARCÍA MURCIA, J.: Traslados y desplazamientos en la empresa, el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

IGARTUA MIRÓ, MT.: Sistema de Prevención de Riesgos Laborales, ed. Tecnos, 2020, ed. 5ª,

HUCHÍN SOSA, E.: ¿Escuchas aquel sonido? Es la precariedad, <https://puenteaereodigital.com/cultura/arte/escuchas-aquel-sonido-es-la-precariedad/>

LAGUNA MILLÁN, M.J.; MORÓN ROMERO, M.C.: El riesgo de hipoacusia inducida por música laboral. Estudio de caso real en la Real Orquesta Sinfónica de Sevilla (ROSS), 2016 https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/69898/1/laguna_ponencia_2016_el_riesgo.pdf?sequence=1

LAGUNA MILLÁN, M.J.: La organización del trabajo y la estructura de la empresa, elementos claves de los riesgos laborales en las orquestas sinfónicas, ed. Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, Madrid 2012, pág. 24

LOUSADA AROCHENA, F.: "El centro de trabajo" Rvta. Gral. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social, nº 27, 2011

MACHILLOT, DIDIER.: "La profesión del músico, entre la precariedad y redefinición" Revista Sociológica (Mexico), vol. 33 núm. 95, pp 257-289, 2018, UAM, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades <https://www.scielo.org.mx/pdf/soc/v33n95/2007-8358-soc-33-95-257.pdf>

TORTUERO PLAZA, J.L. y ALONSO OLEA, M.: Instituciones de Seguridad social, ed. Cívitas, 2002, 18ª ed.