

Personas trabajadoras extranjeras: ¿hacia una cultura preventiva universal sin carácter punitivo?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias 2254/2018](#), de 27 de septiembre

Luis Ángel Triguero Martínez

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

1. Marco normativo referenciado

La sentencia parte jurídica e implícitamente de que, resultado de la ampliación de la Unión Europea, las personas de nacionalidad rumana poseen libertad de circulación. Pero no expresamente para trabajar por cuenta ajena. En este caso, les es de aplicación el régimen jurídico de extranjería definido y concretado en la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Por ende, es requisito al efecto el estar en posesión de la autorización de trabajo y del permiso de residencia. Es el caso. Son consideradas personas trabajadoras extranjeras.

Asimismo, de forma muy adecuada, con total rigor y de forma expresa, son referenciados tanto la Constitución española, artículos 14 y 18 –derechos fundamentales–, como el Estatuto de los Trabajadores (ET), artículo 54 –despido disciplinario–. Su aplicación *stricto sensu* en el asunto es muestra clara y más que evidente del alcance y razón de ser de los preceptos.

Adicionalmente, entra en juego la autonomía colectiva, mediante una aplicación satisfactoria del [convenio colectivo sectorial](#) (industria del metal del Principado de Asturias, Resolución de 24 de abril de 2017 –BOPA de 12 de mayo de 2017–) y sus cláusulas pertinentes genéricas sobre la cuestión particular desde la perspectiva punitiva: la consideración en el mismo como falta muy grave a los malos tratos de palabra u obra, la falta de consideración a familiares y la falta de respeto y consideración a compañeros y subordinados.

Cómo citar: Triguero Martínez, L. A. (2019). Personas trabajadoras extranjeras: ¿hacia una cultura preventiva universal sin carácter punitivo? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias 2254/2018, de 27 de septiembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 432, 128-132.

Sin embargo, el pronunciamiento jurisprudencial, a la luz de los hechos probados y de la actuación empresarial, olvida una necesitada mirada a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Muy particularmente, al [artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre](#), de prevención de riesgos laborales (LPRL).

Se fija en este último el derecho que tiene toda persona trabajadora a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Y, consecuentemente, el correspondiente deber empresarial de protección frente a los riesgos laborales, en aras de garantizar una seguridad y salud en todos y cada uno de los aspectos relacionados con la actividad laboral.

En el seno de este derecho, implícitamente, se ha de encontrar también la protección frente a los riesgos psicosociales y el deber de su evaluación dinámica sobre los efectos de la salud de las personas, tanto en su vida profesional, como externa a ella.

2. Síntesis del supuesto de hecho

El protagonista es una persona trabajadora por cuenta ajena de nacionalidad rumana, en posesión de la autorización de trabajo y del permiso de residencia oportuno.

De conformidad con la constitucionalidad y legalidad vigente, no cabe discriminación alguna en el desempeño de su actividad profesional por cuenta ajena, en sus derechos y obligaciones inherentes –como cualquier otra persona trabajadora en la empresa, indistintamente del país de origen–. Muestra clara es su condición de jefe de equipo dentro de la relación de puestos de trabajo de la empresa.

Por parte de otro trabajador –no siendo mando directo, aunque con frecuencia sí desempeñase este rol– se le proferieron insultos, directamente, por su condición personal, de carácter racista y xenófobo, entre otros. Sin ninguna relación, por tanto, con aspectos laborales. Y precisamente en un día en el que no realizaba las funciones jerárquicas.

Como se constata en los fundamentos de derecho, la empresa califica la actitud como una situación objetiva grave incidente en un trato despectivo y peyorativo por la nacionalidad de origen de la persona. Por tanto, son vulnerados, entre otros, dos derechos fundamentales clave: honor y no discriminación.

Circunstancia sobre la que adopta medidas la empresa. Sustentada en una prevención de riesgos laborales y psicosociales no atisbada de valoración y sí como sanción, despierta disciplinariamente a la persona que manifestó la actitud ofensiva en los términos descritos. Extinción contractual procedente, de conformidad con el [artículo 54.1 del ET](#), al concurrir los dos requisitos consustanciales de la misma: gravedad y culpabilidad.

3. La posición de la doctrina jurisprudencial

Desde una estricta perspectiva laboral, la sentencia mantiene un perfecto planteamiento técnico-jurídico y de política del derecho, inherente a la razón de ser tuitiva del derecho del trabajo y de la seguridad social. Especialmente, desde los artículos expresamente citados.

Sin embargo, obvia, como ya se ha apuntado, la vertiente preventiva. Esto es, el sentido y alcance que ha de tener, entre otros, el ya señalado [artículo 14 de la LPRL](#). Especialmente, en su proyección a los riesgos psicosociales y su prevención, en este caso, en la controversia para la que se dicta la sentencia.

Tipología de riesgos de gran importancia, cuya atención se ha consolidado recientemente en la sociedad actual. Pero que, muy especialmente, está emergiendo con denotada fuerza en el ámbito del trabajo de las personas extranjeras ante situaciones de discriminación por motivos de nacionalidad, raza, cultura, etc. Así sucede en este supuesto particular.

En el pronunciamiento jurisprudencial es mencionado el aspecto organizativo, dando cierta relevancia a la dirección del trabajo, por la particularidad de la cesión fáctica funcional de competencias ocasionalmente reiteradas. Lo mismo que a la violencia –es abordado el trabajador– o al acoso –alusión a reiteración de comentarios y actitudes a una misma persona con un perfil social particular– o al proceder de un superior.

Ante estos hechos, el no atender la vigencia y valor del [artículo 14](#) de la citada ley en la sentencia –se ha de entender que inintencionadamente– no es irrelevante. Sobre todo cuando, desde la representación legal de los trabajadores de la empresa, se emplazó a esta a que pusiese fin a las actuaciones identificadas. Es decir, a que previniese para el presente y para el futuro.

Claramente, las actitudes y expresiones xenófobas y racistas de carácter personal, en tanto en cuanto se producen en el centro de trabajo, aunque incluso no vayan en relación directa con la actividad profesional realizada, son generadoras de daños psíquicos y sociales influyentes en la salud de la persona que desempeña su trabajo. Pero ya en un medioambiente laboral, hasta cierto punto, condicionado o contaminado por mandos intermedios.

Al respecto, significativos en contradicción con los hechos son los apartados segundo y cuarto del artículo 42 del [convenio colectivo](#) referenciado en el pronunciamiento jurisprudencial. En materia de seguridad y salud laboral, de una parte, fija como principio general las acciones oportunas preventivas para contribuir a un mayor nivel de seguridad y confort en el trabajo, y, de otra, la vigilancia periódica del estado de salud.

Pero es que también se ha de traer a colación el [artículo 4](#) de la misma LPRL. En sus distintos apartados, se concibe el riesgo laboral como la posibilidad de que una persona

trabajadora sufra un daño derivado de su actividad laboral. He aquí un fundamento jurídico adicional clarividente de la prevención y tutela de los riesgos psicosociales en el marco general y común de la prevención de riesgos laborales. Es así por el modelo jurídico-político vigente de no diferenciación entre ambos.

4. La necesitada trascendencia fáctica del pronunciamiento jurisprudencial

Hasta el momento, la jurisprudencia –mayor y menor– afectante a personas trabajadoras extranjeras se viene centrando en la protección del trabajo que realizan –en conexión con sus derechos– y en la protección social, anudada a su actividad. Significativamente, la relacionada con el sistema de la Seguridad Social –en sus dos niveles– y por el Sistema Nacional de Salud.

Aunque la [sentencia objeto de atención](#) siga esta línea, sin embargo tiene un marcado y particular trasfondo preventivo. Ahora bien, de relativo carácter punitivo ante una falta muy grave de la que es objeto una persona trabajadora extranjera por parte de otra de nacionalidad española. Singularmente, de forma despectiva y atendiendo a condiciones personales ya indicadas de la primera.

Aún así, es preciso que específicamente sea considerada como punto de partida ineludible para una adecuada atención social y jurisprudencial a esta vertiente de prevención de riesgos laborales con la que, potencialmente, se pueden encontrar las personas trabajadoras extranjeras. Eso sí, repensándola.

Y es que late ya de una forma muy clarividente la requerida atención a la tipología de factores de riesgo psicosocial y su necesitada prevención. Sobre todo, cuando se está corroborando en la realidad social más inmediata en el ámbito del trabajo su consolidación. Pero también su destacada irrupción con fuerza entre el colectivo de personas extranjeras trabajadoras. O, cuanto menos, ya no hay una actitud silente al respecto, bien sea expresamente o implícitamente.

Más aún en un contexto sociopolítico –como el actual– en el que se repliega la perspectiva social inclusiva y del valor intercultural que vienen a aportar y construir en pro de la sociedad, ante una visión utilitarista económica y de control, llegado un cierto punto, de carácter policial y excluyente. Esto último, asentado subjetivamente, en gran medida, en clichés y/o prototipos difundidos y extendidos infundadamente.

Lamentablemente, estos últimos se están trasladando a la realidad sociolaboral de forma muy particular, convirtiéndose automáticamente en factores de riesgo psicosocial necesitados de una política jurídica de prevención expresa y particular. Pero muy destacadamente desde su concepción tuitiva pública ante los riesgos profesionales generantes.

Con un marco jurídico vigente heterónimo que predispone y fundamenta la tutela y protección, el paso al frente decidido en su concreción para el colectivo de personas extranjeras y su gestión ha de venir de la mano de la negociación colectiva como expresión máxima de la autonomía colectiva. Sobre todo, en un momento en el que esta se encuentra muy descentralizada.

De esta manera, si en su marco los riesgos psicosociales son reflejados y considerados expresamente en el texto convencional –indistintamente a la forma con la que se proceda a ello–, se está contribuyendo fehacientemente a que los mismos tengan entidad propia y se contemplen como situaciones no deseadas necesitadas de prevención universal, indiscriminada.

Así pues, los convenios colectivos tienen que adquirir, por su condición de instrumento normativo, la subjetivación de la prevención de riesgos psicosociales y de los factores de riesgo que pueden poner en peligro la salud de las personas trabajadoras extranjeras. Son oportunos para la regulación de las condiciones laborales y la organización del trabajo. Precisamente, dimensiones sobre las que están latentes los riesgos psicosociales.

Lo han de hacer y recoger expresamente en los sectores en los que haya una mayor presencia del colectivo, sin que ello excluya su generalización. No se ha de olvidar el hecho de que la inclusión en el mercado de trabajo de la inmigración extranjera en España es una realidad social. Y se ha de atender con seguridad a todos los niveles y en todos los sentidos.

Con este planteamiento, los magistrados del orden jurisdiccional social tendrán a su disposición unos mayores fundamentos jurídicos a los que atenerse en sus sentencias ante la requerida y necesaria óptica y perspectiva con la que atender al colectivo. Podrán ir más allá de las autorizaciones de trabajo, permisos de residencia, libre circulación o protección social. Naturalmente, sin obviar estas cuestiones particulares. Pero que claramente se encuentran influenciadas o interconectadas con la necesidad de reclamar un mayor protagonismo a la vertiente sobre la que se viene insistiendo.

Desde el poder judicial, para y con este colectivo de personas extranjeras, se debe mostrar una mayor sensibilidad y un ejemplar compromiso institucional de refuerzo de la gestión preventiva. Se impulsaría así su visibilidad e irradiación hacia un entorno seguro universal, sin discriminación. Pero la senda a transitar es larga y sinuosa.