

Un nuevo tiempo para la salud psicosocial en el trabajo: fragmentos de derecho vivo

Cristóbal Molina Navarrete

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

Extracto

La jurisprudencia comunitaria acaba de ratificar que las empresas están obligadas a evaluar los factores y riesgos psicosociales relacionados con el trabajo. Esta obligación no solo incluye la carga de trabajo propiamente, sino todos los aspectos del entorno de trabajo que influyan en el incremento de la «carga psicosocial» de las personas empleadas. Entre los riesgos psicosociales no se encuentra solo la violencia y el acoso en el trabajo, sino también el estrés laboral, el agotamiento profesional, etc. Sin embargo, las demandas, en el orden social y en el orden penal, sobre acoso moral en el trabajo siguen teniendo un mayor protagonismo que las relativas a otros riesgos laborales, como el estrés laboral. Además, tanto la jurisdicción social como la penal han venido manteniendo un concepto muy restrictivo del acoso moral en el trabajo como riesgo laboral, que hoy resulta disconforme tanto con la doctrina constitucional española como con el Convenio 190 de la OIT. En este estudio se hace un balance general, analítico y crítico, del estado del arte interpretativo judicial, y jurisprudencial, sobre los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo.

Palabras clave: riesgos psicosociales; acoso laboral; violencia en el trabajo; estrés de género; evaluación de riesgos; derecho judicial.

Cómo citar: Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). Un nuevo tiempo para la salud psicosocial en el trabajo: fragmentos de derecho vivo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 461-462, 165-186.

A new time for psychosocial health at work: fragments of living law

Cristóbal Molina Navarrete

Abstract

The Court of Justice of the European Union has just ratified that companies are obliged to assess psychosocial factors and risks at work. This preventive obligation includes the workload itself, but also aspects of the work environment that influence the increase in the «psychosocial burden» related to work. Psychosocial risks include not only violence and harassment at work, but also work stress, burnout, etc. However, lawsuits, in the social and criminal order, on harassment at work continue to have more presence than those related to work-related stress. In addition, both social and criminal jurisdiction assume a very restrictive concept of moral harassment at work. This interpretation is inconsistent with both Spanish constitutional doctrine and ILO Convention 190. In this study, a general, analytical and critical balance is made of the state of the art, judicial and jurisprudential interpretation, on the psychosocial risks related to work.

Keywords: psychosocial risks; workplace harassment; workplace violence; gender stress; risk assessment; judicial law.

Citation: Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). A new time for psychosocial health at work: fragments of living law. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 461-462, 165-186.

Es raro que uno tenga tiempo de verse triste: siempre suena una orden, un teléfono, un timbre y, claro, está prohibido llorar sobre los libros porque no queda bien que la tinta se corra.

M. Benedetti. «Ángelus»

1. ¿Qué de nuevo?: aproximación panorámica a los aspectos de actualidad e innovación en la regulación y gestión de riesgos psicosociales relacionados con el trabajo. La ansiedad, el estrés y la depresión constituyen una línea de problemas de salud muy difundidos en la población mundial, en general, y trabajadora, en particular, sobre los que se alerta desde hace décadas. No por casualidad, la Organización Mundial de la Salud (OMS), como recordaba, en su [actualidad](#), la profesora Margarita Miñarro, y la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹, para el mundo del trabajo, llevan hablando de ellos como la principal causa de bajas laborales en los países más desarrollados y la segunda en los países en desarrollo. Este tipo de bajas, además, tienen una media de duración superior a las vinculadas a problemas de salud física, por lo que suponen un coste superior, para las personas y para las organizaciones de trabajo (absentismo laboral, pérdidas de productividad, etc.). Asimismo, tienden a mantener una relación estrecha con otra tipología de bajas muy frecuentes, las derivadas de trastornos musculoesqueléticos, exigiendo una gestión también psicosocial del retorno. Una necesidad más perentoria en épocas de crisis, como las pandemias, confirmando la utilidad de inversión en salud psicosocial.

La realidad, sin embargo, tiende a ser la opuesta. De modo que ni en el ámbito público ni en el ámbito laboral progresan las políticas y prácticas de salud psicosocial. El historial de baja inversión y prácticas en este ámbito continúa, haciéndose más visible cuando más se necesita, como en las situaciones de crisis (así sucedió en la crisis financiera precedente –el episodio más traumático, pero no el único, fue la política de reestructuraciones laborales basada en la presión y el acoso por parte de la multinacional France Telecom, hoy Orange, con 19 suicidios y decenas de bajas más por estrés y depresión, [según constató la sentencia penal que la condenó](#)–, así ha sucedido en la crisis pandémica actual). Estas persistentes deficiencias se constatan, antes de la pandemia, en la [tercera Encuesta europea de empresas sobre riesgos nuevos y emergentes \(ESENER-3\)](#). La [ESENER-3](#) presta especial atención a la gestión de riesgos psicosociales, también los asociados a la digitalización, a fin de dibujar una imagen global de las prácticas preventivas en la Unión Europea para impulsar nuevas políticas y garantizar, así, una mayor eficacia en la gestión de los riesgos

¹ OIT. (2016). *El estrés en el trabajo: un reto colectivo*.

(psicosociales). En ella se refleja que [crecen más los factores de riesgo psicosocial que las políticas de gestión preventiva](#), centradas, además, en los protocolos de acoso laboral.

Aquí dejamos de lado la vertiente coyuntural, para situaciones de emergencia y estados de excepción (no solo de emergencia, [como ahora reconoce el Tribunal Constitucional \[TC\]](#) –con gran discusión y aún mayor descrédito jurídico–), que no mengua la necesidad de una gestión psicosocial de la seguridad y salud en el trabajo (por ejemplo, Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. [Trabajar en tiempos de COVID-19: buenas prácticas de intervención psicosocial en centros sanitarios](#)). Así lo recuerda la OIT y desarrolla el [análisis de actualidad](#) de la profesora Miñarro (conforme a recientes estudios, e incluso de sentencias tangencialmente atinentes a tal conexión con la pandemia de la gestión psicosocial –por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia [\[STSJ\] de Madrid 222/2021, de 23 de marzo](#)–). Situados, en cambio, en una lógica estructural, de «normalidad», nos limitaremos a ilustrar las principales novedades que, en el ámbito de la regulación y la gestión, han vuelto a poner en el centro de la actualidad la salud psicosocial de las personas trabajadoras. Una visión panorámica que pretende ser el contexto que ayude a comprender el estado del arte judicial en esta materia, a fin de verificar su contribución a la mejora de la salud psicosocial en el trabajo.

En el plano de la regulación normativa, la principal novedad reside en la Ley de trabajo a distancia ([Ley 10/2021, de 9 de julio](#)). Su [artículo 16](#) pone énfasis en los factores de riesgo psicosocial y «organizativos» (corrigiendo el exceso de personalismo individualista actual sobre los mismos). Pero también son de mucho interés sus artículos [4.4](#) y [18](#).

El [artículo 4.4](#), en el marco de la garantía de igualdad, en general, y de no discriminación por razón de género, en particular, para las personas teletrabajadoras, anticipa en buena medida la necesidad de protección específica que, respecto de los nuevos canales digitales abiertos para la violencia y el (ciber)acoso en el trabajo (por ejemplo, SSTSJ de [Cataluña 5206/2018, de 5 de octubre](#), y de [Cantabria 51/2019, de 21 de enero](#)), prevé el [Convenio 190 OIT](#), sobre violencia y acoso. Bien sabido es que entró en vigor el 25 de junio de 2021, tras la ratificación de más de 2 países (concretamente 6, por ahora ninguno europeo –solo Francia está teniendo en estos momentos un debate parlamentario para su ratificación–), siendo de aplicación para ellos 1 año después (25 de junio de 2022). No obstante, ya podemos hallar sentencias que apelan a su autoridad de norma internacional tripartita para avanzar en la comprensión operativa del sistema preventivo de los riesgos de violencia y acoso en el trabajo, reforzando el «enfoque de gestión integral» que ya reflejara, con escaso éxito en esta tipología de riesgos, la [Ley de prevención de riesgos laborales \(LPRL\)](#). Así, la muy sugerente y bien fundada [STSJ de Canarias/Las Palmas 299/2021, de 22 de marzo](#) (por su trascendencia merece un [análisis específico](#), realizado por la profesora Amanda Moreno en este número monográfico, al que se remite por su notable interés), reconoce que:

Este enfoque de gestión integral de los diversos factores y riesgos psicosociales [...] se verá refrendado [...] cuando entre en vigor [...] el importantísimo Convenio n.º 190 (2019) OIT [...]. Se trata de un importante instrumento normativo internacional para

la protección de la salud psicosocial de las personas trabajadoras, en cuanto que integra la protección contra la violencia y el acoso dentro de un derecho social humano a un ambiente libre de los riesgos psicosociales, en todo contexto de denuncia de situaciones de conductas inapropiadas (art. 1) susceptibles de provocar daños y [...], de no prevenirse adecuadamente, de escalar en conflictos de [...] acoso [...].

No hay que desplegar mucho esfuerzo argumentativo para evidenciar la importancia de esta nueva dimensión de la prevención de riesgos psicosociales en los entornos de trabajo, dada la creciente digitalización, aunque no se trate de teletrabajo. La necesidad de perfeccionar el sistema de gestión de la salud psicosocial laboral vigente resulta evidente a la luz del doble fracaso institucional, judicial penal y de inspección laboral, para hacer frente a uno de los casos más trágicos de ciberacoso sexual laboral, como el de la trabajadora de Iveco que se suicidó. Tanto la justicia penal (por falta de autor conocido) como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) han terminado por [archivar tan sonoro caso](#). Más fortuna hubo en la Sala Militar del Tribunal Supremo (TS), que confirmó la condena de un soldado por difundir por WhatsApp la foto de una mujer desnuda parecida a una compañera (Sentencia del TS –STS–, Sala 5.ª, 45/2020, de 12 de junio). Para la sala, el ciberacoso sexual en el trabajo militar:

[...] afecta [...] tanto a su imagen como a su dignidad personal, al hacerla foco de los comentarios de sus compañeros y convertirla en el objeto de deseo sexual del conjunto de los miembros del grupo de WhatsApp, compañeros de armas, dañando así su nombre y prestigio, y perturbando su integridad moral [...].

En lo que concierne a su [artículo 18](#), como es más conocido, la Ley de trabajo a distancia reproduce la doble previsión, normativamente deslocalizada, que ya hiciera (con escaso éxito en la práctica cotidiana del mundo laboral) casi 2 años antes el [artículo 88 de la Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales](#). De un lado, la tipificación de un nuevo riesgo, no solo, pero sí eminentemente, psicosocial, la fatiga digital (también tiene una manifestación biológica, en virtud del síndrome de fatiga visual). De otro, el recordatorio de la nueva garantía para la efectividad del derecho subjetivo (social fundamental ex art. 31 [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#)) al descanso que representa el imperativo de desconexión digital extramuros del trabajo y de la jornada laboral. Las políticas de usos razonables de los dispositivos digitales deberán integrar tal doble perspectiva de gestión psicosocial (garantizar la «desconexión» o el «respiro» digital aun dentro de la jornada laboral, para evitar la fatiga, no solo fuera de la jornada, que por supuesto), lo que no suele suceder, limitándose a garantizar usos estrictamente productivos de aquellos, a lo más usos moderados de interés particular o personal.

Es cierto que, por el momento, la mayor parte de los numerosos, y crecientes, conflictos judiciales (más colectivos, por ahora, que individuales) en torno al teletrabajo, por lo general el experimentado (más bien sufrido) durante la pandemia, tienen una dimensión monetaria. Así sucedería con aspectos tales como el alcance de los poderes novatorios de la empresa (por ejemplo, [STSJ de Cataluña 1336/2021, de 3 de marzo](#) –la imposición de presencialidad

total, cuando antes se desarrollaba parcialmente en forma de teletrabajo, debe ser calificada como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo [MSCT] que excede del *ius variandi* empresarial–; Sentencia de la Audiencia Nacional –SAN– 105/2021, de 12 de mayo –la decisión empresarial de teletrabajar tras la pausa de la comida en el marco de la pandemia no es una MSCT, sino una medida específica y coyuntural con fines preventivos del riesgo biológico de contagio–; o el modo de compensación de gastos (por ejemplo, SAN 132/2021, de 4 de junio –las empresas, en el caso de *contact center*, no estarían obligadas a compensar los gastos derivados de la implantación del teletrabajo por COVID-19, salvo acuerdo colectivo o individual, de conformidad con la disp. trans. tercera del RDL 28/2020–); incluso sobre calificación, también con finalidad retributiva, de ciertas situaciones como tiempo de trabajo (por ejemplo, SAN 104/2021, de 10 de mayo –las desconexiones dentro de la jornada debidas a cortes de luz o internet, no imputables a la persona teletrabajadora, deben tenerse como tiempo efectivo de trabajo, sin recuperación ni descuento por la empresa, en el caso también de *contact center*–).

No obstante, en estos contextos de trabajo con mayores elementos digitalizados y en relación, precisamente, con cuestiones relativas al tiempo de trabajo emerge cada vez más una dimensión de salud laboral. Así, debe quedar claro que los tiempos de prestación de servicios en régimen de teletrabajo añadido a la jornada presencial (por ejemplo, atendiendo llamadas, correos electrónicos u otros sistemas de mensajería o mediante aparatos portátiles conectados a la red) deben considerarse tiempo de trabajo para el cómputo de la jornada real o total (STSJ de Madrid 628/2020, de 8 de julio). Por lo mismo que no es dudoso que el derecho a la desconexión digital debe preservarse cuando se realice algún tipo de trabajo a distancia o cuando la persona trabajadora deba utilizar en su domicilio dispositivos digitales, salvo que se trate de obligaciones de tipo formativo fuera del horario ordinario (STSJ de Madrid 962/2020, de 4 de noviembre).

No obstante, como algunas de estas sentencias, así como la propia experiencia laboral, dejan transparentar, ante la complicada organización y gestión de la jornada de trabajo en muchas actividades económicas y relaciones laborales, no siempre será fácil identificar las fronteras entre el tiempo de trabajo y el de descanso propiamente, además de que las reglas convencionales ya regulan expresamente las «obligaciones de reconexión» en interés de las empresas. Factores de riesgo a los que, por supuesto, ya en el terreno netamente del abuso, hay que añadir la alerta sobre la «letra pequeña de las semanas laborales de 4 días»: un modelo de organización reducida (sin pérdida retributiva –Telefónica no lo entiende así–) de la jornada a efectos de protección de la salud psicosocial –relacionado con una mejor solución al conflicto psicosocial entre trabajo-familia, entre trabajo productivo y reproductivo–, 32 horas, puede ocultar un factor de riesgo psicosocial. Esto sucedería si, *de facto*, se mantienen iguales altos objetivos de rendimiento, de modo que se desplace al domicilio –tiempo particular– observarlos, con lo que se reduciría el tiempo de trabajo, pero no la «carga de trabajo» ni los ritmos laborales, sobre la idea de que la reducción de jornada no debe perjudicar la productividad –tampoco el salario–, sin necesidad de contratar a más personal (política de reparto de empleo).

En suma, no solo se abre un nuevo frente al abuso o al fraude, que debe ser advertido por la representación laboral y vigilado por la ITSS, sino también un nuevo factor de riesgo psicosocial si se reduce jornada, pero no objetivos, sin ampliar plantilla. En consecuencia, la gestión psicosocial de la «carga psicosocial» asociada a los tiempos de vida y de trabajo, aun no propiamente de trabajo efectivo, adquiere nuevas dimensiones a los efectos de salud. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 9 de marzo de 2021, C-344/19, aun en ámbitos no digitalizados, llama la atención sobre este nuevo enfoque (comentada por la profesora Estefanía González).

Pero un análisis más detenido de esta tipología de conflictos asociados a entornos digitales deja emerger nuevos factores de riesgo psicosocial, como la gestión de la diversidad etaria, al convivir personas trabajadoras jóvenes y de mayor edad (la ley incluye novedades para la prohibición de discriminación por razón de edad y discapacidad, así como de garantías de accesibilidad de medios para teletrabajar a personas con discapacidad, lo que igualmente refleja en su art. 16). Aunque, tangencialmente, un ejemplo de ello podemos encontrarlo en la citada SAN 104/2021, de 10 de mayo. Esta sentencia reprueba que las personas trabajadoras (conectadas en todo momento «telefónica y digitalmente») solo puedan interrumpir su actividad por las causas convencionales (convenio del *contact center* –comida y descanso visual–), por lo que no tienen espacio las necesidades de tipo fisiológico («ir al baño»). Tal prohibición no solo contraría al estándar de trabajo saludable y decente, sino que supondría una discriminación indirecta por razón de edad. Tampoco sería una práctica aislada, una anécdota, pues se conocen otras experiencias (por ejemplo, trabajos de la economía de plataformas, basadas en modelos de gestión de estrés –incertidumbre, competencia continuada–) en las que se dan situaciones análogas por la presión de la carga-tiempo de trabajo y la automatización extrema (por ejemplo, Amazon).

Si del plano de la regulación normativa pasamos al de las garantías administrativas para su cumplimiento efectivo, también de gran relevancia resulta ser la aparición, por fin (empezó a elaborarse hace 5 años), del nuevo Criterio técnico 104/2021, de 13 de abril (CT), sobre actuaciones de la ITSS en riesgos psicosociales. En la medida en que marca las pautas (hoja de ruta) de la acción inspectora adquiere un gran protagonismo. Aún hoy, las evaluaciones de riesgos psicosociales, notablemente menores en número a las de los riesgos clásicos (seguridad, higiene), tienden a realizarse no mediante un cumplimiento voluntario de la norma, sino a partir de un requerimiento por parte de la ITSS (4 de cada 10 evaluaciones de esta naturaleza presuponen una intervención inspectora previa; por ejemplo, SSTSJ de Andalucía/Sevilla 2068/2019, de 11 de septiembre, y 2625/2020, de 9 de septiembre).

La doctrina judicial suele recalcar en la autoridad interpretativa del CT. Muy interesante al respecto, entre otras, si bien en relación con el criterio anterior, es la STSJ de Madrid 410/2020, de 16 de junio, sobre la que volveremos por ofrecer diversos puntos de interés (desde diversos ángulos –relacionados con la sobrecarga de trabajo como factor de riesgo psicosocial– ya han sido tratadas por la profesora Miñarro, para el sector de residencias, y lo serán, después, por el profesor Moreno Pérez, en un marco más amplio de doctrina judicial).

La importancia de esta pauta de autoridad interpretativa y de acción inspectora aún resulta más relevante si se tiene en cuenta la [actualización de las sanciones realizada por la Ley 10/2021, de 9 de julio](#). La modificación (mediante su [disp. final primera](#)) del artículo 40 de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social también afecta a las sanciones en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, aumentando en todo el sistema en torno al 20 % la cuantía de las sanciones precedentes (inalteradas desde el año 2007). Esta reforma entrará en vigor el próximo 1 de octubre de 2021.

Finalmente, por no hacer más largo este sucinto repaso por las principales novedades de regulación y gestión en materia de factores y riesgos psicosociales, mención especial merece la alternativa al enfoque normativo que constituye el estándar de normalización internacional recientemente aprobado. Me refiero a la norma (no vinculante) [ISO 45003:2021](#) (Gestión de la seguridad y la salud en el trabajo-Salud y seguridad psicológicas en el trabajo-Directrices para la gestión de los riesgos psicosociales). Este estándar de normalización brinda pautas para la gestión del riesgo psicosocial dentro de un enfoque de sistemas de gestión de la seguridad y salud ocupacional basado, a su vez, en la [ISO 45001:2018](#). Aplicable a las empresas de todo tamaño –aunque suelen acogerse solo las grandes empresas– y sector, su propósito no es solo facilitar el establecimiento de una política de la organización que evite riesgos y daños de tipo psicosocial, sino también ser capaz de promover el bienestar en el trabajo.

2. Aclarando algunas viejas dudas «interesadas»: la obligación empresarial de prevención de los factores de riesgos psicosociales en los entornos de trabajo no es discutible, tampoco la proscripción del «vicio de peregrinar de jurisdicciones». Al margen de la utilidad práctica de este «estándar internacional de mercado» para la mejora de la gestión psicosocial en el entorno laboral, para mí más que dudosa, la OIT recuerda que debe aceptarse como complementario del marco normativo, nunca como sustitutivo o alternativo. Además, igualmente ha reseñado una diferencia fundamental entre el marco normativo y el estándar de normalización, cual es el valor vinculante del primero, del que carecería el segundo. De ahí que, por ejemplo, en materia de gestión de la violencia y el acoso en el trabajo, la propia OIT haya transitado desde un modelo de regulación de «*soft law*» (derecho suave –no vinculante–), como las recomendaciones y buenas prácticas, a otro de «*hard law*» (derecho fuerte –vinculante–): [Convenio 190 OIT](#).

Si esto es así en el momento preventivo, no sucede, lo mismo, lamentablemente, sin embargo, en el de la reparación objetivada (derecho indemnizatorio prestacional público), esto es, respecto de la calificación de los riesgos psicosociales y los daños que producen, si falla la faceta preventiva, a las personas trabajadoras como enfermedades profesionales en sentido estricto. La [lista de enfermedades profesionales de la OIT](#) (de 2002, pero actualizada en 2010) incluye estas patologías psicosociales relacionadas con el trabajo, pero lo hace, además de una forma algo abierta e incierta, ambigua, con carácter no vinculante para los Estados. De ahí, la gran diversidad de posiciones legislativas al respecto, siendo la europea mayoritaria la omisiva de tal calificación ([Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003](#),

relativa a la lista europea de enfermedades profesionales), acogida por la española (que las contempla solo como «enfermedades del trabajo» ex [art. 156.2 e\) Ley general de la Seguridad Social –LGSS–](#), a calificar como si de accidentes de trabajo se tratara –exige prueba exclusiva del vínculo entre el daño psicosocial y el trabajo, sin perjuicio del juego de las presunciones de laboralidad ex [art. 156.3 LGSS](#): por ejemplo, [STSJ de La Rioja 59/2021, de 7 de mayo](#)–).

No obstante, también en el ámbito preventivo han venido persistiendo dudas sobre el alcance jurídico y contenido obligacional del deber de protección psicosocial (y organizativa). Como demuestra la [ESENER-3](#), una de las razones prevalentes reconocidas por las empresas para cumplir con sus obligaciones preventivas, en general, y sobre riesgos psicosociales, en particular, es la de hallarse ante un marco jurídico-normativo cierto. Sin embargo, desde hace años vienen arrojándose ciertas sombras de duda, sin duda deliberadas, sobre el momento en que se activa la obligación preventiva de los riesgos psicosociales, si antes de que sean constatados, incluso denunciados (evaluación de factores), o cuando se verifiquen, incluso se denuncien (cuando se reciban quejas o reclamaciones por estrés, acoso, etc.). Unas dudas que reverdecieron hace 1 año, con el Auto del TS ([ATS](#)) de [14 de julio de 2020 \(rec. 4469/2019\)](#), en el que se declaraba firme, por falta de contradicción, la [STSJ de Cataluña de 9 de septiembre de 2019 \(rec. 2949/2019\)](#). En ella se negaba el reconocimiento del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad y salud en el trabajo, no solo por constatar una falta de relación directa causal entre la lesión (una dolencia cardíaca –atribuida a problemas congénitos–) y el trabajo, así como entre el eventual incumplimiento preventivo y la lesión, sino también porque no habría incumplimiento alguno, al no regular la ley expresamente la obligación de dar protección de riesgos psicosociales antes de que estos afloren en la relación (reclamaciones, denuncias, quejas, etc.). Las referencias de los artículos [4.7 d\)](#) y [15.1 d\)](#) de la LPRL serían tan genéricas que de ellas no se podría extraer ninguna obligación concreta a cargo de las empresas, al menos en aquel momento.

No es momento de volver sobre la crítica de esta sentencia de suplicación, que niega la existencia de norma heterónoma o convencional aplicable que exija prevenir los factores de riesgo psicosocial, lo que constituye un monumental error (la [STSJ de Cataluña de 27 de diciembre de 2019, rec. 4642/2019](#), firme por [ATS de 10 de febrero de 2021, rec. 1017/2020](#), sí condenó a un Ayuntamiento por cumplimiento tardío –aunque anterior a finalizar el procedimiento inspector activado, rebajando el porcentaje del recargo de prestaciones– de su obligación de prevenir los riesgos psicosociales, con la consiguiente responsabilidad por el recargo referida²). Tampoco de la decisión de inadmisión del recurso de casación, pues,

² La cita de precedentes de suplicación podría ser interminable. Así, en el ámbito del sector aéreo, el [ATS de 18 de mayo de 2021 \(rec. 1015/2020\)](#) da firmeza, por falta de contradicción, a la [STSJ del País Vasco de 17 de diciembre de 2019 \(rec. 2123/2019\)](#), que condenó a AENA por incumplimientos preventivos de riesgos psicosociales (la desigual asignación de cargas de trabajo en el departamento generó un conflicto grupal que no solo no fue bien resuelto, pese a conocerse, sino que incluso generaría actitudes acosadoras a la persona denunciante). El [profesor Moreno Pérez da cuenta de ella](#) en concordancia con otras sentencias recientes relativas al impacto psicosocial de la sobrecarga de trabajo.

con un enfoque de análisis de la contradicción flexible (seguida en otros casos), cabría apreciar la contradicción (pese a que los hechos mantenían divergencias: en la sentencia de contraste se trataba del infarto de un director de sucursal, atribuido a una inadecuada prevención de factores de estrés, incumpliendo la obligación legal, con la consiguiente responsabilidad derivada del recargo de prestaciones ex [art. 164 LGSS](#)). Aquí interesa mucho más resaltar que ese tipo de «dudas», más «interesadas que interesantes», deben quedar hoy absolutamente fuera de lugar.

Y ello no solo porque así lo asume expresamente la jurisprudencia del TS (los autos no la crean, pues no entran en el fondo), especialmente respecto del acoso laboral, sino que, por lo que aquí más interesa, lo acaba de reafirmar el TJUE, 20 años después de su primera decisión explícita, clara y general en tal sentido. Se trata de dos sentencias de 9 de marzo de 2021 ([C-344/19](#) y [C-580/19](#)). El TJUE no solo revalorizará la fuerza jurídica y el contenido de prevención psicosocial primaria (pone el acento en los factores), sino que también promueve nuevas dimensiones de la evaluación (cuestionada por la patronal europea), incluyendo condiciones contractuales (por ejemplo, jornada) y factores del entorno, valorados como «carga psicosocial ambiental» (se remite al [análisis](#) específico de la profesora Estefanía González en este monográfico). Se abre, así, una dualidad de enfoques en la gestión de las condiciones de trabajo, evidenciando que lo que puede resultar correcto desde la gestión estrictamente laboral (retributiva, económica) podría no serlo desde la perspectiva de protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo, primando el enfoque no monetario (suele ser frecuente en estos ámbitos: por ejemplo, [STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 220/2021, de 29 de marzo](#), que niega el plus de penosidad para el servicio municipal de personas auxiliares de ayuda a domicilio, pese a reconocer el estrés laboral asociado a su actividad y condiciones de trabajo), sino de bienestar de las personas empleadas.

Cosa distinta han venido siendo las dudas creadas en torno a qué jurisdicción acudir para lograr una tutela efectiva frente a los factores y riesgos psicosociales. La posibilidad de intervenir las cinco jurisdicciones (la militar, en el ámbito profesional de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil) se presta al riesgo de victimización secundaria o institucional, calificado como «peregrinar de jurisdicciones». Al que añadir el «diferencial de incomprensión jurisdiccional» del problema por las mayores resistencias, culturales y de inercias tradicionales más que legales, de un orden en relación con otros, en la medida en que, existentes en todos, tienen diverso peso (hipoteca). Ni el contencioso ni el penal –tampoco el militar– son muy proclives a comprender, en sus respectivos ámbitos, este tipo de conflictos de salud psicosocial, de ahí la errática evolución y la escasísima ratio de sentencias estimatorias. Por ello la importancia práctica de determinar bien el orden que ha de garantizar el cumplimiento efectivo del sistema de obligaciones preventivas de naturaleza psicosocial, así como de elegir la mejor estrategia procesal.

En relación con la selección de la jurisdicción realmente garante de la prevención de riesgos psicosociales, al margen de la naturaleza jurídica del vínculo profesional, hasta hace bien poco tiempo se mantuvieron dudas en torno al alcance del [artículo 2 e\) de la Ley reguladora](#)

de la jurisdicción social (LRJS) para las personas funcionarias (y estatutarias), con una interpretación de doctrina judicial y jurisprudencial tan errática como errada. Frente a la pretensión de la ley jurisdiccional social de fijar una competencia plena –queda fuera el orden penal–, bajo la primacía del principio de especialidad material, las Salas Contenciosa y Social del TS introdujeron una reserva atendiendo al procedimiento de tutela elegido: si era el especial de derechos fundamentales, la competencia sería contenciosa, si seguía cualquier otro que permitiera invocar normas de prevención de riesgos laborales, sería social. La situación, muy confusa y absolutamente incoherente, por cuanto no es posible separar radicalmente los derechos fundamentales vinculados a la salud (integridad) del derecho a la protección eficaz de las personas trabajadoras frente a los riesgos psicosociales, máxime si se trata del de acoso (Sentencias del TC –SSTC– [56/2019, de 6 de mayo](#), y [160/2007, de 2 de julio](#)), debió llegar hasta la sala de conflictos del TS ([ATS, Sala de Competencia, 12/2019, de 6 de mayo](#) –competencia social para calificar la incapacidad de una funcionaria de farmacia y mutualista de Muface derivada de acoso laboral–).

Afortunadamente, la situación acaba de ser aclarada por la [STS 487/2021, de 5 de mayo](#). En ella se fija la competencia del orden social en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales y prevención de riesgos laborales de un funcionario de la Policía Nacional por acoso laboral. La Sala Social apela tanto a la literalidad como al espíritu del [artículo 2 de la LRJS](#): ni la letra e) excluye las reclamaciones preventivas a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, ni su letra f) excluye del orden social conocer de la vulneración de los derechos fundamentales del personal funcional relacionados con la prevención de riesgos laborales.

Sin duda, determinantes en este cambio de rumbo y reafirmación de la competencia social para conocer tanto de la acción preventiva³ cuanto de las reparadoras derivadas de actualización de daños, al fracasar la prevención (medie o no incumplimiento), han sido dos decisiones de gran calado. De un lado, la [STS 483/2019, de 24 de junio](#) (que declaró la competencia de la jurisdicción social para conocer de las reclamaciones, también colectivas, en materia de cargas de trabajo a efectos de salud laboral y riesgos psicosociales para las personas titulares de la jurisdicción social). De otro lado, las SSTs de 17 y 18 de febrero de 2021 (recs. [129/2020](#) y [105/2020](#), respectivamente), que, como se sabe, reconocieron la competencia del orden social para dilucidar si hubo o no (como así se decidió)

³ Por ejemplo, cuando una cuestión netamente laboral (por ejemplo, sistema de turnos) se vincule directamente a la dimensión de seguridad y salud en el trabajo (efectos en la salud de jornadas muy prolongadas, como sucede cuando el propio personal encadena turnos por acuerdos entre las personas prestadoras), la competencia será del orden social, incluso aunque se tratara de personal estatutario. En el caso de la [STSJ de Canarias/Las Palmas 114/2021, de 29 de enero](#), se trató de personal laboral que presta servicios en este régimen para el Hospital Ciudad de Telde, pero el orden competente y la solución (la sala prohíbe tales prácticas –muy extendidas en todos los servicios públicos de salud– por peligrosas para la seguridad y salud de las personas trabajadoras) deberían ser el mismo para el personal estatutario.

incumplimientos preventivos respecto del personal sanitario en tiempos de COVID-19, aunque se ejercite la acción de derechos fundamentales⁴.

Como se decía, no se trata solo de una cuestión procesal (evitación de los costes humanos y económicos del peregrinar de jurisdicciones), sino también sustantiva, porque no existe una visión uniforme entre el orden contencioso y el social de los problemas de riesgos psicosociales, pese a la aproximación constatable en los últimos tiempos, asumiendo el contencioso cada vez más las construcciones en materia del orden social. Por lo general, la comprensión en el orden contencioso ha sido mucho más restrictiva, como ilustra, por ejemplo, la doctrina consolidada de la Sala Contenciosa de la AN, conforme a la cual las situaciones de acoso en el trabajo no pueden calificarse como accidentes en acto de servicio. La razón no puede ser más peregrina, y casi mueve a hilaridad si no fuese por lo gravísimo de estas situaciones humanas: el acoso es una situación completamente ajena a la actividad pública, tratándose de una profunda anomalía de conducta funcional que deberá ser sancionable, punible y reparable bajo las más diversas y severas formas, por la conducta y por sus daños, pero nunca como acto de servicio, pues tal ejercicio caería extramuros del mismo. ¿Por qué? Porque «si hay algo totalmente ajeno al ejercicio de las labores o deberes que un militar [ha de] [...] desempeñar, son precisamente las conductas de acoso moral» (*vid.* [SAN, Sala de lo Contencioso, de 13 de marzo de 2013, rec. 198/2012](#), precedente citado por la [SAN de 2 de junio de 2021, rec. 18/2021](#))⁵.

No podemos entrar aquí en el estudio de tan restrictiva –y errada– doctrina, pero sí conviene hacer dos observaciones. En primer lugar, aun dentro del ámbito contencioso, sería esperable una rectificación por la doctrina de casación, porque no solo constituye una interpretación errónea, sino muy perjudicial para el personal funcional (civil y militar), en línea con lo que ha sucedido en otros ámbitos de reparación de Seguridad Social, como el accidente *in itinere* de una guardia civil. Enrocada la doctrina de la AN en su ajenidad a los actos de servicio, a efectos de percibir la pensión extraordinaria de retiro, ahora el TS la ha revisado, apelando a la identidad de situaciones con el [artículo 156.2 de la LGSS](#) (por ejemplo, [STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 912/2021, de 24 de junio](#))⁶. En segundo lugar, tratándose

⁴ En última instancia, como ha reconocido la [STSJ de Galicia de 29 de abril de 2021 \(rec. 677/2021\)](#), no hay obligación procesal alguna para que las lesiones de derechos fundamentales se reconduzcan necesariamente por la modalidad especial.

⁵ En el asunto resuelto por la [SAN, Sala de lo Contencioso, de 16 de junio de 2021 \(rec. 561/2020\)](#), el guardia civil que califica su situación de acoso laboral y vincula su patología a esta situación de maltrato sufrido durante el servicio por superiores pretende, y consigue, sin embargo, que se mantenga su utilidad para el servicio, una vez que ha ido mejorando conforme su lucha judicial contra la situación fue ganando éxito.

⁶ Interesante este razonamiento de esta sala a la hora de interpretar el [artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado](#) conforme al [artículo 156.2 a\) de la LGSS](#):

[...] no responde a criterios lógicos que, para la Administración, si lo sufre un funcionario público sujeto al régimen de clases pasivas el accidente *in itinere* no sea como consecuencia del servicio,

de daños psicosociales que derivan de incumplimientos de prevención de riesgos laborales, como los que supondrían las situaciones de acoso, la calificación como derivadas o no del servicio debería también ser competencia del orden social, a fin de evitar el peregrinaje de jurisdicciones señalado (el orden social para la prevención –incluso el orden militar–, el orden contencioso para la calificación como acto de servicio –«de trabajo»–). Veremos la evolución.

Tampoco bien resuelta queda, pese a los años transcurridos desde la reforma legal, la opción de estrategia procesal que se presenta, tanto para el personal laboral como para el funcional, dado que aquí la regulación (también) es unitaria ([art. 173 Código Penal –CP–](#)), entre la acción social (que se supone debería ser la «normalizada», por más eficaz o plausible) y la acción penal (en línea de principio, más «excepcional», y de más difícil éxito, por el principio, de derecho y de hecho, de intervención mínima del derecho penal)⁷. Igualmente, en este crucial ámbito cabe identificar una evolución muy errática de la Sala Penal del TS, de modo que hallamos sentencias donde el concepto de gravedad del acoso moral en el trabajo como condición de tipicidad penal adquiere una dimensión tan extrema y vaporosa, por lo tanto, muy restrictiva, que supone, en la práctica, su despenalización (por ejemplo, [STS, Sala de lo Penal, 45/2021, de 21 de enero](#) –la acosada moralmente fue una guardia civil por su sargento–), mientras que en otras se hace un análisis más ajustado, estricto, no restrictivo (por ejemplo, [STS, Sala de lo Penal, 426/2021, de 19 de mayo](#) –acoso a una empleada del sector privado, respecto del gerente de la empresa, que termina con su suicidio–). El profesor Fernando de Vicente Pachés [analiza](#) con detalle este dilema desgranando la evolución de la Sala de lo Penal.

3. La, lenta, pero progresiva, evolución del ámbito objetivo de protección jurisdiccional frente a los factores y riesgos psicosociales: no solo las modalidades del acoso laboral tendrían relevancia, aunque siguen siendo prevalentes, también la conflictividad laboral que les sirve de caldo de cultivo por deficiencias preventivas de índole psicosocial, así como por sobrecarga de trabajo (factores interpersonales y organizacionales). Como en los albores de este siglo, cuando la problemática de los factores y riesgos psicosociales se dio a conocer en varios tribunales en España, tanto en el orden contencioso como social, el acoso moral en el trabajo (entonces más conocido como

mientras que, si se trata de un empleado público, vinculado por una relación laboral, sí se entienda que ha sido como consecuencia del mismo [...]. En otras palabras, se ha de decidir conforme a los términos y a los conceptos de que se sirve el legislador y para ello es útil, sin duda, la referencia ofrecida por la legislación de la Seguridad Social.

⁷ Como recuerda la [STSJ de Canarias/Las Palmas 148/2021, de 8 de febrero](#), en relación con una situación de acoso sexual en el trabajo (en el sector de hostelería), la jurisdicción penal y la laboral:

[...] operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar una misma conducta [...] no incluye un juicio sobre su culpabilidad o inocencia respecto a la comisión del ilícito penal, que es lo que se ventila en el proceso penal.

«*mobbing*») sigue marcando la pauta del debate jurisdiccional en materia de gestión psicosocial en el trabajo, en línea con lo que sucede en el derecho social internacional ([Convenio 190 OIT](#)) y en el derecho de la Unión Europea (regulación de las modalidades de acoso discriminatorio). La principal cuestión debatida continúa siendo la distinción entre las conductas de acoso laboral en sentido estricto (respecto del cual seguimos sin conceptualización legal, salvo –la muy deficiente⁸– en el CP) y la conflictividad laboral y el malestar ambiental, no solo interpersonal, que la prolongación en el tiempo de esta, sin gestión preventiva, provocaría.

Lamentablemente, una abrumadora mayoría de veces la decisión judicial concluye que no hay acoso (moral) laboral, manteniendo una noción jurídica extremadamente restrictiva, sino conflicto interpersonal, sin que, además, esta situación resulte jurídicamente relevante a efectos de obligaciones preventivas de riesgos psicosociales (por ejemplo, [SSTSJ de Madrid 199/2021, de 3 de marzo](#), y de [Castilla-La Mancha 534/2021, de 29 de marzo](#) –esta última, aunque aprecia prescripción de la acción, entra a valorar la conducta y llega a la conclusión de que no hay acoso, sino un conflicto interpersonal, sin más–⁹). Incomprensiblemente, en más de una de estas decisiones se razona, como en la [STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2020 –rec. 774/2019–](#) (firme por [ATS de 23 de marzo de 2021, rec. 1875/2020](#)), con craso error, que no existiendo acoso laboral, entendido como una «conducta intencional y sistemática de violencia psíquica extrema» (obsoleta concepción psicologizada, carente de todo referendo jurídico, como ilustra el art. 1 [Convenio 190 OIT](#)), fallaría la relación causal entre la patología (médicamente objetivada) y el incumplimiento preventivo (que la instancia sí apreció), como si solo la violencia psíquica extrema fuese relevante para la obligación preventiva, y no otras situaciones generadoras de estrés, también relevantes (como afirma la citada [STJUE de 9 de marzo de 2021](#)). Por fortuna, otras decisiones se muestran más abiertas y perfeccionadas a enfoques de gestión psicosocial de estos conflictos (por ejemplo, la citada [STSJ de Canarias/Las Palmas 299/2021, de 22 de marzo](#), comentada por la profesora Amanda Moreno).

Como se desprende de esta doctrina de suplicación (en sentido análogo, *vid.* [STSJ de Canarias/Las Palmas 348/2021, de 12 de abril](#) –conflictividad colectiva en el seno del Grupo Naviera Armas con denuncias de acoso a la representación laboral y activación del protocolo para la investigación de tal denuncia–), el deber de intervención psicosocial de la empresa requiere de una diligencia cualificada, aunque no se trate de una situación de acoso propiamente (si bien, como recuerda su [STSJ de Canarias/Las Palmas 148/2021, de 8 de febrero](#), para un caso de despido disciplinario de la persona sexualmente acosadora a una compañera –en el sector de la hostelería–, el ejercicio del poder disciplinario no queda condicionado de forma necesaria a la activación del protocolo, que tendría funciones añadidas

⁸ Muy interesante la crítica a la definición legal penal que hace la citada [STS, Sala 2.ª, 426/2021, de 19 de mayo](#).

⁹ También, entre otras, la [STSJ de Madrid de 8 de mayo de 2020 \(rec. 1232/2019\)](#) (en el caso, la persona que demanda por acoso era la responsable del servicio de prevención de la empresa).

y distintas –preventivas, sobre todo–). En todo caso, ¿si por acoso moral laboral la jurisdicción social sigue entendiendo una conducta intencional (esto es, dolosa) de una violencia psíquica extrema, dónde trazamos la diferencia con el acoso laboral penalmente relevante¹⁰? ¿O no la hay y es una cuestión sobre todo de estrategia procesal de quien se sienta víctima de tal conducta?

Evidentemente, la delimitación de fronteras entre el acoso moral relevante a efectos laborales y/o a efectos penales debe generar mayor certidumbre, de modo que la concurrencia de una comprensión restrictiva social y penal no conlleve impunidad ni alimente la frustración de las personas trabajadoras víctimas ante la doble incompreensión jurisdiccional (hoy evidente). Así, por ejemplo, es evidente que el asunto resuelto por la [STS, Sala de lo Penal, 45/2021, de 21 de enero](#), con total absolución de las personas acusadas de acoso moral en el trabajo (en especial del sargento, que actuaba como superior jerárquico de la agente), revocando la condena en apelación, constituye un acoso moral en el trabajo de libro –lo reconoce la Sala 2.^a, pero considera que no tiene la suficiente gravedad para su punición penal–, sancionable en el orden social (seguir esta vía, como en el caso de la citada [STS 487/2021, de 5 de mayo](#) –en el que el funcionario de Policía Nacional condujo su asunto por esta vía social–, hubiera resultado más exitoso). Del mismo modo que, para el caso resuelto por la [STS, Sala de lo Penal, 426/2021, de 19 de mayo](#), condenatoria (una mujer se suicida en un entorno de hostigamiento psíquico por la empresa a resultas de verse obligada a readmitirla, tras un despido arbitrario por la insatisfacción del gerente de la empresa con la trabajadora al no responder como pretendía a la sobrecarga de trabajo derivada del crecimiento de empresas clientes, enfermado en vez de dar más de sí, que es lo que esperaba la empresa), una demanda preventiva en vía psicosocial, quizás, hubiese evitado el trágico final.

Con razón, la Sala Penal, tras criticar abiertamente la mala técnica legal («queriendo resolver problemas de tipicidad ha incrementado los escollos interpretativos»), advierte de la proscripción de una interpretación «elástica» del ámbito típico del delito de acoso moral. Ha de evitarse la «superposición de injustos», social (entraría la creación de un clima permanente de tensión y estrés por parte de la dirección en virtud de las condiciones de trabajo impuestas a las personas trabajadoras que lo sufren) y penal (el clima laboral enrarecido o entorno de tensión creado ha de desembocar, al tiempo, en un ambiente de vejaciones o humillaciones reiteradas, con grave afectación de la integridad psíquica y moral de las personas afectadas –perseguidas–). Ahora bien, lo que ya no puede admitirse es que en

¹⁰ Como recuerda la [STS, Sala de lo Penal, 426/2021, de 19 de mayo](#), trayendo a colación otros precedentes, como la [STS, Sala de lo Penal, 325/2013, de 2 de abril](#) (condenatoria, pese a no estar en vigor el nuevo delito específico de acoso moral ex art. 173.1 CP) y la [STS, Sala de lo Penal, 694/2018, de 21 de diciembre](#) (absolutoria, revocando la condena en la instancia, pese a estar en vigor ya el nuevo redactado penal del delito de acoso), la exposición de motivos de la reforma operada en el artículo 173 por la [Ley orgánica 5/2010](#) sintetiza la conducta punible como toda «situación de hostilidad que constituya una grave ofensa a la dignidad».

el orden social se mantenga la misma actitud prudente o cautelar, porque si para el orden penal puede aceptarse la irrelevancia de los estados de ansiedad y estrés creados por las «continuas exigencias de trabajo [...] al tener más clientes la empresa IRCO», no puede decirse lo mismo de la jurisdicción social. Esta no puede normalizarlos, según la Sala de lo Penal, como una mera «incidencia [...] equiparable a la situación de [muchas personas trabajadoras] que, por una u otra razón, se sienten desbordadas por un incremento exponencial del trabajo que no pueden inicialmente controlar» ([STS, Sala de lo Penal, 426/2021, de 19 de mayo](#), FJ 2.º 5.5).

La obligación de protección eficaz de la salud en el trabajo debe ejercerse mucho antes en el orden social, sin esperar a situaciones de acoso consumado (entendidas en el sentido de la [STC 56/2019, de 6 de mayo](#), que arrumba el modo más restrictivo tradicional de entendimiento en el orden social –y contencioso, no así en el penal–). De este modo, aunque la gravedad del daño no es condición de intervención preventiva, incidiendo en el momento de las reacciones de reparación-punición, ni la más precoz acción psicosocial garantiza que no desemboque la situación en el suicidio¹¹ (desenlace autolítico no frecuente, por fortuna, pero tampoco raro, según evidencia no solo el asunto Ivecó, ya referido, sino el reciente [suicidio de un soldado en Corea del Sur acosado sexualmente](#), sin que se hiciese nada para corregir esta conducta), es evidente que, a más anticipación de la actividad preventiva, mayor probabilidad de evitar no ya solo el daño psicosocial (o de reducir su gravedad), sino también el propio riesgo (violencia, acoso, estrés). Justamente, la doctrina judicial social ya empieza a ser consciente de la relevancia que estas situaciones de sobrecarga de trabajo tienen para la seguridad y salud en el trabajo, aunque no se trate de situaciones de acoso en el trabajo (cuya valoración no puede ser apriorística, sino el resultado de la investigación de toda situación de desequilibrio psicosocial, sea por las malas relaciones interpersonales, sea por deficiencias organizativas, o por ambas).

En este sentido, y de ahí su relevancia, merecen especial reseña decisiones judiciales como la citada [STSJ de Madrid 410/2020, de 16 de junio](#) (comentada, desde varias perspectivas, por la [profesora Margarita Miñarro](#) y el [profesor José María Moreno](#)), o la [STSJ de Canarias/Las Palmas 485/2020, de 26 de mayo](#), para el sector del ejercicio de la abogacía, en el ámbito de organizaciones públicas (municipales). En ellas no solo se establece una estricta relación de causalidad entre el trabajo y sus condiciones de ejercicio y la patología (baja por ansiedad), ex [artículo 156 de la LGSS](#), sino que también se constata la relación de causalidad entre el daño psicosocial experimentado y el incumplimiento preventivo, aunque no siempre se deriven las consecuencias económicas agravadas (por ejemplo, indemnización de daños, el recargo de prestaciones ex [art. 164 LGSS](#), etc.). En otras

¹¹ Para el juego de la presunción de laboralidad del suicidio, *vid.* la [STS de 25 de septiembre de 2007 \(rec. 5452/2005\)](#). Para un uso restrictivo, excluyéndola, *vid.* STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de enero de 2020 (rec. 2973/2018) (confirmada por [ATS de 25 de mayo de 2021, rec. 1677/2020](#)) y [STSJ de Andalucía/Sevilla 2654/2020, de 11 de septiembre](#).

ocasiones se constata la causalidad entre el daño y la conflictividad laboral ambiental (toxicidad psicosocial del entorno laboral), sin atribuir responsabilidad empresarial, al entender que el manifiesto fracaso preventivo no puede imputarse a culpa empresarial, dado que la empresa cuenta con una política de prevención de riesgos psicosociales y no ha permanecido pasiva, aunque no haya sido lo suficientemente eficaz (por ejemplo, [STSJ del País Vasco 409/2021, de 2 de marzo](#)).

Algunas de estas sentencias evidencian lo lábil que es, a menudo, en la práctica, fijar, más apriorísticamente en el plano de la gestión psicosocial de las organizaciones, la diferencia entre unas situaciones de riesgo psicosocial y otras (la citada [STS, Sala de lo Penal, 426/2021, de 19 de mayo](#), confirma que el acoso es un conflicto de violencia escalada –si no se interviene a tiempo, un conflicto organizativo deviene en violencia psíquica–). De nuevo hemos de citar la [STSJ de Madrid 410/2020, de 16 de junio](#). En un escenario de marcada sobrecarga de trabajo, en parte por deficiencias estructurales, aplicables a toda la plantilla, en parte por determinadas condiciones de trabajo de la persona demandante, con efectos de daños psicosociales (bajas por estrés y ansiedad), la sala descarta el acoso moral. Pero sí la califica, siguiendo –*rara avis* en la doctrina judicial– la nueva conceptualización normativa y pautas de interpretación innovadoras de la [STC 56/2019, de 6 de mayo](#), anticipatorias en buena medida del concepto del [Convenio 190 OIT](#), como:

[...] un trato [...] degradante [...] al ser [...] deficiente la organización y condiciones de trabajo [...], sin tener en cuenta las graves consecuencias que la sobrecarga de trabajo y el estrés [...] conlleva un riesgo grave e inminente para la salud [...] al sufrir sucesivas crisis de ansiedad que han determinado diversas bajas por incapacidad temporal (FJ 2.º).

Comprobamos, de este modo, sobre la experiencia judicial más reciente, cómo colapsan, o cuando menos sufren una fuerte sacudida, quedando desautorizadas, algunas construcciones arraigadas en la doctrina judicial (por ejemplo, [STSJ de Madrid 292/2021, de 19 de abril](#)). Aquí señalaremos dos, al menos, que nos parecen especialmente relevantes. A saber:

En primer lugar, no solo el acoso como riesgo psicosocial pone en peligro el derecho a la integridad personal, también las situaciones de ejercicio degradante (y abusivo) del poder de dirección, para la maximización de su rentabilidad, cuando se realiza en condiciones de crear violencia psíquica, riesgo psicosocial diferenciado (art. 1 citado [Convenio 190 OIT](#)). Por tanto, ni el bien jurídico protegido (derechos fundamentales, en un caso, derechos ordinarios, en otro) ni la existencia de un peligro concreto de daño a la salud pueden considerarse como elementos suficientes para diferenciar un tipo de riesgos psicosociales de otros. En segundo lugar, ni el acoso ni la violencia psíquica deben reducirse solo a conflictos interpersonales («malos rollos»), sino que tienen dimensión organizativa (aquí la sobrecarga de trabajo como déficit organizativo).

4. La triple acción de tutela frente a los riesgos psicosociales: gana terreno la prevención, pero se multiplican los litigios de calificación de los daños psicosociales como profesionales, en un escenario de persistente estancamiento del derecho a la reparación disuasoria. Desde esta perspectiva más integral e integrada, renovada de afrontamiento del deber de prevención de los riesgos psicosociales, cualquiera que sea, incluso si no es acoso moral, ha de saludarse favorablemente que se reconozca el derecho a la extinción indemnizada ex [artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) cuando se constatan por la persona trabajadora, con indicios suficientes objetivados, factores de riesgo psicosocial grave e inminente y pasividad de la empresa en su corrección. Esta autotutela no ha de suponer solo el derecho indemnizatorio tasado previsto en aquel precepto, sino que amerita una indemnización adicional de reparación íntegra y disuasoria ex [artículo 183 de la LRJS](#).

Sorprende negativamente –es su único punto oscuro– que la [STSJ de Madrid 410/2020, de 16 de junio](#), agotara la indemnización en la tasada, pese a constatar una vulneración del [artículo 15 de la Constitución española](#) (análoga omisión realiza la [STSJ de Galicia de 22 de abril de 2021, rec. 311/2021](#)). Por supuesto, no se trata de crear expectativas injustificadas indemnizatorias a favor de las personas trabajadoras, pues la solución debe ser preventiva, no monetaria (por ejemplo, la [STSJ de Canarias/Las Palmas 320/2021, de 26 de marzo](#), si bien confirma improcedente el despido de la trabajadora, aun sin aplicar su doctrina del «acoso putativo», le reprueba que use la denuncia por acoso, así como otras eventuales irregularidades, para obtener una salida voluntaria indemnizada indebida). Lo que aquí se postula es tomar en serio la acción preventiva, de modo que no solo se promueva una intervención precoz, a fin de cumplir con la obligación de protección eficaz de los riesgos psicosociales, sino que la alta probabilidad de una adicional condena indemnizatoria con efectos disuasorios cumpla también con esa función de incentivo de gestión adecuada, sin esperar a los daños: incapacidades, muertes o enfermedades asociadas a patologías cardiovasculares o cerebrales –infartos, ictus¹²–, suicidios.

Desde esta perspectiva reparadora, pese a los persistentes obstáculos legales a declarar estas patologías como de etiología profesional (prueba de exclusividad del nexo causal), son cada vez más las acciones judiciales que las personas trabajadoras se ven obligadas a interponer (en el empleo privado y en el público) para reconocer el origen profesional de sus dolencias. Si bien tampoco son mayoría los pronunciamientos estimatorios, sí crecen las decisiones judiciales que reconocen la relación directa del trabajo con la patología (crisis de ansiedad por exceso de carga de trabajo; bajas por ansiedad derivada de condiciones de trabajo estresantes, o por mala gestión empresarial de conflictos interpersonales, etc.). Por lo tanto, no solo ganan presencia en los conflictos judiciales

¹² Un revelador y novedoso estudio en colaboración entre la OIT y la OMS («[Carga mundial, regional y nacional de cardiopatía isquémica y accidente cerebrovascular atribuible a la exposición a largas horas de trabajo](#)») relaciona el aumento de las muertes por ictus y cardiopatías atribuibles a haber trabajado 55 o más horas semanales en el periodo de 2000 a 2016.

factores y riesgos psicosociales de origen común, pero que agravan las incapacidades de trabajo (por ejemplo, SSTSJ de [Canarias/Las Palmas 255/2021, de 11 de marzo](#) –revoca la sentencia de instancia que había valorado un impacto menor, no incapacitante, de la dolencia psíquica de la persona trabajadora–, y de [Cantabria 351/2021, de 17 de mayo](#)), también los que tienen una dimensión estrictamente laboral.

Sin ánimo exhaustivo, sería el caso de la [STSJ de Cantabria 302/2021, de 29 de abril](#) (califica como profesional la baja producida por no atender la empresa a la necesidad de adaptar las condiciones de trabajo a la persona trabajadora recién incorporada, tras una baja de carácter psíquico, aun de origen común –trastorno obsesivo compulsivo: TOC–, de modo que el retorno resulta estresante). También de la sugerente [STSJ de Andalucía/Granada 1173/2019, de 9 de mayo](#), que declaró accidente laboral el derrame cerebral sufrido por una trabajadora de un centro de menores (en este ámbito son continuos los pleitos por obtener un plus de peligrosidad –en este caso, la actora percibía un plus de peligrosidad reconocido judicialmente–), aunque tuvo lugar fuera de su actividad, al encontrarse en un curso de relajación y gestión individual de las situaciones de estrés o presión («*mindfulness*») recomendado por la empresa. Revoca la sentencia en contrario de la instancia, aplicando la consolidada doctrina jurisprudencial ([STS 442/2018, de 25 de abril](#)) sobre la presunción de laboralidad de la contingencia causada por síndromes cardiovasculares agudos, cuando se producen en conexión con la actividad, pues la etiología de naturaleza común no excluye el impacto de la actividad laboral y las condiciones de prestación (en la misma línea, la [STSJ del País Vasco 1075/2020, de 15 de septiembre](#)).

La complejidad y contradicción reinantes en estos asuntos –en ascenso– igualmente se ponen de relieve en la [STSJ de La Rioja 59/2021, de 7 de mayo](#), una vez más revocatoria de la instancia, que no aprecia conexión alguna entre las condiciones de trabajo de una jefa de tienda, que, para mayores, tenía una reducción de jornada por guarda legal, y sus dos episodios de síncope con desvanecimientos seguidos de mutismo durante su trabajo. En cambio, disintiendo del parecer de la instancia, la sala (con aplicación de la [STS 363/2016, de 26 de abril](#)) califica la baja como contingencia laboral por aplicación del tipo legal del [artículo 156.3 de la LGSS](#), atendiendo a una constatada situación de estrés laboral en las últimas semanas y sin perjuicio tanto de reconocer su personalidad «anancástica» (perfeccionismo obsesivo), como su migraña crónica que la lleva al abuso de los hiposedantes (FJ 3.º, letra C). Si bien reconoce que la evaluación de riesgos contempla el nivel de estrés como «tolerable», el contenido del puesto (responsabilidad) y sus condiciones de ejercicio (polivalencia funcional, incremento de los objetivos de productividad).

Con buen criterio, la sala de suplicación precisa que la tendencia al perfeccionismo, lejos de ser un factor excluyente o de desnaturalización de los factores estresores objetivos, reafirma la necesidad de una gestión preventiva. En cuanto que tal factor de personalidad hace a la persona más propensa a estresarse (factor individual), evidencia un signo de especial sensibilidad a la tensión psíquica a prevenir en el marco del [artículo 25 de la LPRL](#) en relación con su [artículo 15.1 d\)](#). Por lo tanto, la preexistencia de esos factores individualizados de propensión a padecer problemas de tensión y estrés no puede quedar al margen

de gestión preventiva por parte de la empresa, a fin de no perjudicar las posibilidades de integración y promoción laboral de estas personas (así se desprende también, entre otras, de la [STSJ de Cantabria 441/2021, de 10 de junio](#)).

Ciertamente, reconocer esta conexión causal entre trabajo y patología no significa, de conformidad con lo que ya se anticipó, que medie siempre un criterio de imputación por culpa a la empresa (citadas SSTSJ de [Cantabria 302/2021, de 29 de abril](#), y del [País Vasco 409/2021, de 2 de marzo](#)). Pero sí se abre un abanico de posibilidades más amplias para buscar su reconocimiento judicial, a fin de obtener la reparación íntegra de los daños –limitada si se agota en la prestación de Seguridad Social–, así como un cierto efecto disuasorio de la no prevención de riesgos psicosociales, como se decía. De ahí que nos encontremos con frecuentes acciones en demanda tanto de responsabilidad empresarial por los daños psíquicos culposos, ya se reclame solo a la empresa o también a su aseguradora (por ejemplo, [STSJ de Navarra 126/2021, de 29 de abril](#) –muy interesante esta sentencia, porque evidencia la práctica de las aseguradoras de incluir en las pólizas de seguro cláusulas excluyentes de responsabilidad en el ámbito de los riesgos psicosociales–), como de recargo de prestaciones ex [artículo 164 de la LGSS](#) (por ejemplo, [ATS de 10 de febrero de 2021, rec. 1017/2020](#)).

5. Un nuevo reto para la gestión del trabajo a efectos de salud: prevenir el estrés laboral de género, en especial el relacionado con el factor «conflicto trabajo/familia». Es tiempo de poner fin a este estudio preliminar, dando «voz» directa y en primera persona a las «plumas», de reconocida solvencia, sobre las que se articula este análisis monográfico del estado del arte interpretativo jurisdiccional en materia de riesgos psicosociales relacionados con el trabajo. Pero conviene hacerlo con una mínima referencia a una nueva faceta de la gestión psicosocial que, reflejada por el [anexo \(apdo. 4\) del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre](#), sobre los planes de igualdad, y por los artículos 4.4 y 8.3 de la Ley 10/2021, hoy debe tener un marcado protagonismo en los sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, en general, y psicosocial, de una forma particular: la perspectiva de género. Una perspectiva de gestión de la salud psicosocial en el trabajo que se integraría igualmente en un enfoque más amplio de gestión de la diversidad, según ya se apuntó (y ahora refuerza, en el ámbito del teletrabajo, el [art. 16 Ley 10/2021](#), al incluir expresamente, junto a los factores psicosociales y organizativos, el de «accesibilidad del entorno laboral», lo que exige atender la especificidad de las distintas personas y colectivos).

Sorprendentemente, si bien nadie duda (es un imperativo normativo multinivel, como ahora deja claro el [Convenio 190 OIT](#)) de la dimensión de género de la violencia y el acoso en el entorno laboral (el [proyecto de Ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual](#) refuerza esta dimensión cuando tiene un componente sexual), muy diferente es la situación respecto del denominado «estrés laboral de género». Esto es, los desequilibrios demanda/control/apoyo que derivan de los conflictos laborales relacionados con el reparto

(vertical y horizontal) sexista del trabajo y de las condiciones de su prestación y que, por su gran entidad, son susceptibles de provocar daños a la salud, en especial de las mujeres, en función de tales factores específicos de riesgo psicosocial (que no se agota en la violencia laboral de género). Aunque no únicos¹³, sí que adquieren especial significación, por su entidad, los relacionados con el «conflicto psicosocial de género» por antonomasia: el conflicto «trabajo (productivo)/familia (trabajo reproductivo)». Por lo general agotados en su dimensión de gestión laboral ex artículos 34.8 y 37.5 y 6 del ET, suele quedar ausente esta dimensión de gestión de salud psicosocial (un ejemplo es la citada [STSJ de La Rioja 59/2021, de 7 de mayo](#) –prescinde por completo de la circunstancia de que la jefa de tienda estresada tenía reducción de jornada por guarda legal en una plantilla a su cargo de 24 personas con 16 mujeres y 8 hombres, 4 con reducción por la misma causa, ningún hombre–).

No obstante, si bien de forma difusa y deslocalizada (vertiente reparadora), crecientes decisiones judiciales empiezan a valorar el impacto psicosocial de este conflicto (cuya dimensión constitucional es una y otra vez reconocida por el TC, últimamente [STC 119/2021, de 31 de mayo](#), lo que significa que sigue habiendo decisiones judiciales que la ignoran), incluyendo como daños personales a indemnizar, ex artículos 139 y/o 183 de la LRJS, derivados de la desatención por la empresa de las razones de conciliación de la vida laboral y personal, sobre todo ex [artículo 34.8 del ET](#), los estados de ansiedad (reflejados en ocasiones en bajas laborales –daños biológicos, pues–) creados por una gestión inadecuada empresarial. Los propios convenios colectivos tratan cada vez más de vincular la gestión de este «conflicto trabajo/familia» desde una perspectiva propia de salud laboral. Fuera de la cuestión de la desconexión digital, sería el caso, por ejemplo, del artículo 58 D del convenio colectivo de *contact center* que incluye el deber de evaluar los factores psicosociales y de organización relacionados con horarios y turnos de trabajo que interfieran negativamente en la vida familiar.

Y ello, aunque su interpretación judicial no sea siempre la adecuada, infravalorando, de nuevo, esta dimensión preventiva (y constitucional). Así sucedería con la [STSJ de Asturias 750/2021, de 30 de marzo](#). Pese a reconocer que la negativa empresarial a facilitar las razones de conciliación de la trabajadora vulnera el derecho subjetivo del [artículo 34.8 del ET](#), niega la indemnización (exige prueba de los perjuicios¹⁴), no admitiendo que haya

¹³ No entramos aquí, aunque será un importante tema de futuro, una vez sea de aplicación el artículo 1 del [Convenio 190 OIT](#), en si la discriminación retributiva continuada por razón de sexo, negándose la empresa a la equiparación con los hombres que ejercen un trabajo de igual valor en su empresa, pese a ser reclamado, puede constituir un supuesto de «violencia económica de género». Se añadiría, así, un enfoque nuevo a la lucha contra la brecha retributiva de género (la constata, por ejemplo, la [STSJ de Madrid 492/2021, de 21 de mayo](#)).

¹⁴ Los presume, en cambio, por la violación de derechos fundamentales inherente al incumplimiento del [artículo 34.8 del ET](#), la bien fundamentada [STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2021 \(rec. 335/2021\)](#).

vulneración de derechos fundamentales (pese a ser inherente al derecho del [art. 34.8 ET](#)), ni tampoco a la norma convencional a estos efectos¹⁵.

Los conflictos no son solo individuales, sino también grupales y colectivos, en especial cuando las demandas de adaptación de jornada con cambio de turnos de trabajo, por razones de conciliación, se extienden y «masifican» en una empresa, creándose problemas no solo entre las razones de conciliación de las personas trabajadoras y las razones organizativas de empresa, sino incluso entre las razones de conciliación de las diferentes personas trabajadoras. En este sentido, de especial interés es la [STSJ de Andalucía/Granada 697/2021, de 25 de marzo](#). En ella se da validez a un acuerdo colectivo de empresa novatorio del sistema de rotación de turnos, con una clara reducción del número de personas que pueden disfrutar de elección de turno solo de mañana por razones de guarda legal, a fin de equilibrar el interés de conciliación de la vida laboral y familiar de este grupo con el del resto, adoptando medidas organizativas que reduzcan sus riesgos psicosociales. En suma, un nuevo tiempo socioeconómico, nuevos conflictos, tanto individuales como grupales, nuevos desafíos de gestión de personas en aras del bienestar.

¹⁵ La [STSJ de Andalucía/Sevilla 769/2018, de 7 de marzo](#), sí utilizó la norma convencional (art. 61 convenio de este sector –*contact center*–) para reforzar el deber de la empresa de evaluar los factores de riesgo psicosocial, cuya inobservancia fue sancionada.