

Observaciones sobre el sistema normativo de tutela de los riesgos psicosociales en clave de género: por un enfoque transversal e integrador

Observations on the regulatory system for the protection of psychosocial risks in terms of gender: for a cross-cutting and inclusive approach

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
Director de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum*
 <https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León.
Subdirectora de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*
 <https://orcid.org/0000-0001-5910-2982>

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia.
Magistrado (supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.
Subdirector de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum*
 <https://orcid.org/0000-0001-5054-8822>

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. «Observaciones sobre el sistema normativo de tutela de los riesgos psicosociales en clave de género: por un enfoque transversal e integrador». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 10 (2024): 13-33.

“Los Estados Miembros tienen la importante responsabilidad de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y combatirlos [...]. La violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, y reconociendo también que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”.

Preámbulo del Convenio OIT sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)

1. LA SALUD MENTAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS: ANÁLISIS DE CIFRAS

Desde los orígenes del ordenamiento social, en general, y del Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo, en particular, la valoración de los riesgos laborales ha venido pivotando sobre la consideración de los “métodos de trabajo inseguros” en el marco de las actividades industriales peligrosas con exposición a agentes físicos, químicos o biológicos. Por tal motivo, a lo largo de un amplio período de tiempo, el concepto de condiciones de trabajo en este ámbito venía a circunscribirse a las “materiales (máquinas, instalaciones, locales, herramientas, productos, etc.) y al entorno ambiental más inmediato (temperatura, humedad, ruido, humos, vapores, etc.)”, siendo a éstas a las que, sin lugar a dudas, mayor atención ha venido prestando tanto el legislador como la doctrina judicial y científica. Sin negar la importancia de continuar enfrentándose a los peligros tradicionalmente tomados en consideración, es menester ampliar las miras y contemplar un contenido más extenso, incorporando al elenco de riesgos a erradicar o minorar los denominados psicosociales, relacionales y organizacionales, que van progresivamente intensificando su incidencia y magnitud evidenciándose un incremento exponencial de los casos de enfermedades vinculadas a la salud mental de las personas trabajadoras¹.

Aun cuando la presencia de estos riesgos se detectó hace cerca de cien años, siendo objeto de atención más detenida desde la década de los setenta del siglo XX, lo cierto es que su prevención ha sido y sigue siendo, en líneas generales, muy deficiente². No constituye ningún secreto que los riesgos profesionales vinculados a la salud mental de las personas trabajadoras han venido siendo claramente postergados dentro del complejo entramado de obligaciones vinculado a la prevención de riesgos laborales³. Y ello pese al reconocimiento y garantía al máximo nivel jurídico del derecho al disfrute del bienestar biopsicosocial de la mano del art. 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴, así como de la postura firme de la OIT, que pugna por el reconocimiento de la salud en el trabajo en cuanto a equilibrio físico y psíquico como derecho humano fundamental.

Si bien hay que reconocer que sobre los riesgos corporales derivados del trabajo (golpes, caídas, ruido, vibraciones, cortes, atrapamientos, etc.), existe una consolidada cultura preventiva, no sucede así y con la misma intensidad respecto de los riesgos psicosociales, cuyos daños en el bienestar de las personas trabajadoras pueden revestir la severa gravedad, máxime cuando el impacto atribuido a estos factores sobre la salud mental de las personas trabajadoras ha adquirido, tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde una perspectiva cualitativa, una envergadura tal que, ahora mismo, en el nuevo contexto productivo, constituye uno de los principales retos en el campo de la prevención de los riesgos laborales⁵.

¹ MOLINA NAVARRETE, C.: “Redescubriendo el lado humano de los riesgos globales y su proyección en la actualidad jurídico-laboral: cuidar cabezas y corazones sin descuidar carteras”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 437-428, 2019, pp. 13 y ss.

² URIS LORET, J.M.: “¿Cómo afectan a las trabajadoras los riesgos psicosociales?”, *Justicia&Trabajo*, núm. 1, 2022, pp. 133 y ss.

³ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Algunos aspectos actuales críticos sobre la tutela de la salud de las personas trabajadoras”, *La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de seguridad y salud en el trabajo*, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. (Dir.), Madrid, Reus, 2023, p. 111.

⁴ MONEREO PÉREZ, J.: “Condiciones de trabajo justas y equitativas (artículo 31.1)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos fundamentales de Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 739-782. Asimismo, resulta especialmente relevante, MONEREO PÉREZ, J.: “Derecho a unas condiciones equitativas (artículo 2 Carta Social Europea Revisada)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa; El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, pp. 395-429.

⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital [2021/2098(INI)] (recuperado de: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0279_ES.html; fecha de la consulta: 30 de abril de 2023).

La enjundia del problema no puede ser minusvalorada, pues según el último Informe del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), el 45% de los trabajadores en España sienten que su entorno laboral podría afectar de manera negativa a su salud mental, porcentaje que aumenta hasta el 50% en sectores como transporte, finanzas y salud. El Libro Blanco de Salud Mental y Emocional de la Asociación Española de Recursos Humanos señala que el 14,3 por 100 de las bajas laborales del año 2021 fueron por motivos de salud mental y el absentismo laboral por enfermedad mental en 2022 alcanzó el 3,2 por 100 del PIB. El Informe la Salud Laboral en cifras afirma que entre el 11 y el 27 por 100 de los trastornos de salud mental en España se pueden atribuir a las condiciones de trabajo.

2. OPTIMIZACIÓN DEL RENDIMIENTO

Desde hace ya algunos años, se puede constatar una doble tendencia en el mercado de trabajo, pues confluyen, de un lado, un imparable avance tecnológico que camina hacia la digitalización en todos los niveles y la máxima automatización de los procesos, y, de otro, una creciente sensibilidad ecológica que reclama un reajuste “verde” de la economía⁶. La revolución digital en el marco de la sostenibilidad ambiental conlleva un modelo de negocio basado en la optimización del rendimiento: hacer y servir todo lo más pronto (antes que nadie), lo más barato (precio más reducido que nadie -low cost-), y lo más rápido (con mayor celeridad que nadie). El ser humano, en su conjunto, se convierte en una “máquina del rendimiento”; pero, a diferencia de lo que sucedería con las genuinas máquinas (aunque estas también ven agotarse cada vez más pronto su tiempo útil, con la llamada obsolescencia programada), tiene un “lado adverso”, un reverso tenebroso de la libertad de poder rendir al máximo, lo cual produce “un cansancio y agotamiento excesivos, (de manera que) el exceso del aumento del rendimiento provoca el infarto del alma”⁷.

Un entorno laboral harto exigente y cambiante, altamente tecnificado muchas veces por exigencias de la descarbonización ambiental, va a ser determinante para que se sufran todo tipo de patologías, tanto alteraciones físicas (dolores de cabeza, trastornos gastrointestinales, inmunológicos, cardiovasculares, músculo-esqueléticos...), cuanto psicológicas (dificultad para la concentración, confusión, irritabilidad, angustia, pánico, depresión, ansiedad, soledad, adicciones...), que en su manifestación más extrema pueden desencadenar en graves patologías neuronales e incluso en un suicidio⁸. Las múltiples respuestas pueden ser, por tanto -permítase la reiteración-, de tipo fisiológico (reacciones neuroendocrinas), emocional (sentimientos de ansiedad, depresión, alienación, apatía u otros análogos), cognitivo (restricción de la percepción, de la habilidad para la concentración, la creatividad o la toma de decisiones, etc.) y conductual (consumo de alcohol, drogas u otras sustancias, violencia, asunción de riesgos innecesarios o distintas formas de actuar de similar tenor)⁹.

⁶ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “El futuro del trabajo después de la pandemia y los empleos del futuro”, *Gaceta Sindical*, núm. 35, 2020, p. 157.

⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: “La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el neotaylorismo digital en clave de pérdida de bienestar”, *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*, CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M.G. (Coords.), Madrid, Universidad Carlos III, 2020, pp. 11 y 17.

⁸ Véase MONEREO PÉREZ, J.L. Y LÓPEZ INSUA, B.M.: *El suicidio del trabajador y su calificación en el Derecho social*, Albacete, Bomarzo, 2018, que constituye la primera monografía en nuestro país sobre el suicidio como posible accidente de trabajo; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital”, *Lan Harremanak*, núm. 44, 2020, p. 64; OLARTE ENCABO, S.: “Trabajo, salud mental y suicidio: criterios técnicos para su consideración laboral”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 11, núm. 3, 2023, pp. 43 y ss.

⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y PRIETO PADÍN, P.: “Trabajo y suicidio: una historia inacabada en el modelo de protección social”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 10, núm. 1, 2022, p. 213.

La nueva forma de gestión tecnológica y de la lucha contra el cambio climático provoca lacerantes peligros para la salud de las personas trabajadoras, de suerte que los centros de trabajo acaban convirtiéndose en “sociedades neuróticas del trabajo”, donde crece la tensión psicológica con manifestaciones múltiples propias del trabajo cibercientífico verde, edificado sobre lo digital y el respeto al medio ambiente. El listado deviene, así, interminable: la fragmentación del trabajo, la prolongación de la jornada, la intensificación de la carga mental, el aislamiento, la inestabilidad, la precariedad, la flexibilización, la telesubordinación asociada a los nuevos sistemas de supervisión, la delgada línea divisoria entre el trabajo y la vida privada, la demanda de una constante recualificación, la necesidad de resolución de problemas no siempre bien definidos, la continua conectividad, la adaptación permanente a la evolución de la técnica, la gestión del trabajo de las personas mediante algoritmos, caídas de red, pérdidas de empleo, etc¹⁰.

Bajo tales premisas, no cabe sino sentar que “la optimización del rendimiento empresarial no puede convertirse en exclusivo Santo Grial de los procesos productivos”, debiendo tenerse en cuenta los referidos factores psicosociales en el proceso de prevención, pues, de lo contrario, el resultado predecible vendrá dado por la aparición de trastornos tales como la ansiedad, el estrés, la fatiga crónica, la depresión, las disfunciones adaptativas y un largo etcétera de preocupantes problemas vinculados a la salud mental de las personas trabajadoras¹¹.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre salud mental en el mundo laboral digital, ha supuesto una importante llamada de atención sobre la intolerable falta de atención a la que esta cuestión se ve sometida en la práctica cotidiana y a la necesidad de implementar cauces efectivos para lograr prevenir los potencialmente gravísimos riesgos profesionales derivados del nuevo contexto tecnológico en el marco de la salud mental¹². En esta misma línea, la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027 señala que “las transiciones digital y climática, conllevan riesgos nuevos o emergentes que afectan a la seguridad y salud de las personas, y que las empresas deben estar en disposición de gestionar adecuadamente con el apoyo de los poderes públicos...., (dispensando especial atención a la) salud mental y riesgos psicosociales”.

3. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE RIESGO PSICOSOCIAL

Aun cuando la materialización del riesgo psicosocial depende de múltiples factores (ámbito funcional -siendo mayor en sectores como la banca o la Administración-, condiciones de trabajo, instrumentos utilizados, herramientas manejadas e incluso circunstancias y características personales de la persona trabajadora), lo cierto es que hay determinados factores preponderantes que, más allá del descubrimiento observacional, permiten constatar una auténtica causalidad¹³.

Según el Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (INSSBT), el concepto de factores de riesgo psicosocial hace referencia a “aquellas condiciones que se encuentran

¹⁰ Nota Técnica de Prevención (NTP) 1122: Las tecnologías de la información y la comunicación I: nuevas formas de organización del trabajo, 2018 ó NTP 1123: Las tecnologías de la información y la comunicación II: factores de riesgos psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo, 2018. También, EU-OSHA: EU-OSHA: Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025, 2018. <https://osha.europa.eu/en/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks-associated/view>

¹¹ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Algunos aspectos actuales críticos sobre la tutela de la salud de las personas trabajadoras”, *La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de seguridad y salud en el trabajo*, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (Dir.), Madrid, Reus, 2023, p. 112.

¹² TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reflexiones a partir de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital”, *Revista Crítica de Derecho del Trabajo*, núm. 5, 2022, pp. 39 y ss.

¹³ MIÑARRO YANINI, M.: “La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en la seguridad y salud en el trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 119, 2020, p. 19.

presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que tienen capacidad para afectar tanto al bienestar o a la salud (física, psíquica o social) del trabajador como al desarrollo del trabajo”¹⁴. Pueden distinguirse, por tanto, dos tipos de factores de riesgo psicosocial. Por un lado, los relacionados con las condiciones laborales; y, por otro, los que tienen que ver con la organización del trabajo y la estructura de la empresa¹⁵. Bajo tales premisas, varias Notas Técnicas de Prevención de este Instituto (NTP) se dirigen, a modo de guías de ayuda, a prevenir este tipo de riesgos, pudiendo mencionar como más significativas: la NTP 318: El estrés: proceso de generación en el ámbito laboral; NTP 349: Prevención del estrés: intervención sobre el individuo; NTP: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial; NTP 450: Factores psicosociales: fases para su evaluación; NTP 702: El proceso de evaluación de los factores psicosociales; NTP 926: Factores psicosociales: metodología de evaluación o NTP 1123: Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo¹⁶.

Cabe hacer mención también al Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo núm. 104/2021, 13 de abril, sobre riesgos psicosociales, que atiende a la siguiente clasificación de factores desencadenantes¹⁷: “1) contenido del trabajo: monotonía, tareas sin sentido, fragmentación, falta de variedad, tareas desagradables, por las que se siente rechazo; 2) carga y ritmo de trabajo: carga de trabajo excesiva o insuficiente, presión de tiempo, plazos estrictos; 3) tiempo de trabajo: horarios muy largos o impredecibles, trabajo a turnos o nocturno; 4) participación y control: falta de participación en la toma de decisiones, falta de control (por ejemplo, sobre el método, el ritmo de trabajo, los horarios o el entorno); 5) cultura organizacional: comunicaciones pobres, apoyo insuficiente ante los problemas o el desarrollo personal, falta de definición de objetivos; 6) relaciones personales: aislamiento, relaciones insuficientes, conflictos, malas relaciones, conductas inadecuadas; 7) rol: ambigüedad, conflicto de rol, responsabilidad sobre otras personas; 8) desarrollo personal: escasa valoración social del trabajo, inseguridad en el trabajo; falta o exceso de promoción y 9) interacción casa-trabajo: conflicto de exigencias, problemas de doble presencia”.

Como es fácil intuir, este conjunto de contrariedades pueden suponer el prelude de episodios de estrés, fatiga, burnout, trastornos adaptativos o, entre otras manifestaciones, acosos. Eventualidades que, por si lo anterior no resultara suficiente, son capaces de evolucionar al compás de las mutaciones en los entornos productivos o en las maneras de trabajar¹⁸, máxime cuando estas lesiones no derivan solo de las exigencias del puesto (concentración, esfuerzo, rendimiento, carga de trabajo...) ni de los aspectos organizativos anteriormente esbozados, sino de la propia individualidad del sujeto y, por supuesto, de elementos extralaborales. Concorre, por tanto, una multifactorialidad que dificulta la identificación del origen y el diseño de soluciones adecuadas¹⁹.

¹⁴ NTP 443: Factores psicosociales, metodología de evaluación, 1997.

¹⁵ OIT: *Estrés en el trabajo. Un reto colectivo*, Ginebra, 2016.

¹⁶ GONZÁLEZ VIDALES, C.: “Seguridad y salud en la era digital”, *Globalización y digitalización del mercado de trabajo: propuestas para un empleo sostenible y decente*, MELLA MÉNDEZ, L. y DE MUÑAGORRI, R.E. (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 2021, p. 702.

¹⁷ ATIENZA MACÍAS, E.: “El teletrabajo y la robotización del trabajo. Aspectos ético-jurídicos”, *El nuevo marco legal del teletrabajo en España*, RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. y ATIENZA MACÍAS, E. (Dir.), Madrid, La Ley-Bosch, 2021, p. 222.

¹⁸ MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “Digitalización, prevención de riesgos laborales y negociación colectiva”, *La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de seguridad y salud en el trabajo*, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. (Dir.), Madrid, Reus, 2023, p. 375.

¹⁹ AGRA VIFORCOS, B.: “La disrupción tecnológica y digital y los riesgos emergentes en las Estrategias Europea, Estatal y Autonómica de seguridad y salud en el trabajo”, *La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de seguridad y salud en el trabajo*, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. (Dir.), Madrid, Reus, 2023, p. 66.

Esta compleja realidad llevará a plantear como necesario un cambio en la manera de afrontar la prevención de riesgos, que se integre de lleno en el propio proceso productivo, incorporando un verdadero planteamiento proactivo capaz de alcanzar el bienestar emocional de las personas trabajadoras²⁰. Al tiempo, desde el punto de vista empresarial, tal visión preventiva contribuirá a evitar que las empresas acaben experimentando serios perjuicios a raíz de un incremento de los índices de absentismo, un pronunciado descenso de los niveles de productividad, un sustancial deterioro de su imagen reputacional (interna y externa) o un notable empeoramiento de los resultados financieros²¹.

En todo caso, esta vía de actuación preventiva con un doble efecto positivo (subjetivo y productivo) debe de considerar como premisa ineludible de partida la variable de género, no solo porque trabajadores y trabajadoras siguen sin desarrollar los mismos oficios, sino también porque, aun haciéndolo, los riesgos inciden en unos y otras de manera desigual. Influye en ello la morbilidad diferencial, a partir de la cual existen enfermedades que solo afectan a un sexo, otras con mayor prevalencia en hombres o en mujeres o, en fin, patologías que se presentan de forma diferente o con distintos factores de riesgo para cada grupo, todo lo cual implica en muchos casos la necesidad de tratamientos o posologías no coincidentes²². Precisamente, ante esta disímil realidad, reconocer la idoneidad de una orientación de género en lo atinente a la prevención de riesgos laborales debe alcanzar manifestación señera en materia de riesgos psicosociales.

4. LA MAYOR EXPOSICIÓN DE LAS MUJERES

Las diferencias biológicas entre hombres y mujeres en el crecimiento, metabolismo, ciclos reproductivos, hormonas y procesos de envejecimiento, hacen que, incluso cuando unos y otras están igualmente expuestos a un riesgo o enfermedad, las consecuencias para la salud puedan ser diferentes para cada sexo²³. Es más, los hombres y las mujeres se enferman o accidentan de diferente forma, no sólo por las diferencias biológicas entre ambos sexos, sino también por razón de género donde las disparidades de tipo social se han convertido en un elemento clave para explicar la distribución desigual frente la exposición a los peligros laborales²⁴.

La salud laboral de hombres y mujeres es, pues, diferente, porque existen una serie de factores biológicos (genéticos, hereditarios, fisiológicos, etc.) que determinan el funcionamiento y el riesgo de enfermar de los cuerpos de unos y otras, y es desigual porque concurren otra serie de condicionantes sociales, explicados por el género, que influyen de forma injusta sobre la salud de varones y féminas. En gráfica expresión, entre unos y otras se dan diferencias biológicas con potencial para que su salud se vea damnificada de forma diversa por la incidencia de análogos agentes y métodos; asimismo,

²⁰ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Algunos aspectos actuales críticos sobre la tutela de la salud de las personas trabajadoras”, *La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de seguridad y salud en el trabajo*, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. (Dir.), Madrid, Reus, 2023, p. 109.

²¹ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: “Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. extraordinario, 2019, p. 101.

²² AGRA VIFORCOS, B.: “La disrupción tecnológica y digital y los riesgos emergentes en las Estrategias Europea, Estatal y Autonómica de seguridad y salud en el trabajo”, *La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de seguridad y salud en el trabajo*, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. (Dir.), Madrid, Reus, 2023, p. 59.

²³ GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “La dimensión preventiva de la Covid-9 y su impacto en la salud laboral de las mujeres. La inclusión --o no—de la perspectiva de género en las medidas de seguridad y salud en el trabajo durante la pandemia”, *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia Covid-19*, MONEREO PÉREZ, J.L.; RIVAS VALLEJO, P.; MORENO VIDA, M.N. VILA TIerno, F. y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 2021, p. 583.

²⁴ AGRA VIFORCOS, B.: “La disrupción tecnológica y digital y los riesgos emergentes en las Estrategias Europea, Estatal y Autonómica de seguridad y salud en el trabajo”, *La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de seguridad y salud en el trabajo*, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. (Dir.), Madrid, Reus, 2023, p. 60.

concurrir estereotipos consolidados a partir de los cuales se verán amenazados por riesgos distintos o lo harán en un grado dispar. Los accidentes de trabajo de los varones son debidos, principalmente a riesgos físicos, es decir son accidentes con consecuencias claras y evidentes, mientras que las mujeres están expuestas a factores cuyas consecuencias son, a veces, difíciles de detectar o se presentan a más largo plazo, por desarrollar actividades de servicios con exposición a riesgos, principalmente, ergonómicos y, por lo que aquí interesa, psicosociales²⁵.

Como con acierto se ha señalado, las mujeres presentan mayor vulnerabilidad que los hombres al sufrimiento de estrés psicológico, depresión o ansiedad, al tiempo que manifiestan mayores respuestas sintomáticas de evitación, intrusión e hiperactivación²⁶. Insistiendo en esta idea, las estadísticas dan muestras de que las mujeres se ven más afectadas por dolencias somáticas, cognitivas y problemas internalizantes, siendo en ellas más frecuentes diagnósticos como depresión o ansiedad, fobia social o crisis de pánico, mientras que en los hombres, generalmente, aparecen puntuaciones más elevadas en sintomatología externalizante, siendo más propensos a desarrollar trastornos antisociales, tendiendo a exteriorizar emociones de modo negativo e impulsivo²⁷. Por su parte, el Informe del 2021 sobre alcohol, tabaco y otras drogas ilegales en España realizado por el Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones, pone de manifiesto que el mayor inicio del consumo de hipnosedantes con o sin receta tiene lugar entre las mujeres de 35 a 64 años²⁸.

Es preciso reconocer también la necesidad de dar solución a los problemas psicológicos provocados por la “doble o triple jornada” de perfil marcadamente femenino, que implica una carga real de actividad capaz de sumirlas en nada despreciables estados psicosomáticos negativos (ansiedad, angustia, desamparo, impotencia, inseguridad e insomnio), acompañados de una “pobreza de tiempo disponible para el ocio”. Además, las mujeres se desenvuelven en unas situaciones económicas más adversas derivadas de un mayoritario trabajo a tiempo parcial y de una palmaria minusvaloración salarial. La angustia derivada de la precariedad de las condiciones laborales (estrés económico o “rustout”), la inseguridad en el puesto, la inexperiencia y el temor a quedarse sin empleo o ver reducidos los ingresos genera elevadas dosis de incertidumbre para las féminas²⁹. La extensión de los “minijobs” y su peculiar forma de retribución, que evitan el desempleo completo pero proporcionan escasos ingresos pecuniarios, unida a la amenaza ante la posible pérdida del empleo, pueden provocar en las mujeres afectadas una situación de choque, marcada por una desvalorización personal con importantes sentimientos de derrotismo, fracaso, inseguridad e, incluso, vergüenza, intensa amargura con impulsos de cólera, ideas suicidas o abuso (por solo mentar las adicciones más corrientes) de medicamentos³⁰. Significativa es la Encuesta de Condiciones de Vida desarrollada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), que determina que, en 2022, la tasa AROPE – *at risk of poverty and*

²⁵ PÉREZ CAMPOS, A.I.: “Los riesgos profesionales desde una perspectiva de género y en atención a los cambios demográficos”, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2020, p. 281.

²⁶ Citando a RODRÍGUEZ-REY et al: Psychological impact and Associated Factors during the initial Stage of the coronavirus (COVID-19) Pandemic among the General Population in Spain, *Frontiers in Psychology*, T.I, MENEGHEL, I. y CRUZ-ORTIZ, V.: “Retos psicosociales de las organizaciones para impulsar un teletrabajo saludable más allá de la pandemia”, *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la Covid-19*, LEÓN LLORENTE, C. (Ed.), Pamplona, Aranzadi, 2021, p. 124.

²⁷ BLANCO FERNÁNDEZ, S.; VELASCO RODRÍGUEZ, J. y GONZÁLEZ PAÍS, C.: “Despidos disciplinarios por fraude en incapacidades temporales: ¿qué simulamos y por qué?”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 406, 2017, p. 115.

²⁸ Observatorio Español de las drogas y las adicciones, Informe. 2021. Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España. Ministerio de Sanidad. Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, Madrid, 2021.

²⁹ RÍOS VELADA, A.: “La negociación colectiva como instrumento para frenar los daños a la salud laboral derivados de la precariedad”, *Lan Harremanak*, núm. 44, 2020, p. 222.

³⁰ BUENDÍA, J.: “Desempleo y salud mental”, *Empleo, estrés y salud*, BUENDÍA, J. y RAMOS, F. (Coords.), Madrid, Pirámide, 2001, p. 155.

or exclusión – es dos puntos superior en mujeres, situándose en un 27,2% frente al 24,8% en los hombres. El 8,2% de las mujeres sufren carencia material severa frente a un 7,2% de los hombres, esto es, no disponen de ciertos elementos en el hogar o la vida cotidiana (la posibilidad de irse de vacaciones, comer proteínas al menos dos días por semana, tener una temperatura adecuada en casa, afrontar gastos imprevistos, etc.) o a nivel personal (sustituir ropa estropeada, disfrutar de momentos de ocio, tener conexión a internet, etc.).

Y, cómo no, sin descartar la incidencia de este riesgo sobre los hombres, lo cierto es que las mujeres son las principales víctimas de acoso sexual y acoso por razón de sexo en el marco laboral, agravados por las facilidades tecnológicas.

5. LA PREVALENCIA ENTRE LAS MUJERES DEL ACOSO Y LA VIOLENCIA: AVANCES NORMATIVOS

Según los datos de la Organización Internacional del Trabajo, una de cada cinco personas empleadas afirmó, en el año 2021, haber sufrido violencia y acoso en el trabajo durante su vida laboral (es decir, 743 millones de personas). En todos los tipos de violencia que identifica el informe, física, psicológica y sexual, hay una mayor preponderancia de la violencia hacia la mujer que se dispara en la última tipología mencionada. Otros análisis, como la Macroencuesta de Violencia Contra la Mujer de 2019 (publicada en 2020) realizada por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, evidencia que del total de mujeres de 16 o más años residentes en España, el 40,4% (más de ocho millones) ha sufrido acoso sexual en algún momento de su vida y que 1 de cada 5 de ellas lo sufrió en el ámbito laboral. Respecto del acoso por razón de género, aunque existen menos datos, un estudio reciente realizado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras en 2021 advierte que el 80% de las mujeres encuestadas manifiestan haber sufrido algún tipo de discriminación en el trabajo basada en el sexo que podría ser constitutiva de acoso por tal razón³¹.

A la situación de degradación de la dignidad individual propia de la violencia y particularmente del acoso, las nuevas tecnologías facilitan la difusión y divulgación de contenidos con un evidente alcance social, lo que logra proyectar los efectos de las agresiones más allá del entorno individual de la víctima. La mayor facilidad para difundir datos íntimos, la propagación fácil de imágenes, videos, grabaciones, comentarios o mensajes, encuentra en las mujeres un destinatario fácil debido a los estereotipos culturales vinculados al comportamiento personal y sexual. Ello explica que la Estrategia Europea de Igualdad de Género 2020-2025 haya indicado que es necesario prestar particular atención a la violencia *on line* dirigida contra las mujeres con carácter general y en las relaciones de trabajo en particular, no sólo debido a su aumento exponencial, sino a que representa un verdadero obstáculo a la participación de las féminas en la vida pública.

Sin duda, el colectivo femenino se halla sometido a un riesgo manifiesto cual es el acoso sexual (tendente a conseguir una satisfacción de carácter libidinoso) o el acoso moral por razón de género (agresiones, humillaciones o vejaciones repetidas y realizadas de forma premeditada con intención de perjudicar y reducir a la víctima, demostrando el desprecio que le merece al sujeto activo), capaces de producir importantes daños emocionales³². En otros casos, y de manera fundamental en ocupaciones tradicionalmente masculinas, en organizaciones con marcados roles de género o cuando la mujer mantiene una posición jerárquica superior, se producen comportamientos de rechazo de

³¹ Estadísticas ofrecidas por GARRIDO PALACIOS, M.A. y GUAMÁN FERNÁNDEZ, A.: “La responsabilidad por las violaciones de derechos laborales cometidas en los momentos previos al contrato: empresas de selección y violencias sexogénicas en el ámbito laboral”, *Empleo y protección social. Comunicaciones del XXXIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, p. 437.

³² MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “Acoso sexual”, *Carta Laboral*, núm. 29, 2000, p. 91.

los compañeros, quienes no soportan recibir órdenes o directrices de aquélla con un mayor nivel de responsabilidad. Cuando aquél se traduce en hostigamiento psicológico de carácter sistemático y repetitivo, que persigue su exclusión laboral, ha lugar a un verdadero acoso laboral sexista, cuyo objetivo es colocar a la víctima en el lugar que, según las particulares convicciones del agresor, le corresponde por naturaleza³³.

5.1. La Ley Orgánica de Igualdad

Insistiendo en conceptos ya mencionados, *de lege data* cabe diferenciar dos términos básicos íntimamente imbricados: el de acoso sexual (“cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”) y el de acoso por razón de sexo (“cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el -mismo-propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”). La consecuencia de ambas circunstancias es común: “se considerarán en todo caso discriminatorios” [art. 7 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH)]³⁴.

Bajo estas variables, las manifestaciones son tan heterogéneas, muchas veces poco explícitas y otras tantas en exceso burdas, que en ocasiones las propias víctimas deciden adoptar un afrontamiento pasivo (ignorar o pasar por alto la situación) ante la ausencia de una línea común capaz de establecer contornos claros de un actuar ilícito. No obstante, cabe mencionar como más señeras: de un lado, el “chantaje sexual”, “*quid pro quo*” o abuso de autoridad a cargo de quien tiene poder para proporcionar o retirar un beneficio laboral (empleo continuado, salario, formación o promoción profesional, como aspectos más comunes entre un elenco sencillo de completar); de otro, el propio “clima organizacional” o las características de la unidad productiva que facilitan la existencia de un ambiente de cierta tolerancia hacia el acoso (contextos predominantemente masculinos; quejas no tomadas en cuenta o que se percibe como peligroso plantearlas; pocas posibilidades de que los autores sean castigados; falta de compromiso empresarial en una investigación seria, confidencial y con protección frente a posibles represalias; o ausencia de formación a mandos y gestores para identificar cuantos factores contribuyen a que no se produzca y a familiarizarse con sus responsabilidades a estos efectos, y un largo etcétera de todos conocido)³⁵.

Recurriendo de nuevo a la estadística, normalmente el fin radica en violentar la libertad sexual de la persona acosada, a través de conductas con un claro contenido libidinoso (*unwanted sexual advant*), cuyas repercusiones sobre la estabilidad emocional de la víctima son siempre negativas, provocando una situación psíquica que se suele diagnosticar como trastorno adaptativo con estado emocional ansioso-depresivo. Partiendo de la incuestionable premisa de que a cada persona le corresponde determinar el comportamiento que aprueba o tolera, y de parte de quien, la determinación de qué comportamientos resultan o no molestos es algo que depende de la receptora de las conductas, siendo en este punto irrelevante la intencionalidad del emisor. El acoso puede exteriorizarse, pues, mediante cualquier comportamiento de índole sexual que suponga una ofensa para quien lo recibe con independencia del medio utilizado (incluyendo acciones, gestos, insinuaciones, palabras, escritos e,

³³ VICENTE PACHÉS, F.: “El ciberacoso a la mujer: una nueva realidad silenciada de violencia de género en el trabajo”, ROMERO BURILLO, A.M. (Dir.): *Mujer, trabajo y nuevas tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*, Pamplona, Aranzadi, 2021, p. 162.

³⁴ MIÑARRO YANINI, M.: “La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en la seguridad y salud en el trabajo. Protección de datos y prevención de riesgos. Violencia tecnológica en el trabajo. Medios de prevención”, *Documentación Laboral*, núm. 119, 2020, vol. 1, p. 29.

³⁵ LÓPEZ ARRANZ, A.: *Violencias de género en el nuevo mercado tecnológico de trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 2019, p. 59.

incluso, dibujos) capaz de provocar una tensión emocional a quien se siente hostigado. Por la misma razón, tampoco es necesario que se llegue a materializar el daño. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, “...para apreciar la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral no es preciso que la lesión se haya consumado, siendo suficiente que exista un riesgo cierto de que la lesión pueda llegar a producirse”, de forma que “la tutela reparadora, ex post, resulta ineficaz para proteger la integridad moral y la salud”³⁶.

En el plano normativo, desde la entrada en vigor de la LOIEMH, se han introducido obligaciones para todas las empresas en el marco del acoso sexual y por razón de sexo, cuyo incumplimiento puede llevar a generar responsabilidades con la imposición de importantes sanciones (arts. 51 y 62). Por un lado, se establecen obligaciones de prevención frente a este tipo de conductas y, por otro lado, deberes dirigidos a poner remedio a las mismas en caso de no ser posible evitarlas, mediante el establecimiento de procedimientos específicos para resolver las denuncias o reclamaciones. Al tiempo, se dota de un papel protagonista a la representación legal de los trabajadores, que les permite realizar diferentes actuaciones como son la adopción de medidas de prevención dirigidas a la plantilla, así como también la puesta en conocimiento de la empresa de comportamientos de este tipo.

Además, el art. 46.2 LOIEMH establece que en el marco de la obligación que tienen las empresas de elaborar e implementar planes de igualdad se pueden incluir medidas preventivas en contra de estas lacras. Asimismo, el art. 48 LOIEMH, en su versión inicial exigía a las empresas, “promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo”, y “con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación”³⁷.

Así, no es de extrañar que la negociación colectiva haya recogido ese mandato legal, incorporando el protocolo de actuación anti-acoso como parte del convenio colectivo, suscribiéndolo como anexo o como instrumento específico en virtud del compromiso asumido en el convenio. Finalmente, la disposición adicional 11ª LOIEMH dio una nueva redacción al art. 4.2 e) ET, señalando que las personas trabajadoras tienen como derechos básicos “el respeto de su intimidad y la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección contra el acoso... sexual y el acoso por razón de sexo”, y, asimismo, reformó el art. 54.2 g) ET incorporando una nueva causa de despido por motivos discriminatorios, haciéndose expresa mención al acoso sexual y al acoso por razón de sexo³⁸.

Si bien podría pensarse que la normativa anteriormente indicada había dado un paso importante para dotar de una mayor protección a la mujer trabajadora con independencia de los instrumentos que se utilicen para llevar a cabo las conductas acosadoras, lo cierto es que, como dificultad sobrevenida, progresivamente y a medida que las nuevas tecnologías han ido alcanzando mayor protagonismo en las relaciones de trabajo, han surgido severas lagunas tuitivas³⁹.

³⁶ STC 160/2007, de 2 de julio.

³⁷ RAMOS QUINTANA, M.: “Violencia de género y relaciones de trabajo en el marco del Convenio 190 de la OIT”, *Revista de Derecho Laboral VLex*, núm. 2, 2021, pp. 160 y 166.

³⁸ JALIL NAJI, M.: “Trabajo en plataformas digitales y acoso sexual”, *Globalización y digitalización del mercado de trabajo: propuestas para un empleo sostenible y decente*, MELLA MÉNDEZ, L. y DE MUÑAGORRI, R.E. (Dirs.), Pamplona, Aranzadi, 2021, p. 416. ó ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: “El ciberacoso en el trabajo como categoría jurídica”, *Temas Laborales*, núm. 157, 2021, p. 190.

³⁹ DE VICENTE PACHÉS, F.: “Acoso en el trabajo por medio de dispositivos digitales y su repercusión en la salud de la persona trabajadora: ¿no es momento de tomarnos en serio su prevención?”, *Vigilancia y control en el Derecho del*

Como fácilmente se puede constatar, la realidad es que el acoso, en sus múltiples formas, ha existido desde siempre, si bien ahora con la aparición y el uso masivo de internet, las redes sociales, la telefonía móvil y la inteligencia artificial, se introduce en una nueva dimensión, en un nuevo contexto, en un espacio virtual donde da la impresión de que no existen límites, pues las informaciones o imágenes circulan de manera rápida e indiscriminada amparadas muchas veces bajo el anonimato de los acosadores que se sienten plenamente impunes. Aunque la prueba del ciberacoso, manifestado como la intimidación y hostigamiento a través de la tecnología (bien sea sexual, sexista, moral, discriminatorio, etc), puede considerarse fácil porque la “huella digital” va a permitir determinar con exactitud el contenido de la comunicación a la que se atribuye el carácter lesivo del derecho fundamental de la víctima (mensajes de whatsapp, correos electrónicos, alertas en la intranet...), lo cierto es que presenta algunas características, que hacen difícil aquilatar sus contornos⁴⁰.

Así, algunas veces es imposible identificar al autor del comportamiento acosador amparado a través de un texto anónimo o bajo la argucia de un perfil falso o de la suplantación de su identidad. Ciertamente estos problemas podrían ser abordados a través de la prueba pericial informática, pero este cauce deviene inoperante en los supuestos de distribución masiva de datos privados o de mensajes injuriosos, pues a menudo resulta difícil identificar a la persona que inicia la cadena, si bien no hay que olvidar que todos los participantes pueden terminar siendo jurídicamente responsables de algún modo. En otras ocasiones, el acceso a las fuentes de prueba puede verse condicionado por los derechos fundamentales de la persona que se quiere investigar como posible acosador (intimidad, protección de datos, propia imagen o secreto de las comunicaciones)⁴¹. Sabido es que el empresario tiene potestad para acceder a los contenidos derivados del uso de los medios digitales facilitados a sus empleados con objeto de controlar el cumplimiento de sus obligaciones laborales [art. 87 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDyGDD)], ya sea a iniciativa propia (en el marco de un procedimiento disciplinario o de atención a las denuncias internas) o a requerimiento del órgano judicial (arts. 77 LRJS y 328 y 330 LEC), debiendo entender en el presente caso que la finalidad del control es legítima y la intervención proporcionada. Lo mismo puede decirse cuando los actos de comunicación fueran fácilmente accesibles en internet por haberse publicado en una red social sin restricciones de acceso. Ahora bien, cuando los elementos de prueba se encuentren únicamente a disposición del presunto agresor (por utilizar un dispositivo privado) o de un tercero (titular de una red social de acceso restrictivo), en principio sólo podrían obtenerse a partir de un requerimiento judicial⁴².

En consecuencia, los mayores peligros omnipresentes asociados a formas digitales de violencia radican en los dos siguientes extremos: en primer lugar, el acoso en línea puede trascender el espacio y el tiempo, ocurriendo tanto en el exterior como en el interior de los emplazamientos de trabajo, en cualquier momento y con manifestaciones que se pueden mantener más tiempo activas, dando lugar a procesos de continua “revictimación”, y, en segundo término, las identidades de los acosadores que se hacen opacas en el entorno cibernético, pudiendo ser incluso anónimas, lo que significa que muchas de las víctimas a menudo no pueden defenderse. En suma, el riesgo de insultos, amenazas y agresiones sutiles o explícitas crece con la ayuda de las nuevas tecnologías⁴³.

Trabajo Digital, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A. (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 2020, p. 653.

⁴⁰ ROMERO BURILLO, A.M.: “El teletrabajo. ¿Oportunidad o riesgo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las relaciones laborales”, *Mujer, trabajo y nuevas tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*, ROMERO BURILLO, A.M. (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 2021, p. 137.

⁴¹ ROMERO RÓDENAS, M^a.J.: *Protección frente al acoso en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2004, p. 27.

⁴² MOLINA NAVARRETE, C.: “Del acoso moral (mobbing) al ciberacoso en el trabajo (network mobbing): viejas y nuevas formas de violencia laboral como riesgo psicosocial en la reciente doctrina judicial”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núms. 437-438, 2019, p. 157.

⁴³ DE VICENTE PACHÉS, F.: “Art. 7. Acoso sexual y acoso por razón de sexo”, *Comentarios a la Ley de Igualdad*, GARCÍA NINET, J.I. (Dir.), Valencia, CISS, 2007, pp. 102 y ss.

Aunque la definición del acoso sexual del art. 7 LOIEMH, al no estar referida sólo al acoso sexual laboral, no establezca ningún elemento relativo al lugar o al tiempo de trabajo, sin embargo, la imputación de responsabilidades preventivas, administrativas o de seguridad social a la empresa, establecidas por normas laborales, sí requieren algún tipo de conexión con el desarrollo de la prestación de servicios, por ejemplo, art. 8.13 [Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del orden social (LISOS)], determina que la responsabilidad por acoso se desencadena “dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial”. También la conexión con el trabajo se establece para determinar la competencia del orden social [art. 2 f) LRJS].

Desde estas coordenadas normativas puede entenderse el lamentable suicidio de una joven trabajadora, madre de dos hijos pequeños y esposa de otro compañero de trabajo, a raíz de la difusión de una grabación íntima, cinco años más tarde de realizarla de una forma voluntaria y enviarla a quien en aquel momento era su pareja, también compañero de trabajo. El vídeo llegó a convertirse en viral dentro de la red de mensajería instantánea en la que se había difundido por Whatsapp. Tras ponerse en contacto con la empresa, ésta no activó el protocolo de acoso por considerar que se trataba de una cuestión al margen de la relación laboral, cuya vía de denuncia adecuada debía ser civil o mercantil, limitándose a ofrecer a la trabajadora una medida inmediata de naturaleza individual (baja o traslado), rechazada por la afectada.

La falta de mayor concreción legal derivó en una intervención de la negociación colectiva en la articulación de la acción preventiva del acoso sexual. Es cierto que este ámbito es pertinente y puede ser eficaz en aras a articular la política preventiva de forma sectorial y adaptada a los distintos contextos económicos y empresariales, máxime cuando el Acuerdo Marco Europeo de 26 de abril de 2007 supone un buen instrumento de referencia, pues parte de la obligatoriedad de las empresas establecidas en Europa de adoptar una política de tolerancia cero respecto de este tipo de comportamientos, debiendo diseñar y poner en marcha procedimientos para la detección, denuncia y sanción de este tipo de actuaciones a través de un examen rápido de las denuncias, la adopción de medidas apropiadas contra los responsables, el apoyo a las víctimas y, si es necesario, la ayuda para su reintegración⁴⁴.

De gran interés es también la aprobación de buenas prácticas o guías en aras a crear entornos laborales libres de toxicidad psicosocial, que incluyan concretas obligaciones empresariales y compromisos de los trabajadores, cuya finalidad no sólo sea no perjudicar la reputación de la empresa, sino principalmente la de preservar a los empleados de opiniones, comentarios o manifestaciones peyorativas que se pudieran publicar en internet y en las redes sociales o en aplicaciones de mensajería instantánea, impidiendo variadas manifestaciones como “troleo” o difusión de mensajes ofensivos de carácter sexual; “stalking” o acecho; amenazas físicas; creación de perfiles falsos de la persona para realizar comentarios injuriosos; “doxing” o publicación de información personal o privada del objetivo; “zoom bombing” o ataque bomba por videoconferencia; “pornovenganza” o difusión por parte de varones de fotos o vídeos íntimos de su expareja; incursiones en el ordenador de la víctima para conocer datos íntimos; alta en páginas webs y aplicaciones de citas o contactos sexuales; etc.

Sabido es que el resultado de cualquiera de estos fenómenos, aunque no se produzcan dentro de las coordenadas estrictas de tiempo y lugar de trabajo, suele producir en las mujeres unos altos niveles de ansiedad, desórdenes de estrés, depresión, trauma, ataques de pánico, pérdida de autoestima y un sentido de impotencia en su capacidad de responder al abuso, que exigen *de lege ferenda* respuestas contundentes desde el marco laboral, más allá de las posibilidades reconocidas: el ejercicio del poder

⁴⁴ PÉREZ DEL RÍO, T.: “La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, *Temas Laborales*, núm. 92, 2007, p. 186.

disciplinario por parte del empresario sin que tenga cabida el principio de presunción de inocencia; el planteamiento por la víctima del derecho a la rescisión del contrato con indemnización por la vía del art. 50 ET (que comprendería no sólo la cuantía prevista en aquel precepto, sino también un montante adicional de reparación íntegra y disuasoria ex art. 183 de la LRJS); la interposición de una demanda de tutela de derechos fundamentales a la luz de los arts. 177 y ss. LRJS; o, en el mejor de los casos, el reconocimiento de la patología desencadenada como accidente laboral⁴⁵.

Ahora bien, pese a todos estos mimbres, no es inhabitual encontrar convenios colectivos, e incluso sentencias judiciales, donde todavía se maneja un concepto restringido de acoso sexual, exigiendo, para que lo haya, una motivación libidinosa, una reiteración o especial gravedad, o que la víctima manifieste expresamente su negativa, cuando ninguna de esas exigencias aparece en el art. 7.1 LOIEMH⁴⁶.

5.2. El Convenio 190 de la OIT

Con mayor amplitud de miras, el Convenio 190 de la OIT se muestra especialmente esperanzador, pues define su ámbito de aplicación englobando, como riesgo que ha de prevenirse, toda la violencia y el acoso que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo, y específicamente, entre otras situaciones, en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación (art. 3.d), siempre y cuando estas conductas agresivas sean susceptibles de causar un grave daño a la víctima en su salud, su integridad física o psíquica y no hayan sido consentidas⁴⁷.

El Convenio 190 establece que la expresión violencia y acoso en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

La expresión violencia y acoso por razón de género designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual (art. 1 Convenio 190).

Este enfoque más amplio, que incluye la modalidad cibernética, supera el concepto de lugar y tiempo de trabajo clásicos admitiendo que los instrumentos sean titularidad o no de la empresa, al exigir solamente un punto de conexión laboral (como es el mero trasfondo de quienes establezcan tales conexiones, sean compañeros, clientes, suministradores, proveedores...). Elimina, además, el requisito de intencionalidad y obliga a introducir específicamente la violencia y el acoso laboral en la normativa de prevención, permitiendo además abordar la violencia en el contexto de las diversas formas de trabajo de las economías formal e informal donde prolifera la mano de obra femenina — como la agricultura de subsistencia, el cuidado de dependientes y ancianos, etc.— y también en una

⁴⁵ MORA CABELLO DE ALBA, L.: “La salud de las mujeres en un mundo laboral declinado en masculino: el acoso por razón de sexo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 42, 2008, p. 103.

⁴⁶ QUESADA SEGURA, R.: “La protección extrajudicial frente al acoso sexual en el trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 92, 2007, p. 131.

⁴⁷ El 21 de junio de 2019, la Organización Internacional del Trabajo adoptó en Ginebra el Convenio 190. España suscribió y ratificó este instrumento internacional y fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el 16 de junio de 2022. BOE, Núm. 143 Jueves 16 de junio de 2022.

Véase, R206 - Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206). Asimismo también OIT: *Informe sobre el Convenio OIT 190: Entornos de trabajo seguros y saludables, libres de violencia y acoso*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_751837.pdf

serie de modalidades no laborales como el trabajo voluntario, las prácticas y otras relacionadas con la formación y el aprendizaje⁴⁸.

Es más, el Convenio 190 hace referencia expresa en el art. 4 a las terceras personas, ajenas a la empresa, como posibles acosadores. Esta violencia externa tiende a producirse más a menudo en sectores mayoritariamente femeninos como educación (profesorado), personal médico-sanitario, actividades de contacto directo con el público (sector servicios y ocio), medios de comunicación (cine, radio, televisión), periodismo (presentadores), mundo del espectáculo, política, deportistas de élite, teleoperadores o telemarketing.

La ratificación de este Convenio conlleva entender que, además de merecer, en cualquiera de las modalidades, la oportuna sanción administrativa, previa actuación de la Inspección de Trabajo, y la reparación pertinente de la víctima, debe quedar perfectamente claro, permítase la reiteración, que el acoso sexual es un factor más a tener en cuenta dentro de la prevención de riesgos, constituyendo las enfermedades psicológicas derivadas de esa conducta atentatoria a los derechos fundamentales (principalmente intimidad y dignidad personales) un daño derivado del trabajo, bajo una relación de causa a efecto directa e inmediata⁴⁹. De cualquier modo, debe subrayarse el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en todo lo relacionado con la prevención de riesgos laboral y evidentemente con el Convenio 190. Como se sabe, la Inspección de Trabajo tiene encomendado, desde sus orígenes, el control del cumplimiento de la normativa social, lo que incluye la prevención de riesgos laborales. En el ámbito de los riesgos psicosociales, se ha pasado de un control meramente reactivo, a un control también preventivo. Con este enfoque, se ha publicado por la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Criterio Técnico 104/2021⁵⁰.

Resulta obvio que una patología psíquica (enfermedad al fin y al cabo), cuyas causas de aparición se llegue a probar que han sido las conductas de naturaleza sexual sufridas con ocasión de la prestación laboral, “cumple todos los requisitos que exige la norma reguladora” para ser considerada siniestro profesional, y como tal debe ser protegido por la Seguridad Social, mereciendo además la oportuna tutela administrativa y judicial. Todo ello sin olvidar tampoco la necesidad de introducir medidas condenatorias frente a posibles denuncias falsas, pues ello ayudará a depurar responsabilidades en los lamentables supuestos verdaderos⁵¹.

Botón de muestra de esta doctrina puede encontrarse en la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023⁵², en virtud de la cual, al enjuiciar el acoso sexual de un jefe médico a una subordinada, considera que no es necesario que el comportamiento, físico o verbal, de naturaleza sexual sea explícito, sino que puede ser implícito, siempre que resulte inequívoco. Según este pronunciamiento judicial, las características que deben concurrir en un comportamiento implícito para subsumirlo en el marco del acoso sexual son las siguientes: A) Comportamiento guiado o determinado por la libido o deseo sexual; B) Inexistencia

⁴⁸ MORENO MÁRQUEZ, A.M.: “El convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español”, *Temas Laborales*, núm. 166, 2023, pp. 93 y ss.

⁴⁹ SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “El Convenio 190 de la OIT y su repercusión en el ordenamiento laboral español”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 147, 2020.

⁵⁰ PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M.: “La función activa de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Salud Laboral”, VV.AA., *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia Covid-19*, en MONEREO PÉREZ, J.L., RIVAS VALLEJO, P., MORENO VIDA, M.N., ÁLVAREZ CORTES, J.C. (Difs.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2021; PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M.: “La Inspección de Trabajo y los riesgos psicosociales. El criterio técnico 104/2021. *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, núm. 1, 2021, pp. 323-339. <https://revista.laborum.es/index.php/revlra/article/view/528>

⁵¹ LOUSADA AROCHENA, F.: “El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre violencia y acoso en el trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 88, 2019, pp. 55 y ss.

⁵² Núm. 1569/2023.

de aceptación libre por parte de la persona afectada; C) Incluso si hubiera consentimiento, un comportamiento objetivo y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada podría constituir acoso sexual; D) Atención al contexto (profesional, docente, etc.) en que el comportamiento se produce, teniendo en cuenta hasta qué punto la persona afectada ha podido eludir los requerimientos y las molestias; E) Dimensión temporal, pues a menudo no tiene el mismo significado ni la misma gravedad un suceso aislado que toda una serie sostenida y continuada de actos, pero sin que nada impida que un acto concreto pueda ser constitutivo de acoso.

Dentro de las obligaciones generales que asumen los Estados signatarios –incluido España–, se compromete a respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro.

Las obligaciones particulares de la suscripción de este Convenio se encuentran en la prohibición legal de la violencia y el acoso, velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso; adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso; establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes; velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo; prever sanciones; desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y Garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección del trabajo o de otros organismos competentes.

Los Estados firmantes adquieren la obligación de adoptar medidas de carácter legislativo para exigir a empleadores a adoptar y aplicar, en consulta con las personas trabajadoras y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso; tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo; identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos, y proporcionar a trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, sobre los derechos y responsabilidades de trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política de violencia y acoso.

Por otra parte, se deberá establecer medidas de seguimiento de la implementación de la normatividad, garantizar el acceso a mecanismos de atención a la violencia y el acoso, mecanismos de solución de conflictos, en caso de que procedan, medidas de protección, acceso a la justicia y reparación de las víctimas.

Por último, se deberán establecer medidas de prevención, sensibilización, orientación y formación para la aplicación efectiva del Convenio en cuestión.

Hay que tener en cuenta que es previsible una cierta reformulación de conceptos jurídicos en el Derecho español, señaladamente la noción técnico-jurídica de acoso moral (*mobbing*) o los de violencia y el acoso por razón de género para incluir la prevención de estas situaciones en las obligaciones de seguridad y salud, porque el Convenio 190 incide especialmente en la *prevención* de riesgos psicosociales tipificados, como son la violencia y el acoso en el trabajo.

Se indica que las empresas deben adoptar procedimientos y metodologías de evaluación de riesgos psicosociales a la hora de prevenir conductas que puedan calificarse como violencia y acoso en el trabajo. El deber de protección de las personas empresarias alcanza la protección frente al acoso y puede ser objeto de sanción e incluso de recargo en prestaciones de Seguridad Social cuando se incumpla.

También se identifica los puestos de trabajo susceptibles de sufrir una mayor incidencia de situaciones de violencia causada por terceros, y sobre los cuales, previsiblemente, se deberá llevar una especial vigilancia desde la perspectiva preventiva. Adquiere protagonismo que la situación de acoso se produzca “con ocasión del trabajo”, y tiene menos importancia el concepto de “en el lugar de trabajo”. En este punto, surgen cuestiones especialmente complejas como son la protección de la intimidad en el marco de las relaciones laborales.

Resulta especialmente relevante lo establecido en relación a la *prevención del ciberacoso*. Muchas de las conductas constitutivas del acoso o violencia se producen actualmente utilizando medios telemáticos -redes sociales, Internet, sistemas de mensajería instantánea-. Habrá que adaptar las políticas de protección de datos y de los protocolos para la prevención del acoso en las empresas a estas conductas. La misma OIT propone posibles formas de contrarrestarlo y la Agencia Española de Protección de Datos dispone de unas recomendaciones a la hora de incluir el ciberacoso en los protocolos de prevención⁵³.

El Convenio 190 deja clara la obligatoriedad de las obligaciones que los Estados miembros ratificantes asumen en virtud del Convenio, con establecimiento de imperativos categóricos de cumplimiento: con objeto de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, todo Estado Miembro *deberá* respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro. Todo Estado Miembro *deberá* adoptar una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables, o a grupos en situación de vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (artículos 5 y 6 del Convenio 190).

Es manifiesto que el Convenio 190 de la OIT puede suponer un impulso para la lucha efectiva contra sobre la violencia y el acoso moral o sexual, siendo necesario *desarrollar* en la legislación preventiva (legislación estatal y negociación colectiva) de nuestro país algunas mejoras significativas que se establecen en el mismo en aras de una protección integral/holística y transversal frente a los fenómenos de violencia y acoso en el mundo del trabajo.

5.3. La Ley Orgánica 10/2022

Como ya consta, pese a la garantía de la posible consideración profesional del daño, es necesario apostar por la visión preventiva, no en vano así se evitaría acudir a los órganos judiciales a los efectos de exigir reparaciones a posteriori poco satisfactorias. Bajo tal premisa, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, en su art. 12.1 obliga a todas las empresas a diseñar procedimientos específicos para la prevención del acoso sexual y por razón

⁵³ AEPD: *La protección de datos como garantía en las políticas de prevención del acoso: recomendaciones de la AEPD* Noviembre 2019. <https://www.aepd.es/documento/recomendaciones-sobre-acoso-digital-aepd.pdf>

de sexo y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital. Estos protocolos parecen configurarse ahora como procedimientos para la prevención de la criminalidad sexual en la empresa; aproximándose su conceptualización a los programas de prevención de riesgos penales, previstos por el art. 31 bis CP.

Esta Ley impone la obligación expresa de negociar las buenas prácticas (campañas informativas, protocolos de actuación o acciones de formación, etc.) que se pretendan llevar a cabo con los representantes de las personas trabajadoras. Dichas actuaciones deberán ir dirigidas a todas las personas que prestan servicios en la empresa, incluyendo becarias, voluntariado y puestas a disposición. Junto con menciones más o menos programáticas (“las empresas promoverán la sensibilización y ofrecerán formación para la protección integral contra las violencias sexuales a todo el personal a su servicio”), el art. 12 obliga también a todas las organizaciones productivas a incluir en la “valoración de los riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras”. Difícilmente cabe circunscribir este deber al hecho circunstancial de que lo ocupe una mujer en un determinado momento, por lo que debería integrarse en todos ellos y aparecer de forma explícita a tal efecto en la normativa preventiva⁵⁴.

Estos instrumentos deben asumir una doble función preventiva y reparativa; deben identificar y evaluar los riesgos, fijando obligaciones formales y materiales para evitar la aparición de los fenómenos de acoso; han de indicar los aspectos organizativos sobre los que hay que incidir para su prevención y las medidas que deben establecerse al respecto. Estas medidas deben ir dirigidas a la sensibilización, formación e información sobre este tipo de riesgos, especialmente de los mandos, evaluación del riesgo de acoso en la organización, planificación de la actividad preventiva y vigilancia de la salud. Pero también, los protocolos son instrumentos reactivos, al articular procedimientos de denuncia y solución de estos conflictos en la empresa⁵⁵.

Estos cauces preventivos incluyen también canales de denuncia, por lo que haremos de plantearnos su compatibilidad con los métodos de denuncia interna, que impone la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas, que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, a través de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que, dirigida a la protección de los informantes, obliga a establecer sistemas internos y externos de denuncias de infracciones en organizaciones privadas y públicas, incluyendo infracciones graves y muy graves relativas a la normativa laboral y de la Seguridad social. La eventual inclusión en este ámbito material de las denuncias relativas a acoso sexual plantea la relación entre estos nuevos sistemas de denuncias de irregularidades y los existentes sistemas de denuncias de acoso laboral previstos en los protocolos que operan en la actualidad en muchas empresas. La solución más adecuada radica en mantener los vigentes sistemas de denuncias de los acosos en las empresas, pues atesoran ciertas características específicas, que deben ser atendidas, pues están configurados exclusivamente para informar de situaciones de acoso, con fines de prevención y reparación de estas. Los protocolos de acoso han de facilitar procedimentalmente su puesta en marcha, incluir una comisión de seguimiento objetiva, establecer medidas cautelares que impidan la continuación de los comportamientos nocivos y finalmente se sancione al acosador de acuerdo con su acción. Conviene, por tanto, realizar una interpretación integradora y complementaria, que tras el

⁵⁴ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: “La garantía integral de la libertad sexual en las relaciones laborales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 155, 2023, pp. 149 y ss.

⁵⁵ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La protección laboral y social de las víctimas de violencias sexuales en la Ley Orgánica 10/2023, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual”, *Temas Laborales*, núm. 166, 2023, pp. 11 y ss.

fracaso en la activación del protocolo anti-acoso, abriera la vía de los sistemas de información interna y externa prevista por la presente Ley 2/2023.

Además, la Ley Orgánica 10/2022 reforma el delito de revelación de secretos del art. 197 CP para castigar a todo aquel que, careciendo de autorización del afectado, difunda, revele o ceda a terceras personas imágenes o grabaciones de aquél, suponiendo un menoscabo grave a su intimidad personal. Reforma también el art. 184 CP tipificando la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo cual otorga una singular relevancia de los protocolos para su prevención, en la medida que las empresas puedan quedar exoneradas de responsabilidad penal, tras la implementación adecuada de procedimientos de prevención de este delito, lo cual no supondrá sino un importante acicate tuitivo.

Pese a estos avances, resulta necesaria, no obstante, una reforma de nuestra legislación preventiva que adolece de carencias de protección frente a la violencia y el acoso, con ausencia incluso de cualquier referencia expresa a estos como riesgos psicosociales. Nuestra legislación preventiva debe, pues, establecer obligaciones de evaluación de los riesgos de violencia y acoso, así como la obligación de proporcionar a las personas concernidas, en forma accesible, información y capacitación sobre los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados y de las medidas de prevención y de protección⁵⁶. Y, por otra parte, nuestra legislación de Seguridad Social debe proteger las enfermedades psicológicas derivadas del acoso como contingencias profesionales.

5.4. El Decreto Ley 16/2022

La prevención de riesgos laborales del personal al servicio del hogar familiar ha sido objeto recientemente de una reforma de calado, en tanto el art. 3 LPRL incluía a todas las relaciones laborales en su ámbito de aplicación, con la excepción de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, pese a que estas trabajadoras se encuentran sometidas a riesgos físicos, químicos o biológicos derivados del uso de productos jabonosos y desinfectantes, la manipulación de alimentos, la adopción de posturas dolorosas, el mantenimiento prolongado de las mismas, los movimientos repetitivos que provocan alteraciones músculo esqueléticas muy dispersas y localizadas en el cuello y la espalda, la manipulación de cargas de personas dependientes, las afecciones cutáneas por productos de belleza, las alteraciones circulatorias en miembros inferiores, la fatiga ante la prolongación de la jornada, la responsabilidad derivada de las múltiples tareas desempeñadas, la excesiva presión emocional o, por no seguir, el acoso.

La situación ha cambiado con el Real Decreto Ley 16/2022, de 6 de septiembre, que modificó el precepto mencionado poniendo fin a la exclusión y añadió a la LPRL una nueva disposición adicional, la 18ª, en cuya virtud estos trabajadores (normalmente, trabajadoras) también tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo especialmente en el ámbito de la prevención de la violencia contra las mujeres, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, en los términos y con las garantías que se prevean reglamentariamente. En consonancia, la disposición final del mentado Real Decreto Ley 16/2022 otorgaba al Gobierno un plazo de seis meses desde su publicación para dictar la norma reclamada por la nueva disposición adicional 18ª LPRL⁵⁷.

⁵⁶ SÁEZ LARA, C.: “Violencia sexual, mujer y trabajo”, *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 16, 2022, pp. 9 y ss.

⁵⁷ MÉNDEZ ÚBEDA, M.C.: “Sobre la prevención de riesgos laborales para las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar: algunos cambios recientes y otros todavía pendientes”, *e-Revista Internacional de Protección Social*, núm. extra 1, Vol. 3, pp. 102 y ss.

5.5. La Ley 4/2023

La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, recoge la obligación destinada a las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras, las cuales deberán contar, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley (es decir, tienen para su cumplimiento desde el 2 de marzo de 2023 hasta el 2 de marzo de 2024), con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra tal grupo. Este “conjunto planificado de medidas” parece hacer referencia a los planes de igualdad y quizá el desarrollo reglamentario que anuncia respecto de su contenido y alcance seguirá los pasos y contenido previsto en el Real Decreto 901/2020 para aquellos, o bien en la práctica se negociarán los planes de igualdad entre mujeres y hombres y para las personas LGTBI conjuntamente sin perjuicio de su articulación separada. En todo caso, las medidas o el plan han de ser pactados a través de la negociación colectiva y acordados con la representación legal (o sindical) de las personas trabajadoras. El resto de empresas habrán de tener, en todo caso y de conformidad con el art. 62, métodos o instrumentos suficientes para la prevención y detección de las situaciones de discriminación por razón de las causas previstas en la Ley 4/2023, así como articular medidas adecuadas para su cese inmediato⁵⁸.

En fin, el art. 17.3 in fine ET señala que el incumplimiento de la obligación de tomar medidas de protección frente a la discriminación y la violencia dirigida a las personas LGTBI a que se refiere el art. 62.3 de la Ley 4/2023 dará lugar a la asunción de responsabilidad de las personas empleadoras en los términos del art. 62.2 de la misma norma.

6. LA GESTIÓN REPARADORA

A la luz de las previsiones normativas esbozadas anteriormente, la empresa no puede mantener una mera conducta pasiva esperando el momento para actuar, sino que deben de hacerlo preventivamente, evaluando los riesgos a través de protocolos para su detección precoz y planificando su prevención. Deviene imprescindible, pues, la intervención empresarial a través de una adecuada evaluación y planificación, so pena de tener que hacer frente a la responsabilidad subsiguiente derivada de omisión negligente de una conducta debida⁵⁹.

Ahora bien, aun cuando debe prevalecer la gestión preventiva frente a la reparadora y punitiva, en el caso en el que se llegue a materializar el acoso, en el actual estado de la regulación, la mayor parte de las dolencias psíquicas derivadas son consideradas como afecciones de etiología común, dados su carácter multifactorial y la dificultad probatoria que envuelve su origen y circunstancias concurrentes. No obstante, ésta no es la única solución posible en el mundo jurídico-laboral español, pues cauces existen (si bien no pueden calificarse sino de tortuosos) para lograr su consideración como contingencias profesionales⁶⁰ con las conocidas consecuencias de “privilegio” en su régimen

⁵⁸ ARRÚE MENDIZÁBAL, M.: “El derecho a la identidad sexual/género y a la libertad de expresión de género. Los avances en la protección sociolaboral de las personas trans”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 473, 2023, pp. 125 y ss.

⁵⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y PRIETO PADÍN, P.: “Trabajo y suicidio: una historia inacabada en el modelo de protección social”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 10, núm. 1, 2022, p. 213.

⁶⁰ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Algunos aspectos actuales críticos sobre la tutela de la salud de las personas trabajadoras”, *La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de seguridad y salud en el trabajo*, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (Dir.), Madrid, Reus, 2023, p. 110.

jurídico⁶¹, centradas en los siguientes extremos: 1) la posibilidad de acudir a entidades mutuales para cubrir el riesgo de incapacidad permanente; 2) las notables peculiaridades en su régimen económico-financiero, en particular por cuanto hace a la cotización y la configuración de sus bases y tipos; 3) los singulares beneficios en el acceso y contenido de las prestaciones, comenzando por el encuadramiento automático en el sistema derivado del simple hecho de trabajar por cuenta ajena (alta presunta o de pleno derecho), la exención de acreditar cualquier periodo de cotización previo (beneficio con extensión al accidente ordinario, pero no a la enfermedad común), la aplicación del principio de automaticidad plena u obligación de anticipo por el ente gestor pese al incumplimiento empresarial de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización, y, en fin, la notable mejora en el importe a partir de la determinación de su base de cálculo (y en algunos supuestos, como la incapacidad temporal, también del tipo) o de otros varios factores capaces de llevar a una superior cuantía, ya sea por la vía de mejoras voluntarias, ya de recargo de prestaciones y/o de la responsabilidad civil exigible al empleador⁶².

En particular, las enfermedades mentales pueden ya con la actual regulación ser asimiladas al accidente de trabajo, aun cuando ello hace necesario que, o bien se manifiesten en tiempo y lugar de trabajo (gozando entonces de la presunción de laboralidad contenida en el art. 156.3 LGSS), o bien sean consideradas enfermedades del trabajo (art. 156.2 LGSS), por ser producidas exclusivamente a partir de factores profesionales, algo difícil de acreditar, sin duda, por el mentado carácter plurifactorial que las mismas a menudo presentan y por la exigencia de acreditar de forma directa y estricta la relación de causalidad entre la prestación de servicios y la patología en cuestión, lo que, en gran medida, excluye a las dolencias de causalidad compleja⁶³.

Por tanto, puede colegirse con facilidad que la determinación de la patología mental como contingencia profesional resultará un ejercicio casuístico en el que la persona trabajadora tiene varias circunstancias en su contra, razón por la cual cabe apostar, bien por modificar el sistema de lista de enfermedades profesionales diseñado en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, para incluir las enfermedades mentales como contingencias profesionales en determinados ámbitos funcionales, o bien por asimilar las enfermedades mentales al accidente de trabajo a los efectos de las prestaciones de incapacidad⁶⁴.

Un paso importante ha dado la propia Organización Mundial de la Salud que ha reconocido oficialmente el “burnout” como enfermedad derivada del contexto laboral tras la ratificación de la revisión número 11 de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Conexos (CIE-11), cuya entrada en vigor ha tenido lugar el 1 de enero de 2022, definiendo tal enfermedad como “el agotamiento físico y mental generalizado a todos los niveles de salud, con fatiga, aumento de peso o pérdida de apetito, alteraciones psicósomáticas como dolores musculares, migrañas y problemas gastrointestinales, así como depresión o insomnio vinculados al estrés y la ansiedad, acompañados de despersonalización y cinismo, que se manifiesta con una actitud de indiferencia y desapego que reduce su compromiso hacia el trabajo, aumentando su irritabilidad y

⁶¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La protección integral de los riesgos profesionales a veinte años de vigencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: prevención versus reparación”, *Revista Derecho de la Seguridad Social*, núm. 3, 2015, p. 20.

⁶² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y PRIETO PADÍN, P.: “Trabajo y suicidio: una historia inacabada en el modelo de protección social”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 10, núm. 1, 2022, p. 213.

⁶³ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “La tutela jurídica de los riesgos psicosociales por la Seguridad Social. Cuestiones pendientes”, *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 303, 2008, p. 69.

⁶⁴ PAYÁ CASTIBLANQUE, R. y CALVO PALOMARES, R.: “Sistemas de prevención y protección social sobre los riesgos emergentes de origen psicosocial en la economía digital”, *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, Pamplona, Aranzadi, 2020, p. 562.

endureciendo el trato con compañeros y clientes, lo que se percibe fácilmente tanto en el entorno laboral como en el familiar⁶⁵. Esto es, supone un cansancio emocional que lleva a la pérdida de motivación y eventualmente progresa hacia sentimientos de inadecuación y de fracaso personal, pasando por un agotamiento físico y mental con sentimientos de desesperanza e indefensión y actitudes negativas hacia el trabajo, la vida, la familia u otras personas⁶⁶. Por su parte, la Estrategia Nacional de Adicciones (AENA 2017-2024), aun reconociendo que no hay suficiente consenso en la comunidad científica sobre la calificación técnica de la adicción respecto de las denominadas “adicciones conductuales”, lanza una clara alerta sobre ellas al afirmar que el uso compulsivo y/o abusivo de las nuevas tecnologías “presenta analogías con las adicciones a sustancias similares a las que se observan en el juego patológico”⁶⁷.

El derecho a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso que el Convenio 190 reconoce, con un ámbito subjetivo mucho más amplio que el estrictamente referido al trabajo por cuenta ajena, sin duda refuerza el derecho a la protección frente a conductas que están en el origen de muchos riesgos psicosociales que tienen rostro femenino. Pero tales éxitos no deben empañar las miras hacia un modelo decente de seguridad y salud laboral, acompañado de un bienestar integral en el lugar de trabajo con perspectiva de género, que pasa ineludiblemente por la adecuada identificación de los riesgos psicosociales, su evaluación y prevención, en lo que se ha venido a denominar una apuesta por la “ciber-salud” o “*e-health*” integrales, priorizando la acción proactiva frente a la médico-asistencial y reparadora, sin renunciar, lógicamente, a estas últimas en caso de precisarlas.

⁶⁵ RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J.: “El derecho a la desconexión digital”, *Diario La Ley*, núm. 9631, 2020.

⁶⁶ ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “Precisiones conceptuales sobre los riesgos psicosociales”, *La tutela reparadora de los riesgos psicosociales*, Lisboa, Juruá, 2010, p. 25.

⁶⁷ MIÑARRO YANINI, M.: “El sistema de prevención de riesgos laborales como garantía de efectividad del derecho a la desconexión digital”, *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A. (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 2020, p. 579.