

Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo y riesgos psicosociales. ¿Una nueva oportunidad de modernización real perdida?

Cristóbal Molina Navarrete

PROEMIO: LA PARADOJA DE PARTIDA

Las profundas transformaciones que vive el mundo del trabajo y, en especial, sus procesos de organización y producción de bienes y servicios, tiene una significativa influencia en todos los aspectos de las relaciones de trabajo, incluyendo sin duda la doble vertiente de la ordenación de los riesgos para la salud derivados de la actividad: la preventiva, por un lado, y la reparadora, por otro. Si tales cambios conllevan la aparición de nuevos factores de riesgo, incluso de nuevos tipos de riesgos, no parece dudoso que paralelamente se incrementen el número de las llamadas “enfermedades profesionales”, pues nuevos son los productos y materiales con que se trabaja, nuevos los tipos de agentes –físicos, químicos, biológicos...–, así como también nuevos y, en principio, mejores son los conoci-

mientos y avances científicos para su diagnóstico y detección. Consecuentemente, si renovables son los “mapas de riesgos” hasta ahora conocidos en los lugares de trabajo, también lo debían ser los “cuadros patológicos” ligados a aquéllos, debiendo la regulación existente al respecto mantenerse adaptada de un modo permanente, y flexible, a tales nuevas realidades de riesgos y patologías, así como a las nuevas demandas sociales de protección frente a ellas.

Este enfoque no es una pura convicción personal, sino institucional, esto es, oficial, otra cosa es que luego resulte suficientemente practicada en la vida cotidiana de las empresas y del mundo del trabajo. En efecto, conforme a la recientemente aprobada “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012)”, que sigue en este planteamiento estrictamente lo previsto en las *Estrategias Comunitarias de Salud y Seguridad*,

tanto la de 2002-2006 como la de 2007-2012, *el diseño de las políticas públicas en seguridad y salud en el trabajo “debe integrar todo el conjunto de riesgos”* a los que quedan expuestos los trabajadores “como consecuencia del ejercicio de su actividad dentro y fuera de los centros de trabajo, con especial atención a los denominados riesgos emergentes...”. Precisamente, entre estos, son destacados *“los riesgos psicosociales derivados de la organización del trabajo”*.

Desde luego no es ninguna frivolidad, ni exceso, por parte ni de las autoridades estatales ni de las comunitarias, sino que refleja una auténtica realidad socio-laboral. Así, mientras los accidentes de trabajo de tipo traumático son, pese a lo que podría parecer con las altas cifras todavía existentes en nuestro país, cada vez menos, los accidentes y/o enfermedades del trabajo vinculadas a la exposición a tales riesgos, tanto ergonómicos como psicosociales aumentan considerablemente. Este crecimiento se muestra coherente con el protagonismo del sector terciario, aunque en el sector industrial tales riesgos emergentes también presentan una alta incidencia.

Pues bien, pese a que las observaciones hasta ahora realizadas son datos ya constados, el nuevo cuadro de enfermedades profesionales incluido en el Sistema de la Seguridad Social a través del RD 1299/2006, de 10 de noviembre, no contempla en modo alguno los síndromes, daños y patologías de origen “psicológico”, que seguirán, pues, como hasta ahora, esto es, siendo atendidas como si se tratase –ficción jurídica– de “accidentes de trabajo”, conforme a la regla específica del artículo 115.2 e) LGSS. En consecuencia, parte de las críticas por obsolescencia imputadas a la anterior lista reglamentaria sigue siendo predicable de la actual, de modo que continua la brecha existente entre el concepto de *“enfermedad profesional”* –patologías de

origen laboral catalogadas reglamentariamente como tales– y el de *“enfermedad del trabajo”* –patologías que se sabe tienen un origen laboral pero, por poder concurrir potencialmente otras causas, no se acepta su inclusión en un listado de calificación automática–. Las ventajas que para los trabajadores, pero también en cierto modo para los empresarios, por ofrecer mayor seguridad jurídica, derivan del listado de patologías o enfermedades profesionales siguen brillando por su ausencia, por tanto, respecto de las patologías de origen psicosocial.

De honestidad científico-jurídica es reconocer que este nuevo revés para el avance de la prevención de riesgos laborales no contradice lo previsto en la Recomendación de la Comisión Europea, la 2003/670/CE, que como se sabe es la que ha inspirado la actualización de nuestro listado de enfermedades profesionales a través del referido R.D. 1299/2006. La razón está en que tampoco la Comisión ha querido, o podido, ir más allá de un estadio previo al reconocimiento jurídico-formal de tales patologías como de origen profesional, pues se limitó a recomendar a los Estados miembros que promoviesen *“la investigación de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, en particular... para los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo”* (artículo 1.7). Una recomendación a no despreciar, pero de efectos bastante más limitados como es obvio. Precisamente, esta sería la opción acogida por la Estrategia Española de Seguridad y Salud, al promover la creación de una Red de laboratorios públicos orientados a analizar, desde todas las perspectivas, los riesgos que se ligan a la terciarización creciente de la economía, la introducción de las nuevas tecnologías y la expansión de nuevas formas de organización del trabajo. Parece obligado, pues, seguir profundizando en la actualización de la lista de las enferme-

dades profesionales, entre otras cosas a fin de superar la actual confusión que existe entre “accidente de trabajo” y “enfermedad del trabajo”. Esta conexión histórica ya no resulta adecuada ni en el orden preventivo ni tampoco en el reparador.

El propósito de este estudio es, en suma, doble. Por un lado, presentar de modo sintético las novedades más relevantes del nuevo cuadro para evidenciar qué ventajas podría tener la eventual incorporación, en un futuro próximo, de patologías psíquicas y sociales en la lista de enfermedades profesionales, valorando la adecuación o no de estas patologías al concepto moderno de “enfermedad profesional”. Por otro, clarificar cuáles son y qué tratamiento tienen los daños de origen psicosocial en el Derecho actual que, como se ha recordado, son calificados por una copiosa y creciente doctrina judicial como “enfermedades del trabajo” (artículo 115.2 e) LGSS). Finalizaré con una reflexión última en torno al sentido que debería asumir los futuros cambios en esta materia.

MODERNIZACIÓN PARCIAL DEL CUADRO DE ENFERMEDADES DE ORIGEN PROFESIONAL: UN “CUADRO” DE LUCES Y SOMBRAS

La Declaración por el Diálogo Social, firmada en julio de 2004, establecía las materias, objetivos y orientaciones generales que se habían de seguir para la nueva etapa de Diálogo Social. Entre las materias más relevantes a reordenar figuraba la Prevención de Riesgos laborales, tanto en su vertiente estrictamente preventiva como en la reparadora. Respecto de este segundo enfoque, un lugar destacado ocupaba la revisión del tratamiento dado a las enfermedades profesionales

hasta ahora, porque era evidente su desfase, no ya sólo por tener el listado más de un cuarto de siglo sino también por la vergonzosa situación creada en España, paradójicamente un país donde los accidentes de trabajo tienen una incidencia muy por encima de la media de la UE, quizás en parte artificialmente, mientras que las enfermedades profesionales apenas parecen tener incidencia, lo que resulta absolutamente incomprensible. En este ámbito los acuerdos eran los siguientes:

1. *Actualización del cuadro* de enfermedades profesionales, teniendo presente los criterios de la referida Recomendación europea de 2003.
2. *Modernización del sistema vigente de declaración y registro* de enfermedades profesionales (EP).

No voy a insistir en los motivos de estos acuerdos referentes a las EP. Amén de ser bien conocidos han sido objeto de profundo análisis en otros artículos de este estudio monográfico dedicado por la Revista al nuevo RD y que se ligan todos ellos a cambios de diferente tipo desde la ya lejana fecha de 1978 –cambios políticos y normativos, cambios demográficos, cambios en el mundo del trabajo, en el SNS...–.

Sólo me detendré a enumerar en este momento tres aspectos que considero de especial relevancia para trazar bien las relaciones entre el cuadro de enfermedades profesionales y los factores de riesgo psicosocial, de modo que la falta de atención a los mismos en este ámbito más concreto puede estar en la base de la abstención normativa en relación a las patologías de origen psicococial. En este momento me referiré básicamente a tres:

- a) La necesidad de una reforma en profundidad del sistema viene motivado por un fenómeno mucho más general, cual es la constatación de que *buena parte de las alteraciones de la salud resultan cada vez más ines-*

pecíficas y no tienen un origen único sino, al contrario, multifactorial.

b) Los propios *cambios experimentados en el Sistema Sanitario*, tanto en el plano de los avances científicos como en el de la conformación del catálogo de prestaciones que incorpora, en el que las conexiones entre la faceta social y la sanitaria aparece cada vez más intensa

c) La *necesidad de revisar el sistema vigente de listas oficiales* de patologías profesionales, por los manifiestos desvíos producidos en su aplicación y que podemos resumir en el exceso de rigidez burocrática de todo el sistema, desde las listas mismas hasta los procedimientos de modificación, pasando por el vital momento de la notificación y registro de las enfermedades

Ante estas disfunciones, que no se producen sólo en nuestro país, las distintas experiencias jurídicas, sean de nuestro entorno socio-económico más inmediato, el resto de las europeas, cuanto de otros más lejanos en el espacio pero más próximos culturalmente, las latinoamericanas, han reaccionado de modos diversos, siguiendo en lo sustancial dos modelos diferentes. Un primer modelo se articularía sobre la mayor *flexibilidad del sistema de lista*, de modo que los cuadros iniciales permitan una fácil y continua actualización, sea a instancia de las autoridades –laborales y /o sanitarias– sea incluso de las propias instancias profesionales –entidades de médicos del trabajo–. El segundo, en cambio, se asentaría sobre una visión omnicomprendiva del tradicional concepto de accidente de trabajo, de modo que cualquier patología, al margen de su origen, que se causara o, cuando menos, se manifestara de modo singular en la relación laboral –dentro de la jornada laboral, en los lugares de trabajo o en el trayecto entre tales lugares y el domicilio del trabajador–. Si bien este segundo modelo es, casi con toda

seguridad, el que más costes económicos presenta, porque sobrecarga en un plano financiero el sistema, viene gozando de un gran predicamento a lo largo y ancho de la geografía jurídica mundial, incluida la española.

Pues bien, para tratar de corregir algunos de los inconvenientes derivados de esta opción, el legislador español ha tratado de introducir algunas modificaciones que, sin provocar un cambio profundo del modelo, como sin duda sería preciso, sí busca dar un mayor dinamismo al funcionamiento del sistema de clasificación y, sobre todo, de la notificación de las enfermedades profesionales. A tales fines, el citado Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, no sólo aprobó un nuevo cuadro de enfermedades profesionales, así como el procedimiento de modificación o revisión –artículo 2.1 RD–, sino también los criterios para su notificación y registro. Esta regulación reglamentaria fue completada con la Orden TAS1/2007, de 2 de enero, por la que, conforme a la previsión de la DA 1ª del RD 1299/2006, se establece el nuevo modelo de parte de enfermedad de origen profesional, y se dictan normas para su elaboración.

En el primer plano, el de *la actualización de la lista*, y por lo que aquí mas nos interesa, se dice llevar a cabo una adecuación de las enfermedades profesionales a la realidad productiva actual. Para ello se organiza el sistema en una doble lista: el *Anexo I*, que contiene la nueva lista de enfermedades cuyo origen profesional se ha reconocido científicamente, el *Anexo II*, en el que aparecen las enfermedades cuyo origen y carácter profesional se sospecha y podrían establecerse en el futuro. De este modo, la norma reglamentaria estaría reconociendo el carácter abierto y dinámico del problema de la calificación como profesionales de las patologías surgidas en el mundo laboral, un ámbito en constante cambio. Se comprueba aquí la influencia de las

reglas de la UE, conforme a las cuales, a partir de esta segunda lista, sería posible, incluso exigible, una revisión y ampliación constantes de la primera.

En apretada síntesis, pues no constituye el objeto de nuestro estudio y, además ya ha sido expuesto sobradamente en otros estudios de este monográfico, la reformada normativa significa, entre otras cosas, la aparición de nuevas sustancias susceptibles de producir enfermedades profesionales, así como la ampliación de profesiones y/o tareas potencialmente generadoras de estas patologías. Asimismo, y aunque el nuevo cuadro mantiene en lo sustancial la estructura general de 1978 de los grandes grupos de enfermedades profesionales, si bien simplificando, mejorando la identificación y ampliando el detalle de los diferentes agentes químicos, biológicos y físicos, resulta especialmente reseñable la inclusión, por su conexión con nuestro objeto de estudio:

- de un *grupo específico para el cáncer de origen laboral*.
- de patologías provocadas por posturas forzadas y movimientos repetitivos
- Las patologías provocadas por esfuerzo o mantenimiento de la voz

¿Por qué resalto estas novedades y qué conexión pueden tener con los factores de riesgo, y por tanto patologías de no ser prevenidos éstos, que aquí interesan, los de origen psicosocial? En principio no existe una conexión directa e inmediata, pero a mi juicio si son muy reveladores del cambio de enfoque que quiere promover la nueva norma, aunque para el conjunto de patologías que aquí analizo no ofrezca la respuesta que hubiéramos esperado. Paso a exponer, de modo una vez más breve pero ilustrador, espero, esta conexión, pues un análisis en profundidad de aquellas patologías excede de este trabajo y también son objeto de referencia específica en esta Revista.

En síntesis, la relevancia evidenciada se concreta en los siguientes aspectos. Por un lado, sabido es que otra de las asignaturas pendientes de nuestro sistema de PRL es el estudio en profundidad de las conexiones entre las enfermedades cardíacas y el ámbito del trabajo, pues es una convicción muy difundida que una parte muy amplia de los cánceres que hoy pasan por “comunes”, tienen una estrecha conexión laboral, si bien de momento el nivel de atención científica e institucional está siendo limitado, por no decir casi nulo. Una vez más el toque de atención viene de la mano de la doctrina judicial y jurisprudencia que viene interpretando, esto sí, extensivamente el concepto de lesión para incluir buena parte de las patologías cardio-vasculares –SSTS 18.5.1999;16.12.2005;22.1.2007–. Una comprensión amplia que presenta un desarrollo adicional a través de la vinculación de las crisis cardíacas a los estados emocionales, cualquiera que esa estos, que se liguen al ámbito laboral, incluyendo el estrés laboral, los actos de violencia psíquica, las situaciones de tensión, la presión laboral, por lo que se pone de relieve cómo *los factores de riesgo psicosocial están en la base de un buen número de estas patologías físicas* –SSTS 23.7.1999, 20.9.2000–.

Por otro lado, son igualmente apreciables de modo significativo, aunque también aparezcan de modo limitado o parcial, incluso más difuso de lo debido, otros enfoques modernos de la prevención de riesgos laborales –PRL–. Me refiero tanto a la otra gran tipología de riesgos emergentes, los ergonómicos –movimientos repetitivos, lesiones de tipo lumbar.–, cuanto el enfoque de “género” de las políticas públicas de salud laboral, hoy obligado por mandato del artículo 27 de la Ley Orgánica 3/2007, relativa a la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que parece haberse marcado como objetivo el evidenciar un tipo de “diferencias de género que duelen” especialmente. De este modo, se

propone corregir los prejuicios de sexo y estereotipos de género que se hallan no sólo en los profesionales, tanto técnicos de PRL como médicos, sino que los hallamos también, y esto es mucho peor, en los de la Judicatura.

Algunos de estos casos han sido objeto de una enorme difusión mediática por su incoherencia con el signo de los tiempos que vivimos. Así, ha sucedido en relación a trabajos característicos de mujeres, aunque de muy diversa valoración social, como puede ser el trabajo en el hogar familiar o el de maestra. En el primer caso, referido a las empleadas de hogar, la STSJ País Vasco de 29 de septiembre de 1998, revocaba el reconocimiento de una invalidez permanente total para la profesión habitual que había efectuado la SJS número 4 de Vizcaya, 15 diciembre de 1997, si bien derivada de enfermedad común. El reconocimiento se basó en probadas dolencias en la columna, con degeneración de los discos intervertebrales de la zona cervical y lumbar, tendinitis en el hombro izquierdo y un cuadro depresivo de intensidad leve desde 1994 “con ideación autolítica, en tratamiento con psicofármacos”. El TSJ revocó esta decisión judicial en atención a que la condición laboral de empleada de hogar significa

- “que numerosas tareas habituales no requieren esfuerzos físicos”.
- “que las tareas que precisan esfuerzos físicos son de carácter moderado y cuentan con la ayuda de medios mecánicos, cuyo uso se halla generalizado en una sociedad desarrollada como la nuestra”.
- “que la capacidad laboral que posee la demandante le permite realizar su trabajo habitual con normalidad de rendimiento”, porque la trabajadora ni padece merma de movilidad en la columna cervical y lumbar, ni es objetivo el dolor que dice padecer, ni es significativa la pérdida de movilidad del hombro derecho ni es grave la depresión.

A este respecto, y si bien afirmaciones de este tipo no están ni mucho menos generalizadas, ni tan siquiera son frecuentes en nuestros Tribunales, pese a lo que el regusto por el alarmismo social expandido por la atención de los medios de comunicación prestan a estas “noticias”, sí es cierto que existe una clara tendencia a fijar las incapacidades permanentes producidas en estos ámbitos profesionales como derivadas de enfermedad común –STSJ País Vasco, 26 septiembre 2000, para una limpiadora–. Por lo tanto, la expresa inclusión, y el reforzamiento, de este tipo de dolencias en el nuevo listado tendrá el efecto de promover una mayor “sensibilidad” respecto de tales situaciones, de modo que se reconduzca correctamente, esto es, por la senda de las contingencias profesionales y no por el camino difuso de las comunes

Una línea análoga podríamos encontrar en otra doctrina de suplicación, sentada en relación a un problema de salud bien diferente y en una profesión también distinta, pero en la que prevalecen las mujeres, como es la enseñanza. A este respecto, la posición judicial dominante descartaba, como regla general, la calificación como profesional de los problemas de afonías por “nódulos” en las cuerdas vocales.

Uno de los argumentos utilizados era que se trataba de una afección frecuente en las maestras por tener unas cuerdas vocales más “débiles”, sin preocuparse de las condiciones en que desarrollan su actividad –SSTSJ País Vasco 29 de mayo de 1998, 13 abril de 1999, 25 de mayo de 1999–. Por fortuna no resultaba tan desafortunada referencia la razón principal del rechazo a catalogar tales patologías como laborales, sino un argumento legal, también discutible sin duda, pero razonablemente defendible: el carácter exclusivo que el artículo 115.2 LGSS atribuye al trabajo como agente causante del daño a la salud para ser

calificado como enfermedad del trabajo –STSJ País Vasco 22 febrero de 2000–.

Pues bien, a expresa inclusión de tales dolencias en el nuevo catálogo llevará, a mi juicio, no a resolver por completo el problema de las diferencias de sexo-género en esta materia, pero sí al menos contribuirá a corregir algunos de sus implicaciones más nocivas, y a reclamar una diferente actitud por parte de todos los sujetos implicados. Al mismo tiempo, y por eso lo traigo a colación, estoy seguro que tal inclusión llevará a atender mucho más que al tenor literal de las normas –exigencia de causa exclusiva– al análisis de las circunstancias concurrentes en el trabajo, de todas ellas, antes de emitir un pronunciamiento en torno a considerar una debida patología como laboral o no. En otros términos, eliminados los prejuicios, así como el apego a la letra de la Ley, el Juez ya no puede prescindir en ningún caso de analizar –evaluar– los factores de riesgo incidentes ambientales (temperatura, humedad- y organizativos), carga de trabajo, física y mental (número de alumnos, recursos disponibles, formación recibida...), etc. que influyen en la pérdida de salud de la trabajadora.

Pero hablar ya del enfoque de género en las políticas modernas de salud laboral de nuevo nos lleva a los factores de riesgo psicosocial, por cuanto son las mujeres las que sufren también una mayor incidencia de los mismos en sus ámbitos de trabajo, si bien es más que evidente que la problemática de tales riesgos desborda este enfoque para presentar un interés propio y específico. Precisamente, a este respecto, y a diferencia de lo indicado en los casos a anteriores, la jurisprudencia sí se había mostrado proclive a conectar de modo

estrecho e intenso la no prevención de los factores de riesgo psicosocial con las enfermedades del trabajo, recurriendo para ello, cómo no, a una lectura expansiva, una vez más, del concepto de accidente laboral¹.

Es evidente, pues, que queda mucho margen de mejora. Una vía puede ser la relativa al mayor dinamismo y la más amplia agilidad que se ha querido dar al proceso de modificación del cuadro de EP, correspondiendo esta facultad al MTAS, con el informe previo del Ministerio de Salud y de la Comisión Nacional de Salud y Seguridad en el Trabajo. No obstante, la experiencia pone de relieve que este camino resultó en el pasado poco transitado –sólo dos veces desde 1978–, y que será poco probable que por esta vía puedan tener acceso las patologías de origen psicosocial al cuadro, a diferencia de lo que sucede en otros países, si bien no europeos, sino latinos –Chile, Colombia, Argentina...–.

Por lo que refiere al segundo plano, el relativo al Sistema de notificación y registro, a nuestros efectos menos relevante, bastará con recordar que la elaboración y tramitación de los partes de EP corresponde a las Entidades gestoras o colaboradoras (MATEPSS) que asuman la protección de las contingencias profesionales. El empleo y transmisión del parte de EP se realizará únicamente por vía electrónica mediante la aplicación informática CEPROSS (“Comunicación de Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social”). Se tiene acceso a través de la Oficina virtual de la dirección electrónica. Si no se remite la información en el plazo establecido la Mutua tendrá que poner en conocimiento de la autoridad laboral este incumplimiento (artículo 6 del Orden TAS/1/2007, de 2 de enero).

1 Esta conexión está también presente en el ámbito de la responsabilidad civil, como es el caso de la STS, Sala 1ª, 10 abril de 1999, que condenaba a una compañía aérea, Swissair, a indemnizar con 3 millones de pesetas adicionales a una ex-empleada, azafata, a la que una discriminación por razón salarial generó, o agravó, una depresión.

En definitiva, pese al esfuerzo renovador de nuestro obsoleto y caduco sistema de clasificación de las enfermedades profesionales es manifiesto que queda un amplio margen de mejora, en general, pero muy en particular para la tipología de patologías más olvidadas de la reforma: las de origen psicosocial. La referida inclusión de nuevos enfoques preventivos que conectan, de un modo indirecto o tangencial, con ellas, ponen de manifiesto su centralidad o importancia, pero no sirven para otorgar el trato debido a un conjunto de patologías o dolencias que constituyen hoy el segundo, si no el primer, problema de (falta de) salud de trabajadores y trabajadoras. La situación sigue, pues, a grandes rasgos, como estaba antes de 2006, pero ¿cómo estaba?

Según tuve ya la oportunidad de anticipar, es el concepto legal de enfermedad del trabajo, de construcción eminentemente judicial, el que está sirviendo para hacer frente a este grupo de dolencias. Por enésima vez, es el recurso al concepto amplio, cada vez más y más difuso, por tanto más inútil, de accidente de trabajo el único que permite adecuar el funcionamiento de nuestro sistema a las nuevas realidades, tanto de demanda social de tutela, preventiva y reparadora, como de cambio del mundo del trabajo. Veámoslo brevemente.

TRATAMIENTO LEGAL Y JUDICIAL DE LAS ENFERMEDADES DEL TRABAJO

Como es suficientemente conocido, en la inmensa mayoría de los países, y sin duda con especial intensidad en el nuestro, el concepto de “accidente de trabajo” ha seguido hasta el momento una lectura expansiva, hasta identificarse con cualquier tipo de “lesión corporal”, súbita –trauma– o prolongada –enfermedad–, física o psíquica, que traiga causa

–directa o indirecta– de la actividad laboral. Tanto la definición del artículo 115 LGS y su juego de presunciones, como la generosa jurisprudencia recaída en su interpretación, han contribuido a esta situación, no siempre virtuosa, pese a que pueda resultar más protectora o beneficiosa para el trabajador

Pues bien, uno de los resultados más sorprendentes de esta lectura expansiva del concepto de accidente de trabajo –SSTS, 4ª, 19.2.1990, 25.9.1991, 16.7.1992...–, que es un concepto esencialmente jurídico y no médico, es la asimilación legal al accidente laboral de lesiones o dolencias que más bien responden al concepto de “enfermedad”. Conforme al artículo 115.2 LGSS tales supuestos son:

- a) las *enfermedades del trabajo*, esto es, las patologías que pese a traer causa de la prestación de servicios no aparecen en la referida lista de las enfermedades profesionales, exigiendo en todo caso que “se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución” del trabajo –artículo 115.2 e) LGSS–.
- b) las lesiones consistentes en la *agravación de enfermedades* que ya se padecían con anterioridad a la producción de un hecho traumático o accidente en sentido estricto –artículo 115.2 f) LGSS–, y que puede consistir en cualquier esfuerzo, tensión emocional o un simple golpe sin lesión apreciable –STS, 4ª, 27.10.1992–.
- c) las enfermedades intercurrentes o complicaciones surgidas a raíz de los procesos patológicos generados directa y originariamente por el accidente –artículo 115.2 g) LGSS–, ya deriven de modo inmediato o lo hagan más tardíamente –STS, 4ª, 29.5.1989–, e incluso aunque tengan su origen en el propio medio en que se produce el tratamiento –errores médicos, infecciones hospitalarias...–.

De las tres tipologías referidas, objeto de una intensa atención doctrinal y también de una

copiosa actuación judicial, nos interesa aquí la primera. En este sentido, la jurisprudencia catalogando la “*enfermedad del trabajo*” como concepto intermedio entre el típico accidente de trabajo y el relativo a la enfermedad profesional, por tanto como una tercera especie (*specie iuris*) dentro del género accidente laboral.

A diferencia del modelo técnico-conceptual seguido para delimitar la *enfermedad profesional*, que sigue la técnica de la lista o de la enumeración de los trastornos o dolencias causadas por la prestación de servicios, nuestro ordenamiento ha preferido para acotar el concepto de *enfermedad laboral* la técnica de la definición, por lo que corresponderá primero a las entidades gestoras y, en su caso, a las autoridades judiciales, como sucede a menudo, la calificación como tal. Son evidentes, pues, las muchas y significativas diferencias entre una técnica y otra, resultando, como es obvio, bastante más ventajosa la primera que la segunda, al menos por tres razones.

La primera porque la técnica del listado elimina el siempre complejo problema de la prueba, al beneficiarse el trabajador que sufre determinada patología listada de la presunción legal *iuris et de iure* –sin prueba en contrario– que la patología tiene un origen laboral. En cambio, para la enfermedad laboral se requiere probar por parte del trabajador la existencia de un nexo causal único y exclusivo entre lesión corporal y trabajo –STS 14.7.1994–. Es cierto que el legislador suele introducir reglas especiales para facilitar la prueba al trabajador del carácter laboral de su patología, como son las presunciones legales, aunque admitan prueba en contrario –*iuris tantum*– reduciendo la brecha entre el sistema de lista y el sistema abierto. Pero su aplicación a la enfermedad laboral es mayoritariamente negada por la jurisprudencia española. La segunda porque ese reconocimiento oficial tiende en gran medida a favorecer la activi-

dad preventiva sobre los factores que inciden en tales patologías profesionales. La Recomendación comunitaria, que está en el origen del cambio normativo, no duda en insistir en la necesidad de impulsar un círculo más virtuoso entre el sistema de ordenación de las enfermedades profesionales y la prevención de riesgos laborales. No obstante, el mal ejemplo español evidencia que este efecto beneficioso para el enfoque preventivo no necesariamente se produce en la práctica.

La tercera porque es indudable que introduce la mayor seguridad jurídica posible, al poder conocer de antemano la calificación que merecerá la constatación de la lesión o patología, por parte de todos los sujetos implicados en esta relación: el trabajador, el empresario y las entidades gestoras. Y como es sabido, en la moderna economía de mercado, la seguridad jurídica tiene además un gran valor económico, por cuanto abre más fácilmente la vía a determinar, de antemano, los costes de la no prevención de los factores de riesgo que generan tales patologías. Por lo tanto, de nuevo, tal certeza es un incentivo más para persuadir de las ventajas de prevenir los riesgos profesionales frente a la reparación de los daños derivados de su actualización en lesión. Aunque la jurisprudencia exige de modo mayoritario la prueba fehaciente de la causa determinante de la enfermedad, su caracterización como accidente de trabajo permite acudir a las presunciones de causalidad laboral de las patologías padecidas por el trabajador y que se prevén para el accidente laboral, como la del artículo 115.3 LGSS. La presunción, que requiere que la patología aparezca en el lugar y tiempo de trabajo, entendidos estos en sentido amplio –STS, 4ª, 18.12.1996–, también se aplica a las enfermedades que puedan surgir en el trabajo causadas por agentes “patógenos”, sean internos o externos, incluidos los que proce-

den de procesos de presión, carga emocional o tensiones propias de la actividad laboral.

NI EL “ESTRÉS” NI EL “ACOSO” SON REALMENTE ENFERMEDADES, SINO RIESGOS CUYA ACTUALIZACIÓN CAUSAN DAÑOS, ESTO SÍ LABORALES

Como acaba de resumirse, el nuevo desafío suscitado por los riesgos emergentes, que no nuevos, en el mundo del trabajo de nuestros días para modernizar el cuadro de las enfermedades ligadas al trabajo, no se afronta en nuestro sistema de una manera unitaria. Así, mientras que los llamados riesgos ergonómicos tienden a encontrar un hueco en el cuadro de enfermedades profesionales, los riesgos psíquicos y sociales son reconducidos, a través de previos procesos administrativo y, a menudo, judicial de reconocimiento, por la vía de las “enfermedades del trabajo”, por lo tanto, a través del tratamiento como accidente laboral. Una y otra vez se privilegia esta asimilación legal para hacer frente a patologías cuya vinculación exclusiva o prevalentemente laboral se sigue poniendo en cuestión con carácter general, por lo que debe ser el trabajador el que en cada caso consiga demostrarle al juez que en su situación concreta la dolencia sí tiene un origen laboral –artículo 115.2. e) LGSS–.

También se ha indicado que esta reconducción, por estricto mandato legal, en nada favorece, como la experiencia enseña, el enfoque que debería también dominar aquí, el preventivo, pues los factores de riesgo psicosocial, pese a lo que a menudo se dice y se lee, sobre todo desde la óptica empresarial, pero también técnica, están muy estrecha y directamente ligados a la organización del trabajo y al modo de gestión de la empresa en gene-

ral. Por tanto, no son sólo factores subjetivos, los relativos a la individual personalidad de los trabajadores, ni tampoco estrictamente relacionales, los derivados de las relaciones sociales entabladas en el seno de una organización de trabajo, ni los extra-laborales, los que inciden en la generación de estos riesgos, sino que aquellos, los de origen organizativo, tienen un protagonismo muy relevante, y por tanto deben ser más ponderados de lo que usualmente encontramos.

Cierto, difícilmente la aparición de estos riesgos, y las dolencias a ellos asociadas, son reflejo de la exposición a un tipo de factores de riesgo sólo, sino que a menudo derivan de la influencia de un amplio y heterogéneo conjunto de ellos –ambientales, organizativos, relacionales, condiciones de trabajo, diversidades culturales...–. Por ello, los análisis unifactoriales no son aconsejables en este ámbito, sino los multifactoriales, con la consiguiente complejidad que ello suscita para las políticas de prevención de riesgos. Ahora bien, la complejidad no es sinónimo de imposibilidad técnica, ni mucho menos indica la ausencia de obligatoriedad en su inclusión en la acción preventiva a partir de la LPRL, como ya tiene firmemente asumido la doctrina judicial recaída en esta materia –STSJ, Sala Social, Cataluña, 9.11.2005, Madrid, 5.10.2005, Cantabria, Sala Social, 27.7.2006...–, y también expresa la firma de diferentes Acuerdos Comunitarios –el Acuerdo Marco Europeo sobre gestión del estrés laboral, incluido en el ANC para 2005; el Acuerdo Marco Europeo sobre violencia y acoso, firmado el 26 de abril de 2007, y que será incluido en el ANC para 2008–.

Pero no es el aspecto preventivo el que aquí incumbe analizar, pese a su conexión y su enorme trascendencia hoy, sino el estrictamente reparador. Y estos efectos, de la triple tipología de riesgos de origen psicosocial que

hoy están científicamente acreditados –las diferentes *modalidades de estrés laboral* (e s t r é s ordinario, estrés post-traumático, como el derivado de atracos o violencia física; tecnoestrés, estrés de género, síndrome del quemado o *burn-out*, *STSJ Murcia 24.5.2004...*), las relativas a las diferentes *formas de violencia psicológica en el trabajo* (actos individuales de violencia verbal, **acoso moral** o *mobbing*, acoso discriminatorio, acoso sexual, acoso por razón de género, secuelas de la violencia física de terceros; el acoso social o ambiental, como el que padece la policía vasca, *STS, Social, 15.1.2005...*), y las relativas a las *adicciones o dependencias* (consumo de alcohol, tabaco, medicamentos, sustancias tóxicas...), la doctrina judicial –*TTSSJ*– y la jurisprudencia –*TS*– han afirmando con total rotundidad la corrección de tutelarlas a través de la referida asimilación al accidente de trabajo.

La mejor síntesis de esta evolución se encuentra en la argumentada *STSJ, Sala Social, Navarra, de 20 de julio de 2006*. Para la catalogación como enfermedad del trabajo del acoso sexual, hoy considerado riesgo profesional por el artículo 48 de la LO 3/2007, es interesante la *STSJ Galicia, 20 de enero de 2000*. Para el acoso moral, con declaración de IP absoluta por contingencia profesional, entre las decenas de sentencias disponibles, destaco la contundente *STSJ Cantabria, 23.11.2006*. En todas ellas, el que el trabajador presente determinados perfiles de personalidad –perfeccionista, obsesivo, “débil emocionalmente”...–, no impide tal calificación.

Pese a la contundencia de este tratamiento asimilado al accidente de trabajo de tales riesgos –estrés laboral, desgaste profesional, acosos, depresiones...– no puede ocultarse aquí que a día de hoy encontramos múltiples puntos críticos en este tratamiento. A comenzar señalando que realmente ni el estrés ni el acoso pueden ser considerados propiamente

como “enfermedades”, menos como “accidentes”, sino más bien como situaciones relacionales –riesgos– cuya no prevención sí ocasiona daños que han de merecer la calificación de contingencia profesional, y no común, cuando se vincula de modo prevalente al ámbito laboral. Pero los problemas no son sólo, ni sobre todo, de tipo conceptual, sino normativo y, aún más, operativo o práctico. Me refiero tanto a las dificultades probatorias cuanto a las limitaciones de protección, tanto en el ámbito preventivo como en el reparador, que presenta esta obligada reconducción al ámbito de las enfermedades del trabajo

Precisamente, en este ámbito podemos encontrar una conexión en orden a segundo aspecto de esta intervención reparadora dentro del Sistema de Seguridad Social, el relativo al recargo de prestaciones. Sin duda, en la lucha por la reparación no solo reparadora sino disuasoria podía tener una importante función. De modo que pague el coste quien realmente lo general y no se diluya socialmente, como ahora sucede en gran medida. Pues bien, se evidencian las resistencias judiciales a tal fin. Un claro ejemplo la *STSJ País Vasco, 8 de mayo de 2007*, si bien expresa una posición una vez más ambivalente, al reconocer el carácter de riesgo profesional del acoso pero considerar que no es propiamente incumplimiento preventivo porque en la época no existía una evolución de la ciencia en tal sentido ni una madurez o conciencia social como la que hay ahora.

Por su parte, también va más allá en la protección indemnizatoria, la *STSJ Cataluña, 24 de abril de 2007*, conforme a la cual la patología psíquica de la trabajadora, tiene su causa en la exposición, durante su actividad de pulido, a la inhalación continuada de productos químicos, por lo que el cuadro de ansiedad-depresión derivó de la intoxicación por tricloroetileno y vapores de percloroetile-

no. El resultado fue no sólo una situación de baja por IT, sino la extinción del contrato de trabajo por infracción de normas preventivas, pese a que de inicio entregó unas botas de seguridad y una mascarilla frente al riesgo de inhalación de polvo, y después una mascarilla con filtros. Asimismo, se condenó a la empresa a pagar una indemnización adicional, por daños morales, de 5.000,00 euros.

El caso era el siguiente. A raíz de diversas revisiones médicas en años sucesivos se detectaron índices altos de percloroetileno, 15 mg/l. Inició procesos de IT, con el diagnóstico de ansiedad, y que el INSS consideró derivaban de accidente de trabajo, con arreglo al Dictamen del ICAM de 29.11.2005.

Pues bien, la trabajadora en los últimos cinco años sufrió diversos cambios de humor, palpitations, inestabilidad y problemas de insomnio, hallándose afecta de un cuadro de ansiedad-depresión. En dos mediciones realizadas en la zona de máquinas de desengrase se observaron valores de percloroetileno superiores a los máximos aceptables, siendo el percloroetileno un cancerígeno de tercera categoría, considerado como un alterador endocrino. La ITSS levantó acta por infracción de la normativa de PRL, en concreto de los artículos 3, 5.1 y 5.2 del RD 374/2001, sobre protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos.

Los Tribunales confirmaron este incumplimiento empresarial de su obligación de proteger la salud e integridad de sus trabajadores, mediante adecuadas medidas de prevención. Tales medidas eran exigibles para evitar los riesgos, sobre todo en una actividad que comporta la exposición a agentes químicos considerados peligrosos, con independencia de que el daño para la salud del trabajador se haya producido. El incumplimiento en materia de seguridad y salud debe reputarse de grave,

existiendo en consecuencia justa causa para que la actora pueda extinguir su contrato de trabajo con arreglo al artículo 50.1.c) del ET. En relación a la indemnización adicional de daños y perjuicios que la sentencia otorga a la trabajadora, el juez fija una indemnización de 5.000 euros en atención a que la actora lleva desde el año 2001 expuesta a dicha sustancia y las consecuencias que de ello han derivado como la baja laboral con recidiva de duración de más de un año, habiendo tenido en cuenta también:

- circunstancias personales –su juventud–.
- circunstancias relacionales –la *alteración en la vida cotidiana* que implica el trastorno depresivo-ansioso que, a diferencia de las patologías orgánicas, que normalmente solo afectan a la *capacidad de trabajo*, *incide en la capacidad de relacionarse normalmente con otras personas y en los actos cotidianos* de la vida–.

La doctrina judicial tiende a considerar que una relación conflictiva extrema es un factor estresante, pero no por ello deriva ni la existencia de acoso ni tampoco de responsabilidad por parte del empleador –en este caso una Administración Pública–. Así, conforme a la STSJ, Contencioso-Administrativa, Valencia, 21.11.2006:

“...se ha de estimar que no se ha acreditado que los hechos alegados sean expresivos de una persecución sistemática o acoso moral, que constituya una violencia psicológica extrema, contra el actor en el desarrollo de su trabajo...”.

En todo caso, y ya en el ámbito de la prevención terciaria o protección frente a estas situaciones, tales trastornos deben dar lugar, como en el caso de los físicos, al derecho a cambios de puesto de trabajo que sean compatibles con la situación médica. Así, conforme a la STSJ Madrid, 30.10.2006, se analiza “una reclasificación del trabajador, con motivo de la declaración de incapacidad permanente total para su profesión, a un puesto acorde

con su capacidad residual, y por consiguiente, lo determinante es si el Ayuntamiento ha dado cumplimiento al procedimiento reglado por el artículo 42 del Convenio Colectivo de aplicación que contiene una regulación de cómo proceder en estos casos. Desde luego el valor esencial a proteger es la salud del trabajador y que el puesto de trabajo que se le asigne sea adecuado a su estado clínico para poder ser desempeñado adecuadamente en función de la capacidad que le reste, sin descartar por ello de antemano, ante la falta de especificación del Convenio, un puesto a jornada reducida al 50%”.

REFLEXIÓN FINAL

Es evidente que la pervivencia de la disolución en la figura del accidente laboral del tratamiento jurídico ofrecido a las enfermedades del trabajo se muestra demasiado ineficaz para la perspectiva que más debería importar, la preventiva. Así:

- las reglas de vigilancia específica de la salud de los trabajadores expuestos al riesgo de desarrollar enfermedades profesionales no son aplicables al accidente de trabajo: reconocimientos médicos previos y periódicos (artículo 196 LGSS); periodos de observación y obligaciones especiales.
- se difumina en gran medida el carácter obligatorio de la prevención de riesgos por parte del empleador.

No puede dejar de señalarse que, en cambio, en el plano reparador, hay algunas consecuencias positivas de esta reconducción, como por ejemplo el considerarse incluidas, a falta de una previsión expresa, en el seguro voluntario contratado por la empresa en estos casos, a menudo conforme a las políticas de mejora voluntaria articuladas en la negociación colectiva. La razón es que hoy la jurisprudencia

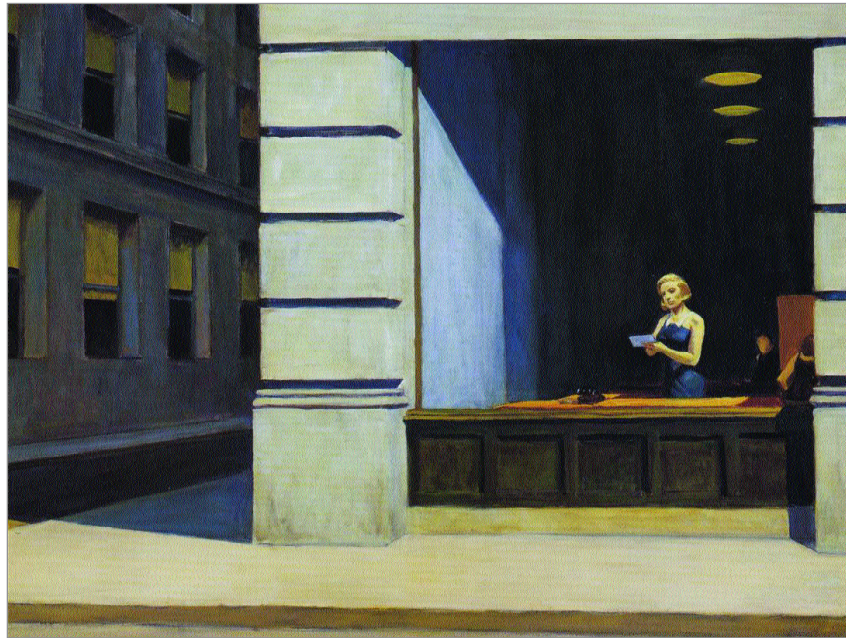
tiende a considerar que, de no precisarse de modo expreso, las enfermedades profesionales no pueden encajarse en la póliza de seguro contraída para los accidentes de trabajo.

Sabemos que la principal dificultad para reconducir las enfermedades del trabajo, en especial las vinculadas a factores de riesgo psicosocial, al cuadro de patologías profesionales reside en la delimitación del origen laboral de la enfermedad, pues puede tener en su base factores diversos, incluidos los extralaborales. Ahora bien, ni respecto de las más clásicas, y no sólo el “cáncer”, es posible encontrar ese origen simple, único, ni tampoco respecto de estas es imposible avanzar científicamente en su determinación en el marco primario de la relación laboral, entendida en su dimensión más amplia.

En suma, tras el sucinto pero ilustrador repaso realizado por la nueva norma queda en evidencia la doble necesidad de continuar mejorando el sistema: actualizando la lista de enfermedades profesionales, por un lado, y flexibilizando aún más el procedimiento de revisión, por otro, al objeto de que incorporen las nuevas patologías emergidas en el mundo laboral, por la evolución de los métodos de producción y los modos de organización del trabajo, de modo que haya una mayor coherencia entre el sistema reparador o indemnizatorio y los nuevos enfoques preventivos. En este sentido, bien podría haber llegado ya el tiempo de plantearse el fin del viejo sistema de “listas cerradas” —*“numerus clausus”*—, de modo que también por vía de decisión judicial, amén de la decisión administrativa, pudiesen tipificarse enfermedades profesionales, garantizando una igualdad de trato a todas las enfermedades que, listadas formalmente o no, evidencien una clara relación causal con la actividad profesional realizada por el trabajador. De este modo, la actualización no pendería de una reforma normativa.

En cualquier caso, es hora ya de tomarse en serio el enorme sufrimiento que producen, y los elevados costes que generan, las dolencias ligadas a estos factores de riesgo psicosocial, sin duda uno de los problemas más graves para la salud en el trabajo, que compromete en entero bienestar de la persona, tanto en su trabajo como en sus demás esferas de relación, por lo que está más que justificada la adop-

ción de una “batería” de actuaciones, tanto en el plano preventivo, que debería primarse, como en el reparador. Aunque en modo alguno es la única vía, ni tan siquiera la mejor solución, sí parece ya evidente que sería mucho más conveniente el encuadramiento de estas dolencias en el concepto de enfermedad profesional en sentido estricto, al menos mientras se mantenga la distinción.



Oficina en Nueva York. 1962.

Edward Hopper.

Collection of the Montgomery Museum of Fine Arts. Montgomery.