

PROMOVIENDO LA NEGOCIACION COLECTIVA PARA ATENDER LOS FACTORES DE RIESGO PSICOSOCIAL EN EL TRABAJO

Autor: Augusto Medina Otazu¹

I.- INTRODUCCION

- El derecho laboral a lo largo de la historia ha gestado mecanismos que permiten interactuar, por un lado, a los miembros de la relación laboral - empleador y trabajador- afirmando su situación jurídica dentro del centro de trabajo y por otro haciendo que se respete los intereses del “Otro”. En consecuencia los conflictos en el derecho laboral son normales, por ser intrínsecos a la naturaleza de la relación laboral que cada parte defiende, y que lo que se pretende más bien es que los conflictos puedan discurrir bajo mejores condiciones de realización de los intereses.
- En la relación laboral hay un desequilibrio en la relación laboral, por la posición jurídica y económica del empleador, que se encuentra en una situación de “superioridad” respecto del trabajador, por ello el derecho laboral ha diseñado instituciones como la estabilidad laboral, sindicación², la negociación colectiva y la huelga para atemperar la facultad de dirección y las repercusiones de la subordinación. Carlos Palomeque expresa que no es posible olvidar, la naturaleza del Derecho del Trabajo como mecanismo de mediación en el conflicto social y que, no es otro en realidad que la persecución de un equilibrio estructural entre los intereses de los antagonistas.³
- Bajo esta situación, el ordenamiento jurídico empodera al trabajador porque previniendo las arbitrariedades del empleador se neutraliza promocionando la asociatividad del trabajador para hacer realizable un dialogo, concertación o conciliación (empleador y trabajador) en mejores condiciones. Además tenemos que la propia normatividad ha establecido mecanismos de protección a favor del trabajador, por ser el sector más vulnerable en la relación laboral.⁴

¹ Augusto Medina Otazú. Abogado y Magister. Miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal, especialista en derechos fundamentales y de la seguridad y salud en el trabajo. Docente universitario, expositor y articulista de revistas nacionales y extranjeras. medinaotazu@yahoo.com

² La libertad sindical es un derecho fundamental que estuvo vinculado básicamente a la organización de los trabajadores para lograr equiparar el desbalance jurídico – económico: de Empleador y trabajador. Mediante ese mecanismo los trabajadores pueden “(...) sindicalizarse sin previa autorización de su empleador, a fin de promover, desarrollar, fomentar, proteger y defender sus derechos e intereses en busca del mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.” Esta definición se aprecia en la página del Ministerio de Trabajo y Promoción Social:

<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=341&tip=341>

³ Manuel Carlos Palomeque López, Manuel Álvarez de la Rosa. Derecho del Trabajo. Décima Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Decimoctava edición julio. Madrid. 2010. p. 76.

⁴ Incluso existe otras personas que requieren mayor protección dentro del sector de trabajadores, que son las personas con discapacidad que están protegidos. Ley de Personas con Discapacidad: *Artículo 45.1.- La persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables.*

Vale afirmar también que el trabajo es una institución que, en el mundo moderno, se ha convertido en mecanismo de realización de la persona humana y de ahí que en la actualidad sea considerado como un derecho fundamental por la doctrina, los instrumentos constitucionales e internacionales.

Para nuestro análisis, los factores de riesgo psicosociales formaran parte de ese grado conflictividad en el trabajo, que por su gravedad distorsionan la relación en el centro de trabajo perjudicando al empleador que verá mermada su productividad, y en mayor medida al trabajador que puede generarle problemas cognoscitivos, afectivos, conductuales, fisiológicos, entre otros.

- Nuestro interés será abordar los factores de riesgo psicosocial⁵ en el trabajo e insertarlo dentro de la problemática laboral y de los conflictos que se generan en la relación laboral para dar una atención desde el derecho tradicional del derecho colectivo o la búsqueda de mecanismos que puedan innovarse para su afrontamiento.
- Si hacemos un cálculo del tiempo en que una persona, en edad de trabajar, permanece en el centro de trabajo advertiremos que aproximadamente un tercio de su existencia se la pasa en el centro de trabajo. Sin lugar a dudas, el tiempo de permanencia del trabajador está sometido a factores y condiciones que pueden afectan su salud física y mental. Resulta entonces trascendental escrudinar en este espacio, para apuntalar, en la misma vertiente que la Organización Mundial de la Salud de convertir el centro de trabajo en un entorno de trabajo saludable.
- La norma que la regula el factor de riesgo psicosocial en el Perú, la encontramos en el artículo 56 de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo: *“El Empleador prevé que la exposición a los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud de los trabajadores.”*

El Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Decreto Supremo 005-2012-TR establece en el artículo 103: *“De conformidad con el artículo 56 de la Ley, se considera que existe exposición a los riesgos psicosociales cuando se perjudica la salud de los trabajadores, causando estrés y, a largo plazo, una serie de sintomatologías clínicas como enfermedades cardiovasculares, respiratorias, inmunitarias, gastrointestinales, dermatológicas, endocrinológicas, músculo esquelético, mental, entre otras. La sintomatología clínica debe sustentarse en un certificado médico emitido por centros médicos o profesionales médicos debidamente calificados.”*⁶

⁵ Los psicosocial tiene dos componentes: La **psico**, que es el conjunto de actos y funciones de la mente que son afectados y lo **social** porque su origen se encuentra en la organización del trabajo. Esta definición puede apreciarse en el portal de la OIT: Organización del Trabajo y los Riesgos Psicosociales. Una mirada de género. Género, Salud y Seguridad en el Trabajo. Hoja Informativa N°. 3: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_227402.pdf

⁶El anterior Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, Decreto Supremo 009-2005-TR expresaba: Artículo 45.- El empleador debe prever que la exposición a los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo, no generen daños en la salud de los trabajadores.

Analizaremos cómo los factores de riesgo psicosocial pueden “enturbiar” la relación laboral y qué mecanismos, de los tradicionales del derecho laboral, brindan adecuada atención al tema o tal vez es necesario reestructurar la visión conflictual que se tenía hasta este momento para incorporar situaciones “novedosas” para prevenir y reparar los daños que se genere en el trabajador por los riesgos psicosociales.

- El artículo no ingresará a analizar el trabajo independiente, que igualmente se encuentra sometido a factores de riesgo psicosocial, pero queremos dejar anotado que el trabajo independiente es generador de mayores riesgos que el trabajo independiente por las condiciones de trabajo inseguras en las que opera. Los factores de riesgo bio-psicosociales que afectan a los trabajadores informales, se agravan por las condiciones de inseguridad personal en la calle y en la casa. Además, la actividad informal expone a los familiares que participan en forma directa o indirecta en ella.⁷

II.- VISIÓN DE LA PERSONA HUMANA DENTRO DEL DERECHO DEL TRABAJO

a).- La persona humana en el ordenamiento jurídico

La Constitución Política ubica a la persona humana en un sitio privilegiado por cuanto el primer artículo hace referencia a “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad⁸ y del Estado.*” Puede apreciarse que el Poder Constituyente ha asignado al Estado la misión de promover que la persona humana pueda desplazarse y realizarse, con dignidad, en los distintos planos de vida y ello incluye obviamente el del trabajo en su condición de trabajador.

Carlos Fernandez Sessarego, comentando el artículo 1 de la Constitución expresa que el “Derecho fue creado para proteger, en última instancia, la libertad personal, a fin de que cada ser humano, dentro del bien común, pueda realizarse en forma integral, es decir, pueda cumplir con su singular “proyecto de vida”, el mismo que es el resultante de la conversión de su libertad ontológica en acto, conducta o comportamiento. El Derecho pretende, a través de su dimensión normativa eliminar, hasta donde ello sea posible, los obstáculos que pudieran impedir el libre desarrollo personal “proyecto de vida”, es decir, de lo que la persona desea ser y hacer de su vida”.⁹

Artículo 56.- En las evaluaciones del plan integral de prevención de riesgos, debe tenerse en cuenta los factores de riesgo que puedan incidir en las funciones de procreación de los trabajadores, en particular por la exposición a los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales, con el fin de adoptar las medidas preventivas necesarias.

⁷ Puede apreciarse las ideas esbozadas en el Plan Regional de Salud de los Trabajadores. OMS. EEUU. 2001. Pag. 16. El documento puede ser visto en:

http://www.who.int/occupational_health/regions/en/oehamplanreg.pdf?ua=1

⁸ La Defensoría del Pueblo como entidad intermedia es otra entidad constitucional que ha recibido el encargo de “defender derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad” (art. 162). Por otro lado la sociedad también tiene un aparato institucional que la representa y esta misión es encargada al Ministerio Público como se aprecia del artículo 159 inciso 3: corresponde al Ministerio público “Representar en los procesos judiciales a la sociedad.”

⁹ La Constitución Comentada. Tomo I. Gaceta Jurídica. Comentario del artículo 1 por Carlos Fernández Sessarego.

Trasladando la interpretación, nos toca decir que la normativa es un mandato para que los Estados establezcan los mecanismos institucionales de prohibir y eliminar aquellas formas de trabajo que pongan en peligro la salud integral de los trabajadores. Es decir estas políticas de la norma nacional e internacional deben de tener un correlato en nuestro país que haga creíble y realizable la prohibición y eliminar los elementos distorsionadores de la relación laboral.

b).- La persona humana en el ordenamiento internacional

Como nuestro análisis abarcará igualmente la normativa internacional debemos expresar que sí para los Estados la persona humana es el fin supremo en igual medida o tal vez en grado mayor¹⁰ la persona humana es el fin supremo de la Comunidad internacional de los derechos humanos. Ya el Preámbulo de la Convención Americana nos expresa que “(...) **los derechos esenciales del hombre** no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que **tienen como fundamento los atributos de la persona humana**, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional”

Estas posiciones pertenece al derecho natural (de antigua data, siempre dinámico y dinamizador) que tanto contribuyó en la configuración de las actuales y modernas tesis de los derechos humanos. Para los *iusnaturalistas* los derechos humanos son inherentes a la persona humana; y por tanto anteriores y superiores al derecho positivo y a la voluntad del estado, por ese motivo su positivización no es más que el reconocimiento de su existencia.¹¹

Al respecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23) nos comunica que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo.

Igualmente el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 6) el derecho a trabajar debe estar encaminado a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Y el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 6) nos expresa que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

c).- La persona humana es el centro de atención en el ordenamiento jurídico, en su nivel individual y colectivo.

Es clara la visión antropocéntrica de la Constitución y del sistema internacional, por su interés de hacer de la persona humana la centralidad pero es necesario entender que este mensaje no sólo tiende a considerar a la persona en su versión individual sino también

¹⁰ A tenor de la mayor protección que brinda la Comunidad Internacional respecto de la protección en los Estados.

¹¹ Ver Reynaldo Bustamante Alarcón. Positivismo jurídico y derechos humanos. *Ius Et Veritas*. Año XII N°. 24. p. 2002.

en sus diversas manifestaciones. Por ello, el Estado debe garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (art. 44) que básicamente significa atender “la concepción del doble contenido jurídico constitucional o doble carácter de los derechos fundamentales, según la cual dichos derechos poseen una dimensión subjetiva, pero también una dimensión objetiva.”¹² Para entender ello es necesario discurrir entre un estado de derecho liberal, social y democrático donde se incluya los derechos de libertad, de igual y los de participación; y ahí tenemos al ser humano en su dimensión integral para su realización.

La persona humana en el trabajo no puede ser distinta en la sociedad, por cuanto aquella es parte de un todo; el centro de trabajo no es un gueto donde circulan normas distintas a la sociedad ya que ello sería contraproducente con aquel reconocimiento al trabajo como una fuente de realización de la persona humana.

Desde la OIT¹³ se ha innovado la institucionalidad del trabajo decente como un mecanismo de hacer realidad el desplazamiento de la persona humana en todos los niveles y pisos de la sociedad y de su realización en el trabajo. La definición que nos alcanza la OIT sobre trabajo decente tiene los siguientes elementos:

1. La libre elección y ejercicio del trabajo, y por lo tanto, elimina y prohíbe el trabajo forzoso, el trabajo esclavo y el trabajo infantil.
2. Es un trabajo con seguridad social, desde la propia iniciación del contrato laboral, con los aportes al sistema de previsión social, la prevención de riesgos laborales y la compensación ante cualquier accidente o enfermedad laboral.
3. La tutela que protegen la maternidad, infancia, matrimonio, vacaciones, enfermedades, salarios diferidos de compensación, vejez, y todas aquellas circunstancias atípicas que acontecen en la vida de los individuos.
4. Es el derecho a la libre asociación y afiliación a las organizaciones que defienden los intereses de los trabajadores: el sindicato. Sin libertad sindical y derecho de asociación, el resto de los derechos se verán seriamente limitados, y a mediano plazo, cercenados. Asociado a ese derecho se encuentra el fortalecimiento del diálogo social entre empleadores, gobiernos y trabajadores y su correlato en la negociación colectiva.
5. La conciliación entre vida familiar y trabajo, indica que es necesario desarrollar políticas de responsabilidad familiar compartida, en igualdad de condiciones y oportunidades para hombres y mujeres. En sexto lugar la, trabajo decente impone la eliminación de toda forma de discriminación ya sea por sexo, edad, raza, religión, orientación sexual, nacionalidad, etc. Trabajo Decente requiere que todas las políticas de empleo estén orientadas a la generación de empleos.

III.- LA FACULTAD DE DIRECCION Y LA SUBORDINACION EN EL DERECHO LABORAL

¹² La Constitución Comentada. Tomo I. Gaceta Jurídica. Comentario del artículo 44 de la Constitución por Jorge Luís Vásquez.

¹³ OIT. Trabajo Decente para una Vida Digna. Primera edición, Argentina 2011. p. 13 y 14. El documento puede verse en: http://www.oit.org.ar/WDMS/bib/publ/libros/td_vida_digna_emtd_cgt.pdf

a).- La subordinación y la facultad de dirección como elementos característicos del contrato de trabajo

En esta parte nos interesará analizar dos instituciones que se presenta en el derecho laboral, por un lado la facultad de dirección que tiene el empleador y la subordinación del trabajador; es decir la intensidad de ambos, sea que el empleador se exceda en sus facultades de mando o sea que la subordinación vacíe de contenido los derechos del trabajador será importante analizar en ese discurrir en uno y otro lado.

El contrato de trabajo es un escenario donde el trabajador vende su fuerza de trabajo a cambio de recibir una remuneración. El empleador aprovecha la fuerza de trabajo para obtener un beneficio con su uso. Martín Valderde expresa que la singularidad principal del trabajo humano como objeto de transacción o intercambio radica en que es un bien inseparable de la persona del trabajador.¹⁴

En ese sentido es claro que el contrato de trabajo significa una restricción a la libertad del trabajador durante el tiempo que está en el centro de trabajo y en contrapartida nace la función protectora del derecho del trabajo para custodiar que ese sometimiento del trabajador no afecte su propia existencia.

Ambas situaciones, el poder de dirección y la subordinación se encuentran definidos en el Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR (art. 9): se entiende por la subordinación, cuando el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo. Además la facultad de dirección está fundamentada en el artículo 59 de la Carta Magna, que garantiza la libertad de empresa, y con ello el poder de dirección del empresario sobre su creación.

El poder de dirección que le está reconocido al empleador comprende una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización, y se traduce, en el hecho y en derecho de la facultad de dar órdenes, impartir instrucciones y trazas directivas e imponer sanciones disciplinarias y de control. En la empresa se encuentran congregadas quién manda (empleadores y sus representantes) y aquellos que obedecen, que prestan servicio personal subordinado (los trabajadores). Sobre el empleador pesa el deber de protección y el poder de dirección.

b).- Limitar la facultad de dirección y permitir la participación de los trabajadores en ese escenario

Los factores psicosociales en el trabajo provienen del diseño con que el empleador ha puesto en marcha la organización del trabajo y que los trabajadores deben de acatar,

¹⁴ Puede verse en Miguel Canessa Montejo. La singularidad de los derechos humanos laborales.
http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_12/doc_boletin_12_01.pdf

pero será necesaria en la nueva visión incorporar a la facultad de dirección del empleador el conjunto de percepciones y experiencias del trabajador.

Como se aprecia para algunos puede ser un horror que los trabajadores participen en la orientación de las facultades de dirección de la empresa, porque podría pensarse que se estaría vaciando de contenido la protección empresarial. En su sentido nos toca establecer si existe limitaciones para ser atendidas la problemática de los factores psicosociales poniendo límites a la facultad de dirección pero no desde mandatos judiciales y legales sino sobre mecanismos de atención por el derecho colectivo mediante la negociación colectiva.

Es necesario anotar que la OIT considera que las materias de la negociación colectiva pueden ser amplísimas aun cuando señalan que no es absoluta, excluyéndolo de la negociación el poder de dirección del empresario y la dirección y funcionamiento de los asuntos del gobierno, así como habilitar cláusulas discriminatorias o las cláusulas de seguridad sindical, o aún las cláusulas contrarias a los mínimos de protección previsto en la legislación.¹⁵

Claro está que el presente artículo no pretende trasladar el poder de dirección a los trabajadores sino es buscar que las decisiones del empleador no sean arbitrarias y más bien para legitimar su poder recoja la opinión, sugerencia, percepción de los trabajadores y que mejor que sean procesadas por el Sindicato que los representa además formen parte de la negociación colectiva con el empleador y que finalmente permitan implementar los derechos fundamentales de los trabajadores.

La empresa también es un espacio democrático donde debe operar las diferentes garantías, que las órdenes impartidas no va afectar los derechos del trabajador. En la orientación debería abrirse mucho más la brecha de permitir a los trabajadores intervenir en el nivel y decisión de la organización de la empresa, la misma que puede realizarse a través de la negociación colectiva.¹⁶

Podemos apreciar más adelante con algunos ejemplos, esos choques entre la subordinación y la facultad de dirección que están confrontados, en muchos casos, con la afectación de derechos personalísimos del trabajador. Para contrarrestar esas vulneraciones, los empresarios pueden desarrollar nuevos sistemas de organización del trabajo o los cambios organizativos que puede producirse a través de la negociación colectiva o de otros métodos para ampliar la gestión democrática en el lugar del trabajo. Dentro de esa dinámica se puede recurrir a los convenios colectivos como importante herramienta para conseguir más democracia en el centro de trabajo, de esta manera se otorga a los trabajadores mayor influencia en las decisiones de la empresa, logrando que

¹⁵ OIT. La Negociación colectiva. Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control. Primera Edición Suiza 2000. P. 24. Puede verse en. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087940.pdf

¹⁶ ¿Qué se debe hacer para prevenir los riesgos psicosociales en el trabajo?. Paul Landsbergis. Artículo especial. <http://www.29783.com.pe/Legislaci%C3%B3n/Psicolog%C3%ADa/que-se-debe-prevenir-rpsico.pdf>

la parte organizativas de la empresa pueda también provenir desde la negociación colectiva.¹⁷

IV.- EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS LABORALES ESPECIFICOS Y LOS DERECHOS LABORALES INESPECIFICOS. HACIA LA REALIZACION DE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO.

Merece destacar que el derecho laboral no sólo brinda protección del trabajador dentro de los esquemas tradicionales, sino también abarca otros espacios de protección vinculados a su condición de ciudadano; es decir el ser humano en el centro del trabajo goza de los derechos laborales pero ello no genera limitación alguna para gozar de los derechos que le corresponde a un ciudadano, al que la doctrina la ha denominado “derechos inespecífico”¹⁸.

Al respecto, Palomeque López afirma que los derechos inespecíficos son: otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales (que) pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laboral sobrevenido. Se produce una ‘impugnación laboral’ de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo¹⁹

Es así que junto a los derechos tradicionales del derecho laboral se ha ido gestando derechos fundamentales y derechos humanos que también ha implicado su aplicación dentro del derecho laboral. Es decir junto con el derecho tradicional del derecho laboral como vacaciones, remuneraciones, horario de trabajo, sindicación, huelga, negociación colectiva, principios como la irrenunciabilidad de los derechos laborales, *indubio pro operario*, etc también aplica en ese espacio el derecho a la libre expresión, derecho a la dignidad, libertad religiosa, derecho a la identidad, derecho al honor, entre otros. Además es importante mencionar que algunas instituciones del derecho laboral, por la

¹⁷ ¿Que se debe hacer para prevenir los riesgos psicosociales en el trabajo?. Paul Landsbergis. Artículo especial. <http://www.29783.com.pe/Legislaci%C3%B3n/Psicolog%C3%ADa/que-se-debe-prevenir-rpsico.pdf>

¹⁸ “La discusión sobre los derechos inespecíficos laborales tiene una aparición tardía en respecto a los derechos fundamentales del trabajo. Si bien el proceso de constitucionalización de los derechos (o libertades) frente al Estado fue anterior al de los derechos laborales, la discusión sobre aquellos en la relación de trabajo ha sido posterior y aún en proceso, siendo uno de los factores el acogimiento no muy lejano de la oponibilidad de los derechos fundamentales frente a los particulares, y entre ellos al empleador en una relación de trabajo” Palomeque Lopez, Manuel Carlos y Manuel Álvarez de la Rosa, Derecho del Trabajo, 9na edición, Centro de Estudios Ramón Aceres S.A., Madrid, 2001, Pág.147-148. Puede ser visualizado en Los derechos inespecíficos laborales: análisis de algunas sentencias del Tribunal Constitucional de Juan Carlos Cortés Carcelén en:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/57-75.pdf

¹⁹ La referencia se puede encontrar en: Raúl Eduardo Mucha García. Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y trabajadores. Derecho y Cambio Social. <http://www.derechoycambiosocial.com/revista020/derechos%20inespecificos%20laborales.htm>

importancia de su protección, han sido elevadas a la categoría de derechos humanos por el sistema internacional.²⁰

En el artículo 23 de la Constitución se afirma que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”, “Ésta es una declaración lo suficientemente amplia como para asegurar la aplicación de la totalidad de los derechos consagrados por la norma fundamental y además bastante precisa en cuanto a sus efectos, ya que proscrib[e], sin excepciones, toda limitación a ejercicio de los mismos establecida como contenido de una relación de trabajo o surgida en el seno de ésta.”²¹

En consecuencia en el trabajo se garantiza los derechos específicos e inespecíficos con lo que cubre la totalidad de derecho por un lado del trabajo y por otro la del ciudadano.

Ésta coherencia jurídica debe también tener una coherencia en el desarrollo constitucional y en la institucionalidad que se ha creado para tal fin.

V.- DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA Y LOS FACTORES PSICOSOCIALES EN LA RELACIÓN LABORAL DEPENDIENTE

a).- Identificación de los factores de riesgo psicosocial en el trabajo

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) conjuntamente con la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha desarrollado un estudio²² sobre los factores psicosociales en el trabajo en 1984 y nos expresan que:

- Cuando las condiciones de trabajo y los factores humanos están en equilibrio, el trabajo crea sentimientos de confianza en sí mismo, aumenta la motivación, la capacidad de trabajo, la satisfacción general y mejora la salud.
- Un desequilibrio entre las oportunidades y las exigencias ambientales, por un lado, y las necesidades, aptitudes y aspiraciones del individuo, por otro lado, produce reacciones de un tipo diferente. Cuando existe una mala adaptación del trabajador, cuando sus necesidades no están satisfechas o cuando se le exige demasiado, o se le menosprecia, el individuo reacciona con respuestas alteradas de carácter cognoscitivo, emocional, fisiológico y de comportamiento.
- En el medio ambiente de trabajo se ha identificado, en numerosos estudios, una serie de factores psicosociales, potencialmente negativos, vinculados con la salud. Tales factores son: la mala utilización de habilidades, la sobrecarga de trabajo, la falta de control, el conflicto de autoridad, la desigualdad en el salario, la falta de seguridad en el trabajo, los problemas en las relaciones laborales, el trabajo por

²⁰ Al respecto puede leerse en Miguel Canessa Montejo. La singularidad de los derechos humanos laborales. http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_12/doc_boletin_12_01.pdf

²¹ Wilfredo Sanguinetti Raymont. La protección de los derechos laborales en la Constitución peruana de 1993. Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Arequipa 1, 2 y 3 de noviembre 2006. Impreso Grafica S.A. Lima, noviembre del 2006. p. 72.

²² Informe del Comité Mixto OIT – OMS sobre Medicina del Trabajo, realizada en la Novena Reunión en Ginebra del 18 al 24 de septiembre de 1984.

turnos y el peligro físico.

El factor de riesgo psicosocial en el trabajo nos permite razonar y reflexionar sobre cómo lograr un entorno de trabajo saludable, es decir un lugar donde todos trabajan unidos para alcanzar una visión conjunta de salud y bienestar para los trabajadores y la comunidad. Esto proporciona a todos los miembros de la fuerza de trabajo, condiciones físicas, psicológicas, sociales y organizacionales que protegen y promueven la salud y la seguridad. A los jefes y trabajadores tener cada vez mayor control sobre su propia salud, mejorarla y ser más energéticos, positivos y felices.²³

Lo que se pretende dentro de la óptica preventiva es lograr centros de trabajo con un entorno saludable. Se ha identificado tres elementos²⁴ para su cabal entendimiento:

1. La salud del trabajador se incorpora generalmente a la definición de salud (física, mental y social) de la OMS y va más allá de la ausencia de afectación física;
2. Un entorno de trabajo saludable, en el sentido extenso del término es también una organización próspera desde el punto de vista de su funcionamiento y de cómo consigue sus objetivos. La salud de la empresa y la del empleado están estrechamente vinculadas.
3. Un entorno de trabajo saludable debe incluir protección a la salud y promoción de la salud.

b).- El factor de riesgo psicosocial en el trabajo y el sustento normativo

El trabajo es un espacio donde discurre una relación permanente entre el empleador y trabajador bajo determinadas normas, creencias y expectativas sociales que como ya expresamos muchas veces son contrapuestas. Sin embargo el ordenamiento jurídico debería contener normas laborales que implemente la realización personal, por lo que el trabajo no debería ser un escenario negativo sino una fuente que permita el desarrollo de habilidades y destrezas. Resulta apuntar los mensajes de la comunidad internacional y en el escenario el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 10) que toda a persona tiene derecho a la salud entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

El trabajador si bien cumple determinadas obligaciones en el centro de trabajo pero no podemos desconocer que el trabajador es un ser humano que tiene una familia, padres, esposa y/o hijo(a)s y que algunas preocupaciones familiares pueden influenciar en sus labores. Por ello el Convenio 156 de la OIT sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares (art. 1-a) garantiza que el trabajador con hijos, esposa o algún familiar de cuidado no distraiga sobremanera su labor familiar por el trabajo.

Dentro de la normativa internacional considero que la Decisión 584 de la Comunidad Andina, instrumento de Seguridad y Salud en el Trabajo, nos brinda una definición más amplia sobre los factores psicosociales que se presentan en el trabajo. En el artículo 1,

²³ Entornos laborales saludables, fundamentos y modelos de la OMS. Contextualización, practicas y literatura de ayuda.OMS. Ginebra 2010. p. 14

²⁴ Entornos laborales saludables, fundamentos y modelos de la OMS. Contextualización, practicas y literatura de ayuda.OMS. Ginebra 2010. p. 15.

10 y 26, las condiciones y medio ambiente de trabajo son aquellos elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores como la organización y ordenamiento de las labores, incluidos los factores ergonómicos y psicosociales. En el trabajo debe conservarse un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo. La adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental.

La Recomendación N°. 194 de la OIT sobre la Lista de Enfermedades Profesionales y el Registro y Notificaciones de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales adoptado el 20 de junio del 2002 incluye dentro de las enfermedades profesionales a los Trastornos mentales y del comportamiento; trastorno de estrés postraumático y otros trastornos mentales cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales.

VI.- VISIONES DESDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA NORMATIVA LEGAL GENERADA

Dentro del análisis que venimos planteando podemos expresar que las limitaciones a la facultad de dirección, para poner énfasis sobre los factores psicosociales en el trabajo, han provenido desde la normativa legal y la justicia ordinaria o justicia constitucional pero queremos remarcar que debiera construirse, fomentarse y promoverse igualmente mecanismos preventivos desde la institucionalidad del derecho colectivo, a través de la negociación colectiva, ese es el escenario que pretendemos llamar la atención. Sin embargo es importante apuntar desde dónde nos viene la intervención y sus mecanismos de resolución del conflicto laboral.

Presentamos algunas situaciones en que el empleador debe limitar su facultad para no afectar derechos fundamentales.

- La justicia constitucional nos muestra que la discriminación en el trabajo brinda protección contra sectores muy vulnerables como los trabajadores portadores del VIH/SIDA. En esa orientación, el artículo 6 de la Ley 26626 nos expresa que las personas con VIH/SIDA pueden seguir laborando mientras estén aptas para desempeñar sus obligaciones; y además que es nulo el despido laboral cuando la causa es la discriminación por ser portador del VIH/SIDA. Dentro del parámetro legal cualquier decisión de poner fin a la relación laboral por decisión unilateral del empleador debe sustentarse en una causa justa de despido y no en el hecho de padecer de VIH/SIDA, lo que constituiría un acto discriminatorio.²⁵
- En otro caso el Tribunal Constitucional nos reporta la protección contra las trabajadoras embarazadas en clara alusión a la defensa de la persona que está por venir. Encuentra fundamento normativo en el Código de los niños y adolescentes (Ley 27337); la Ley General de Salud (Ley 26842 y la Resolución Ministerial N° 373-2008-TRA dictada en el marco de la Ley 28048 que aprueba el listado de los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales que generan

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional expediente 04749-2009-PA/TC del 9 de agosto del 2011. F. 34.

riesgos para la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia y los períodos en los que afecta el embarazo.²⁶

- Asimismo abordando otro hecho sintomático, podemos decir que en estos tiempos modernos, donde todo trabajo se desarrolla mediante la informática, muchas veces se dota al trabajador de computadoras para su labor y si bien es cierto que este material es de propiedad de la empresa pero sus contenidos informáticos pueden albergar derechos personales de los trabajadores que es necesario protegerlo como un derecho inespecífico y sobre el cual no podría existir control. Al respecto el Tribunal Constitucional nos expresa que aunque una empresa o entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar su función en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persigue, no es menos cierto que cuando tales facilidades suponen instrumentos de comunicación y reserva documental no puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal. En efecto, conforme lo establece el artículo 2°, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo.²⁷
- Los principios jurídicos asentados en el derecho laboral pueden permitirnos una defensa preventiva si los trabajadores y empleadores percatan que las distorsiones en la facultad de dirección incorporan actos perjudiciales que empañan la relación empleador – trabajador. El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el empleo y la ocupación encuentra reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano. Así tenemos que el inciso a), del Art. 24 del Decreto Legislativo N.º 276 establece que son derechos de los servidores públicos hacer “carrera pública en base al mérito, sin discriminación política, religiosa, económica, de raza o de sexo, ni de ninguna otra índole”. En cambio, el Art. 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR sanciona con nulidad el despido que tenga una justificación discriminatoria.

Si bien resulta positivo la intervención de la justicia así como de la normativa en limitar el poder de dirección del empleador, previniendo y sancionando los factores de riesgo psicosocial en el trabajo, pero resultará más interesante si los propios actores (empleadores y trabajadores) visibilizan la importancia regular estas situaciones que empañan la relación laboral a través de mecanismos preventivos como la negociación

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional expediente 02005-2009-PA/TC, del 16 de octubre del 2009. Lima. Voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 1058-2004-AA/TC del 18 de agosto de 2004. f. 17 y 18.

colectiva. Esta situación genera institucionalidad y fortalece a la sociedad civil, a sindicatos y empleadores, en un dialogo, concertación y conciliación.

VII.- EL RIESGO PSICOSOCIAL: ENFRENTAMIENTO INDIVIDUAL O COLECTIVO DENTRO DE LA RELACION LABORAL

a).- El derecho laboral en sus dos facetas:

El artículo 22 de la Constitución Política señala que “*El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un **medio de realización de la persona.***” Sin embargo el trabajo puede ser visto de dos maneras: como un escenario de bienestar y realización de la persona pero a su vez este espacio es uno asimétrico donde debe merecer una atención especial el trabajador por su posición subordinada²⁸, a las ordenes del empleador quien tiene poder jurídico y económico en esa relación. Es decir el empleador tiene un poder omnipotente y el trabajador resulta impotente para la realización de sus derechos.

Para una configuración del derecho laboral se tiene dos campos de acción que deben de tener una tutela cada una de ellas:

- Derecho laboral de carácter individual, que abarca básicamente la estabilidad laboral, el horario de trabajo, la remuneración, la subordinación entre otros.
- Derecho laboral de carácter colectivo, la sindicación, la negociación colectiva y la huelga. Dentro de ellos, la sindicalización y la negociación colectiva se convierten en pilares importantes que facilitan que los trabajadores hagan realidad sus derechos fundamentales mediante el diálogo y concertación

Pareciera que los factores de riesgo psicosocial en el trabajo la vemos atendido dentro del escenario del derecho individual, más en una clara visión de protección de la autoridad y de la normatividad legal, que la desarrollada por el propio derecho colectivo mediante el convenio colectivo.

El derecho colectivo, está visto para enfrentar conflictividades que afectan a la generalidad de los trabajadores, pero los factor de riesgo psicosocial, en algunos casos, al ser una afectación que puede influenciar de distinta medida a uno y otro trabajador, no existe una estrategia diseñada por los actores del conflicto laboral (empleador y trabajador) para una discusión de esta problemática, tal vez porque la doctrina y los estudios aún son escaso sobre sus repercusiones y daños en el trabajador y de la propia empresa. Podemos decir que no existe una diseño de la política psicosocial en el trabajo y menos que su implementación este en marcha.

b).- Decodificando el impacto de los factores de riesgo psicosocial en el trabajo

²⁸ Wilfredo Sanguinetti Raymond. La Protección de los Derechos Laborales en la Constitución. En II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo. Arequipa 1, 2 y 3 de noviembre 2006. Impreso Gráficos S.A. Perú, noviembre de 2006. p. 45.

Considero que la ausencia de salud de los trabajadores y el factor de riesgo psicosocial no es un problema individual, sino que está vinculado a una ausencia de mecanismos democráticos y de justicia en el trabajo. Así un trabajo será más estresante cuanto más se acerque a modelos que transmitan más exigencias psicológicas (cantidad de trabajo en relación con el tiempo, trato con clientes, esconder emociones, requerimiento de mirar con detalles, atención constante, tomar decisiones difíciles, de forma rápida), poco control sobre la propia tarea (influencia sobre tareas y métodos, control sobre tiempos), falta de apoyo social (relación con compañeros/as y superiores), escasas recompensas o satisfacción laboral (estabilidad en el empleo, salario, promoción, estatus, estima, respeto, reconocimiento, apoyo adecuado, trato justo). Según la OIT y la OMS la violencia en el trabajo, bajo la forma de acoso forma parte del malestar de la globalización en las próximas décadas, donde predominan las depresiones, angustias y otros daños psíquicos relacionados con las políticas de gestión en la organización del trabajo.²⁹

Debemos insistir desde una evaluación histórica que los argumentos de los riesgos psicosociales en el ámbito laboral ha girado en torno a dos elementos: la vulnerabilidad individual y las exposiciones extralaborales. Se impregna así el contexto en que los agentes de la prevención desarrollan su labor, colocando el foco de atención y actuación más sobre las personas que sobre las organizaciones. Muchas veces se confunden causas con consecuencias, se utilizan instrumentos que no evalúan las condiciones de trabajo o no lo hacen correctamente, se actúa sobre los comportamientos que intentan disminuir los síntomas pero no los factores de riesgos laborales.³⁰ Tal vez desde un enfoque jurídico, como es el presente artículo, exista limitaciones para abordar con profundidad el nivel psicológico, antropológico y social del trabajador en su relación con el diseño organizativo de la empresa, pero no es óbice para recurrir a las fuentes que nos pueden dar luz y sustento al presente análisis.

El Tribunal Constitucional hace una vinculación entre las repercusiones de los problemas socioeconómicos en los factores psicosociales expresando, que los males que se padecen a consecuencia de un déficit en la salud mental se deben a fenómenos negativos que tienen mucho que ver con el proceso de modernización y con el fenómeno de la globalización y su impacto sobre la población. Ambos factores intensifican el proceso de migración del campo a la ciudad, el desarraigo y la discriminación. Estos males se concentran mayormente en poblaciones más vulnerables, como son las madres que sufren violencia doméstica, los niños de la calle, los adultos mayores en estado de abandono, las poblaciones indígenas que son marginadas y aquellos sectores sociales que son excluidos por su estatus económico o cultural. A esto se aúna el desempleo que produce, baja autoestima, la desconfianza en el otro, la corrupción y la ausencia de una cultura de respeto y de valores como caldo de cultivo de las enfermedades mentales.³¹

²⁹ Acción Sindical y preventiva contra los riesgos psicosociales. El Mobbing. Kepa Gonzales Garcia. http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak/article/viewFile/5820/5496

³⁰ La intervención psicosocial en prevención de riesgos laborales: principios comunes. Instituto Nacional de seguridad e higiene en el Trabajo. Sofia Vega Martínez. <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/NTP/NTP/Ficheros/926a937/ntp-944%20w.pdf>

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. 3081-2007-PA/TC del 9 de noviembre del 2007. f. 43.

La discriminación laboral, tal vez puede acercarnos hacia repercusiones con impacto mayores en el grupo etario de los trabajadores y dentro de la visión tradicional la discriminación puede permitirnos una atención del derecho colectivo. Encontramos la discriminación laboral definida por el inciso a), del Art. 1.1 del Convenio 111 como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

La discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta³².

- Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos, sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral.
- En cambio, la discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate, pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se les exige a todos por igual.

Podemos establecer que el diagnóstico del Tribunal Constitucional resultará incluso reducido frente al origen multicausal de los factores psicosociales en el trabajo. En ese sentido debemos preguntarnos por qué el derecho colectivo no llega a atender este factor con su institucionalidad o qué limitaciones se encuentra para tal enfrentamiento.

c).- El Convenio Colectivo y la negociación colectiva como mecanismo de resolver los conflictos entre las partes de la relación laboral.

Según el Tribunal Constitucional el Convenio Colectivo se define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto.³³

Esta visión se encuentra en armonía con el Convenio 98 de la OIT, convenio sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva, art. 4, que permite a las partes del conflicto fomentar el desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. Igualmente el Convenio 154 de la OIT sobre la Negociación Colectiva, art. 2 que los

³² Sentencia del Tribunal Constitucional expediente 05652-2007-PA/TC del 6 de noviembre de 2008. p. 42 a 49.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional N°. 008-2005-PI/TC (Pleno Jurisdiccional) del 12 de agosto de 2005. f. 29.

empleados públicos con los representantes del Estado puedan fijar las condiciones de trabajo y empleo y regular las relaciones entre empleador y trabajador:

En esa misma línea se inscribe la Resolución Ministerial 048-2014-TR vinculado a la Guía de Buenas Prácticas en materia de Conciliación en el Trabajo y la Vida Familiar y Personal. Esta Guía nos dice:

La implementación de prácticas que ayuden a aliviar la tensión entre el trabajo y la vida familiar y personal redundan en el incremento de la productividad pues mejora el clima laboral; reduce los índices de ausentismo y las tardanzas; mejora los niveles de motivación, satisfacción y compromisos de los trabajadores; y previenen enfermedades profesionales como el estrés, la ansiedad o la fatiga. Asimismo, reduce la rotación de personal y constituye un mecanismo importante para la atracción de retención de talentos (...)

La Guía puede ser utilizada por los Gremios Sindicales para conciliar los derechos y obligaciones del trabajo con las obligaciones y derechos familiares que le corresponde al trabajador. Es importante mencionar que todo el ordenamiento jurídico que se ha mencionado no sólo vincula al empleador sino también a los gremios sindicales que también hacer realizable los derechos de la persona humana en su espacio del trabajo.

El ordenamiento jurídico en el Perú construido no es limitante para que el procedimiento de la negociación colectiva no pueda resolver aquellos problemas psicosociales en el trabajo como parte del conflicto natural que se presenta en el escenario del trabajo y que toda la institucionalidad que equilibra esa relación permita empoderar al trabajador en la solución de su problemática individual y colectiva.