# Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo

## Análisis interdisciplinar de las sentencias más relevantes

**Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral**

Reservados todos los derechos. Queda prohibido reproducir parte alguna de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado, sin el permiso previo del editor.

© Lettera Publicaciones SL
Cardenal Gardoqui 3 - 6º A
48008 Bilbao

www.letterapublicaciones.com

ISBN: 978 84 936410-6-1
Depósito Legal: BI-261-2010
Impreso en España

# Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo

## Análisis interdisciplinar de las sentencias más relevantes

## Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral

COORDINADORES
**Juan Ignacio Marcos y Manuel Velázquez**

REDACTORES DE LOS CASOS
**Juan Carlos Fernández Arias, Juan Ignacio Marcos y Manuel Velázquez**

# Autores

## Observatorio Vasco del Mobbing

**Coordinadores:** **Juan Ignacio Marcos**
**Manuel Velázquez**

**Introducción:** **Cristóbal Molina Navarrete**
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén.

**Listado de colaboradores:**

**Alfonso Apellániz**
Médico del Trabajo. Bilbao.

**Iñigo Apellániz**
Médico del Trabajo. UPV-EHU. Bilbao.

**José María Avilés**
Psicólogo. Valladolid.

**Rocío Barreira**
Psicóloga. Servicio Vasco de Salud. Vitoria.

**Juan Carlos Benito-Butrón**
Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Bilbao.

**José Antonio Carnero**
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Bilbao.

**Listado de colaboradores:**

**Jordi Escartín**
Profesor de Psicología. Universidad de Barcelona.

**Azucena Escudero**
Profesora Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid.

**Juan Carlos Fernández Arias**
Psicólogo. Técnico de Prevención. Sociedad de Prevención FREMAP. Zaragoza.

**Joan Franco**
Profesor del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Jaume I. Castellón.

**Luis Garrido**
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Bilbao.

**Juan Goiría**
Médico del Trabajo. Bilbao.

**Begoña González**
Abogada. Bilbao.

**Luis Lafont**
Fiscal de la Fiscalía Provincial de Vizcaya. Bilbao.

**Susana Llorens**
Profesora de Psicología. Universitat Jaume I. Equipo WONT. Castellón.

**Juan Ignacio Marcos**
Abogado. Bilbao.

**Isabel María Martínez**
Profesora de Psicología. Universitat Jaume I. Equipo WONT. Castellón.

**Livia Martínez**
Inspectora de Trabajo y de la Seguridad Social. Bilbao.

**José Luis Meliá**
Profesor de Psicología. Universidad de Valencia.

**Joan Merino**
Antropólogo. Barcelona.

**Iñaki Olaizola**
Médico del Trabajo. OSALAN. Bilbao.

**Isabel Oliver**
Psicóloga. Instituto de Salud Laboral de les Illes Balears. Palma de Mallorca.

**Listado de colaboradores:**

**Jesús Ignacio Orbea**
Abogado, Bilbao.

**Marina Parés**
Trabajadora Social. Barcelona.

**Sonia Isabel Pedrosa**
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza.

**Juan Pablo Pérez Bustamante**
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid.

**Ana Pérez Machío**
Profesora Doctora de Derecho Penal. UPV-EHU. Donostia-San Sebastián.

**Iñaki Piqueres**
Salud Laboral. CCOO. Bilbao.

**Esther Pomares**
Profesora de Derecho Penal. Universidad de Jaén.

**Guillermo Portero**
Médico Forense, Bilbao.

**Laura Quiún**
Comunicadora Social. UPV-EHU.
Donostia-San Sebastián.

**Eugenia Ramos**
Abogada. Bilbao.

**Pilar Rivas**
Profesora de Derecho del Trabajo de la Universidad de Barcelona.

**Marisa Salanova**
Profesora de Psicología. Universitat Jaume I. Equipo WONT. Castellón.

**Pablo Santos**
Abogado. Barcelona.

**Jaime Segales**
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. UPV-EHU. Bilbao.

**Noemí Serrano**
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid.

**Listado de colaboradores:**

**César Tolosa**
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Santander.

**Manuel Velázquez**
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Bilbao.

**Eva Ventín**
Diplomada en Relaciones Laborales y Técnica Superior de Prevención de Riesgos Laborales. Vigo

**Jesús Manuel Villegas**
Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción. Bilbao

# Índice

## Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo

### Análisis interdisciplinar de las sentencias más relevantes

**Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral**

**COORDINADORES**
**Juan Ignacio Marcos y Manuel Velázquez**

**REDACTORES DE LOS CASOS**
**Juan Carlos Fernández Arias, Juan Ignacio Marcos y Manuel Velázquez**

**Prólogo** ..... 15

**Introducción** ..... 17

**El diálogo social como vía de progreso en la cultura preventiva: la experiencia del AMEVA**

***Cristóbal Molina Navarrete***

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén. Miembro del Grupo Europeo de Negociación. AMEVA.

## 1. Los conceptos de Acoso y Violencia en el Trabajo

**Caso práctico 1:** **Violencia Física en el Trabajo** ..... 37
Sentencia TS 20-09-07 y sentencia TS 17-06-08.

**Comentarios:** **Juan Carlos Fernández Arias**..... 47
Psicólogo. Técnico de Prevención.
Sociedad de Prevención FREMAP. Zaragoza.

**Sonia Isabel Pedrosa** ..... 55
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Zaragoza.

**Manuel Velázquez** ..... 61
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Bilbao.

**Ana Pérez Machío** ..... 69
Profesora Doctora de Derecho Penal. UPV-EHU.
Donostia-San Sebastián.

**Caso práctico 2:** **Acoso Sexual** ..... 77
Sentencia Sala de lo Social TSJ del País Vasco 06-05-08.

**Comentarios:** **Joan Merino**..... 85
Antropólogo. Barcelona.

**Manuel Velázquez y Livia Martínez** ..... 91
Inspectores de Trabajo y de la Seguridad Social. Bilbao.

**Esther Pomares** ..... 99
Profesora de Derecho Penal. Universidad de Jaén.

**Luis Lafont** ..... 109
Fiscal de la Fiscalía Provincial de Vizcaya. Bilbao.

**Caso práctico 3:** **Acoso Moral en el Trabajo** ..... 117
Sentencia TS 23-07-01; sentencia TSJ de la Comunidad Valenciana 25-09-01 y sentencia TSJ de Castilla y León 28-02-05.

**Comentarios:** **Jordi Escartín** ..... 139
Profesor de Psicología. Universidad de Barcelona.

**Iñigo Apellániz** ..... 147
Médico del Trabajo. UPV-EHU. Bilbao.

**Iñaki Olaizola** ..... 151
Médico del Trabajo. OSALAN. Bilbao.

**Jesús Ignacio Orbea** ..... 157
Abogado. Bilbao.

**Manuel Velázquez** ..... 161
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Bilbao.

**José Antonio Carnero** ..... 167
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Bilbao.

**Ana Pérez Machío** ..... 175
Profesora Doctora de Derecho Penal. UPV-EHU.
Donostia-San Sebastián.

**Caso práctico 4:** **Acoso por Razón de Sexo** ..... 189
Sentencia TC 04-07-05 de julio

**Comentarios:** **José Luis Melía** ..... 191
Profesor de Psicología. Universidad de Valencia.

**Juan Pablo Pérez Bustamante** ..... 195
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid.

**Jaime Segales** ..... 199
Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. UPV-EHU. Bilbao.

**Juan Carlos Benito-Butrón** ..... 203
Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de
Justicia del País Vasco. Bilbao.

**Noemí Serrano** ..... 211
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social. Universidad de Valladolid.

## 2. La prevención de la Violencia y del Acoso

**Caso práctico 5:** **La prevención de la Violencia y del Acoso** ..... 231
Sentencia TSJ del País Vasco 08-05-07

**Comentarios:** **José Luis Melía** ..... 245
Profesor de Psicología. Universidad de Valencia.

**Juan Carlos Fernández Arias**..... 253
Psicólogo. Técnico de Prevención.
Sociedad de Prevención FREMAP. Zaragoza.

**Iñaki Olaizola** ..... 263
Médico del Trabajo. OSALAN. Bilbao.

**Isabel Oliver** ..... 271
Psicóloga. Instituto de Salud Laboral de Illes Balears.
Palma de Mallorca.

**Eva Ventín** ..... 275
Diplomada en Relaciones Laborales y Técnica Superior
en Prevención de Riesgos Laborales. Vigo.

**Manuel Velázquez** ..... 281
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Bilbao.

## 3. La intervención ante la Violencia y el Acoso

**Caso práctico 6:** **Los sistemas internos de gestión de conflictos** ..... 293
Convenio colectivo de la empresa VIPS

**Comentarios:** **Rocío Barreira** ..... 297
Psicóloga. Servicio Vasco de Salud. Vitoria.

**Jordi Escartín** ..... 303
Profesor de Psicología. Universidad de Barcelona.

**Isabel Oliver** ..... 311
Psicóloga. Instituto de Salud Laboral de Illes Balears.
Palma de Mallorca.

**Marina Parés** ..... 315
Trabajadora Social. Barcelona.

**Iñigo Apellániz** ..... 323
Médico del Trabajo. UPV-EHU. Bilbao.

**Iñaki Olaizola** ..... 327
Médico del Trabajo. OSALAN. Bilbao.

**Iñaki Piqueres** ..... 335
Salud Laboral. CCOO. Bilbao.

**Eugenia Ramos** ..... 339
Abogada. Bilbao.

**Caso práctico 7:** **Supuestos de acción por un servicio de prevención: Acoso Laboral** ..... 345
Ejemplo práctico de acción por un servicio de prevención

**Comentarios:** **Isabel Oliver** ..... 353
Psicóloga. Instituto de Salud Laboral de Illes Balears.
Palma de Mallorca.

**Jesús Ignacio Orbea** ..... 357
Abogado. Bilbao.

**Susana Llorens** ..... 361
**Isabel María Martínez**
**Marisa Salanova**
Profesoras de Psicología. Universitat Jaume I.
Castellón. Equipo WONT.

**Caso práctico 8:** **La intervención de la Inspección de Trabajo; la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Penal** ..... 369
Sentencia TSJ del País Vasco 07-10-08

**Comentarios:** **José María Avilés** ..... 375
Psicólogo. Valladolid.

**Juan Pablo Pérez Bustamante** ..... 379
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid.

**Juan Ignacio Marcos** ..... 383
Abogado. Bilbao.

**Pablo Santos** ..... 389
Abogado. Barcelona.

**Esther Pomares** ..... 399
Profesora de Derecho Penal. Universidad de Jaén

**Jesús Manuel Villegas** ..... 407
Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción. Bilbao.

**Caso práctico 9:** **Acoso en la Administración Pública** ..... 417
Sentencia Juzgado de lo Social de La Rioja 29-06-04; sentencia TSJ de La Rioja 17-02-05; sentencia TSJ de La Rioja 06-10-05 y sentencia TSJ de La Rioja 06-11-07

**Comentarios:** **Jaime Segales** ..... 435
Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. UPV-EHU. Bilbao.

**Luis Garrido** ..... 441
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia
del País Vasco. Bilbao.

**César Tolosa** ..... 447
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de
Cantabria. Santander.

## 4. La protección frente a la Violencia y el Acoso

**Caso práctico 10:** **Protección frente a la Violencia y el Acoso** ..... 457
Sentencia TC160/2007 02-07-07

**Comentarios:** **José María Avilés** ..... 463
Psicólogo. Valladolid.

**Guillermo Portero**..... 467
Médico Forense. Bilbao.

**Juan Goiría** ..... 473
Médico del Trabajo. Bilbao.

**Alfonso Apellániz** ..... 475
Médico del Trabajo. Bilbao.

**Manuel Velázquez** ..... 477
Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Bilbao.

**Joan Franco** ..... 483
Profesor del Departamento de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social. Universitat Jaume I. Castellón.

**Eva Ventín** ..... 491
Diplomada en Relaciones Laborales y Técnica Superior en Prevención de Riesgos Laborales. Vigo.

**Azucena Escudero** ..... 493
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid.

**Caso práctico 11:** **Accidente de Trabajo** ..... 505
Sentencia TSJ Castilla La Mancha 22-02-07; sentencia TSJ Castilla y León 10-05-07 y sentencia TSJ País Vasco 17-06-08.

**Comentarios:** **Isabel Oliver** ..... 527
Psicóloga. Instituto de Salud Laboral de Illes Balears. Palma de Mallorca.

**Alfonso Apellániz** ..... 531
Médico del Trabajo. Bilbao.

**Iñigo Apellániz** ..... 533
Médico del Trabajo. UPV-EHU. Bilbao.

**Laura Quiún** ..... 537
Comunicadora Social. UPV-EHU. Donostia-San Sebastián.

**Begoña González** ..... 547
Abogada. Bilbao.

**Pilar Rivas** ..... 553
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona.

**Servicio documentación web** ..... 565

# Prólogo

**Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral**

**Juan Ignacio Marcos y Manuel Velázquez**
**Coordinadores**

*Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo, análisis interdisciplinar de las sentencias más relevantes* es una nueva iniciativa del Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral.

Este libro parte de un análisis del catedrático de la Universidad de Jaén y fundador del Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral Cristóbal Molina Navarrete, sobre el Acuerdo Europeo sobre Violencia y Acoso en el Trabajo, un Acuerdo de cuya transcendencia da suficiente prueba la propia elaboración de esta publicación.

La originalidad de este libro ha consistido en huir de elaborar un trabajo meramente teórico sobre estos aspectos y en hacer un análisis eminentemente práctico a través del comentario de casos que realmente han sucedido.

Y otro aspecto importante ha sido el de recurrir para hacer este análisis a especialistas de muy diversas disciplinas (derecho, psicología, medicina, sociología, etc.) y de muy variada procedencia profesional y también territorial. Hemos considerado, a este respecto, que la confrontación de muy diversas visiones sobre casos realmente sucedidos puede resultar enriquecedora.

A la hora de seleccionar los casos reales que se comentan hemos optado por escoger sentencias de los tribunales y en algún caso concreto hemos recurrido también a narrar historias igualmente verídicas, si bien tanto en un caso como en otro hemos omitido los nombres auténticos de las personas afectadas, puesto que no se trata de juzgar a esas personas concretas sino de analizar los casos en que se vieron envueltas.

Se ha partido de la idea fundamental de que el análisis puramente teórico presenta evidentes problemas de comprensión y de avance en el uso de las disciplinas. Por ello se ha estimado que el análisis teórico debe ir referido a historias realmente sucedidas, en las que el lector pueda ver y comparar los distintos puntos de vista de cada profesional y hacerse una idea más cabal tanto de lo sucedido como de las medidas que en cada caso se proponen.

El libro comienza con el análisis de sentencias relativas a los conceptos de violencia física, acoso sexual, acoso moral y acoso discriminatorio, que son los que actualmente se prevén en la legislación y doctrina de los tribunales.

Y después se centra en el análisis de estas conductas en tres etapas. Por un lado, se examina la prevención de la violencia y el acoso. es decir, las actividades dirigidas a que el empresario, con carácter previo, evite dichas conductas o al menos reduzca significativamente su impacto sobre la salud de los trabajadores y la propia organización de la empresa.

Por otro, se analizan las formas de intervención frente a la violencia y el acoso una vez que estas conductas ya se han manifestado como tales. Se ven las distintas formas de actuación, bien ya sea en el seno de la empresa a través de procedimientos internos de control,  bien desde las instituciones administrativas o judiciales de diverso orden.

Y por último, se analiza la perspectiva de la protección de los trabajadores afectados por estas situaciones a través de medidas de traslado, cambios organizativos dentro de la empresa o la recepción de prestaciones de la seguridad social para los trabajadores afectados directamente en su salud por una enfermedad que motiva su baja por incapacidad temporal.

Esta separación en tres etapas puede ser discutible porque con frecuencia las mismas no se presentan de forma sucesiva sino simultánea y en cualquiera de los tres supuestos la *prevención* de daños futuros a la salud de los trabajadores siempre está presente en cualquiera de ellas.

La pretensión de este libro es, en cualquier caso, ofrecer una visión completa y multidisciplinar de algo tan complejo como es el acoso y la violencia en el trabajo. Un tema que desde hace años ha motivado ya la aparición de normas legales y convencionales, tratados, sentencias de los tribunales y actos administrativos tanto en este país como en la esfera internacional y en la de otros Estados de nuestro entorno.

# El diálogo social como vía de progreso en la cultura preventiva: *la experiencia del Acuerdo Marco Europeo sobre Violencia y Acoso– AMEVA*

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén. Miembro del Grupo Europeo de Negociación del AMEVA*

## Introducción

1. El diálogo social como solución a la falta de voluntad política europea de regulación comunitaria del *acoso.*
2. Estructura y contenido del AMEVA.
3. Significado y alcance del AMEVA en la mejora de la acción preventiva en el sistema español: despejando dudas.
4. Primeras prácticas aplicativas del AMEVA en la negociación colectiva.
5. Reflexión final.

En poco más de una década –desde 1996– una tipo de riesgos laborales como los de origen *psico-social,* ha pasado de ser la tercera causa de accidentalidad en la Unión Europea –UE– a ocupar el segundo lugar, tras los riesgos de tipo ergonómico (lesiones y trastornos músculo-esqueléticos) y, muy probablemente, de existir mejores *medidores* del problema, hoy ocuparía ya el primer puesto, en número de trabajadores afectados y por sus costes, sociales y económicos. Sin embargo, el avance en el conocimiento tanto científico –cuáles son y qué son– como estadístico –que incidencia tienen– de esta tipología de riesgos profesionales, y de los daños a la salud y costes asociados a ellos para la empresa y para el conjunto de la sociedad, no se ha proyectado en mejoras apreciables de su regulación jurídica, tanto preventiva como reparadora. En ambas vertientes, el catálogo de este tipo de riesgos laborales, ciertamente abierto, apenas cuenta con referencias específicas, estando ausentes de la Ley de Prevención de Riesgos –LPRL– y del listado de enfermedades profesionales, pese a su reciente renovación –RD 199/2006, 10 de noviembre.

Si en el caso del estrés laboral –y el síndrome del quemado– la falta de regulación es total, en el supuesto de la violencia en el trabajo en general, y del acoso moral en particular, apenas un pequeño puñado de países cuenta con leyes específicas. Cierto, en la mayor parte de las experiencias jurídicas comunitarias encontraremos un número significativos de decisiones judiciales que contemplan estas patologías emergentes sea en el nuevo sistema preventivo, ayudando a renovar el concepto de riesgo laboral, sea en el sistema reparador, a través de la actualización del concepto de accidente de trabajo y de *enfermedad ocupacional*. No obstante, además de constatar que el número de sentencias es todavía relativamente reducido, queda claro que ofrece una imagen de tratamiento parcial y desigual en el conjunto del sistema de relaciones laborales. Por eso, es necesario dirigir la mirada al trato que mantiene al respecto la otra fuente reguladora de las relaciones de trabajo, también en el ámbito comunitario: la autonomía colectiva comunitaria

Precisamente, allá por 2004, el Diálogo Social comunitario nos sorprendía con la conclusión de un Acuerdo Marco para la UE, y para el Espacio Económico Europeo –EEE–, relativo al estrés laboral, luego transpuesto a la experiencia convencional de los diferentes Estados miembros a través de diferentes fórmulas. Lo que sucedió también en España en 2005, a través de su recepción en el Acuerdo de Negociación Colectiva de 2005 –ANC/2005–. Pues bien, pese a que la experiencia de este Acuerdo Marco no ha sido en los diferentes países europeos, y en especial en España, muy halagüeña, como se pondrá de relieve en un Informe de la Comisión al respecto, que aparecerá en breves fechas, recientemente se ha seguido el mismo camino con el otro ámbito de riesgos laborales de origen psicosocial más conocido: el de la violencia laboral en general, y del acoso moral en particular. Así, el 26 de abril de 2007 se concluyó entre los interlocutores sociales europeos, patronal y sindicatos, un nuevo Acuerdo Marco Europeo sobre la Violencia y el Acoso en los Lugares de Trabajo –AMEVA– que, en fechas aún más recientes, ha sido recibido en la experiencia convencional española a través del ANC/2008 –que es una prórroga del concluido el año anterior, BOE 14.1.

Se culmina de este modo un largo y accidentado proceso de Diálogo Social en el seno de la UE que se inició allá por el 7 de febrero de 2006, tras haberse producido nada menos que 4 Consultas formales por parte de la Comisión Europea. El marco legal de referencia ha sido el previsto por los artículos 138 y 139 TCE, que otorga tanto a la Comisión como a los sujetos negociadores un nuevo papel en la ordenación de las relaciones de trabajo en el plano comunitario. Par la Comisión, el AMEVA se ajusta a la *política europea de salud y seguridad en el trabajo*, tal y como quedaba reflejada en su Estrategia de Salud y Seguridad, por lo que entiende que:

> *El Acuerdo constituye un valor añadido para la legislación de la UE y nacional aplicable, inspirándose en el documento de consulta de la Comisión*.

Se reconoce institucionalmente, pues, la gran virtualidad del AMEVA. Éste ofrece el ansiado marco específico de gestión del riesgo de violencia en el trabajo, en especial, pero no sólo, para el acoso moral en el trabajo. El marco vendría integrado por el conjunto consensuado de pautas que proporciona a fin de guiar u orientar, a empresas y representantes de los trabajadores, el cumplimiento de la obligación legal puesta a cargo de los empleadores por el artículo 14 LPRL, según la cual debe garantizarse al trabajador

una protección eficaz del ambiente de trabajo, que ha de incluir cualquier riesgo, incluidos los psicosociales –artículo 15 LPRL; sentencia TC 62/2007–. Pero como se verá de inmediato, sentado el origen consensuado, la fijación de su alcance concreto, sea en lo que hace a su eficacia jurídica, inicialmente no vinculante, como, sobre todo, a su contenido, en principio centrado en la prevención del riesgo, ha dado ya lugar a diferentes lecturas, tanto entre los sujetos firmantes como, incluso, entre el sujeto sindical y la Comisión.

Pese a ello, encontramos recientes experiencias convencionales que, de un más o menos difuso, ya comienzan a recoger los contenidos del AMEVA en distintos ámbitos de negociación colectiva de nuestro país. Lo que, a su vez, vendría a confirmar tanto su utilidad como su actualidad. Por eso, entendemos oportuno comentar los aspectos más relevantes de este nuevo instrumento convencional, que viene a confirmar, ya sin ningún género de duda, el cambio de modelo regulador en relación con este conjunto de riesgos profesionales. La razón está en que frente al tradicional protagonismo de la norma de carácter reglamentario, en este ámbito de renovación del concepto de riesgo profesional y de sus instrumentos de ordenación, el acento se pone en el compromiso de los sujetos obligados, esto es, de los actores de las relaciones de trabajo, con el cumplimiento de las obligaciones legalmente previstas, dejando a su marco regulador, a través del acuerdo principalmente, el modo de realización del mismo, esto es, la realización práctica de la obligación legal.

## 1. El diálogo social como solución a la falta de voluntad política europea de regulación comunitaria del *acoso*

En principio, la valoración del AMEVA ha de ser positiva, pues es mejor que exista que lo contrario, pese a sus deficiencias –por la debilidad de su fuerza jurídica y por la flexibilidad de sus contenidos–. Sin embargo, conviene ser realistas sobre su sentido.

En efecto, desde una posición maximalista, no puede negarse que el AMEVA es el resultado de un rotundo fracaso: la imposibilidad de alcanzar un acuerdo en el seno de la UE en torno a la regulación unitaria, mediante una norma comunitaria –directiva–, del acoso moral en el trabajo en particular –AMT–, y de la violencia laboral, en general. La relectura de la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad, para los años 2002–2006, es inequívoca al respecto. Así, partiendo de la necesidad de llevar a cabo la *integración de los nuevos riesgos* en el *marco jurídico e institucional* relativo a la salud y seguridad en el trabajo, proponía como vía a seguir la normativa. En este sentido, el punto 3.3.1 consideraba que las diversas formas de acoso psíquico, y en general de violencia, en los lugares de trabajo, *representan actualmente un problema particularmente peliagudo, que justifica una acción de carácter legislativo. Esta acción se basará en el acervo que constituyen las Directivas recientemente adoptadas en virtud del artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, que definen el acoso y prevén vías de recurso*.

De este modo, en la dialéctica o dicotomía existente en el seno de los países de la UE en orden a cómo regular la cuestión del acoso moral en el trabajo –AMT–, bien mediante una acción legislativa, conforme a las pautas clásicas del modelo de regulación heterónoma, bien a través de una acción contractual, unilateral (Códigos de Conducta) o bilateral o convencional (Acuerdos Colectivos de Calidad de Clima), según las pautas e instrumentos del modelo de autorregulación, la Comisión parecía tomar partido claramente por la posición un año antes defendida por el Parlamento. En su Resolución 2001/2339 (INI), relativa al acoso moral en el trabajo, esta institución se mostró favorable por la regulación del fenómeno mediante un instrumento normativo.

Una opción reguladora heterónoma que, obligado es reconocerlo, resulta residual en el contexto de las legislaciones y experiencias europeas por cuanto, como se dijo, sólo un reducido número de países cuentan con legislación, incluida la vertiente preventiva, al respecto –Suecia, Finlandia, Bélgica, Francia–. El resto de países siguen careciendo a día de hoy, pese a las múltiples iniciativas legislativas emprendidas en muchos de ellos, de esa regulación específica en el plano normativo, salvo en lo que concierne, a la modalidad del *acoso discriminatorio*, dentro de la cual encontramos el *acoso sexual* y el *acoso (moral) por razón de género* y/o sexo. Lo que significa que sólo cuando una directiva ha impuesto su proyección en los derechos internos, como sucede en el marco de la renovada política de lucha contra la discriminación y a favor de la igualdad –de sexos, por razones de edad y por otros motivos de carácter personal y social-, los Estados miembros se han sentido concernidos para adaptar sus marcos reguladores a este riesgo emergente, pero dejando de lado la regulación de la modalidad genérica: el acoso moral en el ambiente de trabajo.

Aún más. Algunos países, de gran significado social, económico y político, tanto en la UE como en el resto del Mundo Occidental, han decidido expresamente que no ha de regularse esta materia por la vía legal, sino que es mucho mejor hacerlo acudiendo a otro tipo de instrumentos, mucho más concretos, más pragmáticos, aunque no estén dotados de fuerza normativa. Así sucede con el Reino Unido e Irlanda, o con Alemania, o con Australia, por poner ejemplos relevantes. Las propias instituciones comunitarias dieron un giro en su planteamiento, de modo que aparcaron la vía reguladora legislativa –*hard law*-, para promover una vía más *débil* jurídicamente, aunque más eficaz y flexible por práctica se decía, típica de los modelos de autorregulación, basados en normas autónomas y de *derecho suave –soft law–*, como son los códigos de conducta, las recomendaciones –como las de la OIT– las guías aplicativas, etc.

En este contexto político-institucional, en el que como se ve prima una actitud de claro abstencionismo legislativo, pudiera pensarse que la Comisión ha cambiado de Opinión al respecto, y al promover la vía del Diálogo Social de los artículos 138 y 139 de TUE, ha optado claramente por los modelos de autorregulación convencional, sin perjuicio, claro está, de que cada Estado miembro pueda complementar esta vía con acciones legislativas. La lectura de la patronal española al respecto es también clara, en la medida que para la CEOE ni tan siquiera se trataría de una autorregulación con carácter jurídico-normativo, sino que, en realidad, estaríamos ante el claro reflejo del modelo de la desregulación. Desde esta perspectiva, el AMEVA sería un *acuerdo jurídicamente no vinculante* que, en cuanto tal, se propone como un instrumento *al-*

*ternativo* a las *propuestas* partidarias del *enfoque regulador*. En concreto, se lee como un útil de gestión que pone el *énfasis en la práctica más que en la regulación*[1].

El problema de esta manera de comprender el AMEVA es que no parece una clave de lectura privada de refrende institucional. La Comisión Europea, con el lamento y la protesta formal de la Confederación Europea de Sindicatos –CES–, ha interpretado este nuevo Acuerdo Marco como expresión de un *un enfoque práctico, más que jurídico, para enfrentarse al acoso y la violencia en las empresas*[2]. Al margen del alcance que se dé a este enfoque, sobre el que haremos alguna consideración en el próximo apartado, no puede negarse que con este planteamiento la Comisión parece tomar partido por una de las partes del proceso negociador, lo que resulta llamativo, y en todo caso criticable, porque su misión es fomentar la negociación pero no injerirse en ella, ni en el modo de entender los instrumentos de autogobierno colectivo europeo.

Por supuesto que cabe encontrar soluciones a este conflicto socio-institucional entre la CES y la Comisión Europea, a mi juicio, que he participado en el proceso de negociación, más obediente a equívocos y malentendidos que a posiciones jurídicas radicalmente opuestas. Desde esta perspectiva, entiendo también importante poner de relieve que los instrumentos de autogobierno colectivo de los sistemas de relaciones de trabajo en el ámbito comunitario, en especial a través del Diálogo Social Europeo, ocupan un lugar propio en el marco de la referida Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad, hoy renovada también en estos puntos para el periodo 2007-2012.

En esta dirección conciliadora o armonizadora, es obligado recordar que de modo expreso el punto 3.3.2 de la Estrategia para 2002-2006, relativo a la *promoción de nuevas vías de progreso*, hace una mención a la utilidad, y a la necesidad, de hacer del Diálogo Social un útil para el diseño y puesta en práctica de *otros instrumentos que promuevan vías de progreso* en los objetivos de la Estrategia. Respecto de todos ellos ciertamente, pero sobre todo, de un modo específico, *en aquellos ámbitos que, por su novedad, no se prestan fácilmente a un enfoque normativo*. Pues bien, entre esos ámbitos novedosos, la Comisión entiende que han de situarse los riesgos de tipo psicosocial, de manera que expresa sin ambages su posición favorable a que desde las distintas instancias del Diálogo Social, por tanto sea intersectorial, sea sectorial, sea incluso en el ámbito empresarial, sean abordados algunos de estos riesgos. Aunque llama la atención específicamente sobre el estrés laboral, por su carácter *multiforme*, es evidente que también tiene cabida el acoso en particular y la violencia en general, para cuya ordenación y gestión

[1] Cfr. el "Resumen" del AMEVA realizado por la CEOE, Madrid mayo de 2007.
[2] Cfr. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, por la que se transmite el AMEVA al Parlamento y al Consejo Europeos.

en el ámbito de las empresas bien podría, y debería según este enfoque de la Comisión, recurrirse a los *Acuerdos Autónomos* –en el texto llamados, impropiamente, *Acuerdos Voluntarios*.

Naturalmente, la cuestión que surge de inmediato es determinar si este producto o instrumento convencional comunitario, al que pertenece el AMEVA, se plantea como una alternativa a la regulación, según parece entender la CEOE, o al contrario, como entiende la CES, como una vía estrictamente complementaria y de mejora de la actual situación del marco regulador y de gestión preventivos. A mi juicio, no hay duda de que estamos ante una vía complementaria, cuyo fin primordial es mejorar y no desplazar la acción legislativa existente, aunque sea, y no creo que resulte contradictorio, flexibilizando el marco regulador vigente, con vista a su más fácil, y por tanto efectivo o real –práctico– cumplimiento, en cada lugar o ambiente de trabajo. Norma flexibilizadora sí, norma desreguladora no. A este respecto, la cláusula de remisión a la regulación legal con la que comienza el AMEVA es clave. Si la Ley es irrenunciable para un buen marco regulador, los Acuerdos son efectivos para un marco promocional de la acción empresarial, basado en el compromiso social.

## 2. La estructura y contenido del AMEVA

Antes de analizar, con brevedad pero espero que ilustrativamente, las principales cuestiones problemáticas que suscita la conclusión del AMEVA y su recepción en el Derecho español, necesaria para llevar a cabo una adecuada interpretación del AMEVA y, sobre todo, su aplicación en los diferentes ámbitos de negociación, creo adecuado ofrece una imagen global de la estructura y contenido del AMEVA. A mi juicio, esta presentación favorecerá la comprensión posterior de su significado y alcance en el plano jurídico y técnico-preventivo. A este respecto, la simple lectura del AMEVA pone de manifiesto que se estructura en 5 capítulos que versan sobre las siguientes materias:

1. Introducción (Preámbulo).
2. Objetivos perseguidos.
3. Descripción de las conductas incluidas.
4. Delimitación de las medidas para la prevención, identificación y gestión de los problemas de violencia laboral.
5. Procedimiento de aplicación y vías de seguimiento.

Como puede comprobarse, su estructura es análoga a los denominados *Acuerdos Marco Internacionales* –AMI–, en los que el protagonismo comunitario es marcado, dado que, desde sus orígenes, cercanos en el tiempo –2001–, predomina la presencia de los grupos de empresa transnacionales y la participación de los Comités de Empresa Europeos –CEU–. Sin embargo, según se expondrá más adelante, se diferencia notablemente en diversos aspectos. Así sucede, sobre todo en su ámbito funcional –los AMI tienen por lo general un ámbito estrictamente empresarial (empresa multinacional)–, y en su contenido –los AMI no suelen ser *monográficos*, concretados en materias concretas, sino que abarcan un catálogo amplio de principios, derechos y

condiciones de trabajo, por lo general estrechamente ligados a la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales (1998) y sus convenios básicos[3].

El primer capítulo, llamado Introducción y que responde a la fórmula típica de los Preámbulos, contiene 5 párrafos referidos a distintos aspectos generales del marco de gestión de la violencia en el trabajo que propone. Esta parte preliminar, de no fácil negociación, trata de marcar las principales pautas a seguir para comprender, por tanto para interpretar, el contenido de lo convenido.

Así, por un lado, se ofrece las razones que amparan la protección promovida, centrándose en buena medida en la tutela de la dignidad de la persona del trabajador como imperativo ético y como condición de éxito de las organizaciones. Por otro, incorpora una técnica de remisión formal, abierta, a los marcos legales en los que se fundamentaría o ampararía el deber de los empleadores de protección frente a la violencia en el lugar de trabajo.

Finalmente, a la delimitación inicial del ámbito de conductas a las que resulta de aplicación el Acuerdo Comunitario dedica los párrafos tercero, cuarto y quinto. El tercer párrafo propone una delimitación amplia, integral, de violencia laboral, de modo que potencialmente se abra la acción empresarial y sindical a todas las formas o modalidades de violencia en general, y de acoso en particular, que puedan producirse en los lugares de trabajo. El cuarto párrafo recuerda la diferente incidencia sectorial del problema, mientras que el quinto y último acota la relevancia del problema, como es natural, al de las organizaciones de trabajo, de modo que debe existir una relación causal o ambiental con éstas para que resulten atendibles desde el AMEVA

El segundo capítulo, que reza *Objetivo*, delimita el doble objetivo perseguido por el AMEVA y que consiste tanto en aumentar la conciencia sociolaboral sobre este problema de la violencia en los lugares de trabajo –mejora de su comprensión–, cuanto en delimitar un marco de acción específico para gestionarlo eficazmente. Tiene, pues, como se analizará con algún detalle, una vertiente educativo–cultural cuanto práctica.

El tercero, se intitula Descripción, y en él se ofrecen definiciones genéricas sobre lo que ha de entenderse por violencia laboral en general, y por acoso en particular. No se trata de una técnica definitoria en sentido estricto, sino que se limita a describir las conductas relevantes para luego aplicar la política de gestión empresarial que precisa en el capítulo cuarto. Con carácter general, este apartado promueve una visión lo más amplia y omnicomprensiva posible de los fenómenos que incluye

El cuarto capítulo –Prevención, identificación y gestión de los problemas de acoso y violencia– es el más relevante de todos. Trata de delimitar el conjun-

[3] Vid., por todos, Soler Arrebola, JA."Estructura y contenido de los Acuerdo Marco Internacionales del Sector del Metal". Aa. Vv. ( Coord: R. Escudero). *La Negociación Colectiva en España: Un enfoque Interdisciplinar*. CCOO-Ediciones Cinca. Madrid. 2008. Pp. 489 y sgs.

to de medidas que deben integrar una política básica –estándar mínimo– dirigida a la prevención y corrección de estas conductas en el ambiente laboral. Como se verá, junto a la técnica conocida como *política de tolerancia cero* respecto de la violencia, lo más destacado es la regulación mínima que ofrece respecto del procedimiento relativo a la investigación de los incidentes de violencia en general y de acoso en particular, si bien se centra fundamentalmente en la actividad de investigación de las quejas presentadas, sin perjuicio de la referencia a medidas correctoras, incluidas las de tipo disciplinario, reparadoras y asistenciales.

Finalmente, y como ha sucedido igualmente con los demás Acuerdos Marco Comunitarios Intersectoriales, si bien el AMEVA ofrece alguna novedad que será aquí analizada, se incorpora un Capítulo, el Quinto. Éste se dedica a fijar el procedimiento a seguir para llevar el AMEVA a la experiencia práctica de todos los sistemas nacionales de negociación colectiva. Ni que decir tiene que se trata, pese a aparecer al final, de una pieza clave de todo el Acuerdo, en la medida en que el carácter autónomo de este producto convencional, carente de la formalización normativa que aporta una decisión de esta naturaleza de de las instituciones comunitarias, según ya anticipé y que será estudiará con algún detalle en breve, obliga a poner especial cuidado en las técnicas de impulso y control de la efectividad de lo acordado. Este aspecto sí es común con los ya citado Acuerdos Marco Internacionales –AMI–, o, por su ámbito, más bien Acuerdos de Empresas Transnacionales o Multinacionales.

## 3. Significado y alcance del AMEVA para la acción preventiva: intentado despejar peligrosas e intencionadas dudas

Pese al carácter consensuado o pactado del AMEVA, no hay un auténtico acuerdo a la hora de analizar el significado y alcance del mismo, como ha quedado evidenciado por la referida polémica entre los principales firmantes –CES y BUSSINESEUROPE–, de un lado, y entre la CES y la Comisión, de otro. En síntesis, los principales aspectos problemáticos son:

1. El relativo a la técnica reguladora empleada para fijar el régimen relativo a la gestión de la violencia laboral: ¿apuesta por un modelo de regulación autónoma o de autorregulación contractual, alternativa a la regulación legal, como parecen abonar los interlocutores sociales, aunque con alcance bien diverso entre el banco sindical y el empresarial, o se trata más bien de un instrumento de regulación complementaria, que no hace sino complementar el marco legal, comunitario y nacional, como sugiere la Comisión?
2. El relativo al fundamento axiológico-normativo de la protección o tutela. En este plano se plantea la dialéctica entre la tutela desde el enfoque de la dignidad de la persona y los derechos fundamentales inherentes a ella, en especial de la protección antidiscriminatoria, o el enfoque de la tutela de la salud laboral, primando el marco normativo de la PRL.
3. El relativo al ámbito aplicativo, pues para la patronal abarca sólo al AMT, mientras que para la CES incluye todo tipo de violencia, externa e interna.

4. El concerniente al modo de afrontar el problema de la violencia laboral en la empresa, esto es el relativo a la técnica de tutela y al enfoque de gestión empresarial primados: ¿estamos ante un instrumento típico del derecho a la protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo, que promueve un sistema de gestión preventiva sistemática, o ha derivado hacia un *enfoque conflictual*, primando la visión de la violencia en el trabajo como un conflicto interpersonal que ha de afrontarse una vez sea conocido a través de procedimientos de gestión de *recursos humanos*, esto es, de solución de conflictos de personal, reforzando los medios reactivos y reparadores, con inclusión de los disciplinarios y la rehabilitación de las víctimas?

Un estudio en profundidad de estas importantes cuestiones obligaría a dedicar un espacio de análisis que desborda este ámbito[4]. Por eso, aquí me limitaré a poner de relieve los concretos términos de sendos conflictos y apuntar algunas soluciones, que sin duda requieren de un comentario más detenido que habrá de afrontarse en breve, con las principales prácticas aplicativas del mismo y antes de hacer el primer balance de su grado de cumplimiento.

Por lo que hace a la primera cuestión, entiende que no debe confundirse la ausencia de fuerza normativa directa, esto es, efectos directamente vinculantes, con la ausencia de valor jurídico, como instrumento regulador original del acervo jurídico-comunitario en materia sociolaboral, por más que pueda entenderse típica de eso que hoy se llama, con demasiada recurrencia es verdad, *Soft Law*. A este respecto, ya hemos dicho que forma parte de los *Acuerdos Colectivos Europeos Autónomos*. Como se sabe, esta tipología de Acuerdos Marco comunitarios, tiene un concreto régimen jurídico en los artículos 138 –fase de consulta obligatoria a los sujetos sociales respecto de toda iniciativa normativa en materia social por la Comisión– y 139 TCE– delimitación de procesos de negociación y de puesta en práctica de sus frutos. A este respecto, los sujetos sociales tienen reconocido el poder de iniciativa reguladora, hasta desplazar o sustituir la iniciativa normativa comunitaria por la propia, bastando con el procedimiento negociador colectivo previsto en el artículo 139 TCE –artículo 138.3 TCE.

La Comisión tiene en todos los casos un papel relevante. El principal papel hasta ahora cumplido por la Comisión reside en la promoción de Consultas para activar procedimientos de negociación a escala europea. Pero no agota su función en esta fase, pues también actúa una vez alcanzado el Acuerdo.

En este sentido, naturalmente respetando el referido principio de creciente autonomía de los sujetos sociales –lo que a veces olvida-, la Comisión asume un papel concreto en el caso de que se alcance un Acuerdo. Así, la aplicación de los acuerdos celebrados a nivel comunitario se realizará por

[4] Para un primer estudio monográfico al respecto me permito remitir a mi estudio EL Acuerdo Marco Comunitario para la Gestión del Acoso y la Violencia en el Trabajo: Claves para su aplicación práctica en el ANC 2008. Bomarzo. Albacete. 2008

una doble vía. Por un lado, según los procedimientos y prácticas de los interlocutores sociales y de los Estados miembros –Acuerdos Autónomos-. Por otro, en los ámbitos del artículo 137 –que incluye, entre otros aspectos, la mejora del entorno laboral para la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores–, mediante decisión del Consejo.

No obstante, la Comisión se comprometió a publicar los Acuerdos Autónomos y a informar al Parlamento Europeo y al Consejo después de una *Evaluación* previa del texto convencional, de un modo análogo a lo que sucede con los Acuerdos adoptados por los sujetos sociales pero que deciden sean aplicados a través de Directivas. Este procedimiento de control de adecuación o ajuste tiene un doble ámbito de referencia. Por un lado, se refiere a la representatividad de las partes –legitimación o capacidad negociadora de los sujetos sociales[5]–. Por otro, al contenido del Acuerdo –juicio de adecuación de los objetivos o fines al Derecho Comunitario–. Ambos escrutinios han sido superados por el AMEVA, aunque, como se verá de inmediato, en unos términos que no han gustado a la CES.

A este respecto, debe recordarse que la razón principal por la que la patronal europea ha aceptado negociar este Acuerdo residiría en su entendimiento como un *acuerdo jurídicamente no vinculante*. Pero ¿en verdad puede concluirse que tanto esfuerzo institucional y social para llevar un proceso de negociación al difícil puerto del Acuerdo puede terminar haciendo de éste una pura *recomendación*, al estilo de los viejos *gentleman agreements*, o como una suerte de moderna *guía* de política socio-laboral, en este caso, en orden a la gestión del riesgo de violencia en el trabajo? En otros términos, ¿cabe admitir una comprensión tan radicalmente diferente de la eficacia de los Acuerdos Marco según sean o no plasmados en una norma comunitaria formalmente tenida como tal? ¿No es posible reconocer en el Acuerdo Autónomo un ámbito de eficacia jurídica al margen del instrumento a través del que se formalice, en la UE y en cada Estado miembro?

Naturalmente no es este el lugar, ni es mi propósito ahora, analizar un tema tan delicado y complejo, que viene siendo, además, objeto de intensos debates en todos los países de la UE. Aquí me limitaré a realizar algunas observaciones directamente útiles o funcionales para comprender el alcance jurídico del AMEVA.

En primer lugar, entiendo oportuno recordar que debe huirse de las respuestas fáciles o simples, de modo que ni una tesis –la que reconoce fuerza jurídica a este nuevo producto convencional en el ámbito comunitario–, ni la otra, cierto mayoritaria –la que niega que estemos ante una norma comunitaria–, parecen dar cuenta adecuada de la complejidad alcanzada actualmente por el marco institucional de referencia, así como de la centralidad del Diálogo Social en el proceso legislativo social. Cierto, no puede negarse que los Acuerdos Interprofesionales, a diferencia de otros niveles de negociación –incluido el Diálogo Social Tripartito o Negociación en la Cumbre, formalizado por la decisión del Consejo de 6 de marzo de 2006–, se ha movido hasta el momento en un marco regulador menos formalizado, lo que no habría dificultado ni su desarrollo ni tampoco la eficacia de sus productos, por su instrumentación a través de las típicas Directivas Comunitarias.

[5] Al respecto es de interés la sentencia del Tribunal de Primer Instancia de la Comunidad –STPICE- de 17 de junio de 1998 –Asunto T-135/96-, dictada en relación a la validez de la Directiva 96/34 sobre el permiso parental, resultante a su vez, como se ha indicado, de un Acuerdo Marco Europeo, la representatividad para negociar debe fundarse sobre el criterio del "reconocimiento mutuo"

Ahora bien, tampoco puede desconocerse que cuentan con un sólido fundamento normativo en los artículos 138 y 139 del Tratado y que el nuevo tipo de los Acuerdos Autónomos revela una de las manifestaciones más relevantes de la capacidad de avanzar en autorregulación colectiva de las relaciones de trabajo en el plano de la UE, aunque no sea la única pues el ámbito sectorial se ha revelado igualmente propicio para los Acuerdos Autónomos[6].

En segundo lugar, parece claro que no es posible reconocer a los Acuerdos Colectivos Marco Autónomos una eficacia jurídica directa como si de una norma comunitaria más se tratara, de fuente autónoma en este caso, pero tampoco cabe infravalorar su alcance como reglas de cumplimiento puramente voluntario, estrictamente dependientes del poder de los sujetos firmantes para vincular a las organizaciones a ellos afiliadas –federadas o confederadas. En este sentido, parece irrazonaba aspirar, en un marco determinado por la diversidad de regímenes reguladores de la negociación colectiva, a configurar tales Acuerdos como instrumentos jurídicos especialmente formalizados e institucionalizados, pues su razón de ser es, precisamente, su configuración como reglas jurídicas más flexibles, a su vez condición de efectividad de las mismas por gozar del plus de legitimidad que les da el contar con el consentimiento de los actores de las relaciones laborales en el ámbito comunitario. De los sujetos sociales sí, que son el poder creador de estas reglas de fuente contractual, pero también, de los poderes públicos, como evidencia no sólo que actúen como mediadores técnico–políticos y sostenedores financieros, sino también como controladores de su adecuación básica al Derecho Comunitario, incluso con su publicación, si bien como instrumento no vinculante.

Por eso, se ha considerado necesario no confundir estos Acuerdos Autónomos con aquellos otros, también existentes en la práctica, desprovistos de toda eficacia jurídica frente a terceros no firmantes, y en modo alguno pueden entenderse como Acuerdos Voluntarios, según la denominación dada, con toda impropiedad, a algunos de ellos por las propias partes. No es dudoso que los Acuerdos Autónomos no disponen, ni lo pretenden, del marco institucional típico de las normas comunitarias en sentido estricto, por eso no tienen, pero tampoco aspiran a, los atributos de las normas comunitarias –efecto derogador o modificador de normas comunitarias precedentes; primacía sobre leyes nacionales–. Pero tampoco son una pura *práctica convencional* informal, sin más fuente que el ordenamiento supra-estatal de origen contractual y/o las normas y prácticas nacionales, pues son el resultado de procesos originados y sostenidos en el ordenamiento comunitario, que ya no es, sobre todo en el ámbito sociolaboral, sólo de creación heterónoma. Lleva razón la CES en reclamar para los Acuerdos Autónomos, expresión de la nueva etapa de madurez de las relaciones colectivas comunitarias, su inclusión dentro del concepto de *acervo comunitario*.

---

[6] Especialmente interesante los acertados análisis de GINEAU, C. *Étude sur l`autonomie collective au niveau communautaire*. RTD Eur. 2002. En una posición algo más tradición, para nuestro país, Molina García, M. *La negociación colectiva europea*.. op. Cit. p. 96.

Como es bien sabido, este concepto va más allá de instrumentos normativos para integrar al mismo tiempo la l"experiencia comunitaria" institucional. Y, a mi juicio, es evidente que, a día de hoy, no se puede entender el acervo europeo en el ámbito sociolaboral sin la creciente institucionalización normativa y consolidación práctica de la negociación colectiva. En este sentido, como la propia Comisión Europea ha puesto de relieve, los Acuerdos Autónomos han de diferenciarse netamente de la creciente y heterogénea tipología de instrumentos convencionales surgidos del diálogo social y de la negociación colectiva comunitarios, en los que queda patente su falta de eficacia en el plano jurídico obligatorio, para ser sólo pautas u orientaciones para la acción por parte de las organizaciones integrantes de los sujetos firmantes. Así sucedería, entre otros, con textos tales como los *marcos conjuntos de acción*, los Códigos de Conducta, en los que se fijan las pautas a seguir por los afiliados nacionales en orden a la ordenación de ciertas materias, o las *recomendaciones* o *decisiones político-sociales*, así como las llamadas Opiniones Conjuntas o Declaraciones Conjuntas sobre las grandes líneas de política social comunitaria –por ejemplo en relación con la Estrategia de Lisboa, o sobre la propuesta de Directiva en materia de ETTs[7].

En mi opinión, y sin perjuicio de la vocación de obligatoriedad jurídica presente en la inclusión expresa de instrumentos de control de su aplicación, los Tribunales, tanto de ámbito comunitario como estatal, deben encontrar el espacio adecuado para garantizar la eficacia jurídica de estas nuevas fuentes de creación de obligaciones de conducta y de organización y procedimiento para los sujetos de las relaciones laborales. A este respecto, cierta doctrina judicial española de suplicación ofrece un buen ejemplo de cómo es posible avanzar en la *juridificación* de estos Acuerdos Autónomos. En efecto, reclamando la diferencia entre fuerza jurídico-interpretativa, que no es posible negar al Acuerdo Autónomo, y el efecto innovador de la regulación legal, que se hace depender de la concreta fuerza del instrumento aplicativo, se ha puesto de manifiesto el efecto útil de este tipo de acuerdos. Una comprensión que resulta especialmente útil si, como sucede en relación al AMEVA, el Acuerdo Autónomo aparece más bien como un instrumento práctico, esto es, como un conjunto de pautas orientadoras que concretan en reglas efectivas para los ambientes de trabajo las normas legalmente vigentes, pero no aplicadas o discutidas en su alcance en los Estados miembros, como sucede para la prevención de los riesgos de origen psicosocial en general, y de la violencia laboral en particular.

Así, la sentencia TSJ Madrid 5 de octubre de 2005, pese a reconocer esta falta de fuerza jurídica directa del Acuerdo Autónomo sobre gestión del estrés laboral, puesto que el instrumento que lo recibe, el ANC 2005, carecía de efecto normativo, al ser sólo obligacional, no dudó en darle un efecto útil. En este sentido, como evidencié, una vez que el fundamento de la protección se sitúa no en el instrumento convencional sino en los deberes legales, lo que realmente harían los Acuerdos Comunitarios de este tipo es proporcionar una guía, pauta o sistema de gestión útil, aunque no el único y por tanto abierto a otras opciones –pero siempre que se lleva a cabo alguna-, a los empleadores para cumplir su deber legal. Por tanto, el imperativo de cumplimiento del deber de protección

[7] Vid. Comunicación de la Comisión de 12 de agosto de 2004 titulada *Partenariado por el cambio en una Europa ampliada, reforzar la contribución del Diálogo Social Europoeo*, Com (2004), 557 final.

que concreta está en su base legal, pero el modo de realizarlo –estándar de diligencia del buen empleador-, estaría en esta norma convencional de concreción de las obligaciones legales de protección del trabajador frente a la violencia en los ambientes de trabajo, máxime a partir de la autoridad que le da el ser aceptados por ambas partes, empresarios y trabajadores.

Por lo que concierne a las segunda clave de comprensión del AMEVA, la relativa al ámbito aplicativo del mismo, conviene dejar claro que abarca no sólo el AMT, como propone la CEOE, sino la violencia laboral en general, aunque en el caso de la violencia de terceros –violencia externa- se proponga una consideración más matizada. El AMEVA es claro en este punto y no acepta esa lectura reductora.

Pero más importante es evidenciar, respecto a la tercera y cuarta clave, que ya se asiente su fundamento en la tutela frente a la dignidad de la persona ya se haga desde el derecho a la salud, cada vez más estrechamente conectados como nos viene recordando la doctrina constitucional –sentencia TC 62/2007–, el enfoque primado por el AMEVA es, pese a su indudable ambigüedad, el preventivo. Si ponemos énfasis en esta cuestión es porque, una vez más, la patronal ha evidenciado que el AMEVA *ha optado por un enfoque distinto al de la prevención de riesgos laborales para ubicarlo más en el ámbito de la gestión de los recursos humanos y de instrumentación de cauces para prevenir y atender los posibles supuestos de acoso que puedan ocurrir* (documento divulgativo de la CEOE, mayo 2007). Esto significaría, en términos claros, que para la patronal el tratamiento dado por el AMEVA no es el típico de un nuevo o de un emergente riesgo laboral, conforme a los planteamientos del edificio preventivo del ordenamiento comunitario –y español–, sino un singular conflicto interpersonal, a cuya resolución no se traería a colación las, para la patronal, *costosas actuaciones sistemáticas preventivas (v. g: sistemas de evaluación de riesgos)…*, sino las técnicas típicas de la solución de conflictos interpersonales o grupales –procedimientos para su solución, sean formales o informales.

De este modo, se propondrían un sistema de gestión del riesgo distinto para el estrés, claramente preventivo, respecto de la violencia en general, y del acoso en particular. Ni que decir tiene que el otro sujeto firmante, la CES, no acepta este modo de ver el AMEVA, e insiste, como lo hace, aquí sí, la Comisión, en enfatizar esta lógica preventiva, por cuanto su marco de referencia fundamental es, junto a la dignidad de la persona y los derechos fundamentales, la tutela de la salud laboral, que, por cierto, es otro derecho social fundamental. No puede dudarse, pues, del tratamiento del acoso y la violencia como riesgo profesional, como evidencia la expresa remisión del AMEVA a la Directiva Marco. Cosa distinta es, como se decía, que los sujetos sociales llamen la atención sobre la necesidad de establecer pautas de ordenación y gestión aplicativas de la LPRL lo más flexibles y adaptadas posible a la singularidad del riesgo, y también a las características de cada empresa.

## 4. Primeras prácticas aplicativas del AMEVA en la negociación

Pese a la significativa evolución experimentada por la práctica convencional española en materia de gestión de los incidentes de violencia, en especial de acoso en el ambiente laboral, es evidente que ninguno de ellos establece un sistema de gestión preventiva completamente adecuado e integral. Menos en la línea de lo que exigiría tanto la legislación preventiva cuanto la antidiscriminatoria, y a su tenor, el AMEVA.

Por lo tanto, la exigencia legal y convencional se cumpliría a satisfacción si en nuestro sistema esta embrionaria, pero creciente práctica, diera un nuevo paso adelante y conformara lo que en otras experiencias comunitarias se han llamado *Acuerdos Colectivos para la Calidad del Clima Laboral*. Como es evidente, no se trata de promover la creación de un producto convencional nuevo, específico para la gestión del riesgo de violencia desde un planteamiento pro-activo basado en la búsqueda de un clima adecuado, y no sólo por reacción a problemas concretos de violencia y acoso, sino la de reservar un espacio negociador específico por razón de la materia, ya se haga dentro del texto de un Convenio Colectivo, de empresa o sectorial, o bien como Acuerdo específico –para materias concretas o acuerdo de empresa.

Prácticas de este tipo se han puesto en marcha, a raíz de la intervención frente al acoso moral en el trabajo, y suponen tanto integrar una perspectiva preventiva de riesgos psicosociales, como de afrontar globalmente el problema de la lucha contra la discriminación. Así, especial interés y trascendencia han tenido, sobre todo en Alemania –por ejemplo: Grupo Volkswagen– y en Italia –por ejemplo, el sector del transporte-. Algunas experiencias convencionales en nuestro país comienzan a reflejar esta opción más integrada y planificada. Así, en el ámbito de los Acuerdos Colectivos de Empresa, en especial los que integran el tipo o modalidad de los A*cuerdos para la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres*, un ejemplo es el concluido entre el BBVA y las Secciones Sindicales (Comfia-CCOO) y (FES-UGT), el 8 de noviembre de 2005.

El presupuesto está en el propósito de las partes firmantes de este Acuerdo relativo a la mejora de la posición laboral de las mujeres y reforzar el papel del BBVA como empresa comprometida en las políticas de igualdad, y para ello la Empresa se compromete a gestionar los recursos humanos de forma óptima para que redunden en este objetivo. El artículo 17º del acuerdo expresa tanto el rechazo de la empresa como de la representación sindical al *acoso sexual*, entendiendo por tal *cualquier comportamiento indeseado de carácter o connotación sexual*, cuanto el *compromiso* de ambos para *colaborar eficazmente y de buena fe para prevenir, detectar, corregir y sancionar este tipo de conductas*. Sin embargo, no se prevé ningún sistema específico de gestión de estas situaciones en el mismo. Sí recoge, en cambio, una estructura o un órgano específico para la gestión del acoso sexual: la Comisión de Igualdad de Oportunidades. Este órgano mixto y paritario asume la competencia, entre otras, de:

> *Conocer las denuncias que tengan lugar de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 55.2 del Convenio Colectivo sobre temas de acoso sexual, de acuerdo con la Directiva 2002/73/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002.*

Cierto, de poco sirve enfocar adecuadamente el modo de afrontar el problema si luego no se toman medidas eficaces y específicas a tal fin, salvo la meramente instrumental o reflexiva –remisión a un órgano con competencias para afrontarlo-. Por eso, entiendo que resulta prometedor, al margen de otras cuestiones más polémicas en orden a la composición del banco sindical o social, que muy recientes Convenios sí incorporen ese enfoque integral preventivo.

Este es el caso de los convenios colectivos del Grupo VIPS y del Grupo ZENA para el sector de alimentación, ambos firmados en marzo de 2008. De ellos se podría decir que son los mejores exponentes de la recepción en la experiencia convencional española del sistema de gestión promovido por el AMEVA. Su influencia, aunque no se expresa con claridad, es evidente, en la medida en que en anteriores versiones, sobre todo del convenio colectivo del Grupo ZENA –para el convenio colectivo del Grupo VIPS es la primera la de 2008-, no existía nada al respecto. Asimismo, la estructura de la ordenación prevista en ambos –es muy similar, cuando no idéntica, lo que se explica por tener los mismos negociadores en su base sindical (FETICO y UGT)– responde perfectamente a las indicaciones dadas por el AMEVA. Así, presenta una estructura cuatripartita:

### *4.1. Declaración de principios o "política de tolerancia cero": reconocimiento del derecho a un ambiente libre de acoso*

A este respecto, partiendo del marco legal que hace de la garantía de un ambiente o *entorno laboral libre de conductas indeseadas, de comportamientos hostiles y opresores*, una responsabilidad de las empresas –recuerda en gran medida el párrafo con el que comienza el AMEVA–, el convenio colectivo propone que éstas y representantes de los trabajadores trabajen conjuntamente para *implantar políticas, con distribución de normas y valores claros en todos los niveles de la organización, que garanticen y mantengan entornos laborales libres de acoso, donde se respete la dignidad del trabajador –vertiente pasiva o defensiva– y se facilite el desarrollo de las personas –vertiente activa o promocional–*. A tal fin, *las partes firmantes* manifiestan *su compromiso por mantener entornos laborales positivos, prevenir comportamientos de acoso y, perseguir y solucionar aquellos casos que se produzcan en el ámbito laboral, sancionándose como faltas muy graves…*.

### *4.2. Enfoque de prevención de riesgos laborales de origen psicosocial*

El apartado 2 hace referencia a las llamadas *medidas preventivas*. A tal fin, y aunque tampoco se menciona de un modo expreso la conexión con la LPRL, sí parte del derecho a la protección eficaz del referido ambiente laboral positivo –garantía de la calidad del clima laboral, no contaminado *psicosocialmente*–, y del enfoque típico de *Evaluación de Riesgos*. De este modo, junto a la obligación empresarial de garantizar en todos sus niveles de orga-

nización *las condiciones de trabajo* adecuadas, fija el deber de las empresas del Grupo de establecer *… mecanismos de detección de posibles riesgos psico-sociales*, procediendo *a la evaluación de los mismos…*. Dentro de estas medidas preventivas, se hace especial mención tanto al papel de la *vigilancia de la salud* –función promocional-, como a la formación específica en esta materia. En este caso, la coincidencia con el esquema de gestión promovido por el AMEVA, en línea con las experiencias más consolidadas y el marco básico de la LPRL, es neta.

### *4.3. Delimitación de qué se entiende, a estos efectos de política empresarial preventiva, por acoso moral y por acoso sexual*

Al margen del mayor o menor acierto de las opciones definitorias, que, como se dijo, sólo tienen un valor orientador como ha interpretado el TS, lo importante es poner de relieve el esfuerzo convencional por ilustrar con ejemplos los conceptos que intenta describir, para lo cual lista una serie de comportamientos de los cuáles se podría llegar a inferir una conducta de acoso. Asimismo, recurre a un cierto juego de presunciones. Así, afirma que el *carácter laboral se presume al producirse en el ámbito de la organización de la empresa, así como cuando la conducta se pone en relación con las condiciones de empleo, formación o promoción en el trabajo*.

Se evidencia, pues, la vocación flexible y extensiva. Si en el caso del acoso moral se pone el acento en el carácter sistemático o reiterado –recurrente- de las conductas o prácticas, para el acoso sexual se acepta, conforme a la jurisprudencia en materia, que basta con un acto único, bastando una acción única, siempre que se agrave.

### *4.4. Procedimiento de solución de los incidentes de acoso, con una fase instructora y otra de intervención*

Aunque no de forma específica, pues para ello remite a un órgano *ad hoc*, el Convenio regula los principios y reglas generales del procedimiento de actuación cuando se localicen incidentes de acoso –sea moral o sexual–. No merece la pena detenerse ahora en un análisis detenido, aunque sería interesante, porque en lo más sustancial coincide con el Código Comunitario y con el AMEVA, y con las experiencias indicadas en el apartado anterior. Tan sólo comentar que aporta una regulación muy compleja, remitiendo a una Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso –CITSA-, como Órgano encargado de la tramitación del proceso contemplado en el presente Procedimiento.

A mi juicio, lo más reseñable aquí es la composición. En principio, en un plano muy positivo, destaca la fuerte presencia profesional en este ámbito, pues a la participación de un médico especialista en la materia –adscrito al Servicio de Prevención–, se suma la de un representante del Servicio de Prevención Central, que ha de tener formación específica y experiencia. También se prevé la presencia de un representante del Departamento de Personal. Todos ellos, puntualiza, *ajenos al centro de trabajo en el cual se haya producido la situación objeto de análisis*. De este modo, se quiere dar una especial importancia a la *neutralidad* de los miembros, de modo que no puedan estar *contaminados*, en un sentido u otro, en el problema.

SERVICIO DOCUMENTACIÓN WEB
1/2010

En el plano negativo, está, a mi juicio, el que no se contempla la participación de la representación de los trabajadores en el órgano instructor. Como es obvio, sí que se contempla la implicación de los representantes en el procedimiento de actuación, pero sólo en el ámbito de la información, así como de la asistencia o asesoramiento. En este sentido, si bien no puede decirse que no respete el marco mínimo legal y del AMEVA, es claro que no propicia una presencia en la gestión lo intensa que debería ser para asegurar en todo momento el carácter concertado de la actuación. Este aspecto debería revisarse en el futuro.

A la fase de instrucción le sigue la fase de decisión. Ésta puede ser o de archivo, si no identifica un problema de acoso real, o de medidas de corrección, si lo constata. En todo caso, prevé una medida de intervención, aún en el caso de archivo, que es la de promover un cambio de puesto para el trabajador afectado siempre que:

- lo solicite la persona que denunció,
- así lo permita la organización del trabajo y
- lo aconseje el servicio médico de empresa.

El recurso a esta medida de movilidad funcional aparece recurrente pero siempre discutible, por cuanto supone una remoción del puesto a la persona que denuncia. Bien es verdad que en este caso no se ha constatado la situación de acoso, y se exige la voluntad de la persona denunciante, por lo que es una medida útil. No obstante, a mi juicio, es mucho mejor la previsión de algunos convenios colectivos que, ante la eventual incapacidad de la empresa para acreditar los hechos denunciados, reclama de la empresa una especial sensibilidad al respecto, promoviendo que se establezcan *unas pautas de seguimiento y control con el fin de comprobar que la situación denunciada no se repita*.

Centrados en los convenios que remiten expresamente al AMEVA hay que valorar de modo positivo que se vaya abriendo una vía a mi juicio más positiva, por tanto, mejor práctica, a la hora de reflejar sus contenidos en la correspondiente unidad de negociación colectiva. En efecto, en los convenios del año pasado que recibían el AMEVA era frecuente encontrar esta fórmula, puramente potestativa:

> *Las partes firmantes, recomiendan a sus representados la aplicación íntegra del « Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el Lugar de Trabajo», propuesta común alcanzada..."*

Ejemplo artículo 47 XV CC Nacional de Empresas de Ingeniería y Estudios Técnicos

Los de este año parecen, sin embargo, caminar en una dirección mucho más comprometida, y entiendo que correcta. A tal rumbo, expresan claramente el firme compromiso con los contenidos del AMEVA. Así, utilizan la fórmula de la adhesión de modo íntegro a sus contenidos, como ilustra bien los diferentes Convenios Colectivos de las empresas que integran el Grupo GAS NATURAL, con esta formulación:

***Artículo 42. Acoso y violencia en el lugar de trabajo***

*La Dirección de la Empresa se adhiere al Acuerdo Marco europeo sobre Acoso y Violencia en el Lugar de Trabajo…. y se adoptarán los cambios organizativos o de procedimientos necesarios para anticipar y prevenir los supuestos de acoso, ello con independencia de que estos procedimientos sean consultados con los trabajadores a través de sus representantes.*

Puede comprobarse, pues, no ya sólo el compromiso firme, por tanto normativo en sentido estricto, sino también el efecto de reorganización que puede tener el fijar un sistema de gestión preventiva de la violencia en el lugar de trabajo. Por lo que resulta en gran medida positivo. Ahora bien, no deja de evidenciar algunas deficiencias, que convendría corregir en las futuras hornadas de convenios que sigan este camino. Aquí me refiero someramente a dos. Primero, no se concretan los procedimientos, lo que debe ser una labor de negociación colectiva, ante el carácter flexible y amplio de la vía del AMEVA. Segundo, se deja en la ambigüedad la consulta a los representantes en caso de proceder a reorganizaciones, lo que entendemos no debería formularse así, dado que es necesario una mayor implicación de los representantes, en los términos del artículo 48 de la Ley de Igualdad, por lo que esa consulta debería ser preceptiva.

## 5. Reflexión final

Para los *puristas* u ortodoxos del derecho, los partidarios del enfoque normativo-legalista clásico, sin duda el AMEVA será una nueva desilusión en la evolución de los paradigmas o modelos de regulación. El AMEVA fía una vez más a la autorregulación los imperativos de lucha contra conductas patológicas, como es la violencia laboral en general y el acoso en especial, que ponen en riesgo, o lesionan, derechos fundamentales de la persona, como es la integridad moral, o la salud. Los promotores de un renovado *realismo jurídico*, quizás se muestren más generosos, y alberguen esperanzas ciertas de avanzar, más y mejor, por esta senda de compromiso sociolaboral hacia un mayor bienestar en el entorno laboral. Más que a través de nuevas, e inflacionarias, leyes, será a través de la formalización de compromisos entre sujetos sociales con su aplicación práctica, que cabe pensar, o incluso creer, en la viabilidad de una transformación de la multiplicidad heterogénea de normas en esta materia en vida práctica, en realidades cotidianas.

Sea como fuere en el debate o plano jurídico, lo cierto es que el AMEVA responde a una enfoque o a una lógica hoy asumida para afrontar correctamente cualquiera de los problemas ligados a la violencia social, como acredita, por ejemplo, ese drama que es la violencia de género. Me refiero a la dimensión eminentemente o primariamente cultural de la misma. Como también ilustra suficientemente la experiencia española, para erradicar, pero sobre todo para prevenir, la violencia, es necesario atacarla desde sus raíces. A tal fin, es imprescindible desactivar los *referentes culturales*, en buena medida ligados a relaciones desiguales de poder, pero también a valores demasiado arraigados en nuestras sociedades, que toleran, en ciertas circunstancias y en ciertos ambientes, tasas o grados relativos de violencia, de ejercicio de la fuerza compulsiva para obtener una finalidad –tutela de un interés–.

Pero para esta compleja misión No basta sólo con rechazar de plano o no tolerar –tolerancia cero– la violencia, lo que se consigue con normas prohibitivas y con instrumentos coercitivos de garantía del deber de respetar la dignidad personal, y profesional por lo que a nosotros incumbe también. También es necesario, al mismo tiempo, (re)"construir" de modo activo las nuevas bases para la *paz socia*l. Para ello además de comprender y conocer bien el problema y sus respuestas, en el plano técnico, y querer actuar, en el plano de la voluntad de acción, es necesario tener la suficiente *sensibilidad* para convertirlo en una prioridad.

Pues bien, este enfoque cultural es el que traduce el AMEVA. La norma social pactada tiene por misión desactivar los referentes culturales de la violencia laboral, en cualquiera de sus manifestaciones, que la multiplicación y el reforzamiento de leyes, sea en el ámbito comunitario sea en las legislaciones nacionales, no ya podido todavía desterrar o desarraigar. Por eso, su lógica es eminentemente preventiva, sin perjuicio de afrontar el problema de lucha por el derecho social fundamental a un ambiente libre de violencia y/o acoso de un modo integral. Aunque sigue existiendo enfoques y políticas divergentes a la hora de atender a la prevención de la violencia relacionada con el trabajo, un tema común que emerge de las directrices más influyentes es la utilidad de adoptar un marco de gestión del riesgo para la seguridad y salud ocupacional en dicho ámbito. Este marco de gestión del riesgo identifica un ciclo continuado de actividades con el fin de garantizar un control permanente en la localización y atención del riesgo.