



Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL



Generalitat de Catalunya
**Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada**

Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas

**Juana María Gil Ruiz
(Coordinadora)**

Autoría por orden alfabético:

M^a Ángeles (Maggy) BARRÈRE UNZUETA

Encarna BODELÓN GONZÁLEZ

Carolina GALA DURÁN

Juana María GIL RUIZ

Dolores MORONDO TARAMUNDI

Ana RUBIO CASTRO



Generalitat de Catalunya
**Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada**

BIBLIOTECA DE CATALUNYA - DATOS CIP:

Acoso sexual y acoso por razón de sexo : actuación de las administraciones públicas y de las empresas. – (Justicia y sociedad ; 36)

Bibliografía

ISBN 9788439390657

I. Gil Ruiz, Juana María, ed. II. Barrère Unzueta, María Ángeles III. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Catalunya) IV. Col·lecció: Justícia i societat. Castellà ; 36

1. Assetjament sexual – Espanya 2. Discriminació sexual – Espanya

343.541:35(460)



Avís legal

Los contenidos de esta obra están sujetos a una licencia de Reconocimiento No Comercial Sin Obra Derivada 3.0 de Creative Commons. Se permite la reproducción, la distribución y la comunicación pública siempre que se cite el titular de los derechos (Generalitat de Catalunya. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada) y no se haga un uso comercial. Esta obra no se puede transformar para generar obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/legalcode>

© Generalitat de Catalunya
Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada

Primera edició

ISBN: 978-84-393-9065-7
Deposito legal: B. 24381-2013

Projecto gràfic: Gràfiques apr
Composició: Gràfiques apr
Impresió: Gràfiques apr

Este estudio es el resultado de un trabajo de tres equipos académicos conformados por la Universidad de Granada (UGR), la Universidad del País Vasco (UPV), y la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), y coordinados por Juana María Gil Ruiz.

PRESENTACIÓN (Inmaculada Montalbán Huertas).....	7
INTRODUCCIÓN (Juana María Gil Ruiz)	11
I. EL “ACOSO SEXUAL”: UNA MIRADA A SUS ORÍGENES Y A SU EVOLUCIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA (María Ángeles (Maggy) Barrère Unzueta).....	17
II. LA REGULACIÓN DEL ACOSO SEXUAL Y DEL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA (Ana Rubio Castro)	51
III. PROTOCOLOS CONTRA EL ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO EN EL ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (Dolores Morondo Taramundi)	87
IV. PROTOCOLOS CONTRA EL ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO EN EL ÁMBITO DE LAS EMPRESAS (Encarna Bodelón y Carolina Gala Durán)	133
V. LA DOCTRINA JURISDICCIONAL EN MATERIA DE ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO (Juana María Gil Ruiz)	261
VI. CONCLUSIONES.....	323
VII. BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	341
VIII. ANEXOS	347

Nota: *Al inicio de cada parte se incluye sumario.*

Presentación

Inmaculada Montalbán Huertas

Vocal y Presidenta de la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial

Este libro contiene una evaluación de la aplicación judicial de la Ley 3/2007 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, en el concreto ámbito del acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral y funcionarial. Un problema social actual que vulnera la dignidad de las personas, y mayoritariamente sufren las mujeres. Una realidad que permanece oculta y reacia a los instrumentos legales existentes y que se agrava en una época tan difícil como la actual, atravesada por la crisis económica, en la que aumenta la vulnerabilidad y la específica discriminación de las mujeres en las relaciones de trabajo.

Dos leyes han sido decisivas para conceptualizar y garantizar los derechos de las víctimas de estos atentados a la dignidad: la ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 2004; y la ya mencionada para la Igualdad Efectiva. Estas normas calificaron el acoso sexual y por razón de género como formas de discriminación que atentan a la igualdad y a la dignidad - lo cual permite activar los instrumentos del derecho antidiscriminatorio - además de constituir serios atentados a bienes jurídicos tales como la integridad física o moral, reconocida en el artículo. 15 de la Constitución; la intimidad personal en su esfera sexual, (artículo 18) así como el derecho al trabajo y a la salud laboral del artículo 35 del referido texto constitucional.

Coordinado por la profesora de la Facultad de Derecho de Granada, Juana María Gil Ruiz, en este trabajo han participado equipos de expertas de la Universidad de Granada, Universidad Autónoma de Barcelona y Universidad del País Vasco. Han participado de las profesoras Maria

Angeles (Maggy) Barrere Unzueta, Encarna Bodelón González, Carolina Gala Durán, Dolores Morondo Taramundi; así como la catedrática de Filosofía del Derecho Ana Rubio Castro. Gracias a todas ellas por su dedicación, colaboración y excelente trabajo.

Son varias las conclusiones de este laborioso trabajo. Entre ellas, me parece destacable el énfasis sobre la importancia de la formación en igualdad y derecho antidiscriminatorio de los profesionales que intervienen en los procedimientos judiciales: magistradas y magistrados, abogacía, fiscalía, peritos forenses. Formación necesaria para conocer las características de este fenómeno como manifestación de las relaciones de poder desigualitarias entre hombres y mujeres; así como para así evitar los sufrimientos añadidos de las víctimas cuando entran en contacto con las instituciones.

El análisis de la jurisprudencia en materia de acoso sexual y por razón de género – en el orden contencioso administrativo, social y penal – corrobora investigaciones anteriores en otras materias, que señalaban un importante desfase entre el contenido normativo impulsado por el moderno derecho antidiscriminatorio y su escaso conocimiento y recepción por los operadores jurídicos. De manera que aún está pendiente de hacerse realidad la vocación de la ley de igualdad de operar como un código de igualdad que trascienda a todos los órdenes jurídicos.

Conscientes de la importancia de la formación en igualdad y perspectiva de género de los miembros de la carrera judicial, desde Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial se ha realizado un seguimiento de la respuesta judicial en esta materia, con la finalidad de comprobar el estado de aplicación del derecho antidiscriminatorio y profundizar en el conocimiento de sus mecanismos.

La Comisión de Igualdad – que he tenido el honor de presidir durante el VI Mandato del Consejo General del Poder Judicial – deudora de la Ley de Igualdad – es el instrumento que utiliza el órgano de gobierno de la judicatura para integrar el principio de igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres, en todos sus ámbitos y líneas de actuación; en cumplimiento del mandato del artículo 15 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Ha demostrado ser un instrumento útil y necesario para los fines que motivaron su creación. Prueba de ello es que la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Ju-

dicial, la ha mantenido – a pesar de reducir las comisiones legales – y ha ampliado sus funciones al estudio y seguimiento de la respuesta judicial en materia de violencia doméstica de género, a través del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género o de otros instrumento que se pueda establecer al efecto. Esto supone un reconocimiento de la labor realizada y su consolidación como elemento necesario dentro de la organización del máximo órgano de gobierno de la carrera judicial.

Cuando inició su actividad, en octubre de 2008, señaló varios objetivos; entre otros, la acción de transversalidad en toda la actividad del Consejo, y la colaboración con instituciones, asociaciones y colectivos que se ocupan de esta materia. Para alcanzar estos objetivos han sido decisivos los trabajos de investigación, estudio y análisis de sentencias en temas de igualdad. La difusión de los mismos ha sido una prioridad ya sea a través de cursos de formación impartidos a la carrera judicial, publicaciones en la página web del poder judicial; o bien en el formato tradicional de libro, aún tan querido, lo cual ha sido más fácil gracias a la colaboración de la Consejería de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

“Acoso sexual y por razón de género: actuación de las administraciones públicas y de las empresas” es el tercer libro que se presenta. Le precedieron “Estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres” (Generalitat de Catalunya, Centre d’Estudis Jurídics, noviembre 2011) y “Lenguaje jurídico y género: sobre el sexismo en el lenguaje jurídico” (Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2013).

Con estos libros se responde al mandato de la Ley de Igualdad de adaptar los métodos tradicionales de la dogmática jurídica al carácter transversal de la igualdad efectiva. Asimismo, nos proporcionan una amplia reflexión sobre las dificultades y tensiones interpretativas que se presentan. Son estudios innovadores y de calidad que sirven para dibujar un futuro mejor, por ello quiero expresar mi reconocimiento a todas las personas que lo han hecho posible. Espero que sirvan para profundizar en el conocimiento y aplicación del principio de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres; un principio que, sin duda, mejorará la vida de las personas y la calidad de nuestra democracia.

Introducción

11

Juana María Gil Ruiz

Coordinadora

Recientemente hemos asistido a un importante esfuerzo legislativo -a nivel internacional, europeo, nacional e incluso autonómico-, en lo que a la consecución de niveles de igualdad efectiva de la ciudadanía se refiere. Todos estos esfuerzos hemos de ubicarlos en el marco del moderno Derecho antidiscriminatorio que pretende ofrecer una respuesta contundente a toda subordinación estructural grupal de género que pueda reatravesar y manifestarse tanto en la esfera privada como pública.

En este orden de cosas, el legislativo constata en la Exposición de Motivos de la *L.O. 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género* que “La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”; y la califica de *manifestación de la discriminación*, de *la situación de desigualdad* y de *las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres*. La Violencia de Género incluye, pues, todas aquellas agresiones sufridas por las mujeres como consecuencia de los condicionamientos socioculturales que actúan sobre los géneros masculino y femenino, y que se manifiestan -y se han manifestado históricamente- en cada uno de los ámbitos de relación de la persona, situándola en una posición de subordinación al hombre; y ello, insistimos, no sólo toca a la esfera privada, o más concretamente a la relación de pareja, sino a la esfera pública, y en el caso que nos ocupa -el acoso sexual y el acoso en razón al sexo- en el ámbito económico-laboral.

Este reconocimiento y asimilación de la violencia de género como forma de discriminación es, pues, algo más que una cuestión circunstancial. Se trata de un primer paso en la lucha por erradicarla y un compromiso por parte de la Administración de no quedar al margen de lo que se califica como “uno de los ataques más flagrantes a los derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la *no discriminación* proclamados en nuestra Constitución”¹ así como “un obstáculo para el pleno desarrollo de las mujeres y de la sociedad”. De este modo, se reconoce en la ley que los poderes públicos no pueden ser ajenos a esta lacra social e invocan a la Constitución, pero también a las demandas del Derecho Internacional y Europeo para justificar la urgencia de “proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres”². Junto a la popularmente conocida como Ley Integral, la Ley de Igualdad, responde a esa urgencia; y en lo que a nuestro objeto de estudio se refiere – el acoso sexual y el acoso por razón de sexo- se traspone el contenido normativo recogido en las Directivas 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006.

Y es que, en estos momentos de importantes transformaciones económicas e institucionales, a Europa le preocupan los severos costes laborales, sociales y políticos, que las secuelas de la violencia generan en las mujeres, y en la sociedad en su conjunto. El impacto individual y social de la violencia contra las mujeres disuelve la tradicional separación o fragmentación entre la vida privada y la vida pública y hace visible la estrecha conexión que existe entre la vida de las personas y la estructura social y política. Por esta razón, el objetivo último de las medidas normativas y políticas desarrolladas por España se centra no sólo en la persecución de tales conductas violentas, sino en generar un cambio en las costumbres y creencias presentes en la sociedad y que conforman una ontología social informal, esto es, un estilo y un modo de vida normalizado, que se enfrenta a los valores de la justicia constitucional.

Pues bien, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en las relaciones de trabajo son, sin duda, un buen ejemplo de esa violencia que

¹ Exposición de Motivos de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

² *Ibidem*.

también padecen las mujeres en lo público, de su normalización por parte de quienes la ejercen, e incluso, lamentablemente, de quienes las soportan. Si actualmente un 14,9% de las mujeres trabajadoras en España sufre acoso sexual (acoso técnico), sólo un 9,9% percibe haberla sufrido (acoso declarado).

En este orden de cosas, el artículo 7 de la *L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres* (en adelante, LOIEMH), configura la definición del acoso sexual y por razón de sexo. Y junto a ello, su art. 7.3. enfatiza que “*se considerará en todo caso discriminatorio el acoso sexual y el acoso por razón de sexo*”. Sin embargo, y pese a esta estrecha conexión existente entre la erradicación de la violencia de género y los avances en la igualdad entre mujeres y hombres en la sociedad, muchos puntos débiles quedan aún por abordar a nivel jurídico y político, sobre todo al conectarlo con la práctica social.

En el estudio editado recientemente por el Ministerio de Igualdad, en 2010, sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el ámbito laboral³, se recoge como dato significativo el reducido índice de denuncias registrado. El estudio señala como factores que limitan la visualización y denuncia de estas situaciones, la dificultad para definir la naturaleza de lo que constituye acoso sexual y acoso por razón de sexo, dado que el sistema de creencias sexistas que aún perdura en la sociedad española normaliza este tipo de conductas. Las percepciones sociales de lo que es esperable de los hombres en sus relaciones con las mujeres lleva a calificar como simple interés o mero galanteo lo que son situaciones de acoso sexual o acoso por razón de sexo según la normativa vigente. Las víctimas tienen tan normalizadas ciertas conductas violentas que se contentan con aceptar que “forman parte de las reglas del juego” entre los sexos. En otros casos rechazan interponer una denuncia al valorar la animadversión que en la empresa se generaría contra ellas por atreverse a hacer públicas este tipo de conductas. Pero igualmente sorprende en el estudio, que el silencio de la acosada ante agresiones anteriores quite valor y coherencia a su palabra, debiendo justificar ante la empresa o ante la administración y, más tarde, durante el proceso, por qué motivo ahora denuncia y antes no, por qué motivo soportó en silencio el acoso

³ Elaborado por la Fundación Mujeres, en el marco del Proyecto: “Servicio de apoyo al diseño y ejecución de Planes de igualdad en las empresas”, 2010.

o sencillamente, por qué lo permitió en el pasado. Como sucede en otras situaciones de violencia de género, la víctima se ve obligada a defenderse de los ataques que recibe y a justificar las razones que le han llevado a denunciar; cuando en paralelo, desde la Política y la Justicia, se alienta a la denuncia para poder activar el complejo mecanismo jurídico previsto para ello.

Y es que no podemos olvidar, que el clima organizacional español es aún tolerante al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, lo que influye de modo decisivo en la ocultación del problema y en la descalificación del testimonio de la víctima. Las víctimas se ven obligadas a probar que no existen dobles intenciones o intereses ocultos en su denuncia. La revictimización (doble victimización) que sufren las mujeres víctimas de acosos discriminatorios por razón de género y la gravedad de tales episodios, han llevado a la actual normativa, como sabemos, a invertir la carga de la prueba⁴ para favorecer el proceso probatorio y establecer medidas para la protección y tutela de las víctimas en caso de denuncia⁵. Sin embargo, y pese a ello, la baja tasa de denuncias desvela no que no existen situaciones de acoso sexual o por razón de sexo actualmente en España, sino que aún existe un alto nivel de ineficacia normativa en esta materia que debe, urgentemente, subsanarse.

Sin embargo, este nuevo reto ante la igualdad efectiva de la ciudadanía y frente a la discriminación estructural de los sexos, no depende sólo del compromiso del poder judicial, -que también- sino que asimismo compete a las organizaciones empresariales y laborales y a la propia ciudadanía, que deben abrazar un compromiso firme de tolerancia cero ante el acoso discriminatorio sexista y una apuesta hacia un marco -de trabajo saludable- de relaciones entre iguales.

Una vez planteado el marco de trabajo, y de recordar la necesaria asimilación: Violencia de Género/Discriminación, el estudio que se presenta aborda distintos aspectos en lo que al seguimiento y persecución del acoso sexual y del acoso por razón de sexo se refiere: superando la mera descripción normativa, a favor de un análisis crítico de la legislación; intentando aclarar los conceptos de acoso discriminatorio por razón de género (acoso sexual y acoso por razón de sexo); abordando las salidas “preventivas” que en el lugar de trabajo, desde

⁴ Art. 13 de la LOIEMH.

⁵ Art. 9 de la LOIEMH.

la Administración y desde la empresa se diseñan; para terminar con la garantía procedimental y axiológica de los derechos humanos –de las mujeres– por el Poder Judicial. De sobra es conocido que no sólo se requieren leyes justas –de ser eso posible–, sino que su aplicación e interpretación sea la más justa posible.

En este sentido, los distintos ámbitos e ítems sobre los que centraremos nuestra investigación serán:

1. Esfuerzos legislativos para la erradicación de la violencia de género. Tratados Internacionales, Legislación comunitaria y nacional. Desarrollo conceptual. (Capítulo I y II)
2. Protocolos contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en las administraciones públicas (Capítulo III) y en el sector privado (Capítulo IV).
3. La doctrina jurisdiccional en materia de acoso sexual y acoso por razón de sexo, reparando entre otros aspectos en: la urgente comprensión del fenómeno complejo de la violencia de género (centrado en el contexto del acoso sexual y del acoso por razón del sexo), las especiales dificultades que tienen las mujeres para poder romper con el miedo –por una parte– y la normalización de la violencia, –por otra–, así como el requerimiento “jurisprudencial” de especiales elementos, tales como la reiteración de la conducta o la intencionalidad del agresor, que dificultan la persecución de tales violencias, normalizando y banalizando el acoso discriminatorio por razón de género. (Capítulo V)

En definitiva, el debate que pretende abrir esta investigación, conectando la teoría y la dogmática jurídica con la realidad socio-jurídica y política de las mujeres, es si las mujeres, como ciudadanas, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, son libres, son tratadas como iguales, y si *efectivamente* tienen sus derechos subjetivos asegurados.

I. El “acoso sexual”: una mirada a sus orígenes y a su evolución en la Unión Europea

M^a Ángeles (Maggy) Barrère Unzueta

Facultad de Derecho. Universidad del País Vasco UPV/EHU

Sumario: 1. Introducción. 2. El *sexual harassment* del feminismo estadounidense de finales de los setenta: la perspectiva del poder. 2. 1. La reconducción al ámbito del empleo. 2. 2. La intersección sexo-género, el mercado laboral y el lugar de trabajo. 2. 3. El acoso sexual como violencia sistémica. 3. El acoso sexual en la Unión Europea 3. 1. El marco interpretativo de la dignidad. 3. 2. La bipolaridad dignidad/igualdad en detrimento del sistema sexo-género. 3. 3. La normativa empresarial y sindical: el eclipse definitivo del sistema sexo-género. 4. Igualdad y dignidad: prevención y reparación.

1. Introducción

La expresión “acoso sexual” designa hoy un aluvión de conceptos que lo único que tienen en común, además del nombre, es un cierto aire de familia⁶. Este aluvión conceptual produce confusión pero, además, hace olvidar la utilización primigenia de la expresión y, sobre todo, la teorización que acompaña a la misma. Un olvido de este tipo, muy frecuente en la cultura jurídica española, justifica la procedencia en este trabajo de una primera parte dedicada a la génesis del uso de la expresión y a su conceptualización que,

⁶ Wittgenstein habla de “parecidos de familia” para referirse a los casos en los que el uso de una expresión no sigue una regla sino que con ella se designan “semejanzas, relaciones, y toda una serie de cosas parecidas” cuyo resultado constituye “una intrincada red de semejanzas que se superponen y se entrecruzan” (*Philosophical Investigations* [1953], 1988, I, pp. 66 y 67).

como se verá, es obra del feminismo estadounidense de finales de los años setenta. Sin esta página histórica cualquier información sobre lo que hoy en día se etiqueta como acoso sexual resultará necesariamente parcial, por no decir tendenciosa. Del mismo modo, conocer ese origen resulta fundamental para comprender y valorar el tratamiento jurídico que en el marco de la Unión Europea se está haciendo de la figura del acoso y del acoso sexual, tanto por parte de las instituciones como de los agentes sociales.

2. El *sexual harassment* del feminismo estadounidense de finales de los setenta: la perspectiva del poder

Un requerimiento sexual a una mujer en la calle, en un centro educativo o en el lugar de trabajo era hasta mediados de los años setenta algo que entraba dentro de lo normal, de lo esperado de la naturaleza de los hombres; constituía una muestra más de su hombría o masculinidad que -incluso se entendía- debía ser recibida con satisfacción por las propias mujeres, en tanto muestra de reconocimiento o valoración de su feminidad.

Este tipo de prácticas sociales, al igual que otras de parecido tenor (que, además de darse en ámbitos institucionalizados, pueden tener lugar en la calle, en los transportes o en otros muchos lugares y ámbitos como, por ejemplo, el de la prestación de servicios), deja de ser natural o incuestionable cuando se empieza a ver con los ojos del feminismo o, lo que es igual, cuando su lectura se realiza a través de un corpus teórico que vincula esa práctica con un sistema intergrupual de poder que subordiscrimina a las mujeres⁷. Desde ese momento, esas prácticas dejan de interpretarse de manera anecdótica y aislada o, como diría Celia Amorós (2008), se politizan. La visión de las mismas se efectúa con dimensión y en clave sistémica. El reconocimiento del sistema sexo-género (antes patriarcado) teorizado por el feminismo es, pues, el marco que suministra el alcance interpretativo que hace que lo que durante mucho tiempo se ha considerado “natural” o “biológico” se pueda poner en

⁷ Para el concepto de subordiscriminación, además de lo que se irá precisando aquí, *vid.* Barrère (2008).

cuestión. Es lo que logra poner nombre a lo que antes, por no tenerlo, se consideraba inexistente⁸.

En esta nueva clave, una insinuación, una palmadita o un pellizquito en el trasero dejan de ser vistas como una especie de capital femenino acumulado, motivo de orgullo o –a lo más– turbación, para pasar a convertirse en una forma de violencia sistémica, de mayor o menor gravedad⁹. Da igual que ese tipo de prácticas se consientan o no. La falta de consentimiento no la desvirtúa como práctica sistémica ni impide que otras personas que formen parte del mismo grupo subdiscriminado resulten también afectadas. Como se ha avanzado ya, los primeros pasos relativos a la teorización del tipo de prácticas como las mencionadas se produce por obra de activistas y juristas feministas¹⁰ estadounidenses, y se inserta en un contexto desencadenado por la lucha por los derechos civiles en este país que da origen al moderno derecho antidiscriminatorio, aun cuando, a pesar de este origen y del diferente curso jurídico que toma el acoso sexual en Estados Unidos y en Europa¹¹ la influencia de la teorización feminista resulta indiscutible también en el viejo continente (Zippel, 2006, p. 27 y ss.).

⁸ “Lo innombrado no debería ser tomado por inexistente”. Con esta frase, Catherine MacKinnon (1979, p. 28) se refiere a que, a falta de un término que lo expresara, no era posible hablar del acoso sexual.

⁹ Utilizando un elenco de las mismas en el lugar de trabajo según apreciaciones de gravedad estarían las que integrarían: a) el acoso *leve* (chistes de contenido sexual sobre la mujer, piropos/comentarios sexuales sobre las trabajadoras, petición reiterada de citas, acercamiento excesivo, gestos y miradas insinuantes); b) el acoso *grave* (hacer preguntas sobre su vida sexual, insinuaciones sexuales, pedir abiertamente relaciones sexuales sin presiones, presionar después de la ruptura sentimental con un compañero); c) el acoso *muy grave* (abrazos y/o besos no deseados, tocamientos, pellizcos, acorralamientos, presiones para obtener sexo a cambio de mejoras o amenazas, realizar actos sexuales bajo presión de despido, asalto sexual), *vid.* el Informe de abril de 2006 realizado en España por Inmark S. A. a instancia del Instituto de la Mujer titulado *El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral: resumen de resultados*, p. 6.

¹⁰ Precizando con Zippel (2006, p. 33) el uso de la terminología, activistas o autoras *feministas* se consideran aquí quienes comparten una interpretación del acoso sexual que lo enraíza en la desigualdad sexual y en el abuso de poder, así como quienes promueven la creación de una mayor cultura relativa a la igualdad de género en el lugar de trabajo.

¹¹ Siguiendo las diferentes culturas jurídicas del *common law* y del *civil law*, en los Estados Unidos se judicializa, mientras en Europa se sigue la vía legislativa.

2.1. La reconducción al ámbito del empleo

En su conceptualización del acoso sexual, las activistas y juristas estadounidenses focalizan su interés en el ámbito laboral. Como señala al respecto Catherine MacKinnon, este interés “no se debe a que el lugar de trabajo sea el único lugar en el que las mujeres son sexualmente acosadas ni a que el acoso sexual sea el único problema de las mujeres en el trabajo” sino a que “en el ámbito del empleo el Estado (*government*) promete más” (1979, p. 7). El lograr un puesto de trabajo, además, tiene una importancia decisiva para la independencia de las mujeres y, en este sentido, es comprensible que el impacto del acoso sexual sobre el mismo preocupe al feminismo.

De hecho, según relata Siegel (2004, nota 41) el término “sexual harassment” surgió en una sesión de toma de conciencia (*consciousness-raising session*) llevada a cabo por Lin Farley en 1974 como parte de un curso sobre mujeres y trabajo en la Cornell University¹². Mediante estas sesiones se ponía de relieve el alcance de una práctica

¹² Como se verá con mayor detalle posteriormente, la elección del término inglés “harassment” (que puede significar simplemente vejación) y su traducción al castellano como *acoso* u *hostigamiento* puede tergiversar el concepto. Así, mientras la reiteración resulta prácticamente consustancial a la semántica de los dos últimos términos (perseguir *sin dar tregua ni reposo* en el caso del acoso, y molestar a alguien *insistentemente* en el del hostigamiento) no ocurre lo mismo con el primero. De hecho, en inglés se diferencia terminológicamente también el *sexual harassment* de, por ejemplo, el *mobbing* o el *bullying*, que describen fenómenos en los que la idea de la insistencia o repetición se suele considerar determinante. En todo caso, la reiteración (la idea de la persecución, de la insistencia) no es el elemento fundamental del fenómeno al que las feministas querían dar nombre. MacKinnon lo reconoce desde el comienzo de su ensayo: “El acoso sexual puede ocurrir como un solo desafío (*encounter*) o como una serie de incidentes en el trabajo. Puede consistir en condicionar a un requerimiento sexual las oportunidades de empleo con un umbral definido claramente, como la contratación, mantenimiento, o la promoción, o puede darse como una condición generalizada (*pervasive*) o continua del entorno laboral” (1979, p. 2). Por ello, si como señala Dromm (2012, p.p. 22-23) antes se habían utilizado otras expresiones como “coerción sexual”, “abuso sexual” y “explotación sexual” (en las que el vínculo con la violencia no necesariamente repetitiva parece bastante claro), la elección del término “harassment”, que ha propiciado su traducción como acoso u hostigamiento, quizá no fuera la mejor opción. “Violencia sexual en el trabajo” podría haber resultado, también al hilo de lo que se verá después, una alternativa más acorde con el concepto teorizado.

centenaria experimentada por un amplísimo número de mujeres empleadas en el servicio doméstico y, desde finales del siglo XIX y comienzos del XX, en fábricas y oficinas. Esas mujeres, independientemente de su color, ponían en común su experiencia, también común, de ser requeridas sexualmente en un contexto laboral¹³.

Farley, una periodista que, junto a MacKinnon, es una referencia ineludible en el origen de la teorización del acoso sexual en los Estados Unidos, define el *sexual harassment* como “una conducta masculina no solicitada ni recíproca que hace prevalecer el rol sexual de una mujer sobre su función como trabajadora” (1978, pp. 14-15). A su vez, MacKinnon lo presenta como producto del “contexto social”. Dice interpretar el acoso sexual “en el contexto del trabajo de las mujeres y de los roles sexuales, donde las mujeres como grupo están destinadas a ocupar un lugar estructuralmente distinto e inferior. El acoso sexual deriva su significado e impacto perjudicial en las mujeres no de la personalidad o la biología, sino de este contexto social. Las dimensiones que definen este contexto social son las relaciones entre la parte empleadora y la empleada (dadas las posiciones de las mujeres en la fuerza de trabajo) y la relación entre los sexos en la Sociedad Americana, de las que las relaciones sexuales son una expresión” (MacKinnon, 1979, p. 2).

Interpretándolo desde el que MacKinnon denomina “enfoque de la desigualdad” (*inequality approach*)¹⁴ lo característico del “acoso sexual” es ser un fenómeno *grupal*. Primero porque se sufre por la pertenencia a un “grupo” (mujeres)¹⁵, pero también porque el efec-

¹³ Mediante esa puesta en común de las mujeres no se trataba solo de visibilizar una práctica consentida o anecdótica, como tampoco se reducía a la labor terapéutica de hacer que las mujeres se sintieran mejor, sino, como también advierte Torres (2004, p. 73) se trataba de transformar esa experiencia en un asunto *político*, y eso implicaba suministrar instrumentos (gafas o lentes especiales) que permitieran conocer mejor la manera en la que está construida la sociedad, tanto a las mujeres como a los hombres.

¹⁴ “Desde la perspectiva de la *desigualdad*, las prácticas que expresan y refuerzan la desigualdad social de las mujeres respecto de los hombres son casos claros de discriminación por razón de sexo” (MacKinnon, 1979, p. 174).

¹⁵ Un “grupo” que hay que entender, no en sentido numérico (pues las mujeres constituyen más de la mitad de la población, tanto a escala estatal como mundial) sino como “grupo social oprimido”, en la línea de la teorización de Young ([1990] 2000, p. 73 y ss.), aunque, en el caso de MacKinnon, anclado en el sexo. Sobre la relación entre el pensamiento de estas dos autoras al respecto, *vid.* Barrère y Morondo (2011, p. 18 y ss.).

to del acoso sexual es el debilitamiento de la posición social de ese grupo y, en consecuencia, de los individuos que pertenecen al mismo. De este modo, el acoso discriminatorio no sólo afecta a las personas que son objeto del comportamiento en cuestión, sino que presenta también una dimensión colectiva:

“El daño del acoso sexual es colectivo porque afecta al status de todas las mujeres en el lugar de trabajo donde se produce, en el mercado laboral, y en la sociedad en su conjunto. Aunque el acoso sexual causa un daño personal a la víctima, es un mal social y un daño social que acontece a nivel personal” (Roberts, 2004, p. 365)¹⁶.

Como ya ha sido avanzado, el acento en la conceptualización del acoso deja de pivotar sobre el consentimiento o no de la persona acosada, lo que adquiere un especial significado es el carácter nutriente de la subordinación del grupo al que pertenece dicha persona, y no únicamente en el trabajo (dimensión grupal laboral), sino también fuera del mismo (dimensión grupal sistémica). Ahondando más en esta distinción, se podría decir que la dimensión grupal *laboral* es la que hace que el daño o los efectos negativos producidos por el acoso no se vean reducidos a la persona directamente acosada, sino que se extienda al “ambiente” laboral y, en especial, a las personas que pertenecen a su mismo grupo en el lugar de trabajo, que se ven subsumidas e implícitamente juzgadas según el patrón que reproduce de su grupo el acoso. A su vez, la dimensión grupal *sistémica* hace que el daño del acoso se extienda no sólo a quienes trabajan en el mismo lugar y forman parte del mismo grupo, sino a las personas que forman parte del mismo grupo en todo el ámbito de lo social, que son víctimas de la reproducción del patrón con el que van a ser consideradas.

Por lo demás, el planteamiento grupal y sistémico del feminismo sirve también para diferenciar lo que puede ser una conducta de acoso sexual a un hombre y a una mujer. Así, partiendo del hecho de que el sistema sexo-género¹⁷ coloca a hombres y mujeres en una posición

¹⁶ La frase entrecomillada pertenece a MacKinnon (1979, p. 173).

¹⁷ De “sistema sexo-género” se empieza a hablar en la antropología feminista de los años setenta. Entre la abundante literatura sobre el concepto y su evolución, *vid.* por ejemplo, Izquierdo (1998, en especial p. 13 y ss.), Maquieira (2001, en

respectiva de dominio-subordinación, una conducta sexual de acoso a un hombre puede que cercene el dominio de los hombres, pero en ningún caso perpetúa su subordinación. Y esta observación tiene gran calado, en tanto pone en cuestión la bilateralidad del fenómeno (y del concepto) del acoso sexual. Formulándola expresamente: ¿pueden ser los hombres víctimas de acoso sexual? Pues parece claro que, para cierto sector del feminismo, no¹⁸, aunque haya quienes, a su vez, intenten acomodar al mismo esquema del acoso sexual como opresión de género los casos en los que las víctimas directas son hombres acudiendo al argumento de que refuerza los estereotipos de género y, en ese sentido, beneficia en último término a los hombres¹⁹.

especial, p. 159 y ss.), así como VV. AA. (2003).

¹⁸ Vid. por ejemplo esta posición en Superson (1993) y, más recientemente, en Crosthwaite y Priest (2001). En este último trabajo la postura se advierte meridianamente clara: “las mujeres no pueden cometer [sexual harassment], ni los hombres ser víctimas del mismo (Crosthwaite y Priest, 2001, p. 68). El fundamento de esta afirmación radica en que el acoso sexual sería “un modelo de conducta sexual que constituye o contribuye a la opresión de un grupo sexual (*gender group*) por otro” (p. 66) siendo los hombres quienes ocuparían hoy por hoy la posición dominante en nuestra sociedad. Por lo tanto, sólo en una sociedad en la que las mujeres ocuparan una posición dominante podrían cometer éstas acoso sexual.

Huelga decir que un planteamiento de este tipo choca con afirmaciones bastante generalizadas (si bien, poco o nada desarrolladas) del tipo “El acoso sexual puede ser sufrido tanto por hombres como por mujeres” (*vid. sin ir más lejos el Informe sobre “El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral: resumen de resultados”, realizado en España por Inmark S. A. en 2006 por encargo del Instituto de la Mujer*, p. 2).

¹⁹ *Vid. en este sentido Levitsky (2001): “Cuando una persona acosa sexualmente a un hombre, a la vez que lo feminiza refuerza la idea de que esas cualidades relacionadas con las mujeres están subordinadas a las cualidades relacionadas con los hombres” (p. 219). Este mismo esquema serviría para interpretar el acoso sexual a gays y lesbianas por su orientación sexual: las víctimas de este tipo de acoso lo serían por no responder a los estereotipos de género. Al igual que otras formas de acoso sexual tendría el efecto de preservar “las diferencias entre los sexos así como la jerarquía que establece las bases de la discriminación sexual” (Levitsky, 2001, p. 219).*

Ahora bien, una vez teorizado el fenómeno, el problema está en introducir la conceptualización del mismo en una cultura jurídico-política de corte liberal (formalista, individualista) ajena a la visión sistémica. Para ello, MacKinnon, en los EE. UU., utiliza la vía de combinar la Cláusula de la Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda (que prohíbe denegar la igual protección de las leyes) y el Título VII de la ley de Derechos Civiles de 1964, dedicado a la prohibición de las prácticas discriminatorias en el empleo²⁰; combinación que MacKinnon plantea en términos del “enfoque de la desigualdad”) y del “enfoque de las diferencias” (*differences approach*), respectivamente:

“Bajo el enfoque de la desigualdad, el acoso sexual se considera que desfavorece a las mujeres como género, en el contexto social en el que se han construido y unido la sexualidad y la supervivencia material de las mujeres, en detrimento de las mujeres. Bajo el enfoque de las diferencias, el acoso sexual es una discriminación sexual *en sí*, porque la práctica lesiona de manera diferenciada a un grupo definido en una esfera -la sexualidad en el empleo- en la que se puede comparar el trato a las mujeres y a los hombres” (1979, p. 6).

Hay que destacar de este planteamiento que ese *per se* de la caracterización del acoso sexual de MacKinnon como discriminación sexual no tiene nada de esencialista, sino que su fuente es la mirada a la realidad y los datos estadísticos: si hombres y mujeres fueran víctimas de acoso sexual en igual medida, no cabría hablar de discriminación sexual.

²⁰ Donde expresamente se dice que: “Constituye una práctica laboral ilegal de la parte empresarial: 1) negarse a contratar o despedir a una persona, o bien discriminar contra cualquier persona en lo relativo a su remuneración, tiempo, condiciones o privilegios de contratación, a causa de su raza, color, religión, sexo o nacionalidad de origen; o 2) limitar, segregar o clasificar a alguien de su plantilla o aspirante a serlo en modo de privarle o tender a privarle de oportunidades laborales o bien perjudicarlo en su status de empleado/a debido a su raza, color, religión, sexo o nacionalidad de origen”. Debido a que en la traducción se ha evitado el masculino genérico, se incluye la redacción original: *It shall be an unlawful employment practice for an employer: (1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin; or (2) to limit, segregate, or classify his employees or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.*

“La sexualidad es universal en las mujeres, pero no es exclusiva de ellas. Todas las mujeres poseen sexualidad femenina, por lo que el atributo en cuestión es una característica de género. Pero los hombres también poseen sexualidad y podrían ser objeto de acoso sexual. Cuando resulta que no lo son, y lo son en cambio las mujeres, aflora el trato desigual por género. Si sólo los hombres fueran víctimas de acoso sexual, también sería un trato arbitrario por razón de sexo, y de ahí la discriminación sexual. Siguiendo esta misma línea argumentativa, si lo fueran ambos sexos, probablemente el trato no estaría basado en el género, de ahí que no resultara discriminatorio por sexo. De este modo, el acoso sexual de las mujeres trabajadoras es un trato inadmisibles por razón de sexo bajo ambos enfoques” (1979, p. 6).

En esta línea, durante los años setenta, profesionales feministas de la abogacía y de la Academia siguieron la estrategia de convencer a la judicatura americana de que las prácticas de acoso sexual en el trabajo entraban en el alcance significativo de este apartado, aun a sabiendas de que la estructura del derecho a la igualdad se articula en la cultura jurídica liberal de manera formalista e individualista. Pero para calificarlas como “discriminación por razón de sexo”, debían presentarlas ante los tribunales en términos similares a los casos de segregación racial en el puesto de trabajo, no resultando, aún así, un camino fácil. Por ejemplo, los argumentos fundamentales de la estrategia de MacKinnon eran dos: 1) que las causas del acoso sexual estaban en el sexo de quienes lo padecían; y 2) que el acoso sexual privaba de oportunidades en el empleo a sus víctimas. Sin embargo, el primero de los argumentos no daba siempre los frutos esperados, en tanto los tribunales se negaba a aceptar que el acoso se hubiera producido debido al (*because of*) sexo de las mujeres²¹.

²¹ Decisiones de tribunales de distrito (como *Barnes v. Train* (D.D.C. 1974), o *Barnes v. Costle*, (D.C.Cir.1977) resultan elocuentes al respecto. Por ejemplo, en *Barnes v. Train*, la demandante alegaba que había sido despedida por rechazar los requerimientos sexuales de su superior, pero si bien el tribunal admitía que el rechazo a los requerimientos había sido el motivo del despido, rechazaba que hubiera sido a causa de (*because of*) su sexo. Es decir, identificaba el motivo del despido, no en la discriminación (protegida por el Título VII) sino en el rechazo a los requerimientos de su superior, una conducta no protegida por tal regulación porque tanto hombres como mujeres pueden rechazar los requerimientos (por lo tanto no es una característica sólo de un sexo). Por lo demás, este tipo de razonamiento encontraba cobertura en otras decisiones del

Es más, optaban por considerarlo un “asunto personal” (Dromm, 2012, p. 26).

En cualquier caso, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoce el acoso sexual como forma de discriminación sexual en 1986 (*Meritor Savings Bank v. Vinson*) y con ocasión de este caso convalida también la distinción -que ya había sido trazada anteriormente por tribunales inferiores- de dos formas de discriminación a partir del Título VII de la Ley de Derechos Civiles: el acoso *quid pro quo* y el *hostile work environment*²².

Por lo demás, aunque no legislativamente, en los EE. UU. el acoso sexual es definido por la Comisión de Igualdad de Oportunidades²³ de la siguiente manera:

Insinuaciones sexuales no deseadas, requerimientos de favores sexuales, y cualquier otra conducta verbal o física de naturaleza sexual constituyen acoso sexual cuando (1) la sumisión a tal conducta es efectuada explícita o implícitamente como término o condición

Tribunal Supremo, cuando en el caso de mujeres embarazadas consideraba el embarazo (y no el sexo) la causa de la discriminación (*Geduldig v. Aiello*, 417 U. S. (1974), *Gilbert v. General Electric Co.*, 429 U.S. (1976). Para un repaso más en profundidad sobre la jurisprudencia estadounidense en esta materia vid. por ejemplo Siegel (2004, p. 11 y ss.), Vicente Paché (2007) y, más recientemente, Secunda y Hirsch (2010, p. 107 y ss).

²² El caso, siguiendo a Dromm (2012, pp. 26-27) se puede resumir de la siguiente manera: Mechelle Vinson había trabajado en el Meritor Savings Bank durante cuatro años. Empieza como cajera en prácticas hasta alcanzar el puesto de asistente del gerente de la sucursal. En su cuarto año de empleo es despedida por haber cogido excesivas bajas por enfermedad. Tras ello Vinson demanda al banco por acoso sexual, alegando que su superior, Sidney Taylor, la había coaccionado a tener relaciones sexuales con él al menos en 40 ocasiones, le había requerido repetidamente favores sexuales, la había acariciado delante de otras personas empleadas en el banco y la había violado en varias ocasiones. El Tribunal estableció que, teniendo en cuenta el Título VII, había sufrido discriminación. En su decisión también aprobó otras decisiones anteriores de tribunales inferiores, incluyendo la de que no era necesario probar una pérdida tangible de beneficios (como el trabajo) para entablar una demanda por acoso sexual. Por lo demás, a partir de la distinción entre el acoso *quid pro quo* y el *hostile work environment*, estableció que Vinson había sido víctima del segundo.

²³ La *Equal Employment Opportunity Commission* es la agencia gubernamental estadounidense encargada de la implementación de la legislación antidiscriminatoria, incluido el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, que ampara el acoso sexual.

del empleo de alguien (2) la sumisión o el rechazo a tal conducta por alguien es usada como base de decisiones laborales que afectan a ese alguien, o (3) dicha conducta tiene el propósito o efecto de interferir sin razón en el desempeño laboral de una persona o crear un entorno laboral intimidatorio, hostil u ofensivo²⁴.

2.2. La intersección sexo-género, el mercado laboral y el lugar de trabajo

Ubicar el acoso en el sistema sexo-género no significa desvincularlo de otros sistemas de poder. No es que el sistema sexo-género vaya por un lado y otros sistemas de poder (como el de clase o capital) vayan por otro. MacKinnon ya tenía clara la convergencia:

“El acoso sexual perpetúa la estructura entrelazada por la que las mujeres han sido sexualmente esclavizadas a los hombres y mantenidas en la parte más baja del mercado de trabajo. Dos fuerzas de la sociedad estadounidense convergen: el control de los hombres sobre la sexualidad de las mujeres y el control del capital sobre la vida laboral del personal a su servicio. Las mujeres han sido históricamente requeridas para intercambiar servicios sexuales por bienes de subsistencia, de una u otra forma” (1979, pp. 174-5).

Dicho de otra manera, el mundo laboral se estructura sobre la desigualdad de género. Y no sólo en los años setenta y ochenta, o en las dos décadas posteriores. También en el presente “los mercados de trabajo continúan caracterizándose por persistentes desigualdades de género, que incluyen la segregación sexual, los techos de cristal, los trabajos precarios o a tiempo parcial y, a menudo, un alto nivel de desempleo para las mujeres” (Zippel, 2006, p. 23). El panorama es aún más complejo teniendo en cuenta que, como señala Osborne, en el acoso en el trabajo se cruza no sólo el trabajo y, siguiendo a Pernas y Ligeró (2003), la situación socio-profesional²⁵, sino también la sexualidad:

²⁴ Code of Federal Regulations: Title 29, Sec. 1604.11.

²⁵ Pues “a ellas les corresponden unas tareas ‘impropias’ de ellos y que comportan servicios con rasgos emocionales, de perfiles difusos, ‘impagables’ y muy desvalorizados” (Osborne, 2009, p. 142).

“Sólo muy recientemente se ha comenzado a resaltar que el trabajo lo realizan cuerpos concretos y que las empresas se hallan montadas sobre la diferencia entre trabajo productivo y reproductivo. Hasta entonces se describía la mitad de la esfera laboral como si se hablara de la totalidad. Cuando se comienza a ‘descubrir’ a las mujeres en el trabajo, son vistas como demasiado sexuales o cargadas de asuntos que antes quedaban fuera, tales como la maternidad o el deseo. Con ello se ha puesto en duda la nítida distancia entre lo público y lo privado, desmitificando la supuesta neutralidad del entorno laboral”(Osborne, 2009, p. 143).

Pero los sistemas de poder cambian con los tiempos, y lo mismo ocurre con los fenómenos inscritos en ellos. En los años setenta, el acoso sexual al que presta atención originariamente el feminismo presenta unas características específicas. Se concibe fundamentalmente como una práctica en la que quien acosa utiliza su posición económica y sus recursos para asegurarse el acceso sexual con mujeres que de otro modo no obtendría. Sin embargo, cuando el acoso sexual así entendido se va haciendo un hueco en el ámbito jurídico, la práctica del acoso cambia de fisonomía²⁶. La causa se encuentra en las variaciones operadas en el mercado laboral en esos años, cuando las mujeres se van incorporando a trabajos reservados tradicionalmente a los hombres y estos lo viven como un intrusismo. En el nuevo escenario el acoso sexual cumple una función diferente. Lo había avanzado Farley: “La función del acoso sexual en trabajos no tradicionales es mantener a las mujeres *fuera*: su función en el sector tradicionalmente feminizado es mantenerles *abajo*” (Farley, 1978, p. 90, énfasis añadido).

No es que el escenario del acoso sexual en los años 70 haya desaparecido. De hecho se siguen dando casos en los que las mujeres se ven forzadas a mantener relaciones sexuales si quieren mantener su trabajo, pero el esquema deja de ser ya el de la transacción sexo por subsistencia económica²⁷. De hecho, en la nueva fisonomía del acoso los hombres no utilizan el poder económico para asegurarse

²⁶ Ver estudios sociológicos y jurisprudencia estadounidense al respecto en Siegel (2004).

²⁷ Un tipo de transacción que, como se ha visto más arriba, en el análisis de MacKinnon se extendía no sólo al trabajo por cuenta ajena sino a prácticas encubiertas en instituciones como el matrimonio o la prostitución.

el acceso sexual a las mujeres que de otra manera no podrían conseguir, sino que los hombres usan conductas *tanto de naturaleza sexual como no sexual* para comunicar a las mujeres su condición de *intrusas* en el lugar de trabajo.

En el contexto jurisprudencial estadounidense ambos modelos de acoso se ejemplifican en dos decisiones del Tribunal Supremo: *Meritor Savings Bank v. Vinson* (1986), ya reseñada, y *Harris v. Forklift Systems* (1993)²⁸. Como se ha mencionado, en el primer caso una cajera de banco es invitada por su jefe a cenar y luego se acuesta con ella, una práctica que se repite en el tiempo y que en ocasiones llega a la violación. En el segundo la gerente de una compañía de alquiler de equipos para constructoras es objeto de acoso por parte del presidente de la misma, tanto mediante conductas de alcance sexual (propuestas de ir a un hotel a negociar un aumento) como por su sexo-género (profiriendo frases del tipo “qué sabrás tú siendo mujer”, “aquí se necesita un hombre como gerente”, “tonta de remate” (*dumb ass woman*)), etc.

Teniendo en cuenta que las manifestaciones verbales del presidente de la compañía se realizan públicamente (ante el personal subordinado) un aspecto fundamental de esa práctica es invocar una “memoria social” (las normas del sistema sexo-género, podríamos decir) que le permite afirmar su autoridad masculina sobre una “tonta de remate” que la ha desafiado por acceder a un puesto de trabajo tradicionalmente masculino (Siegel, 2004, p. 23).

De este modo, en el acoso ubicado en el sistema sexo-género, el sexo y el género se entremezclan sin saber dónde acaba uno y empieza el otro. No es de extrañar, pues, que haya quien en el marco del Derecho antidiscriminatorio proponga reconceptualizar el “acoso sexual” como “acoso de género” (*gender harassment*), entendiendo que lo determinante no es el diferente sexo de la víctima, ni el carácter sexual de la conducta, ni tan siquiera que lo realice un hombre a una mujer, sino que refleje o perpetúe estereotipos de género en el lugar de trabajo o, en otros términos, que arbitre “una tecnología del sexismo” (Franke, 1997, p. 696).

Bajo este esquema puede ser interpretado precisamente otro famoso caso de la jurisprudencia estadounidense que aborda el acoso sexual entre personas del mismo sexo, como es *Oncale v. Sundowner*

²⁸ 510 U.S. 17 (1993).

Offshore Services (1998)²⁹. En él se enjuicia un supuesto de acoso que tiene lugar en una plataforma de petróleo instalada en el golfo de México y en el que un grupo de trabajadores somete a otro compañero a conductas explícitamente sexuales (como las de presionar sus penes contra su cuerpo mientras lo mantienen abajo, hacerle tocamientos en la ducha, etc.). Como de nuevo advierte Siegel (2004, p. 25) el acoso hombre-hombre de este caso bien podría ser asimilado al acoso hombre-mujer del caso Harris:

“Desde esta perspectiva, los acosadores de Oncale estarían desplegando una conducta sexualizada hacia roles laborales con marca de género, a pesar de que no haya mujeres en la escena -en un sentido importante para asegurar que ninguna mujer aparezca nunca en la escena. Las plataformas petroleras en el Golfo de México, al igual que las empresas de alquiler de equipos de construcción, son espacios “masculinos”, y la realización de ciertas masculinidades en el desempeño de su trabajo es al parecer un importante mecanismo para mantenerlos así”.

En cualquier caso, situar las conductas referidas en estos supuestos en el esquema interpretativo del sistema sexo-género permite otorgarles una dimensión grupal. El acoso adquiere una dimensión sistémica en cuanto refuerza los roles masculinos y femeninos. Estos roles afectan en ocasiones negativamente a algunos hombres, si bien subdiscriminan a las mujeres.

2.3. El acoso sexual como violencia sistémica

Paralelamente a la estrategia de las feministas estadounidenses, las organizaciones de mujeres a nivel mundial intentan remover las estructuras jurídicas de ámbito internacional utilizando los cauces de la ONU. Este proceso se ve afianzado por el hecho de que la ONU declare 1975-1985 como *Decenio de la Mujer*. En este decenio pasan muchas cosas, empezando por la especial importancia que tuvo al comienzo -justo en 1976- la celebración del Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres en Bruselas, que se inauguró precisamente el 8 de marzo, que contó con la asistencia de 2.000 mujeres de 40 países, que fue concebido a imagen de otros grandes procesos

²⁹ 523 U.S. 75 (1998).

(como el de Nuremberg) y, al mismo tiempo, como alternativo al Congreso de Naciones Unidas sobre las mujeres que había tenido lugar en Ciudad de México el año anterior donde las participantes lo habían hecho como representantes de sus países o partidos políticos.

A raíz del Tribunal se crea también la Red Feminista Internacional con programas de apoyo y solidaridad. Consecuencia de su resonancia, el 18 de diciembre de 1979, la Asamblea de las Naciones Unidas adopta y abre a su ratificación la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* (CEDAW en sus siglas inglesas) y en 1980 se celebra la I Conferencia Mundial de la ONU sobre la Mujer en México.

No hay ninguna duda, pues, de que la CEDAW representa un hito en la historia de las conquistas jurídicas de las mujeres, pero eso no quiere decir que fuera el texto al que los movimientos y las organizaciones de mujeres aspiraban.

Según la CEDAW se entiende por *discriminación contra la mujer* “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer... de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (artículo 1).

La definición de la discriminación (que reproduce la de la Convención contra la discriminación racial), está pues basada “en el sexo” (no en el patriarcado o en el sistema sexo-género) y se funda en el reconocimiento de los derechos individuales³⁰, aunque implícitamente reconozca la problemática grupal de las mujeres en todas las esferas de lo social, y, además, a escala mundial.

No siendo explícitamente reconocido el sistema sexo-género como sistema de subdiscriminación, tampoco se incluye en la primera redacción de la CEDAW ninguna referencia a la violencia sistémica. De hecho, la única referencia a la violencia contra las mujeres en la CEDAW es la relacionada con la trata y la prostitución: “Los

³⁰ Lo mismo había ocurrido con los más famosos textos de Derecho Internacional (DUDH de 1948, PIDCP y PIDESC de 1966): los derechos se reconocen a todos los individuos, seres humanos o personas, pero ese reconocimiento de derechos se basa en condiciones individualizadas de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, origen nacional, posición económica, nacimiento “o cualquier otra condición”.

Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación en la prostitución de la mujer”.

Ninguna mención, pues, a la relación *sistémica* de la violencia sexista con la discriminación en la CEDAW. No es de extrañar. La cultura jurídica se ha resistido, y se sigue resistiendo a relacionar la violencia (“de género”) contra las mujeres y la discriminación (“de género” contra las mujeres). Esto es así porque prefiere reservar esta denominación (discriminación) para designar la ruptura de la regla de justicia aristotélica de la igualdad de trato según el esquema comparativo clásico (trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales). De este modo, la discriminación se presenta como un fenómeno comparativo y ocasional cuyo contenido, como señala Bobbio, dependerá de la decisión individualizada sobre “quién es igual a quién y en qué”. Y en esta lógica comparativa e individualizada del concepto clásico de discriminación no tiene sitio la violencia.

Así y todo, a los trece años de la aprobación de la CEDAW, tras años de presión del movimiento y de las organizaciones de mujeres, y tras el impulso de la Tercera Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Nairobi en 1985, el Comité encargado de velar por el cumplimiento de la Convención, en su Recomendación General n° 19 (1992) para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, incluye la violencia como “forma de discriminación” contra la mujer.

Textualmente se afirma en este texto que “La violencia contra la mujer *es una forma de discriminación* (que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre)” (párrafo 1) y que “La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, *constituye discriminación* (párrafo 7). También que “El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada *la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra ellas*, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (párrafo 4) (ambos énfasis añadidos). Por último, efectuando observaciones concretas a los puntos numerados del texto de la CEDAW, afronta el concepto del acoso sexual en los términos siguientes (artículo 11):

“17. La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el trabajo.

18. El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil³¹”.

El problema de todo este planteamiento, incluido el concepto de acoso sexual, está en lo que signifique que la violencia sea *una forma de discriminación* o que *constituya discriminación*, y en la determinación de lo que signifique esa “estrecha relación” entre la discriminación contra las mujeres y la violencia contra ellas, algo que difícilmente se puede explicar (otra cosa es que el Comité se sienta con la fuerza suficiente para hacerlo) si no es considerando que la violencia (sea cuales sean las conductas designadas por esta expresión) es *el componente necesario de un sistema de (subor)discriminación*.

En efecto, desde esta óptica, no es que la violencia sea exactamente una *forma de discriminación* sino que *forma parte de la discriminación*, entendiendo este último concepto desde la perspectiva del sistema sexo-género (de poder intergrupal que subordina a las mujeres), y, por tanto, no desde la bilateralidad o neutralidad de los sexos, ni reducida estrictamente a lo laboral (que representa sólo una parcela de lo social). Será pues en el sistema de poder sexo-género, que subordina a las mujeres en todos los ámbitos de lo social donde la violencia contra las mismas encuentra significación y, por tanto, será incidiendo en el sistema donde la subordina-

³¹ Se ha respetado la versión española que aparece en la web de las Naciones Unidas (<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>). La última frase: “es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos...” puede resultar equívoca. Según se ha venido manteniendo desde el inicio, desde una perspectiva sistémica el acoso sexual es discriminatorio *per se*. Otra cosa es que en determinados casos tenga consecuencias jurídicas asimiladas a la discriminación en la regulación jurídico-laboral. En este sentido, conviene tener presente que no todo lo discriminatorio desde el prisma del sistema sexo-género es discriminatorio desde la regulación jurídico-laboral.

nación y su violencia deberán encontrar tratamiento. Naturalmente, esto implica (re)estructurar los esquemas conceptuales del Derecho (también del antidiscriminatorio) liberal, y esto es lo que en alguna medida se intenta efectuar en la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (1993).

En la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer queda plasmado el planteamiento de la Recomendación nº 19 del Comité, y el lenguaje es *contundente*, en tanto *reconoce* que:

“la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

También pretende abarcar conceptualmente el fenómeno violento en su totalidad, mediante “una *definición clara y completa* de la violencia contra la mujer”, plasmándose al respecto la siguiente definición:

“A los efectos de la presente Declaración, por ‘violencia contra la mujer’ se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada” (artículo 1).

A esta definición le acompaña además una clarificación extensiva en el artículo 2 de la propia Declaración:

“Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

- a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca *en la familia*, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada *dentro de la comunidad* en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
- c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra.”

En definitiva, aunque resulte un texto sin potencial vinculante (quien sabe si, quizá, por eso mismo) la Declaración de 1993 responde al esquema sistémico de la (des)igualdad. Se empieza a hablar así de “violencia sexista” o “violencia de género”, entendiéndose por tal la que ejercen los hombres sobre las mujeres para seguir manteniendo el sistema patriarcal que les proporciona beneficios en forma de privilegios económicos, sociales y políticos a nivel personal y colectivo. Esta categoría permite poder relacionar el asesinato de la mujer por su expareja con la violación marital, y, a su vez, con los asesinatos de Ciudad Juárez, los crímenes de honor, los matrimonios forzados, las mutilaciones genitales... y también el acoso sexual (no sólo en el trabajo).

Sin embargo, a pesar de los aspectos positivos de esta Declaración hay algo que no queda claro, y que se refleja en la circularidad de la definición (por ‘*violencia* contra la mujer’ se entiende todo acto de *violencia*). Para salir de esta circularidad nada impediría sustituir el término ‘*violencia*’ del *definiens* por el de ‘discriminación’. El único requisito es, precisamente, el de conceptualizar la discriminación en sentido sistémico (como subdiscriminación). Una vez realizada esta operación, el párrafo del artículo 1 de la Declaración adquiere plena comprensión: es violencia contra la mujer todo acto de [un sistema de subor] discriminación que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer...”. Violencia y discriminación se presentan de este modo como nociones intercambiables. Es más, desde una perspectiva sistémica no hay diferencia entre un trato discriminatorio y un trato violento. La diferencia hay que buscarla en clave de estrategia interpretativa, donde se suele usar (aunque no siempre) el término ‘*violencia*’ para enfatizar la gravedad de la conducta, que se corporaliza y se mide en términos (y derechos) relativos a la salud y a la seguridad, mientras se deja el de ‘discriminación’ para enfatizar aspectos de trato comparativo.

Lo determinante por tanto en el acoso sexual a la luz de los documentos internacionales referidos no es que venga caracterizado como violencia o como discriminación, sino la adquisición de su significado en el reconocimiento o no de un sistema de poder androcéntrico que subordina a las mujeres³².

3. El acoso sexual en la Unión Europea

3.1. El marco interpretativo de la dignidad

El enfoque sistémico esbozado en los apartados anteriores no es el único marco interpretativo del acoso sexual. Así, además de la perspectiva encabezada por el trabajo de MacKinnon, y de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, está el enfoque de la *dignidad* o, siguiendo la catalogación de Anderson (2006), de las teorías de la dignidad.

Las teorías de la dignidad³³ enfocan el acoso sexual como un ataque a los derechos y a otras características de las personas que constituyen su dignidad. La teorización de Wall resulta particularmente significativa al respecto. Para este filósofo, el acoso sexual es condenable en tanto viola los derechos *morales* de autonomía y de privacidad de la víctima. Sería un caso de lo que denomina “comunicación ofensiva” (*wrongful communication*)³⁴. Wall presenta como “necesarias y conjuntamente suficientes” para que se pueda hablar de acoso sexual las siguientes condiciones (2001, p. 531):

³² Sin ir más lejos, éste sería el esquema que permitiría explicar que, por poner un ejemplo, la distribución de fotos de mujeres desnudas en el lugar de trabajo no tenga la misma significación para los hombres heterosexuales que para las mujeres del mismo centro de trabajo: en el caso de los primeros, no sólo puede que consideren que no hay nada malo en dicha distribución, sino que incluso puede que el ambiente laboral les resulte incluso más atractivo; para las segundas, en cambio no sería extraño que les incomodara, entre otras cosas porque refuerza la consideración de las mujeres (y por tanto de ellas) como objetos sexuales. Dicho de otra manera: el mismo hecho “de contenido sexual”, interpretado en el marco del sistema sexo-género no significa lo mismo para los trabajadores que para las trabajadoras de un mismo lugar de trabajo.

³³ Entre las que Dromm (2012, p. 53) incluye la de Wall (1992, 2001).

³⁴ La expresión es significativa: no es lo más normal encuadrar una ofensa, y más si es verbal, en el *definiens* de la violencia.

- “1. X comunica con éxito a Y, el interés sexual que X o alguien más ha manifestado por alguien (que puede ser Y o alguien más).
2. Y no se aviene a discutir o considerar tal mensaje sobre el interés sexual de X o alguien más en alguien.
3. Sin tener en cuenta la falta de consentimiento de Y, X repite un mensaje de esta forma a Y.
4. Y se siente emocionalmente angustiado por la indiferencia de X ante la falta de consentimiento de Y para discutir o considerar tal mensaje y / o porque Y se opone al contenido de los comentarios sexuales de X”.

Así pues, cuando se cumplen las cuatro condiciones (contenido sexual, falta de consentimiento de la parte receptora, repetición de la conducta y angustia emocional) se podría decir que X ha acosado sexualmente a Y.

Siguiendo a Ehrenreich, también defensora de la perspectiva de la dignidad:

“El daño más importante del acoso sexual es un *daño dignitario*: por humillar, intimidar, atormentar, presionar, o burlar a las personas en sus lugares de trabajo, el acoso sexual es un insulto a la dignidad, la autonomía y la personalidad de cada víctima; tal acoso viola el derecho de cada persona a ser tratada con el respeto y la consideración que le es (*to her*) debida como ser humano pleno e igualmente valioso” (Ehrenreich, 1999, p. 16, cit. en Dromm, pp. 53-4).

El epicentro de la conceptualización es, por tanto, el individuo, el ser humano. El acoso sexual, desde esta óptica, no necesita el apoyo de la discriminación que, para Ehrenreich sería el “el contexto en el que tiene lugar el daño del acoso”, pero no “la naturaleza del daño del acoso” (Ehrenreich, 1999, p. 3, cit. en Dromm, p. 54). Desde esta perspectiva, por tanto, da igual que el acoso sea sexual o no sexual; lo determinante es la situación que vive “cada víctima” y la búsqueda de una protección jurídica individualizada, que se propone articular en torno al derecho a la dignidad, a la autonomía y a la personalidad³⁵.

³⁵ En tanto el centro de atención es la víctima, el enfoque de la dignidad se acopla perfectamente también a la visión del acoso moral realizada desde la psicología. Tal sería el caso, por ejemplo, de Heinz Leymann, cuya definición de acoso moral (según señala Rubio de Medina, 2011, pp. 24-25) es “reiteradamente citada por la jurisprudencia española”, o el de Hirigoyen (2002, 2010), que centra la caracterización del acoso en la vergüenza y humillación de la

La conceptualización del acoso bajo el enfoque de la dignidad ha tenido especial eco en el contexto jurídico europeo, de manera importante en el Derecho alemán (Baer, 2004), pero también en el resto de los países de la Unión Europea. La consecuencia de conceptualizar el acoso sexual únicamente como una violación de la dignidad es clara: “la desigualdad sexual (*gender inequality*) desaparece” (Zippel, 2006, p. 220).

3.2. La bipolaridad dignidad/igualdad en detrimento del sistema sexo-género

Sin embargo, mientras en el Derecho alemán la cuestión está bastante clara (el acoso sexual viola la dignidad individual en el trabajo), no ocurre lo mismo con el Derecho comunitario, que, aunque descansa en la dignidad como elemento definitorio, utiliza la bipolaridad.

La perspectiva bipolar (el acoso sexual ataca la dignidad pero a la vez es discriminación) se produce desde el informe Rubenstein: *La dignidad de la mujer en el trabajo. Informe sobre el problema del acoso sexual en los Estados miembros de las Comunidades Europeas*, donde a la vez que se caracteriza el acoso como una afrenta a la dignidad, se considera una discriminación fundada en el sexo contraria a las disposiciones del art. 5 párrafo 1º de la Directiva 76/207/CEE³⁶. Lo mismo cabe decir de la Recomendación 92/131/CE de la

víctima y que, en definitiva, lo concibe como una enfermedad. También desde esta óptica se comprende que, por ejemplo, en el Informe de 2006 “El acoso sexual...” cit., se afirme que el acoso sexual “de manera secundaria, se asocia también a otros tipos de acoso que se producen en el ámbito laboral, tales como el psicológico o moral” (p. 4).

³⁶ El Informe Rubenstein (cuyo título en inglés –como suele ser habitual– no se refiere a la mujer sino a “las mujeres”: *The Dignity of Women at Work. A report on the problem of sexual harassment in the member states of the European Communities*), publicado en 1987, es resultado de la necesidad manifestada un año antes por el Consejo de Ministros/as de estudiar y regular la materia. El Informe se acompañó de una propuesta de Directiva que no vio la luz pero que, como pone de relieve De Vicente Pachés (2007, p. 67) “sirvió de impulso para la futura regulación del acoso sexual en el trabajo, convirtiendo a la Resolución de 29 de mayo de 1990 en la primera normativa europea en esta materia”.

Comisión, de 27 de noviembre de 1991 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo y al Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual (DOCE de 24 de febrero de 1992). Mientras lo que se protege es la dignidad, en este mismo texto se reconoce que el acoso *puede* violar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que se plasma en la Directiva 76/207/CEE (arts. 3, 4 y 5), manteniéndose por lo demás este mismo tratamiento (ataque a la dignidad y a la vez discriminación) en las Directivas sobre igualdad de trato a partir del 2000.

En las dos primeras Directivas antidiscriminatorias (la Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación) se habla estrictamente de “acoso”³⁷, siendo en la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, donde se introduce una distinción donde se hace referencia expresa al acoso sexual. Lo que ocurre es que, como se verá a continuación, al mismo tiempo se introduce un elemento de confusión que desvirtúa el planteamiento del sistema sexo-género como marco interpretativo del acoso que sufren las mujeres.

³⁷ Según el artículo 2. 3. de la citada en primer lugar: “El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo”. Según el artículo 2. 3. de la citada en segundo lugar: “El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 [religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual] que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo”.

Así, según el Artículo 1. 2) 2 de la Directiva 2002/73/CE: “A efectos de la presente Directiva se entenderá por: (...)”

- ‘Acoso’: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo,
- ‘Acoso sexual’: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

A su vez, en el artículo 1. 2). 3. se establece que:

“El acoso y el acoso sexual en el sentido de la presente Directiva se considerarán discriminación por razón de sexo y, por lo tanto, se prohibirán”.

Es decir, en esta Directiva el “acoso sexual” (en la versión inglesa *sexual harassment*) se introduce a renglón seguido de lo que se denomina simplemente “acoso” (en inglés *harassment*), término que, sin embargo, se utiliza para hacer referencia a un comportamiento “relacionado con el sexo”. De este modo, el acoso “relacionado con el sexo” se desgaja conceptualmente del acoso sexual y se equipara al resto de los elementos (origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, etc.) de las anteriores Directivas. Lo que no obsta para concluir que tanto uno (que se denomina simplemente *acoso*) como el otro (el *acoso sexual*) se considerarán “discriminación por razón de sexo” (en versión inglesa *discrimination on the grounds of sex*).

En definitiva, que en este navegar entre dos aguas (dignidad/igualdad), que se consagra también en la ulterior normativa de la Unión Europea³⁸ y en la estatal (artículo 7 de la Ley 3/2007)³⁹, no sólo destaca

³⁸ Según el artículo 4. 3. de la Directiva 2004/113/CE de 13 de diciembre de 2004 por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro “el acoso y el acoso sexual se consideran discriminación sexual”, y el artículo 2. 1. de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) señala: “A efectos de la presente Directiva se entenderá por [los apartados c) y d) reproducen literalmente las definiciones de ‘acoso’ y ‘acoso sexual’ de la Directiva de 2002].”

³⁹ Según este artículo 7 de la Ley 3/2007:

“Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley

conceptualmente la prominencia del enfoque de la dignidad, sino un desmantelamiento del sexo-género como sistema interpretativo de la discriminación. Esto explica también que la calificación del acoso y del acoso sexual como discriminación se efectúe apodícticamente. Queda claro que el acoso, al igual que la discriminación, queda prohibido, pero no se concreta la manera en la que se rompe en ese supuesto la igualdad de trato⁴⁰. Tiene razón pues Baer (2004, p. 590), cuando dice que en Alemania tanto como en la Comisión europea, las mujeres lucharon por la adopción del prisma de la igualdad, pero perdieron frente a la cultura jurídica dominante que consiguió que venciera el enfoque de la dignidad en el derecho contra el acoso sexual en el trabajo.

Las consecuencias de adoptar este enfoque frente al de la igualdad son importantes. Como bien sintetiza Baer (2004, p. 593) en su estudio doctrinal:

“... el enfoque basado en la dignidad... es proclive a individualizar la conducta, a privilegiar la perspectiva del perpetrador, a conceptualizar a los seres humanos como sujetos autónomos, sin tomar en consideración las jerarquías sociales en el trabajo, e ignora la función de

constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”.

El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.

Como se puede apreciar, lo que diferencia a esta normativa de la europea es la denominación. Mientras aquí se habla de “acoso sexual” y de “acoso por razón de sexo”, en las Directivas se habla simplemente de “acoso” y de “acoso sexual”. Desde nuestra óptica, aun teniendo claro que el acoso se inscribe en el sistema sexo-género (sin poderse desvincular el sexo del género), se podría hasta cierto punto hablar de acoso *sexual* o acoso *por sexo* (para comportamientos “de naturaleza sexual” y de acoso *por género* (para comportamientos “en función del sexo”).

⁴⁰ Con base en este planteamiento de unión forzada hay quien, como Holtmaat (2011), cuestiona la inclusión del acoso sexual en la legislación de la Unión Europea sobre igualdad de trato.

la sexualidad en la discriminación de género. Un enfoque basado de manera sistémica (*systematically*) en la igualdad, por el contrario, reconocería el daño de la discriminación en su contexto social, aceptaría la sexualización como un instrumento de la discriminación sexual, y usaría estándares objetivos y sensitivos a las víctimas en lugar de seguir el punto de vista del perpetrador”.

La opción por la dignidad de la regulación comunitaria (que influye en la española) permite asimismo reforzar la extrema bilateralidad de la normativa antidiscriminatoria europea, en contra de lo que sugieren los distintos *Informes* que se van sucediendo. No importa, en este sentido, que el Informe Rubenstein sobre el acoso sexual hubiera hecho una referencia expresa o explícita a las mujeres, lo mismo que, algo más de una década después, en el *Informe sobre el acoso sexual en el lugar de trabajo en la Unión Europea* realizado en el marco del programa comunitario de igualdad de oportunidades y hecho público por la Comisión Europea en 1999⁴¹: a) se subraye el desconocimiento *de las mujeres* sobre esta materia y la necesidad de informar *a las mujeres* de sus derechos y explicarles lo que hay que entender por acoso; b) se evidencie que haya muy pocas *mujeres* que se atrevan a denunciar ese tipo de agresión; c) se asigne la labor estatal de prevención a las instancias que se ocupan de los *derechos de las mujeres*; d) se inste a prohibir que *las mujeres acosadas* sean despedidas a consecuencia de su rechazo ante comportamientos acosadores o por su denuncia; e) se abogue por una política contra la “victimización” *de las mujeres acosadas*, a fin de prohibir las medidas tomadas por las empresas para resolver el conflicto a su costa en lugar de dirigirse a los culpables; f) se reconozca que mientras exista una división sexual del trabajo y del poder, *las mujeres* no podrán más que continuar siendo *las víctimas* potenciales; g) se lamente que la estrategia defensiva más utilizada por *las mujeres* siga siendo la espera y el encerramiento en el silencio; h) se prescriba que la información no se reserve sólo a las mujeres, sino que deba de dirigirse igualmente a los hombres, haciéndoles tomar consciencia del hecho que todo el mundo puede ser la víctima “sea directamente (*las mujeres*) o indirectamente (*sus mujeres o hijas*)”; o que, en fin, g) se llame a combatir el sexismo vehiculado por el lenguaje y se anime a cuidar las representaciones que se emiten *sobre las mujeres*⁴².

⁴¹ Vid. una amplia referencia a este informe traducido y recogido como Anexo IV en Mejías García (2001).

⁴² Esta vinculación conceptual del acoso sexual con una conducta dirigida a

Todo lo contrario, a pesar de que en ambos informes el acoso sexual resulte conceptualmente vinculado a conductas contra las mujeres, a que sea ésa también la tónica en Informes más cercanos⁴³, o a pesar de que los estudios jurisprudenciales pongan de relieve que los casos de mujeres acosadoras resultan inexistentes (Bodelón 2011, p. 57), la normativa vinculante de la primera década del segundo milenio, tanto comunitaria como estatal (Directivas sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres del 2002 y 2006 y la Ley Orgánica 3/2007), sigue siendo, como ya se ha mencionado, estrictamente neutra o bilateral. Es más, en el Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual que es anexo a la Recomendación 92/131/CEE ya citada, en virtud de la invocación de la dignidad como bien jurídico fundamental a proteger frente al acoso, no sólo se plasma la bilateralidad (“El acoso sexual es la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la *dignidad de la mujer y del hombre* en el trabajo”, énfasis añadido) sino que se enfatiza (“Los hombres también pueden padecer el acoso sexual y, por supuesto, deberían tener el mismo derecho que las mujeres a la protección de su dignidad”)⁴⁴.

Dicho esto, a la luz de documentos posteriores cabe decir que el tratamiento del acoso sexual y, más en general, de la violencia contra las mujeres en la Unión Europea sigue siendo desconcertante. Así, mientras en la Recomendación, el Código de conducta y en las Directivas se plasma, como se ha dicho, la bilateralidad, en la más reciente Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulado “Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015”⁴⁵, el acoso sexual vuelve a encontrar acomodo en la violencia contra las mujeres⁴⁶.

las mujeres se encuentra también en el apartado del Informe que se refiere a la posición de los sindicatos.

⁴³ Como el Informe de abril de 2006 (*El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral: resumen de resultados*) realizado en España por Inmark S. A. a instancia del Instituto de la Mujer.

⁴⁴ Todo ello reconociendo que son “millones de mujeres de la Comunidad Europea” las que sufren acoso sexual.

⁴⁵ COM (2010) 491 final; un documento, eso sí, de *soft law*.

⁴⁶ “Hay muchas formas de violencia que las mujeres sufren por el mero hecho de ser mujeres. Entre estas se incluyen la violencia doméstica, el acoso sexual, la violación...” (Apartado 4).

3.3. La normativa empresarial y sindical: el eclipse definitivo del sistema sexo-género

44

La bipolaridad de la normativa europea y estatal no resulta así y todo equiparable a la que aparece más recientemente en los documentos pactados por las organizaciones empresariales y sindicales. Al menos en aquéllas se menciona y define el acoso sexual como figura específica (aunque en el caso de las Directiva 2002/73/CE y de la Directiva 2006/54/CE se proponga simplemente el término “acoso” para lo que, por ejemplo en la Ley Orgánica 3/2007 se denomina acoso “por razón de sexo”). Asimismo, el acoso se vincula con la discriminación. Sin embargo, el Acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, de 26 de abril de 2007⁴⁷, logra desbaratar la teorización del acoso sexual propia del feminismo estadounidense de finales de los años setenta. De ahí que, partiendo de esta apreciación, el texto merezca una exposición detallada.

Lo primero que causa estupor es el *título*, en el que *se diferencia el acoso de la violencia*, y que avanza la propuesta conceptual más importante del Acuerdo, pero que como se recoge en el apartado 3 del mismo, se abordará más adelante.

Ya en la *Introducción* se precisa, con claridad meridiana, que es *la dignidad* (y no otro bien, valor o derecho) lo que se intenta proteger poniendo freno al acoso y la violencia:

⁴⁷Acuerdo tramitado en la UE mediante Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo (COM/2007/0686 final, 8 de septiembre de 2007), y que a nivel estatal se integra como IV Anexo en la Resolución de 21 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta de prórroga para el año 2008, del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (ANC 2007) y sus anexos (BOE de 14 de enero de 2008). A destacar que el Anexo II de esta misma Resolución se refiere a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y que en el mismo se reproduce el artículo 48, apartados 1 y 2 de la LOIEMH; es decir, unos párrafos dedicados a incluir las medidas para la prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo. Como se apreciará al comentar el tenor del Acuerdo marco (Anexo IV), la inclusión de los dos anexos en la misma Resolución resulta cuando menos paradójico (por no decir incoherente).

“El respeto mutuo por la dignidad de los demás a todos los niveles dentro del lugar de trabajo es una de las características dominantes de las organizaciones con éxito. Por eso el acoso y la violencia son inaceptables”.

La protección de un “respeto mutuo por la dignidad”⁴⁸ (que tiene, además, un carácter instrumental, como es el éxito organizacional) es pues el motor contra el acoso y la violencia. No hay en este sentido ninguna referencia a la igualdad o a la no discriminación en un Acuerdo que –por un lado- lo firman organizaciones empresariales y *sindicales*⁴⁹ y –por otro- remite (aunque sólo sea nombrándolas) a las Directivas de la UE⁵⁰, es decir, a una normativa que constituye el meollo del *Derecho antidiscriminatorio* europeo⁵¹. Ni tan siquiera se menciona la salud, que quedará relegada a una hipotética consecuencia del ataque a la dignidad⁵².

El siguiente punto a destacar de la misma Introducción es la *tipología* de las “diversas formas de acoso y de violencia [que] pueden afectar a los puestos de trabajo”.

En primer lugar se dice que “Pueden: Ser físicas, psicológicas y/o sexuales”. Pero, además de la referencia sintácticamente ambigua (y/o), en ningún momento se aclara cuál sería esa (misteriosa) forma sexual del acoso en apariencia diversa (en tanto que yuxtapuesta) a lo físico y

⁴⁸ Lo que en términos de Baer (2004, p. 591) se podría calificar como un mero “imperativo moral de prudencia” más que otra cosa.

⁴⁹ A nivel europeo UNICE, UEAPME, CEEP y ETUC (así como el comité de enlace EUROCADRES/CEC), pero como Anexo IV en la Resolución de 21 de diciembre de 2007, la CEOE, la CEPYME, CC.OO. y UGT.

⁵⁰ Concretamente las ya citadas Directiva 2000/43/CE, Directiva 2000/78/CE y Directiva 2002/73/CE, así como la Directiva 89/391/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo.

⁵¹ De esta caracterización se podría excluir la última de las Directivas citadas en la nota anterior (la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo), pero la consideración de fondo es la misma: el Acuerdo se centra en el “respeto a la dignidad” sin ninguna otra mención –por ejemplo- a la salud como bien jurídico a proteger en los casos de “acoso y violencia”.

⁵² Concretamente en el apartado 3: “El acoso y la violencia pueden ser realizadas por unos o más directivos o trabajadores, con el propósito o el efecto de violar la dignidad del jefe o trabajador, afectando a su salud y/o creando un ambiente hostil en el trabajo”.

lo psicológico. Lo que en cambio aparece bastante claro es que, mediante esa yuxtaposición, la forma sexual del acoso se transforma en eso, en *una forma más del acoso y violencia en general* (en el trabajo), lo que la desprovee totalmente del marco interpretativo del sistema sexo-género.

La siguiente clasificación de esas formas de acoso y violencia mencionada en el Acuerdo es la que admite que pueden “Ser un solo incidente o patrones más sistemáticos de comportamiento”, sin embargo, como se verá más adelante, cuando se expongan la definiciones del acoso y la violencia recogidas en el Acuerdo, el “solo incidente” (es decir, la conducta puntual), está reservada, en todo caso para la violencia, dado que en la figura del acoso se requiere la repetición.

Según la tercera clasificación, las *formas de acoso y de violencia* pueden “Ser entre compañeros, entres superiores y subordinados o por terceros tales como clientes, pacientes, alumnos, etc.”. Sorprendentemente, en relación a esta clasificación no se efectúa ninguna referencia estadística por sexo. Es más, la formulación del Acuerdo es tan neutra a este respecto que ni tan siquiera cuando posteriormente, en la misma Introducción, se admite que hay “ciertos grupos” que “pueden tener más riesgo”, se menciona a las mujeres.

Por último, se señala que pueden “Variar desde casos de menor importancia de comportamiento irrespetuoso a actos más serios, incluyendo las ofensas penales, que requieren la intervención de las autoridades”. De este modo, es el “respeto” el que se erige como epicentro, también del acoso sexual, siempre que no tenga que ver con causas penales (presumiblemente de violencia física).

En cuanto al *Objetivo* del Acuerdo (apartado nº 2), se precisa que será:

“Aumentar el conocimiento y la comprensión de empleadores, trabajadores y de sus representantes sobre el acoso y la violencia en el puesto de trabajo.

Proporcionar a los empleadores, trabajadores y sus representantes a todos los niveles un marco de acción para identificar, prevenir y manejar problemas de acoso y de violencia en el trabajo”.

En definitiva, el objetivo es claro y loable, siempre, naturalmente, que se tenga claro el fenómeno sobre el que se pretende aumentar el conocimiento y la comprensión o proporcionar el marco de acción para identificarlo, prevenirlo y manejarlo⁵³.

⁵³ Como ha sido observado ya (nota 14), un mismo comportamiento (la distribución de fotos de mujeres desnudas) no tiene por qué ser interpretado de

Siguiendo con la exposición del Acuerdo, en el apartado 3, dedicado a la Descripción, se recogen las siguientes definiciones de acoso y violencia:

“Existe acoso cuando de uno o más trabajadores o directivos, repetida y deliberadamente, se abusa, se les amenaza y/o se les humilla en circunstancias relacionadas con el trabajo.

Existe violencia cuando uno o más trabajadores o directivos son agredidos en circunstancias relacionadas con el trabajo”.

En definitiva, abuso, amenaza y/o humillación repetida y deliberada en el caso del acoso y agresión (que, se supone, es física y única) en el caso de la violencia. Y por si la separación ente acoso y violencia, así como la exigencia de reiteración en el caso del acoso no fuera suficientemente chocante respecto de la teorización originaria del acoso sexual (sin necesidad de reiteración), está la expresa referencia de acoso y violencia ejercida contra los directivos. Una vez más, por tanto, se echa en falta la ilustración de las estadísticas: ¿cuál es la incidencia real del acoso/violencia sexual por parte de mujeres trabajadoras a sus directivos? ¿Es éste el fenómeno en el que se está pensando en la redacción del Acuerdo?

Es difícil, a la vista de este análisis, no reconocer –por un lado- el papel dirigente que están tomando los sindicatos y organizaciones empresariales en las políticas contra el acoso sexual, a costa de convertirlo en un asunto neutral en relación al género, tanto en Estados Unidos como en Europa:

“La parte empresarial (*employers*) estadounidense considera el acoso sexual fundamentalmente como un problema de ética en el negocio y de “mala conducta” de los individuos. En Europa, los sindicatos persuadieron a las empresas (*employers*) en la cruzada contra el *bullying*, el acoso moral y el *mobbing*, calificando el asunto como un proyecto europeo universal. Ambos procesos pueden ser interpretados como cooptaciones de los marcos feministas al haber des-generado el problema” (Zippel, 2006, p. 205, citando a Stratigaki, 2004).

la misma manera por los trabajadores y por las trabajadoras. Y si esto es así (como suele serlo) no se puede dar por presupuesto “el conocimiento y la comprensión” que permita proporcionar “un marco de acción” para prevenirlo y manejarlo. De ahí que el apartado 4 del Acuerdo, dedicado a la *Prevención, identificación y gestión de los problemas de acoso y violencia* pierda virtualidad desde su inicio, cuando se señala que: “Concienciar y formar adecuadamente a jefes y trabajadores puede reducir la probabilidad del acoso y la violencia en el trabajo”.

4. Igualdad y dignidad: prevención y reparación

En contra de lo que pudiera parecer, el recorrido por la evolución de la figura del acoso sexual que se ha efectuado hasta el momento no pretende eliminar la importancia de la referencia a la dignidad. Es decir, no se trata de mantener que si el acoso sexual se conceptualiza desde la igualdad, la referencia a la dignidad carece de relevancia. Lo que se intenta decir es que la referencia a la dignidad, en tanto centrada en la individualidad, carece de virtualidad explicativa del acoso sexual entendido como fenómeno grupal y sistémico y, con ello, como punto de partida válido para su comprensión y prevención. De ahí la importancia de que el acoso sexual (como el racial o el basado en algún otro factor más o menos estructurador y sistémico de discriminación) no se conciba como un tipo del llamado acoso moral o acoso psicológico o “*mobbing*”⁵⁴, o el “acoso discriminatorio” como “una nueva subespecie dentro del género común del acoso”⁵⁵. Este planteamiento lo equipararía a la violencia *tout court* o, en todo caso, lo haría depender de la dinámica propia de un entorno institucionalizado, como sería el laboral⁵⁶. Por el contrario, en lo que aquí respecta, el acoso sexual, aun cuando pueda concebirse *también* como un ataque a la dignidad humana, encuentra su explicación en (la violencia propia de) el sistema de subdiscriminación sexo-género, que se manifiesta *también* en el trabajo, donde, eso sí, adquirirá formas específicas. De este modo, aunque todas las conductas que hoy en día se inscriben bajo el rótulo de “acoso laboral” participen de lo que en términos de Wittgenstein serían “parecidos de familia”, en la identificación del acoso sexual se requiere la utilización de reglas interpretativas específicas, lo que, en definitiva, significa que *tiene su propia familia* a la que parecerse.

⁵⁴ *Vid.* por ejemplo el empleo indistinto de esas tres expresiones en el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado (Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública. BOE de 1 de junio de 2011). Por lo demás, entendemos que ésta sería también la postura de Pérez del Río (2009), a cuya obra se hará mayor referencia en capítulos posteriores de este estudio.

⁵⁵ Como defiende dentro doctrina laboralista española Rodríguez-Piñero Royo (2002).

⁵⁶ Nos distanciamos en este sentido de la postura de Holtmaat (2011), para quien en el concepto de acoso sexual resulta determinante el contexto institucionalizado.

Como se ha avanzado ya, esta ubicación familiar resulta determinante en orden al tratamiento jurídico del fenómeno a todos los niveles (general e individual) y desde todos los poderes (desde el legislativo al judicial). Y más determinante resulta, aún si cabe, a la hora de plantear el tratamiento del mismo en el lugar de trabajo. Para operar en este espacio se han diseñado en los últimos años instrumentos normativos concretos, como son los protocolos.

Como se verá en los trabajos que siguen, los últimos años han resultado especialmente fructíferos en protocolos, tanto en las Administraciones Públicas (más tímidamente) como en el ámbito de las empresas (prolíficamente). Como también se podrá apreciar en dichos trabajos, los objetivos de los protocolos son fundamentalmente dos: prevenir el fenómeno y responder ante el mismo una vez de que se haya producido. Pues bien, para cumplir ambos objetivos resulta esencial tener claro el marco interpretativo del fenómeno. Pensemos al respecto en el meollo de la prevención, como es la formación. No es lo mismo formar en acoso sexual que formar en *mobbing*. A título meramente ejemplificativo: mientras en el esquema del *moobing* resulta fundamental la reiteración, en el acoso sexual no. Luego si la prevención de un fenómeno requiere en primer lugar su identificación resultará errónea (no servirá como prevención) una formación sobre el acoso sexual que en su identificación exija reiteración o, lo que es igual, que omita por qué no es necesaria la misma⁵⁷.

Sin embargo, como se ha avanzado ya, plantear la prevención del acoso sexual desde la formación en igualdad no significa que se haya de renunciar a la dignidad. Es más, se podría decir que en la división de objetivos marcada por los protocolos encuentran justificación ambas perspectivas, sólo que en orden inverso de intensidad. En estos, junto a la *prevención* del fenómeno, está contemplada la *respuesta* al mismo. Esta respuesta incluye al menos dos fases, que podríamos denominar fase de *reacción* y fase de *reparación*⁵⁸. En la fase de reacción, es decir en la adopción de los instrumentos

⁵⁷ Todo ello sin entrar en la importancia que para la formación puede tener el conocer que una demanda por discriminación puede recurrirse en amparo mientras un atentado a la dignidad no.

⁵⁸ Con esta división nos separamos de la presentación que hace del asunto Fagrat (2010, p. 150), que incluye las tres fases en la prevención.

una vez producido el conflicto, la perspectiva de la igualdad sigue siendo relevante (pues influye a la hora de afrontarlo, por ejemplo, al informar la procedencia o no de la mediación o los procedimientos informales), pero comienza a cobrar importancia también la perspectiva individual de la víctima (su particular humillación, sus intereses de que el fenómeno se difunda o no, etc.), una perspectiva que, en la fase de reparación, sin tampoco perder importancia la óptica de la igualdad (pues la reparación puede tener también alcance colectivo) la consideración de la víctima cobrará especial protagonismo (a la hora de concretar las medidas cautelares, así como las correctoras y complementarias).

II. La regulación del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en la legislación española

51

Ana Rubio Castro

Facultad de Derecho, Universidad de Granada

Sumario: 1. Introducción. 2. Un ejemplo de la nueva cultura jurídica: LOEMH. 3. La relevancia política de la conceptualización. 4. El problema de la conceptualización del acoso sexual y por razón de sexo en España. 4.1 Ámbito social. 4.2. Ámbito contencioso administrativo. 4.3. Los Convenios Colectivos. 4.4 El criterio técnico 69/2009, sobre las actuaciones de la inspección de trabajo y seguridad social en materia de acoso y violencia en el trabajo 5. Los errores en la unificación del derecho antidiscriminatorio español. 6. Valoración crítica

1. Introducción

Al estar este trabajo dirigido a las y los profesionales del Derecho y tener como objetivo central mostrar las dificultades conceptuales que presenta la normativa española en materia de acoso sexual y por razón de sexo, debemos comenzar afirmando que la dispersión y la diversidad de textos legales que se ocupan de la definición del acoso sexual y por razón de sexo, unido a la distinta clasificación de tipologías que en cada uno de ellos se introducen, junto a la carencia de una definición legal de acoso moral o *mobbing*, y a la doctrina jurisprudencial elaborada, en los últimos años, para suplir esta ausencia, hacen difícil el establecimiento de diferencias claras entre unas y otras tipologías de acoso e introducen en la jurisdicción graves dificultades a la hora de calificar de forma correcta el grave fenómeno discriminatorio que representa laboralmente el acoso sexual y por razón de sexo.

A todas las dificultades expuestas hay que añadir la especificidad que posee la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres 3/2007, de 22 de marzo (a partir de ahora LOIEMH), texto en el que recientemente se han incorporado las definiciones comunitarias de acoso por razón de sexo y de acoso sexual⁵⁹. Es relevante tomar en consideración la especificidad de la LOIEMH, y el contexto político en el que nace, porque nos ayudarán a comprender el peso que tienen la prevención y el activismo político que se les exige a los diferentes actores sociales implicados en las situaciones de acoso, tanto en la Ley de igualdad como en los otros documentos normativos, que regulan el acoso sexual y por razón de sexo, en España

La ley de igualdad efectiva responde a las nuevas técnicas legislativas desarrolladas en el actual marco político de la gobernanza, representando un ejemplo paradigmático de los cambios experimentados en la estructura formal del derecho y en el modelo de racionalidad jurídica que se promueve desde la actual forma de hacer política. Entre los cambios cabe destacar: la estructura flexible del derecho, la relevancia de los principios jurídicos, la centralidad de la prevención y la necesidad de someter a las leyes a procesos permanentes de seguimiento y valoración. La finalidad de evaluar de forma constante las leyes tiene como objetivo determinar si las mismas satisfacen los criterios de eficacia normativa y de eficiencia práctica, que se le exige actualmente a la legislación. Si tomamos estas exigencias como referencia, y dadas las dificultades conceptuales mencionadas y que a continuación se analizarán, cabe adelantar que el nivel de eficacia de la LOIEMH es bastante reducido, tanto a nivel normativo como de impacto social.

2. Un ejemplo de la nueva cultura jurídica: LOIEMH.

Existen pocos contextos desde los que apreciar, con tanta claridad, los cambios experimentados en la actual cultura jurídico-política como en la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta ley recoge las nuevas formas de regulación jurídica vinculadas estrechamente a las teorías del *soft law*,

⁵⁹ Estas definiciones comunitarias ya han sido expuestas y analizadas en el apartado anterior, por este motivo no nos detenemos en ellas.

frente al *hard law*; un Derecho que se caracteriza por la idea de “ligereza”, así como por la capacidad de autorregulación que se trata de promover, desde el Estado, en los diferentes actores sociales privados y públicos.

Esta nueva estructura del Derecho abdica de su tradicional “carácter normativo”, no establece un criterio determinante para orientar las acciones y decisiones humanas, abandona la pretensión de aportar una regulación directa, limitándose a establecer premisas y procedimientos, que fomenten negociaciones y entendimientos entre los distintos sujetos implicados, con la finalidad de regular la realidad social de forma amplia y así permitir la entrada de las más diferentes situaciones. Se introduce así una flexibilidad desconocida en los ordenamientos jurídicos heredados del siglo pasado. Este hecho hace pensar a los diferentes profesionales del Derecho, que nos encontramos ante textos normativos que se parecen más a documentos políticos que jurídicos, desconfiando por este motivo de su verdadera vocación jurídica.

El Derecho ya no fija *a priori* unas reglas de juego o unas determinadas garantías básicas (papel fundamental del Derecho en el Estado liberal), ni impone o promueve la obtención de determinados resultados y objetivos sociales (función de grandes sectores del ordenamiento en el modelo del Estado social). Las tradicionales racionalidades jurídicas se han visto sustituidas por una regulación indirecta, en la que prima el reconocimiento de la autonomía decisoria de los diferentes actores y la diversidad de los intereses sociales⁶⁰) El paradigma de la *gobernanza* -como se denomina a esta nueva forma de hacer política- aporta también una nueva retórica jurídica simbólicamente representada por la contraposición entre los imaginarios del *hard law* y del *soft law*, paradigmas contrapuestos tanto en sus procesos de creación de las normas jurídicas, como en sus formas de aplicación y control.

Asistimos a la sustitución de un derecho creado vertical y jerárquicamente -como resultado del monopolio estatal en materia legislativa-, a la creación de un derecho horizontal, participativo, consensuado y deliberativo, que se caracteriza por no establecer estándares claros y precisos, sino estándares abiertos, en los que tienen un peso significativo los principios jurídicos. El artículo 14 de la LOIEMH es un claro ejemplo de cómo se enfocan los cambios que se tratan de introducir en la Administración General del Estado.

⁶⁰ J. E. Faria, 2001.

Artículo 14. Criterios generales de actuación de los Poderes Públicos.

A los fines de esta Ley, serán criterios generales de actuación de los Poderes Públicos:

54

1. El compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres.
2. La integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas económica, laboral, social, cultural y artística, con el fin de evitar la segregación laboral y eliminar las diferencias retributivas, así como potenciar el crecimiento del empresariado femenino en todos los ámbitos que abarque el conjunto de políticas y el valor del trabajo de las mujeres, incluido el doméstico.
3. La colaboración y cooperación entre las distintas Administraciones públicas en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades.
4. La participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones.
5. La adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo.
6. La consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes, las niñas, las mujeres con discapacidad, las mujeres mayores, las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los poderes públicos podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva.
7. La protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia.
8. El establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia.
9. El fomento de instrumentos de colaboración entre las distintas Administraciones públicas y los agentes sociales, las asociaciones de mujeres y otras entidades privadas.
10. El fomento de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones entre particulares.

11. La implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas.
12. Todos los puntos considerados en este artículo se promoverán e integrarán de igual manera en la política española de cooperación internacional para el desarrollo.

La nueva estructura del Derecho y las finalidades que el mismo debe satisfacer explica el giro en la técnica de motivación utilizada. Si en el pasado la técnica empleada por el Derecho era la motivación indirecta, a través del establecimiento de una serie de deberes y sanciones para quienes violaban las reglas y se rebelaban contra lo establecido, ahora la estrategia jurídica es promover determinadas conductas mediante el establecimiento de incentivos (reconocimiento de empresa de calidad para las empresas que desarrollan estándares de igualdad de género), de códigos voluntarios (códigos deontológicos de las empresas, responsabilidad social de las empresas), o de presiones ciudadanas (campañas de sensibilización), o en informaciones técnicas o basadas en los mercados. De ahí que junto a la LOIEMH conviva en la regulación del acoso sexual y por razón de sexo textos como el que representa el criterio técnico 69/2009⁶¹, donde se regulan las actuaciones de la inspección de trabajo y seguridad social en materia de acoso y violencia en el trabajo, centrado en establecer las responsabilidades de las empresas por omisión, en su función de garante de los derechos básicos de las personas trabajadoras en la relación laboral.

Los problemas a los que nos enfrentamos hoy cuando tratamos de establecer con claridad: qué norma jurídica es la aplicable y cómo interpretarla, es la confluencia de viejos y nuevos instrumentos jurídicos, que no siempre se dejan armonizar de forma pacífica. Este es el caso de la materia analizada (Rubio, 2013⁶²). A esta dificultad se suma, la ausencia de formación de gran parte de las y los operadores jurídicos en materia de derecho antidiscriminatorio y las claras deficiencias que presenta la ciencia jurídica, como dogmática jurídica, al no haber sa-

⁶¹ Más adelante llevaremos a cabo un análisis pormenorizado del contenido de este texto normativo.

⁶² En este trabajo se analizan los debates doctrinales y los efectos jurídicos que el soft law está teniendo en España, comparándolos con las dificultades de aplicación que esta técnica jurídica está presentando en materia de igualdad de mujeres y hombres, y concretamente en el contexto de la LOIEMH.

bido acomodar a nivel teórico y conceptual las categorías y conceptos jurídicos a las nuevas realidades jurídicas. Unas nuevas realidades jurídicas que adoptan formas “híbridas”, las cuales suponen una transformación significativa de las formas y de la técnicas de regulación jurídica tradicionales (D. Trubek, 2007; G. de Burca y J. Scott 2006; N. Walker y G. de Burca, 2007)⁶³.

En la LOIEMH, y de un modo muy especial en la regulación del acoso sexual y por razón de sexo, se observa como el Estado pretende dejar de ser el centro de referencia en esta problemática, a través del Derecho, y trata de imponer un cambio en su abordaje. Esta pérdida de centralidad del Estado en la regulación social, tiene como finalidad sustraerse a la crítica y a los controles institucionales, que le obligarían a respetar y promover el desarrollo de ciertos fines y valores constitucionales. Si, por el contrario, son los propios actores sociales implicados quienes asumen la responsabilidad de la prevención y de la regulación y sanción, no sólo se reducen costes públicos, sino que se lograrán mejores niveles de eficiencia y de obediencia⁶⁴.

⁶³ Un ejemplo ilustrativo de estas nuevas formas de regulación es lo que se ha venido en llamar la “*autorregulación regulada*”. De acuerdo con esta estrategia las empresas ven sometida su actividad a normas de contenido ético (códigos de conducta), o a normas muy detalladas basadas en complejos criterios técnicos, (normas técnicas y de normalización) que son creadas por las propias empresas (*autorregulación normativa*); e igualmente se cede a sujetos privados (empresas evaluadoras y auditoras) contratados normalmente por las empresas el control de la aplicación de tales normas (*autorregulación declarativa*); en manos de los poderes públicos se deja el control, la supervisión y la coordinación del funcionamiento conjunto de estos mecanismos. De esta forma se argumenta, los actores sociales, las y los expertos, las propias empresas se convierten en agentes sociales que cumplen y desarrollan objetivos generales de la sociedad interiorizándolos como propios sin influencia del Estado. El control estatal se sitúa en una posición subsidiaria y de reserva con el instrumental clásico de la regulación imperativa, preventiva o sancionadora del derecho público. El Estado limita su intervención directa y se mantiene en una posición de reserva, limitada a la supervisión de los mecanismos de autocontrol y de autorregulación. Para profundizar en estas cuestiones, véase: Darnaculleta (2005) y Esteve Pardo (2002).

⁶⁴ Este cambio desvela cómo el discurso de los derechos se ha visto sustituido por el discurso de los riesgos y las necesidades. May, S., en su obra “Nuevos riesgos, seguridad y prevención: sobre la transformación del Estado modernos y sus formas de actuación jurídica” sostiene que al ser los riesgos no imputables a individuos concretos, sino a la sinergia de acciones individuales, escapan al pronóstico y a los criterios de racionalidad política tradicional. May, S., 2011, pp.328-329.

Esta nueva forma de acción de gobierno, o *gobernanza*, nos sitúa ante un importante desafío desde el punto de vista de la teoría jurídica; un desafío que se despliega en un doble plano: descriptivo y normativo. En el plano descriptivo, la *gobernanza* nos obliga a dar cuenta del derecho “real”, de las nuevas modalidades y formas de la producción normativa, de los vericuetos que hoy emplea el poder legislativo y regulativo, de quiénes son los nuevos poderes normativos determinantes en las actuales regulaciones jurídicas y cuáles las racionalidades que en ellas existen. Pero también nos obligan estos cambios a llevar a cabo un cambio de paradigma en la ciencia jurídica, con el objetivo de poder construir una teoría de la legislación que suministre los instrumentos teóricos necesarios para mejorar la calidad de la regulación vigente y de sus procesos de aplicación e interpretación. El momento de creación de la ley ha dejado de ser el punto final del proceso *ex ante* de preparación, información, consulta, discusión, deliberación y formulación legislativa, para convertirse en el punto de inicio del proceso *ex post* de implementación, control de su cumplimiento y de evaluación legislativa. De ahí que la propia LOIEMH recoja la necesidad de su evaluación a los cinco años. En este nuevo contexto el carácter dinámico del derecho cobra un protagonismo que no poseía.

El *iter* regulativo y la separación que se realizaba entre creación, ejecución y control de los contenidos de la ley, es hoy imposible de realizar. El nuevo enfoque, o técnica legislativa⁶⁵, hace necesario conectar la fase de la concepción y diseño de las políticas, con la creación normativa y su fase de ejecución, implementación e evaluación (Joan Prats, 2005).

En el nuevo marco político-jurídico los modos de regulación *ex ante*, no solo abren el proceso de creación normativa a nuevos actores y racionalidades, sino que además sitúan a la propia Ley en un proceso abierto de revisión y experimentación, al dotarla de flexibilidad para que pueda adaptarse e implementar en su interpretación y aplicación los cambios propuestos o desarrollados por los procesos de supervisión y control que los propios actores asumen⁶⁶.

⁶⁵ GIL RUIZ, J.M., *Las nuevas técnicas legislativas en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

⁶⁶ Algunos de los problemas más relevantes, desde la perspectiva filosófico-política, que hoy presenta la actual regulación jurídica son analizados por Mercado Pacheco, (2012 a), (2012 b).

Partiendo de estos presupuestos, el análisis que aquí se pretende, tiene como objetivo último desvelar problemas, mostrar ambigüedades y contradicciones conceptuales, con la finalidad de ayudar a la función jurisdiccional a realizar una correcta interpretación hermenéutica de la dispersa y compleja regulación jurídica existente en materia de acoso sexual y por razón de sexo⁶⁷, poniendo en evidencia las contradicciones conceptuales y la introducción de elementos no legales en la doctrina jurisdiccional.

A la legislación se le exige, en la actualidad, que sea proporcionada, orientada y diseñada en atención a los fines que persigue, así como eficiente, accesible y transparente para los usuarios y administrados, lo cual no implica necesariamente bajos niveles de regulación o una desregulación automática. Entendemos que estas exigencias se han incumplido en la regulación realizada en materia de acoso sexual y por razón de sexo. Por un lado, la mayor parte de las administraciones han incumplido los criterios generales de actuación que el artículo 14 LOIEMH imponía a todos los poderes públicos respecto a su compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres, así como en la adopción de aquellas medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género y de todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo (art. 14. 1. 5)⁶⁸.

⁶⁷ El peso de los principios en la LOIEMH, desvela la flexibilidad antes comentada. En palabras de Zaccaria: “Los principios, en efecto, toman cuerpo y adquieren significado en relación con concretas situaciones fácticas y, en referencia a ellas, despliegan toda su potencialidad innovadora. Es esta dinámica de concreción y actualización que reenvía a una actividad –puesta en marcha por los intérpretes– de racionalización y reconstrucción de la experiencia jurídica, y de comprensión y explicitación de las líneas básicas y de las relaciones del ordenamiento, suministrando los principios especificaciones normativas que permiten interpretarlo y concretarlo, ofreciendo razones para resolver los casos particulares” Zaccaria, G., 2010, pp. 283-291.

⁶⁸ Sirva como ejemplo de esta clara violación la ausencia de sentencias de acoso sexual y por razón de sexo se han producido en los tres últimos años en el ámbito contencioso administrativo. Sin embargo, por la prensa conocemos situaciones muy graves, como la que se relata a continuación: *El confidencial* digital de 26 junio de 2011, recoge el acoso al que habían sido sometidas mujeres soldados en la academia militar, *La Inmaculada (Madrid)*. *El coronel, perteneciente a la Reserva Activa del Ejército de Tierra, prohibía poner pestillos en las puertas de los dormitorios “para poder entrar a cualquier hora, mañana, tarde y madrugada, en cualquier habitación, te pillaba en la cama o cambiándote. A dos compañeras las pilló medio desnudas, en bragas”, asegura a El Confidencial una*

Y, por otro, la mayor parte de las empresas han utilizado la exigencia de la prevención, especialmente en materia de protocolos, para blindarse frente a posibles sanciones o indemnizaciones, y no para realizar cambios profundos en la política organizativa de la empresa y en la promoción del principio de igualdad de mujeres y hombres.

3. La relevancia política de la conceptualización

El principio de la diferencia sexual está presente en la LOIEMH y se expone con claridad en la exposición de motivos, cuando se desvelan los límites de la igualdad ante la ley de mujeres y hombres y los problemas sociales de discriminación que todavía existen. *“El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo ha resultado insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran como la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella “perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros”, en palabras escritas por*

de las estudiantes. “Teníamos tanto miedo que por la noche poníamos muebles contra la puerta para que el coronel no pudiera entrar y si tenías ganas de ir al baño, te aguantabas hasta por la mañana por temor a encontrarte con él en el pasillo”, relata otra de sus presuntas víctimas. A finales de noviembre de 2009 a la una y media de la madrugada. El coronel -de unos 60 años, casado y con dos hijas- entró en las duchas y, “en silencio, abrió la mampara mientras una residente se duchaba”. La chica se llevó un gran susto y no se atrevía a salir de la ducha. Esa misma madrugada varias estudiantes se reunieron y decidieron denunciar los hechos ante el general de la Dirección de Asistencia al Personal de Tierra (DIAPER). La denuncia la firmaron veinte alumnas. Los superiores del coronel no sólo no hicieron nada, sino que le facilitaron una copia de la denuncia al acosador, con los nombres de las denunciantes y éste las hizo llamar por megafonía. La ministra de Defensa, Carme Chacón reaccionó ordenando el cese del director de la residencia universitaria. Las presuntas víctimas han mostrado recientemente su indignación porque el coronel ha pasado a la reserva “sin sanción alguna y el escándalo ha sido tapado”. Hechos como estos develan hasta qué punto socialmente las situaciones de acoso contra las mujeres son normalizadas o consideradas faltas no graves.

John Stuart Mill hace casi 140 años, es todavía una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos”(Punto II)

La exposición de motivos continúa afirmando, que los problemas expuestos hacen necesaria una acción normativa firme dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación por razón de sexo y a promover la igualdad real de mujeres y hombres, con la finalidad de remover los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla. Pero no son sólo éstos los objetivos que se pretenden satisfacer, también se destaca que los cambios sociales, a favor de la igualdad efectiva de mujeres y hombres, favorecerán el desarrollo económico y el aumento del empleo en la sociedad española. En otras palabras, la nueva normativa antidiscriminatoria de las mujeres, obedece esencialmente a razones socio-económicas, aunque se justifiquen con criterios de justicia social. Esta prioridad se hace evidente, cuando al final del punto II de la exposición de motivos de la LOIEMH, se dice que se contempla con una especial preocupación los supuestos de doble discriminación y las singulares dificultades a las que se enfrentan las mujeres que pertenecen a grupos especialmente vulnerables, como son las migrantes y las mujeres con discapacidad. El hecho de que se entrecruce en la argumentación presentada el discurso de los derechos con el discurso de las necesidades especiales y los riesgos, demuestra la pluralidad de intereses, el carácter instrumental de la legislación y las políticas públicas de igualdad y los cambios que se están produciendo en la racionalidad jurídica tradicional.

Todo lo expuesto explica la importancia que posee la redefinición del principio de igualdad de trato que se establece en el art. 3 LOIEMH, cuando hace referencia a situaciones estructurales de desigualdad, y que el art. 7 LOIEMH se centre en la definición del acoso sexual y por razón de sexo, calificándolos como discriminación, y eluda la definición de acoso moral u hostigamiento. Pero el reconocimiento del valor jurídico de la diferencia sexual se quiebra cuando el artículo 7 LOIEMH, de forma neutra, considera discriminatorio cualquier situación de acoso sexual sin atender al sexo del sujeto activo y pasivo. ¿Es discriminación el acoso sexual de un hombre a una mujer, de un hombre a otro hombre o de una mujer a otra mujer, y no existen diferencias jurídicas relevantes entre estas situaciones? ¿Es acoso por razón de sexo el acoso de una mujer a otra mujer cuando en el sujeto activo del acoso existe la intención de

imponer en el sujeto pasivo estereotipos claramente sexistas, o de un hombre a otro hombre cuando el sujeto activo rechaza la actitud poco masculina del sujeto pasivo⁶⁹?

Para poder responder con rigor a estas preguntas y no caer en los mismos errores en que ha incurrido el ley española, cuando regula la discriminación por razón de sexo y la promoción de la igualdad real de mujeres y hombres, es necesario recordar lo que ya se ha expuesto en la parte primera de este trabajo respecto a la relevancia del sistema sexo-género (Barrére). En primer lugar, es preciso saber que la discriminación es un problema de naturaleza grupal, no individual, por consiguiente, el sexo del sujeto activo y pasivo es jurídicamente relevante a la hora de hablar de discriminación y no lo es si nos hallamos ante un supuesto de mera desigualdad.

Existe discriminación por razón de sexo contra las mujeres en la sociedad española porque el grupo social de los hombres, como así se reconoce en el punto II de la exposición de motivos de la LOIEMH, ocupa una posición de privilegio y de dominio a nivel económico, social y político. Por consiguiente, cuando se desea, como así dice la LOIEMH, poner fin a esta situación de asimetría de poder entre grupos sociales –mujeres y hombres, no entre individualidades- hay que desarrollar nuevos instrumentos jurídicos que actúen a nivel sistémico y estructural eliminando las trabas y obstáculos que impiden a las mujeres el acceso a los bienes y recursos –materiales o inmateriales- en pie de igualdad. Con base en esta argumentación, no es lo mismo un acoso sexual entre una mujer y un hombre, que tiene como fin último reproducir y mantener la asimetría de poder que se rechaza, que aquel otro que se realiza entre sujetos pertenecientes al mismo grupo social. Aun cuando consideremos que todas estas situaciones son sancionables, graves y atentatorias contra los derechos básicos de las personas.

A estas dificultades interpretativas hay que sumar otro dato, la discriminación contra las mujeres puede realizarse por indiferenciación –cuando no se reconoce la diferencia de sexo como acabamos de exponer-, o por un exceso de diferenciación, cuando se diferencian situaciones iguales. Esto es lo que sucede en el Criterio Técnico 69/2009, cuando se separa el acoso sexual de la violencia, enfrentándose este

⁶⁹ En este caso podríamos estar hablando de un acoso por orientación sexual, no de un acoso discriminatorio por el hecho de ser un hombre.

texto normativo a la legislación internacional y al concepto de discriminación contra las mujeres como violencia que la misma había desarrollado en la CEDAW Resolución General 19, establecida el 29, enero 1992 por Naciones Unidas.

“En la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”

Si ponemos en relación el texto anterior, con lo ya definido, en el artículo 1 de la CEDAW, en 1979:

“la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”

Parece innecesario, a la luz de estos textos que el artículo 7 LOIEMH afirme que el acoso sexual y por razón de sexo contra las mujeres es discriminatorio, pero no lo es si se desea extender esta calificación a otro tipo de supuestos. Pero al realizar esta extensión, lo que se hace es destruir todo el esfuerzo de clarificación conceptual que tanto la CEDAW como la Resolución General 19, tratan a nivel jurídico universal de realizar con la finalidad de no confundir la discriminación por razón de sexo que se lleva a cabo contra las mujeres con otro tipo de situaciones, que aunque atentatorias contra la igualdad, no deben confundirse con esta tipología específica. Del mismo modo que no se confunde la discriminación por razón de sexo contra una mujer con una discriminación por orientación sexual.

Kant decía que los conceptos sin datos empíricos que los avalen son vacíos, pero también lo son los datos empíricos sin conceptos claros o ciegos a la diferencia sexual. Los conceptos mencionados tratan de dar nombre a determinados conjuntos de fenómenos con la finalidad de visualizar su especificidad y distinguirlos de otros semejantes. El concepto de violencia contra las mujeres y de discriminación contra las mujeres son conceptos críticos que nos ayudan a ver y a explicar lo que otro tipo de conceptos nos impiden observar o y comprender. Las chapuzas conceptuales, como las denomina Celia

Amorós, despolitizan, confunden e impiden llevar a cabo un abordaje jurídico-político adecuado. Frente a los conceptos chapuza, está el esfuerzo conceptual que tiene como finalidad elaborar teoría jurídica crítica, re-significando hechos y fenómenos (Amorós, 2010, p. 17)⁷⁰.

A estos problemas de falta de rigor conceptual, hay que sumar el hecho de exigirse, para calificar a un acoso sexual de tal, la intencionalidad discriminatoria del que lo realiza, cuando la intencionalidad es indiferente a la hora de calificar a un acto de discriminatorio o no, porque lo relevante es el impacto que dicho acto, práctica o decisión produzca sobre el grupo al que pertenece el sujeto afectado. No debe olvidarse que en muchas ocasiones la discriminación se produce de forma inconsciente. Esta confusión grave está presente tanto en la legislación como en la jurisprudencia⁷¹. Un claro ejemplo a nivel normativo es el Anteproyecto de igualdad de trato y no discriminación desarrollado en 2011. El interés que tiene aludir a este texto, a pesar de no haberse convertido en proyecto de ley, es que se presenta a sí mismo como un texto recopilatorio en España de los cambios más relevantes que se han producido en materia de derecho antidiscriminatorio, y por su pretensión de ser el instrumento que regule con uniformidad todo el derecho antidiscriminatorio desarrollado en los últimos años a nivel comunitario y español, lo que hubiese significado que la LOIEMH, aunque específica en la regulación de la discriminación por razón de sexo, hubiese quedado, si el anteproyecto hubiera prosperado, bajo su influencia y control⁷². Además estamos

⁷⁰ “La re-significación ha sido siempre un arma sumamente eficaz de los oprimidos”. Amorós, C., 2008, p. 19.

⁷¹ Además de cometerse errores en la legislación y en la jurisprudencia, estos se refuerzan mediante las notas técnicas que elabora el Instituto Nacional de Seguridad e higiene en el trabajo, como es el caso de la nota preventiva 476. Una nota sobre el *mobbing* que aunque fue redactada en 1998, se continua utilizando como referente y la encontramos citada en sentencias de 2010. Sirva como ejemplo la sentencias del Tribunal Supremo 6799/2010, sala de la Contencioso, Madrid, de 15 de noviembre.

⁷² Estas reacciones en tan poco tiempo a cuestiones que parecían haberse resuelto, demuestra la ambigüedad que el derecho presenta en las sociedades patriarcales, pudiendo servir al mismo tiempo como instrumento de lucha a favor de la igualdad de género y a vez como espacio de retroceso de este principio al situar otros intereses y valores sociales como prioritarios o centrales. Hechos como los relatados evidencian que el Derecho es a la vez la voz del poder y un espacio de lucha contra y por el poder.

hablando de 2011, a tan sólo unos años de los importantes esfuerzos legislativos por proteger a las mujeres de la violencia sistémica a la que son sometidas, con la ley integral (2004) y la ley de igualdad efectiva (2007). Unas leyes además que se han visto retrasadas en sus periodos de aplicación por dificultades económicas y de naturaleza ideológica, como es el caso de los recursos de inconstitucionalidad contra ellas ejercidos.

Si alguien externo tuviese que valorar las acciones y decisiones que hemos adoptado en materia de discriminación contra las mujeres en España, seguramente lo primero que destacaría es la falta de coherencia entre los discursos políticos y las leyes, entre las leyes y la interpretación que de ellas hace la jurisprudencia, así como las contradicciones que aparecen entre las exposiciones de motivos y el articulado de las propias leyes.

Introducir rigor conceptual en materia de derecho antidiscriminatorio por razón de sexo por parte de la LOIEMH, y más concretamente en el tema del acoso sexual y por razón de sexo, hubiese sido lo deseable, dada la maraña legislativa que sobre la materia de acoso sexual se arrastra desde 1998. Sin embargo, no ha sido así. Concretamente en materia de acoso sexual y por razón de sexo, dependiendo del ámbito normativo la LOIEMH interactúa con otras normas jurídicas, y con la doctrina jurisdiccional, que lejos de introducir claridad en la calificación de los hechos que se deben juzgar, incrementa los niveles de ambigüedad y dificulta su sanción y más la prevención. La prevención exige, más aún que la sanción, conocer la naturaleza y especificidad del acoso sexual y por razón de sexo, para detectarlos desde el inicio y para desarrollar instrumentos de política empresarial y de organización del trabajo que haga imposible, o reduzca a mínimos, estas situaciones de violencia. Esto implica conocer en profundidad cómo y por qué se ejerce violencia sistémica contra las mujeres, cuáles son los contextos e instrumentos desde los que se normaliza esta violencia y cómo actuar en ellos para erradicarla. A partir de este conocimiento básico -de ahí la importancia de la formación en empresas y administraciones sobre la violencia contra las mujeres-, se formará a los actores sociales en otros tipos de discriminación laboral, así como en nuevas políticas empresariales, modelos de liderazgo horizontal y organizaciones de trabajo igualitarias y no discriminatorias.

4. El problema de la conceptualización del acoso sexual y por razón de sexo en España.

Las diferentes clasificaciones de acoso que en la legislación española se encuentran, según el contexto que analicemos, dificulta la prevención y la sanción en materia de acoso sexual y más aún del acoso por razón de sexo. Analizaremos a continuación algunas de las normativas más relevantes en la materia, y los problemas que cada una de ellas presentan.

4.1. Ámbito social

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, introduce, por primera vez en España, en el artículo 37, Capítulo IV, entre las “Infracciones en materia de empleo”⁷³, una infracción autónoma por acoso sexual, a la que califica como muy grave, sin vinculación con un concreto derecho fundamental. En el citado texto se dice tan sólo: “*el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcancen las facultades de dirección empresarial*”. Este artículo que modificaba el artículo 96 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, se justificaba así en la Exposición de Motivos de la ley 50/1998: por “*la urgencia de tipificar nuevas infracciones en supuestos socialmente sensibles como (...) el acoso sexual en el medio laboral*”.

A partir del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS), la norma queda -con el añadido “*cualquiera que sea el sujeto activo de la misma*”- integrada en el art. 8.13, como infracción muy grave con el siguiente contenido:

⁷³Artículo 37. Modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Se introduce un nuevo apartado, con el número 14, en el artículo 96 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la forma siguiente: «14. El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial.»

“**El acoso sexual** cuando se produzca dentro del ámbito al que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma”.

A este apartado se añadirá un nuevo párrafo 13 bis, que se recogerá en el artículo 41.2, en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, administrativas y de orden social, en el que ya se habla de acoso por razón de sexo:

*“El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el **acoso por razón de sexo**, cuando se produzcan dentro del ámbito de facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”.*

Este texto sufriría de nuevo una revisión por la Disposición Adicional 14, 2 de la LOIEMH, que modifica el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante TRLISOS), y queda así:

- Uno. Se añade un nuevo apartado, el 13, al artículo 7, con la siguiente redacción:

*No cumplir las obligaciones que en materia **de planes de igualdad** establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.*

- Dos. Se modifican los apartados 12 y 13 bis del artículo 8 y se añade un nuevo apartado 17, quedando redactados en los siguientes términos:

12. *Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por **circunstancias de sexo**, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.*

- 13 bis. *El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el **acoso por razón de sexo**, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.*
17. *No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley.*

Cuatro. Se añade una nueva Sub-sección III bis en la Sección II del Capítulo VI, comprensiva de un nuevo artículo 46 bis, en los siguientes términos:

Sub-sección III bis. Responsabilidades en materia de igualdad.

Artículo 46 bis. Responsabilidades empresariales específicas.

1. *Los empresarios que hayan cometido las infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12, 13 y 13 bis del artículo 8 y en el apartado 2 del artículo 16 de esta Ley serán sancionados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 40, con las siguientes sanciones accesorias:*
 - a. *Pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, y*
 - b. *Exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses.*
2. *No obstante lo anterior, en el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el apartado 12 del artículo 8 y en el apartado 2 del artículo 16 de esta Ley referidas a los supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, las sanciones accesorias a las que se refiere el apartado anterior podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, si así se determina por la autoridad laboral competente previa solicitud de la empresa e informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos que se establezcan reglamentariamente, suspendiéndose el plazo de prescripción de dichas sanciones accesorias.*

En el supuesto de que no se elabore o no se aplique el plan de igualdad o se haga incumpliendo manifiestamente los términos establecidos en la resolución de la autoridad laboral, ésta, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de la imposición de la sanción que corresponda por la comisión de la infracción tipificada en el apartado 17 del artículo 8, dejará sin efecto la sustitución de las sanciones accesorias, que se aplicarán de la siguiente forma:

- a. La pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y beneficios a la que se refiere la letra a del apartado anterior se aplicará con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción;*
- c. La exclusión del acceso a tales beneficios será durante seis meses a contar desde la fecha de la resolución de la autoridad laboral por la que se acuerda dejar sin efecto la suspensión y aplicar las sanciones accesorias.*

4.2. Ámbito contencioso-administrativo

Si a los cambios normativos realizados en aluvión en el ámbito social sumamos las clasificaciones o distinciones que el derecho administrativo introduce, el problema se complica aún más.

El Estatuto Básico Empleado Público (a continuación EBEP), aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en su artículo 14 (derechos individuales) afirma:

*“Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: h) Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al **acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral**”.*

El art. 95.2.b. EBEP contempla como falta muy grave:

*“Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y **el acoso moral, sexual y por razón de sexo**”.*

Tras este apartado b), el apartado o) habla sólo de: **“El acoso laboral”**.

¿Cómo interpretar estas clasificaciones cuando se distingue entre *“toda actuación que suponga discriminación por razón (...) de sexo”*,

y “*el acoso moral, sexual y por razón de sexo*”, y en otro nuevo apartado sólo se menciona el término “**acoso laboral**”? Pudiera parecer que el artículo 95.2 EBEP, apartado b), está diferenciando entre, por una parte, situaciones que son discriminación y otras como el acoso sexual, el acoso por razón de sexo y el acoso moral, y en tercer lugar, como una especie distinta de las anteriores, el laboral, lo cual carecería de toda lógica. Otra opción sería considerar que el Estatuto Básico del Empleado Público quiere recordar que el acoso es discriminación en todas y en cada una de sus modalidades: acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral, lo cual tampoco parece correcto, puesto que como venimos defendiendo a lo largo de todo el trabajo, no todo acoso es discriminatorio, ni el acoso sexual se debe confundir con otros tipos de acoso discriminatorio, entre otras razones, porque pueden yuxtaponerse el acoso sexual y el acoso por otra causa, o bien evolucionar la situación de un acoso por razón de sexo a un acoso sexual, o de un acoso moral a un acoso sexual, por citar algunos ejemplos.

Parte de la doctrina, al comparar lo establecido en el art. 4.2 ET⁷⁴ con el artículo 14, h) del Estatuto Básico del Empleado Público⁷⁵, sostiene que cuando el Estatuto de los Trabajadores recoge entre los derechos de las personas trabajadoras el respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, un respeto que comprende la protección frente al acoso discriminatorio, esto significa que el ET no trata o no se ocupa de aquellos supuestos de acoso que no son discriminatorios, lo cual sería un absurdo.

Todos estos malentendidos se hubieran resuelto si la LOIEMH hubiese definido al acoso moral (Velasco Portero) diferenciándolo del acoso sexual. Pérez del Río ha señalado la insuficiencia de las

⁷⁴ ET, art. 4. Derechos laborales. 2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al **acoso sexual y al acoso por razón de sexo**.

⁷⁵ EBEP, art. 14. Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: h) Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al **acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral**.

definiciones ofrecidas por la Ley de Igualdad al no hacer referencia al chantaje sexual o acoso de intercambio realizado por superior jerárquico condicionando la contratación, las condiciones de trabajo o la estabilidad del empleo; así como tampoco al acoso ambiental, que puede ser realizado, tanto por compañeros como por superiores o incluso subordinados, creándose un ambiente desagradable, intimidatorio, hostil, humillante, ofensivo e inseguro⁷⁶. Toda estas imprecisiones, desvelan el desconocimiento que se tiene de la complejidad que encierran los fenómenos discriminatorios y las dificultades a las que se enfrenta el desarrollo del derecho antidiscriminatorio en un contexto dominado, a nivel científico, por el paradigma individualista, lo que impide detectar y regular de forma adecuada las situaciones de violencia y discriminación que padecen ciertos grupos sociales subordinados, entre los que encuentran el grupo social de las mujeres.

La visión individualista de la sociedad choca con la realidad social que muestra la discriminación, esto es, la existencia de grupos sociales subordinados, los cuales a pesar de la declaración de igualdad legal que realiza la Constitución de los individuos, están sometidos a opresión y dominio. Esta diferente ontología social es la que observamos en los textos legales descritos, y la que explica la confusión que se produce al separar el acoso sexual o por razón de sexo de la discriminación, o cuando se distingue entre el acoso laboral y el acoso por razón de sexo o sexual, como si estos últimos no formaran parte de la categoría general de acoso laboral. Confusiones muy básicas que no tienen ninguna explicación razonable, salvo negar la discriminación sistémica contra las mujeres o evitar su erradicación, apostando tan sólo por ajustar o corregir ciertas conductas individuales muy graves. Si esto fuera así, debemos afirmar, que el derecho antidiscriminatorio estructurado en torno al acoso sexual y por razón de sexo está siendo utilizado para ajustar la realidad social española a las necesidades e intereses de ciertos grupos con poder e influencia, pero no para erradicar la discriminación contra las mujeres en el trabajo.

⁷⁶ Pérez del Río, T., también, Velasco Portero, 2011, pp. 21-22.

4.3. Los Convenios colectivos

Además de a la legislación vigente, en el ámbito social, se puede acudir a las fuentes reguladoras de la relación laboral, a efectos de aplicar los convenios colectivos⁷⁷ (artículo 3.1 b) ET), cuando éstos incluyan alguna definición de acoso sexual o por razón de sexo. En la negociación colectiva es habitual que sólo encontremos referencias al acoso sexual y por razón de sexo, como una conducta sancionable por atentar contra la dignidad de la persona trabajadora, siendo inusual convenios como el *Convenio Colectivo de grandes almacenes* para el periodo 2009-2012⁷⁸, en el que sí se le dedica un amplio capí-

71

⁷⁷ Los convenios colectivos sectoriales de carácter estatal o autonómico han perdido en España, como consecuencia de la última reforma laboral, con base en el Real Decreto 3/2012, de 10 de febrero, su dimensión relevante de política negociada, y con su pérdida de valor han perdido capacidad negociadora las personas trabajadoras respecto a sus condiciones de trabajo. Se ha decidido optar por primar la norma convencional especial, particular, la que se negocia en el seno de cada empresa, frente a las normas de carácter más general. La primacía de la norma particular en un sector empresarial como el español, donde la gran mayoría son pequeñas y medianas empresas, muchas de ellas de carácter familiar, significará en la práctica la pérdida de algunos importantes logros sociales en materia de organización del trabajo y de política empresarial. Las materias o condiciones en las que se puede centrar un convenio de empresa son: *La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores. La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa. Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2. (art.84 ET)*. En todas estas cuestiones, de gran relevancia, tendrá prioridad aplicativa el convenio particular de empresa. Si analizamos los temas sobre los que se puede negociar se observa que muchos de ellos son claves para las mujeres, en su lucha por la igualdad laboral, pero también si se desea alcanzar la igualdad de mujeres y hombres en el mundo del trabajo monetarizado y no monetarizado.

⁷⁸ *RESOLUCIÓN de 11 de abril de 2006, de la Dirección General de trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de Grandes almacenes, BOE 27 de abril, 2006.*

tulo a la prevención y tratamiento de las situaciones de acoso moral, sexual y acoso por razón de sexo, definiéndolos y estableciendo un amplio catálogo de posibles conductas. Por este motivo tiene interés mostrar la definición de acoso moral que recoge, dado que no existe una definición legal, en el artículo 57 del Convenio, dado que no existe una definición legal: *“toda conducta, práctica o comportamiento realizada de modo **sistemático o recurrente** en el seno de una relación de trabajo, que suponga directa o indirectamente un menoscabo o atentado contra la dignidad del trabajador, al cual se intenta someter emocional y psicológicamente de forma violenta y hostil, y que persigue anular su capacidad, promoción profesional o su permanencia en el puesto de trabajo, afectando negativamente a su entorno laboral”*.

Hubiese sido interesante que en esta definición se eliminara la exigencia de “modo sistemático y recurrente”, reconociendo como acoso un sólo acto, cuando éste tiene un impacto o una gravedad que permite calificarlo como tal. Sin embargo, se ha impuesto el miedo a que se confundan las malas relaciones de trabajo con el acoso moral, algo que se encuentra con demasiada frecuencia tratado y discutido en las decisiones judiciales como resultado de la influencia de la psicología y de las definiciones por ella elaboradas, ante la ausencia de una definición legal.

La psicología para diferenciar las relaciones conflictivas de trabajo con el acoso moral, con la finalidad de identificar la especificidad del daño producido, exige probar ciertas condiciones de permanencia, frecuencia e intensidad. Pero estas exigencias que pueden tener sentido en el campo de la psicología a la hora de determinar la especificidad del daño o daños producidos, con el objetivo de reconocerlos, actuar sobre ellos y paliarlos, no tiene sentido en el ámbito jurídico. Cuando se lesionan bienes jurídicos relevantes, la intensidad, frecuencia y permanencia, sólo tiene valor a la hora de establecer la sanción, no a la hora de su calificación; como tampoco tiene relevancia la intención del sujeto. Se es responsable de lo que se hace y se dice, con independencia de la intencionalidad que hayan tenido nuestros actos. Pero parece primar más la normalización de cierta violencia en el trabajo, que la persecución y erradicación de la violencia en este contexto.

Pero lo que no se ha hecho en la definición de acoso moral establecida en el artículo 57 del acuerdo citado, se hace cuando se define el acoso sexual:

“Se entiende por acoso sexual toda aquella conducta consistente en palabras, gestos, actitudes o actos concretos, desarrolladas en el ámbito laboral, que se dirija a otra persona con intención de conseguir una respuesta de naturaleza sexual no deseada por la víctima. 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. La acción ejercida por el acosador ha de ser indeseada y rechazada por quien la sufre. Ha de haber ausencia de reciprocidad por parte de quien recibe la acción. No es necesario que las acciones de acoso sexual en el trabajo se desarrollen durante un periodo prolongado de tiempo. Una sólo acción, por su gravedad, puede ser constitutiva de acoso sexual. Estos comportamientos deterioran el entorno de trabajo y afectan negativamente a la calidad del empleo, condiciones laborales y desarrollo profesional de la víctima de acoso”.

En esta definición aunque se eliminan las exigencias objetivas tradicionales, continúa teniendo un peso significativo el elemento subjetivo de rechazo de la víctima y la intencionalidad. Lo que subyace tras estas exigencias son las viejas ideas sexistas. Se dice que a veces se confunde el acoso sexual con el simple galanteo o bromas de naturaleza sexual, o bien que a las mujeres les agradan los comentarios sobre su físico, por lo que han de evidenciar de forma clara y sin margen de duda que se rechazan. A pesar de las deficiencias encontradas en este convenio, valoramos positivamente que se detenga en definir y establecer, como guía, qué actos son acoso moral o sexual, lo que demuestra, una vez más, la necesidad de una definición legal de acoso moral, y también cómo influyen en el derecho, cuando no existe una definición clara, otras áreas cognitivas que distorsionan el fin propio del Derecho y su racionalidad.

4.4. El criterio técnico 69/2009, sobre las actuaciones de la inspección de trabajo y seguridad social en materia de acoso y violencia en el trabajo.

No podíamos dejar de mencionar la regulación de las actuaciones de la inspección de trabajo y seguridad social en materia de acoso y violencia en el trabajo, por su relevancia a nivel jurisdiccional y su impacto en el sistema de garantías de los derechos de las personas trabajadoras.

El criterio técnico 69/2009 vino a sustituir al criterio técnico 34/2003, sobre las actuaciones de la Inspección de trabajo y seguridad social ante las conductas de acoso moral en el trabajo, lo que significó un primer y valioso enfoque sobre las actuaciones que se debían adoptar por la Inspección en esta materia. En él se reconocía a este tipo de conductas como un claro atentado a la dignidad debida a los trabajadores y por tanto como una infracción laboral muy grave (las infracciones previstas en el artículo 8.11 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, ya citado como TRLISOS). Sin embargo, aunque se reconocía que el acoso podía tener encaje dentro de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), conforme a lo dispuesto en el artículo 4.7.c y 25.1 de la misma, no se llegaron a establecer con claridad cuáles eran los criterios de aplicación de esta norma a la diversa y variada casuística de riesgos psicosociales en general, y dentro de ellos, específicamente al acoso y la violencia en el trabajo⁷⁹.

El nuevo criterio técnico 69/2009 trata de introducir, y así lo expresa desde el inicio, que tiene como objetivo incorporar las novedades que tanto en el terreno normativo como jurisprudencial se habían producido sobre la materia. Por un lado, la aprobación por la OIT, en 2003, de un Repertorio de Recomendaciones sobre Violencia en el trabajo en el sector servicios, en el que aborda, tanto desde el punto de vista de las relaciones laborales como desde la prevención de riesgos laborales, el tema del acoso y la violencia en el trabajo. Y, además, a finales del año 2003 se habían aprobado dos leyes: la 51/2003 y la 62/2003, que transponían diversas directivas comunitarias en materia de Igualdad de

⁷⁹ Todo ello en parte debido a las incertidumbres que entonces existían en el ámbito de la Unión Europea sobre el tratamiento de los riesgos psicosociales dentro de la legislación preventiva.

Trato y no discriminación, en las que se incluía por primera vez el acoso, aunque referido únicamente a las conductas que tuvieran un móvil discriminatorio.

También se pretende incorporar la amplia jurisprudencia existente sobre el acoso moral, en la que se reconocían como accidente de trabajo enfermedades derivadas de conductas de acoso moral. Sirvan como ejemplo las sentencias del TSJ de Navarra de 30 de abril, 18 de mayo y 15 de junio de 2001, o incluso otras más recientes en las que el estrés laboral y el acoso moral han sido calificados claramente como riesgos laborales, que deben ser prevenidos por el empresariado conforme a las reglas de la Ley de prevención de riesgos laborales (en adelante LPRL). Entre ellas cabe destacar la sentencia del TSJ del País vasco 517/2007, de 20 de febrero. Aunque no se aludía en estas sentencias al acoso sexual o por razón de sexo

El Tribunal Constitucional, por su parte, en la STC 62/2007 y, mejor aún por su énfasis, en la STC 160/2007, reconoce que las obligaciones del empresariado previstas en la LPRL, son de plena aplicación a los supuestos de riesgo psicológico motivados por la organización del trabajo que pueda potencialmente padecer la persona trabajadora cuando aquellos sean ciertos y previsibles.

Además en la Negociación colectiva se habían producido, tanto a nivel europeo como nacional, dos relevantes acuerdos marco; el primero de ellos sobre Estrés Laboral, en 2004 y transpuesto a nuestro marco de negociación colectiva en el ANC 2005 (BOE de 16 de marzo de 2005), y otro sobre Acoso y Violencia en el trabajo, de 26 de abril de 2007, transpuesto de idéntico modo a la ANC (BOE 14 de enero de 2008)⁸⁰. En ambos acuerdos se reconoce, en el primero de forma clara y expresa y en el segundo de modo referencial, la aplicación de la Directiva Marco 89/391/CE sobre Seguridad y Salud en el trabajo a dichas materias, lo que significaba que le es también de aplicación al acoso de la LPRL.

Por último, destacar también que en marco de la negociación colectiva, España ha registrado en los últimos años algunos convenios

⁸⁰ RESOLUCIÓN de 21 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta de prórroga para el año 2008, del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (ANC 2007) y sus anexos.

colectivos sectoriales y de empresa en los que se establece un sistema de gestión de las quejas y denuncias internas ante situaciones de acoso sexual y acoso moral en el trabajo. También las diferentes Comunidades Autónomas se han hecho eco de esta necesidad generando normativa al respecto. En este sentido, la Orden de 4 de octubre de 2006, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco. Pero no sólo las administraciones autonómicas han mostrado su interés en la lucha contra el acoso, también algunas universidades han desarrollado normas al respecto y algunas administraciones locales, tal y como más adelante se expone.

Todo lo expuesto trata de explicar la sustitución del criterio de 2003, por el de 2009. Pero, tal y como se reconoce por el propio Ministerio de Trabajo e Inmigración, este nuevo criterio no pretende tan sólo recoger los cambios normativos y jurisprudenciales, también trata de incorporar la experiencia adquirida por la Inspección de Trabajo, en esta materia, en los últimos años. Y parece ser que es esta experiencia la que justifica que la Administración integre bajo el mismo criterio a las situaciones de acoso y a todas aquellas situaciones de violencia psicológica en el trabajo. Un concepto éste último, que comprende a todas las formas de acoso y maltrato en el trabajo y, por razones sistemáticas, se dice, también las situaciones de violencia interna. La razón que se esgrime para llevar a cabo esta inclusión es que las situaciones de violencia psicológica preceden a las situaciones de acoso. Una vez más, se resignifica el término acoso, pero no para avanzar conceptualmente, sino para crear confusión terminológica.

Las conductas a las que el criterio técnico de 2009 da cabida dentro del término genérico “*acoso y violencia en el trabajo*” son:

a) las conductas de **violencia física interna**, entendiendo por tales conductas “que suponen una agresión de esta naturaleza que se practican entre personas pertenecientes a la propia empresa o entre personas de distintas empresas que presten servicios en el mismo centro de Trabajo” (I.1 CT); con base en este contenido quedan excluidas todas aquellas conductas agresivas realizadas por personas que no encuadran en la tipología recogida.

b) Entre las conductas de **violencia psicológica** se recoge el acoso sexual, remitiéndose al artículo 7.1 de la LOIMH (I.2.1 CT), el acoso moral y el acoso discriminatorio (I. 2.2 CT).

Cuando el CT habla del acoso moral⁸¹ distingue tres modalidades:

- Conductas de abuso de poder;
- La conducta vejatoria o de maltrato entre personas que no tienen entre sí una relación de mando o jerarquía, o que si existe no es relevante;
- Y, por último, el acoso discriminatorio.

Afirmándose que esta última modalidad es la más grave, conforme a la tipificación recogida en el art. 8.13 bis TRLISOS.

Esta clasificación lejos de introducir claridad, lo que hace es incrementar la confusión entre el acoso discriminatorio y el que no lo es. Pero también dentro del acoso discriminatorio entre el acoso sexual y por razón de sexo y el acoso discriminatorio por otras causas, cuando se sostiene:

*“Entre las conductas de **violencia psicológica** se recoge el acoso sexual, remitiéndose al artículo 7.1 de la LOIMH (I.2.1 CT), el acoso moral y el acoso discriminatorio (I. 2.2 CT)”.*

Respecto a las sanciones el CT afirma que pueden ser de carácter laboral o de prevención de riesgos laborales. Las infracciones laborales estarán marcadas por lo establecido en el art. 4.2. e), del Estatuto de los Trabajadores, con base en el derecho de los trabajadores a tener garantizada su intimidad y la consideración debida a su dignidad. Estos derechos proporcionan, según el CT (II.I) protección adecuada frente al acoso sexual y por razón de sexo, y por otras causas como puede ser el origen racial, religión, discapacidad, edad, orientación sexual, etc.

Con respecto al artículo 48 de la LOIEMH, se establece que la obligación de las empresas de arbitrar procedimientos específicos para la prevención del acoso sexual y por razón de sexo se extiende tanto al ámbito laboral como a la prevención de riesgos laborales, dado el carácter ambivalente que este tipo de obligaciones legales y convencionales posee como resultado del carácter extensivo del concepto de riesgo laboral que se establece en el artículo 1 de la LPRL. Por consiguiente, las empresas pueden ser sancionadas doblemente, con una infracción laboral y con una infracción de prevención de riesgos laborales, si no establecen procedimientos específicos para la prevención del acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo, incluso

⁸¹ Resulta curioso que hable de sólo de acoso moral, cuando cita estas modalidades, a pesar de hacerlo en un precepto, el I. 2. 2, en el que se habla tanto de acoso moral como acoso discriminatorio. Este baile de términos, funciona distraeyendo y confundiendo.

aunque no se haya producido una situación de acoso. Por este motivo, la empresa puede discriminar por acción o por omisión.

La responsabilidad de la empresa por omisión deriva de su función de garante del pleno ejercicio por las y los trabajadores de sus derechos básicos en la relación laboral. Discrepamos con el CT cuando afirma -pese a reconocer la responsabilidad que posee el empresariado por actuaciones que suceden en su empresa, pues tenía obligación de conocerlas aunque no las realice directamente, que en la conducta del sujeto responsable “debe existir algún género de dolo o negligencia” (II.1.1 CT). La intencionalidad no es un requisito exigido, generalmente, en las infracciones en el orden social, actuando sólo como un elemento de modulación de las sanciones (art.39.2 TRLISOS).

Se debe destacar además que, cuando alude el CT a la infracción por acoso sexual (infracción muy grave, art. 8.13 TRLISOS), afirma que el empresariado es responsable de todas las conductas activas de sus trabajadores cualquiera que sea su rango en la empresa, y que también lo es por omisión si el acoso sexual se ha producido en el ámbito de las relaciones laborales de su empresa cuando el sujeto causante de dicha conducta fuera uno de los trabajadores a su servicio que no ejerciera facultades directivas o incluso cuando se tratase de personal externo a la empresa siempre que, habiendo tenido conocimiento de esa conducta o debiendo haberlo tenido, no hubiese adoptado las acciones o medidas necesarias para evitarlo.

También resulta de sumo interés la alusión que se hace a la “especial valoración” que se debe hacer de la declaración de la persona afectada por acoso sexual, siempre que la misma reúna los siguientes requisitos:

- *“ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acosador/acosado que pudiera conducir a deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento u otro interés de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre;*
- *verosimilitud: es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo;*
- *Persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad”.* (II.1.2 CT)

Aunque en el CT se dice que estas exigencias son impuestas por la jurisprudencia desarrollada en materia de acoso sexual por nuestros tribunales (SSTS, Sala 2º, de 28 de septiembre de 1998; 22 de abril y 13 de febrero de 1999, y 23 de junio de 2000), resultan absolutamente inapropiadas, máxime cuando sólo se imponen a los supuestos de acoso sexual. Lo que viene a corroborar una vez más la falta de atribución de autoridad y de respeto a la palabra de las mujeres. Pues aunque aparentemente el acoso sexual pueden sufrirlo las mujeres, y también los hombres según la LOIEMH, es de sobra conocido que son las mujeres quienes en mayor proporción lo sufren; por consiguiente, las exigencias impuestas a las víctimas son exigencias impuestas a las mujeres. También cabe deducir de las exigencias mencionadas la fuerza de los neomitos sexistas, que desde antiguo se introducen en las sociedades como estrategia para neutralizar los logros que las normativas y políticas públicas antidiscriminatorias producen.

En los supuestos de infracciones por acoso discriminatorio (II.1.3 CT) se distingue en el seno de las conductas discriminatorias entre actos discriminatorios (art. 8.12 TRLISOS) y conductas de acoso discriminatorio (art. 8.13 Bis TRLISOS). La diferencia se justifica en que los actos discriminatorios son decisiones unilaterales de la empresa y en las conductas de acoso discriminatorio se engloban varios actos.

Quedan excluidas de la responsabilidad por infracciones laborales las conductas de acoso en las Administraciones públicas respecto al personal con relación funcionarial o estatutaria; y respecto al control y requerimiento de acciones de vigilancia y control en las Administraciones públicas, este Criterio Técnico remite a la legislación sobre función pública (arts. 14 y 95.2, b) y o) del EBEP) y al artículo 62 de la Ley Orgánica 3/2007, que establece la obligación de implantar un protocolo de actuación ante las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo. Una obligación que la administración ha incumplido al centrarse sólo en la regulación del acoso laboral o moral, tal y como desvela el propio título de la resolución: *Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado.*

Los cambios normativos y el desarrollo técnico llevado a cabo para facilitar la calificación y sanción de estas graves conductas por

parte de los diferentes profesionales implicados en su sanción, todavía adolecen, como hemos podido comprobar, de graves problemas de conceptualización y de falta de reconocimiento a la autoridad e igualdad de las mujeres, al exigirse a su palabra un plus de control para determinar su veracidad.

5. Los errores en la unificación del derecho antidiscriminatorio español

Si las dificultades en la prevención y sanción del acoso sexual y por razón de sexo, en el ámbito social, son claras a la luz de las diferentes clasificaciones contenidas en el derecho aplicable, el problema se complica aún más en el ámbito contencioso administrativo cuando junto a la falta de claridad conceptual se suma la ignorancia que la Administración trata de imponer del acoso sexual, cuyo ejemplo más claro lo tenemos en la reciente Resolución citada.

No compartimos la argumentación defendida por Velasco Portero cuando sostiene que, en términos extensos, cualquier acoso laboral o moral es un acoso discriminatorio, con independencia de que se fundamente o no en el sexo de la víctima, puesto que somete la dignidad de la persona trabajadora a parámetros distintos, lo que implica la vulneración de la igualdad que el artículo 17 ET rechaza categóricamente (Velasco Portero, 2011, p. 29). Este es un claro ejemplo de cómo se suele confundir tanto por la doctrina como por la legislación la discriminación con la mera desigualdad de trato.

Por este motivo, es importante diferenciar entre acoso moral y acoso discriminatorio, y dentro del acoso discriminatorio entre el acoso sexual y por razón de sexo y otras modalidades de acoso discriminatorio. Una distinción ésta última que, en modo alguno, es irrelevante, puesto que como recuerda MacKinnon, “considerar los asuntos de igualdad de género como problemas de clasificación razonables o irrazonables es parte del modo en que se expresa la dominación masculina en el Derecho”⁸². En otras palabras, cuando se ignora que son las mujeres las únicas que pueden sufrir discriminación sistémica por razón de su sexo, y que además pueden padecer, como los hombres, otros tipos de discriminación por la raza, la orientación

⁸² MACKINNON, C., 1991, p. 90.

sexual, la religión, etc., se desarrollan distinciones incorrectas a nivel normativo que impiden luchar con eficacia contra la discriminación.

Un claro ejemplo de los errores que se deben de evitar, lo encontramos en el Anteproyecto de Ley integral para la Igualdad de Trato y no discriminación, de 2011, concretamente en su art. 8 cuando define el acoso discriminatorio. A saber:

“**Constituye acoso** a los efectos de esta ley, cualquier conducta realizada en función de algunas de las causas de discriminación previstas en la misma (art.4), con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, ofensivo o segregador”.

En esta definición se confunde el acoso moral con el acoso discriminatorio, y se le exige al acoso discriminatorio que además de lesionar un derecho fundamental, la dignidad de la persona, se cree un entorno intimidatorio, hostil, degradante, en el trabajo. Esto supondría que se puede lesionar la dignidad de una persona, sin que sea una infracción grave, siempre y cuando no se cree un entorno hostil, humillante, ofensivo, etc. Se olvida que en muchas ocasiones las situaciones de acoso sexual, un acoso discriminatorio, se generan en la intimidad y no crea un entorno hostil, ni es intimidatorio para las otras personas, al ocultar la víctima la situación que sufre. Si este anteproyecto se hubiese convertido en ley, hubiese introducido aún más confusión en la regulación del acoso sexual y por razón de sexo, de la ya existente.

Cuando ponernos en relación el art. 8 en con otros preceptos del Anteproyecto, las dificultades se incrementan. Nos referimos, entre otros al art. 7 , donde se define la discriminación múltiple; o el art. 9 que califica como discriminación a toda inducción, orden o instrucción de discriminar por cualquiera de las causas establecidas en esta ley; o el art. 11 que define qué es una acción positiva.

El Anteproyecto se presenta como novedoso al recoger las definiciones de discriminación directa, indirecta y medidas de discriminación positiva, acordes todas ellas, se dice, con los avances jurisprudenciales y doctrinales que sobre la materia se han desarrollado en el Derecho español. Estos avances parecen justificar la incorporación de nuevos términos como discriminación por asociación, discriminación por error, discriminación múltiple, acoso discriminatorio, inducción, orden o instrucción de discriminar, represalia, y diferencia de trato no discriminatoria (cláusulas de salvaguarda para aquellas diferencias objetivas legítimas y adecuadas derivadas de disposición,

acto, criterio o práctica); y que se pretenda establecer un régimen general de infracciones y sanciones comunes para todo el territorio español y normas específicas para su aplicación por la Administración General del Estado. Se contempla además la creación de un órgano independiente que asumiría la asistencia a los afectados y que promovería fórmulas de mediación o conciliación entre las partes. Nuestra opinión al respecto es que todo ello contribuiría a generar una mayor dificultad conceptual e introduciría mayor incertidumbre y ambigüedad.

Llegados a este punto de la argumentación cabe hacernos algunas preguntas: ¿qué sentido tiene que este Anteproyecto de Ley Integral vuelva a re-conceptualizar en su artículo 4 la igualdad de trato y la no discriminación, algo que ya está suficientemente definido y desarrollado por el ordenamiento jurídico español, la jurisprudencia constitucional, y específicamente el art. 3 de la LOIEMH? ¿Se trata de desarrollar el principio y el derecho a la igualdad? Si la respuesta a esta última cuestión fuera positiva, deberíamos pensar hasta qué punto no se está utilizando el propio derecho antidiscriminatorio contra sus propios objetivos.

La discriminación contra las mujeres posee una dimensión estructural y básica, sobre la que interactúan de forma perpendicular⁸³ otras formas de discriminación (Barrére y Morondo 2011). Por esta razón Europa insiste en el *mainstreaming* de género, no considerando suficiente la perspectiva de género en el desarrollo político y legislativo. Una corriente principal, el *mainstreaming*, que en su consideración y desarrollo no puede ser despojada de los marcos teóricos y de lucha social en la que nace y cobra significado. Cuando esto ocurre, se confunde desigualdad con discriminación, se niega valor a la diferencia sexual, y se neutralizan los esfuerzos legislativos y políticos puestos en marcha para luchar contra la violencia de género.

6. Valoración crítica

Cuando en 1998, en la ley 50/1998, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden social, artículo 37, Cap. IV, bajo la rúbrica “infracciones en materia de empleo, aparece el acoso

⁸³ La intersección se entiende en un sentido geométrico no matemático, en la línea defendida por Barrére y Morondo, no por Rey Martínez. Barrére M^a y Morondo, D., 2011, pp34-35.

sexual como una infracción autónoma muy grave, limitada al ámbito competencial de la dirección de la empresa, se recoge sin hacer referencia alguna al bien jurídico que se protege. Su aparición en esta norma que se ocupa esencialmente de cuestiones fiscales y administrativas, aunque también sociales, se justifica por razones de sensibilidad social. En el año 2000, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto de 2000, aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que sumará a lo ya establecido en materia de acoso sexual: *“existirá acoso sexual con independencia del sujeto activo”*. Con esta adición se trata de reconocer el acoso sexual jerárquico y el acoso sexual entre iguales⁸⁴, pero induce al error de pensar que el mismo puede ser comprendido sin atender al sistema sexo género y a la subordinación social de las mujeres.

En 2003, se llevará a cabo un cambio más en la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, y a través de ella se reconoce el acoso por razón de sexo, junto a otras tipologías de acoso discriminatorio por orientación sexual, racial, religioso, etc. El texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, sufrirá de nuevo un cambio en 2007, a efecto de la LOIEMH, añadiendo otro requisito más:

“siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”.

Aunque estos actos son considerados infracciones muy graves, que recibirán además de las sanciones establecidas, sanciones accesorias, todo quedará olvidado si las empresas llevan a cabo la realización de un plan de igualdad, si así se determina por la autoridad laboral competente. La sustitución de la sanción por la elaboración de un plan de igualdad pone de relieve el peso que la prevención tiene sobre la sanción en la materia que analizamos.

A diferencia de lo sucedido en el ámbito social, en el ámbito contencioso administrativo la regulación del acoso sexual y por razón de sexo, se sitúa en el marco de la protección a ciertos derechos individuales, además de ampliarse la base de fundamentación. El EBEP afirma, los empleados públicos deben tener protegido:

“el respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”.

⁸⁴ En los últimos años se han incrementado las situaciones de acoso sexual entre iguales.

Esta pluralidad de bienes lesionados se podría quizá justificar, en principio, por la diferencia de tipologías que el Estatuto básico del empleado público cita. Si establecemos un paralelismo entre los bienes jurídicos citados y las tipologías mencionadas, podríamos afirmar que se conecta: intimidad-acoso sexual; orientación sexual-acoso por razón de sexo; propia imagen-acoso moral y, por último, dignidad-acoso laboral. Es decir, se está describiendo el bien jurídico lesionado en cada uno de los diferentes supuestos de acoso. Pero, si se hiciera esta interpretación el acoso sexual supondría la lesión a la intimidad sexual de la persona, lo que haría difícil reconocer el carácter sistémico de la violencia que representa el acoso sexual contra las mujeres en el trabajo. A estas ambigüedades y errores, se suma que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral, el acoso sexual en el ámbito contencioso administrativo aparece enumerado junto a otras tipologías de acoso discriminatorio, lo que viene a reforzar el intento que existe en el EBEP de no reconocer la especificidad del acoso sexual frente a otras tipologías de acoso discriminatorio.

La legislación que regula en España la Administración General del Estado viola los compromisos contraídos por nuestro país en materia de discriminación y violencia contra las mujeres, negando su existencia en el seno de la administración, lo que convierte a la misma en una institución colaboradora, por omisión, en la perpetuación de la violencia contra las mujeres. Además, cuando entra a regular las situaciones de acoso y las diferentes tipologías, niega la discriminación contra las mujeres eliminando la especificidad que tiene, como violencia sistémica, el acoso sexual en el trabajo, asimilándolo a otras situaciones. En este último supuesto la administración española discrimina a las mujeres en España no por omisión, sino negando que esté sometidas a discriminación por razón de sexo.

Cuando finalmente valoramos la evolución en la regulación del acoso sexual y por razón de sexo en uno y otro ámbito laboral, entendemos lo que ocurre a nivel jurisprudencial, y que más adelante se analizará. Mientras encontramos sentencias en el ámbito social que están calificando y juzgando situaciones de acoso sexual, con las dificultades y problemáticas, que al final del trabajo se expondrán, en el ámbito contencioso-administrativo, brillan por su ausencia. Pero cuando esto ocurre, sucede un hecho muy grave, quien debería dar ejemplo en la protección de la igualdad de derechos de mujeres y hombres y en la lucha contra la discriminación sistémica que sufren

las mujeres en España, cumpliendo todo lo establecido en el artículo 14 de la LOIEMH y llevando a cabo el proyecto de justicia social que el proyecto constitucional de justicia declara y cuyos valores presupone, actúa como una institución que discrimina y oculta la violencia contra las mujeres.

La actuación discriminatoria de la administración general del Estado se devela en la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella. En esta Resolución por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso, sólo habla de acoso laboral. Al principio podríamos pensar que se está utilizando un término general. Pero nada más lejos de la realidad. Cuando se define el acoso laboral, en el apartado II, punto 2.1, se aclara que:

“cuando se utiliza la expresión acoso laboral se suele hacer referencia a lo que en términos algo más concretos se conoce como acoso moral o psicológico en el trabajo”.

La asimilación que se realiza entre acoso laboral y acoso moral o psicológico, en el ámbito de la administración, está negando la existencia de otras tipologías de acoso, especialmente del acoso sexual y por razón de sexo. La consideración del acoso laboral como acoso psicológico explica el interés que se observa en la doctrina jurisdiccional, en el ámbito contencioso administrativo por establecer una serie de elementos objetivos que permitan, sin margen de duda, fijar la intensidad, reiteración y permanencia de la violencia producida, y la confusión que se produce entre acoso moral y acoso por razón de sexo. Interesa también destacar la preocupación que existe en la Administración General del Estado por establecer qué no es acoso. Entre las conductas recogidas como “no acoso” se afirma que “puede tratarse de auténticas situaciones de maltrato psicológico en el trabajo, similares a la incluidas en el “*mobbing*”, pero sin el componente de repetición y duración que se requiere en aquél, ya sea porque son realmente esporádicas o porque sean denunciadas en una fase precoz”. Aclarándose a continuación que: “Asimismo,

no se considerarán conductas de acoso aquellas que, aún pudiendo incluirse aparentemente en la definición, se concluya que por sus características no constituyen comportamientos violentos...o bien, cuando las pruebas presentadas no sean consistentes, sin ser falsas”. No deseamos repetirnos, por lo que nos remitimos a los argumentos ya expuestos respecto a estas exigencias.

La invisibilidad que lleva a cabo la Administración del acoso sexual y por razón de sexo en esta importante Resolución en materia de prevención, se complementa con los amplios márgenes de discrecionalidad que la Administración otorga a quienes llevan a cabo funciones de dirección. La capacidad que poseen quienes realizan funciones de supervisión y dirección a la hora de asignar tareas o funciones hace difícil probar e incluso percibir el acoso por razón de sexo, incluso por parte de las propias víctimas, quienes en ocasiones necesitan tomar distancia para poder analizar todo lo que les ha sucedido. La meritocracia que impera en la Administración y la discrecionalidad, hacen muy difícil probar ciertas tipologías de acoso, pero el tema se complica aún más, cuando existe la voluntad política de negar su existencia. Esta negación desvela la permanencia y la fortaleza que aún posee la violencia contra las mujeres en las estructuras de poder y la complicidad de la Administración en su mantenimiento.

Como conclusión de lo expuesto, cabe afirmar que junto a las deficiencias conceptuales y ambigüedades que presentan las diferentes normativas analizadas, no son menos graves las resistencias individuales o grupales que frente a la sanción o prevención del acoso sexual y por razón de sexo se producen en nuestro país. Pero, frente a quienes ridiculizan los esfuerzos normativos y prácticos realizados en materia de acoso sexual, está la contundencia de la realidad y la verdad. El Observatorio Vasco sobre acoso moral en el trabajo aportaba la cifra, en 2006, de entre 700.000 y 1.000.000 las personas trabajadoras afectadas por esta situación.. Las denuncias por acoso laboral han aumentando un 22% con la crisis actual. Las presentadas ante la Inspección de Trabajo en Euskadi en 2012 fueron 200 y hasta mediados de 2013 ya se contabilizan 122. Los datos son del Observatorio Vasco de Acoso Moral, quien denuncia que al día de hoy sólo el 18% de las empresas disponen de un protocolo en materia de acoso. Y éstos son sólo los datos del acoso que se nos permite ver.

III. Protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las administraciones públicas

Dolores Morondo Taramundi

Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. Universidad de Deusto.

Sumario: 1. Base jurídica de los protocolos de actuación, 1.1 Ubicación y función de los protocolos, 1.2 Fundamento jurídico, 1.3 Bienes jurídicos protegidos, 1.4 Ámbito de aplicación; 2. El acoso sexual y el acoso por razón de sexo en los protocolos, 2.1 Definición del acoso sexual y acoso por razón de sexo, 2.2 Tipos de acoso, 2.3 La discriminación en el acoso; 3. Función y objetivos de los protocolos, 3.1 Objetivos, 3.2 Prevención, 3.2.1 Comunicación, difusión e información sobre el Protocolo mismo, 3.2.2 Formación y sensibilización sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, 3.2.3 Otras medidas, 3.3 Seguimiento; 4. Procedimiento de actuación, 4.1 Criterios generales del procedimiento de actuación, 4.2 Estructuras encargadas del procedimiento de actuación, 4.2.1 Estructuras competentes, 4.2.2 Asesores y mediadores confidenciales, 4.2.3 Comisiones investigativas y/o sancionadoras, 4.2.4 Representación del personal, 4.2.5 Expertos en igualdad y otros expertos externos, 4.3 Denuncia, 4.4 Desarrollo del procedimiento, 4.4.1 Procedimientos con fase informal de mediación y fase formal disciplinaria, 4.4.2 Procedimientos con dos instancias jerárquicas, 4.4.3 La carga de la prueba; 4.5 Consecuencias, medidas y sanciones, 4.5.1 Medidas cautelares, 4.5.2 Medidas correctoras y complementarias, 4.5.3 Sanciones, 4.5.4 Denuncias falsas, 4.5.5 Represalias.

1. Base jurídica de los protocolos de actuación

Los protocolos de actuación ante el acoso sexual y el acoso por razón de sexo se encuentran en una variedad de documentos. A veces son documentos específicos, dedicados a la prevención y tratamiento de estos dos fenómenos; otras veces, se trata de protocolos “mixtos” que se ocupan tanto de acoso sexual y acoso por razón de sexo como de otros comportamientos, generalmente el acoso laboral o el acoso moral. En general, el hecho de que se trate de documentos específicos o de protocolos mixtos determinará diferentes fundamentos normativos y bienes jurídicos protegidos, así como un énfasis diferente en las definiciones. Sin embargo, también entre los documentos específicos podemos encontrar cierta variedad relativa a estas cuestiones, según el acoso sexual se vea preferentemente desde la óptica de los riesgos laborales o desde la de la igualdad en el ámbito laboral; y según se vea como un ataque a la integridad, intimidad o libertad personal o como un problema de discriminación o violencia de género (y por tanto una cuestión grupal, o colectiva, aunque se pueda manifestar también en manera individualizada).

1.1. Ubicación y función del protocolo

Los protocolos dedicados exclusivamente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, se pueden encontrar tanto en documentos independientes que tienen la función de dar cumplimiento al art. 62 de la Ley Orgánica 3/2007⁸⁵ en el ámbito de acuerdos con los sindi-

⁸⁵ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

catos⁸⁶, como en documentos incluidos en un Plan de Igualdad⁸⁷ o en un Convenio colectivo que contiene un Plan de Igualdad⁸⁸.

El art. 62 de la Ley Orgánica 3/2007 establece expresamente la obligación para las Administraciones públicas de negociar con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores un protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, señalando unos puntos mínimos que dicho documento debe contener, a saber: a) el compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; b) la instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres; c) el tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario; y d) la identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.

Algunos de los protocolos contenidos en documentos específicos se refieren también a Planes de Igualdad en los que ya se recogía, en manera genérica, el compromiso de dar cumplimiento al artículo 62 de la Ley Orgánica 3/2007.

⁸⁶ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella (B.O.E., 8 agosto 2011); Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València (28 de febrero 2012, disponible en la página web de la Universidad); Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana (disponible en la página web de la Generalitat); Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia (de 22 de febrero 2011, disponible en la página web del Ayuntamiento); Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga (22 de julio 2008, disponible en la página web de la Diputación).

⁸⁷ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias (Ministerio de Fomento, 06 de julio 2011, disponible en la página web del ministerio); Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía (B.O.J.A., 14 de octubre 2010).

⁸⁸ Protocolo de actuación en casos de acoso, Convenio Colectivo Personal laboral de la Diputación Provincial de Huesca (B.O.P.HU., 24 de enero 2011).

En el caso de los protocolos “mixtos”, que se ocupan tanto de acoso laboral como de acoso sexual, se suelen encuadrar en convenios colectivos o acuerdos sindicales más generales, que pretenden “integrar la prevención, la seguridad, la salud laboral y la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres”⁸⁹. Sucede también que protocolos específicos para el acoso sexual y el acoso por razón de sexo hayan sido pensados como continuación o especificación de las políticas de prevención de riesgos laborales, como “medidas específicas para determinados colectivos”⁹⁰.

1.2. Fundamento jurídico

No todos los protocolos atribuyen igual importancia a la explicitación y análisis de las normas que les sirven de fundamento jurídico. La mayoría de los protocolos mencionan las normas sobre las que se fundan y a las que dan desarrollo en la parte introductoria o preambular, mientras que unos pocos protocolos tienen apartados dedicados específicamente al cuadro normativo o a las bases legales. En algunos protocolos mixtos⁹¹, normalmente contenidos en anexos muy breves de un plan de igualdad o de un convenio colectivo, no hay mención al fundamento jurídico.

Los protocolos que se detienen sobre el marco normativo, se refieren preferentemente a la Constitución y a la Ley orgánica 3/2007. De manera menos generalizada y más variada, encontramos también

⁸⁹ Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, en el ámbito del Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco (B.O.P.V., 26 de julio 2011); Protocolo de actuación en casos de acoso de la Diputación de Huesca; Protocolo de prevención y actuación ante el acoso sexual y moral, Acuerdo colectivo de la Entidad “Ayuntamiento de Zizur Mayor” (B.O.N., 19 de abril 2012); Protocolo de prevención e intervención frente al acoso laboral, Ayuntamiento de Bilbao (24 de marzo 2010, disponible en la página web) ; Protocolo de actuación en materia de prevención e inhibición del acoso en el ámbito laboral, Universidad de Valladolid (B.O.C.Y.L., 15 de marzo 2012); Protocolo de actuación frente al acoso en el entorno laboral del ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos (B.O.A.M., 21 de diciembre 2011).

⁹⁰ Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana.

⁹¹ Protocolo de actuación en casos de acoso de la Diputación de Huesca.

referencias a las Directivas europeas, a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Algunos protocolos de las administraciones autonómicas o locales incluyen también el marco normativo sub-estatal de referencia.

El protocolo de la Administración General del Estado incluyen una referencia al Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo 69/2009, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, en cuanto este documento considera infracción en materia de prevención la ausencia de evaluación y de adopción de medidas preventivas de la violencia de género en el ámbito laboral.

Algunos protocolos, como el de la Generalitat de Valencia, se encuadran también en normas no legislativas como el II Convenio Colectivo de Personal Laboral de la Generalitat o el I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres de la Administración de la Generalitat 2010-2012.

De entre las disposiciones constitucionales las más recurrentes son la dignidad de la persona (art. 10.1), el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14), y el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen (art. 18.1). Hay también menciones al derecho a la integridad física y moral y a no recibir tratos degradantes (art. 15).

El Protocolo de la Administración General del Estado hace expresa mención de los artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución en cuanto recogen específicos deberes de los poderes públicos, respectivamente, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y de proteger la dignidad de la persona que se ve afectada por tratos discriminatorios.

Cabe resaltar la ausencia de cualquier referencia a los documentos políticos o jurídicos de organismos o conferencias ligadas a las Naciones Unidas que, como hemos visto en la parte introductoria, recogieron y relanzaron la conceptualización del acoso sexual y del acoso por razón de sexo como discriminación de origen doctrinal y jurisprudencial estadounidense.

1.3 Bienes jurídicos protegidos

Al hilo de lo expuesto en la parte I de este estudio (M. Barrère), podemos notar que, no obstante el énfasis sobre los valores de los que traen causa e inspiración, en los protocolos de las administraciones públicas hay una cierta ambigüedad (e incluso confusión) a la hora de determinar los bienes jurídicos protegidos.

En general, los bienes más citados son la dignidad⁹², la igualdad⁹³ y la intimidad⁹⁴.

Siguiendo un discurso consolidado a nivel comunitario, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo suponen un atentado a la dignidad de las personas trabajadoras. La violación de la dignidad crea una comunión entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo el acoso moral o *mobbing*, puesto que se presentan como un falta de

⁹² Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, en el ámbito del Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía; Protocolo de actuación en casos de acoso de la Diputación de Huesca.

⁹³ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista del Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana.

⁹⁴ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista del Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

respeto a la persona. Varios protocolos (tanto mixtos como específicos) declaran que las personas trabajadoras tienen derecho a ser tratadas con *respeto*⁹⁵. En general esta falta de respeto que constituye la violación de la dignidad se materializa a través de la violación de otros valores o de derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad y el honor, el derecho a la integridad física y moral⁹⁶, el derecho a la igualdad de oportunidades o a no sufrir discriminación. En general, los protocolos recogen la concepción dominante de la dignidad en el discurso jurídico-político, como un carácter o una natura individual de los seres humanos (la dignidad personal o la dignidad de la persona trabajadora) y de prescripción abstracta, es decir existente en manera independiente de las condiciones de su desarrollo (la dignidad inviolable). Esta perspectiva del acoso sexual y del acoso por razón de sexo es deudora de una parte de la doctrina y la jurisprudencia sobre el acoso moral y el acoso laboral, que tienden a poner también el acoso sexual y el acoso sexista sobre el plano del *conflicto* personal – como veremos en la construcción de diversos elementos de los protocolos – y no sobre el de la violencia y subordinación de grupo⁹⁷.

⁹⁵ Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe, Universidad de Valencia; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga; Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía; Protocolo de actuación en casos de acoso, Diputación de Huesca; Protocolo de prevención y actuación ante el acoso sexual y moral, Ayuntamiento de Zizur Mayor.

⁹⁶ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

⁹⁷ Esta conceptualización de la dignidad y las implicaciones que hemos mencionado rápidamente no son, obviamente, necesarias (aunque sean hoy en día dominantes en el discurso jurídico). Es suficiente pensar en las primeras referencias en textos constitucionales de la idea de dignidad, en la Constitución de Weimar, en donde “digno” era el calificativo de las condiciones de existencia o trabajo de las clases trabajadoras porque la dignidad era uno de los elementos de la “cuestión social” (y, por tanto, un problema relativo a la justicia social y a las relaciones entre los grupos).

Hay, por otra parte, algunos protocolos⁹⁸ que parten de la situación de discriminación y opresión de las mujeres en la sociedad y, en particular, en el ámbito laboral. El acoso sexual sería entonces una extensión de la violencia contra las mujeres al ámbito público y en concreto al laboral. Esta impostación no es inmediatamente compatible con la visión individualista e abstracta de la dignidad de la que hablábamos hace un momento y por ello se crea una cierta ambigüedad cuando se intenta reconducir la igualdad/no discriminación (en el sentido de opresión de las mujeres en la sociedad) hacia la idea de dignidad personal⁹⁹. Incluso en el caso de los protocolos que hacen, de algún modo, un análisis del acoso sexual y del acoso sexista en el marco de la discriminación sistémica, esta visión resulta sustancialmente temperada por el discurso sobre la dignidad tanto a la hora de considerar los requisitos del acoso sexual (características de la conducta, víctimas) como a la hora de proponer medidas para erradicarlo.

Esta ambigüedad en la definición de los bienes jurídicos que se desean proteger repercute, como veremos más tarde, en una serie de elementos de los protocolos, en particular, los requisitos de las conductas sancionadas, la categoría de la víctima de estos comportamientos y consecuentemente la titularidad de la potestad de denuncia, así como las ideas sobre la prevención del fenómeno del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

Son relativamente pocos los protocolos que hacen referencia también a la seguridad del personal frente a los riesgos laborales¹⁰⁰ o a la salud y seguridad laborales¹⁰¹. En algún caso se resalta explícitamente el daño que el acoso sexual y el acoso por razón de sexo suponen para el funcionamiento mismo de las instituciones. El acoso – se señala – introduce un elemento perturbador en el funcionamiento de la

⁹⁸ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

⁹⁹ Por ejemplo, en el Protocolo de la Diputación de Málaga: “La lucha contra esta violencia sería un objetivo “para avanzar hacia condiciones laborales respetuosas con la dignidad personal”.

¹⁰⁰ Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana.

¹⁰¹ Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, del Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco.

organización, genera tensiones e incidentes que acaban produciendo “mal clima laboral”. Esto influye negativamente tanto en los resultados que se consiguen como, sobre todo, en las personas afectadas directa o indirectamente constituyendo un riesgo laboral añadido¹⁰².

1.4. **Ámbito de aplicación**

Casi todos los protocolos hacen, en un modo u otro, referencia a su ámbito de aplicación. La mayoría contiene un apartado específico dedicado a esta cuestión.

El ámbito de aplicación se determina tanto en función los organismos en donde se aplicará la norma, como en función de los sujetos amparados y/o sometidos a la norma.

En función del lugar, los protocolos son aplicables a todas las estructuras, niveles y departamentos del organismo que los emana, y además se extienden a las estructuras vinculadas o dependientes¹⁰³.

En relación al sujeto amparado y/o sometido, los protocolos suelen aplicarse a todo el personal¹⁰⁴, algunos protocolos explicitan “personal funcionario y contratado” o “personal vinculado por cualquier tipo de contrato”¹⁰⁵. Otros protocolos especifican las categorías del personal a las que se aplica el protocolo. Por ejemplo, el Protocolo del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco se aplica a “todos los empleados públicos que presten servicios en los Centros Educativos no universitarios” y además al

¹⁰² Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana.

¹⁰³ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana.

¹⁰⁴ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹⁰⁵ Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía.

“personal docente que preste servicio en otros Centros, dependiente del Departamento”.

Algunos protocolos extienden su aplicación fuera del propio personal. Por ejemplo, a cualquier persona que, aunque esté bajo la dependencia jurídica de un tercero, preste sus servicios en el ámbito del ente de referencia (por ejemplo, en el caso de la Universidad de Valencia) siempre que la parte denunciada sea miembro de la entidad. O, en el caso del Protocolo del Ayuntamiento de Valencia, si la situación de acoso se produjese entre el personal al servicio del Ayuntamiento y de una empresa externa que compartan el lugar de trabajo.

2. El acoso sexual y el acoso por razón de sexo en los protocolos

2.1. Definición de acoso sexual y acoso por razón de sexo

En general, los protocolos siguen las definiciones dadas por la Directiva de la Comisión Europea 2006/54 (refund.) y por la Ley Orgánica 3/2007¹⁰⁶.

- ***Acoso sexual*** es cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

- ***Acoso por razón de sexo*** es cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

Raramente se detienen los protocolos a examinar las diferencias entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Lo hace, por ejem-

¹⁰⁶ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

plo, el Protocolo de la Generalitat de Valencia que le dedica varios párrafos, señalando las “diferencias conceptuales [...] sustanciales entre ambas figuras”: mientras la primera tiene un claro componente sexual, lo cual le confiere una entidad independiente, la segunda es una variedad del acoso moral en el trabajo, de lo que se denomina “acoso discriminatorio”.

Desafortunadamente, para establecer la distinción entre estas dos figuras, el Protocolo no analiza las diferencias que de los textos legislativos comunitario o nacional se puedan derivar, sino de (parte de) la jurisprudencia y la doctrina relativas al acoso sexual que añaden ulteriores requisitos, con efecto restrictivo, a las definiciones de la Directiva 2006/54 y de la Ley Orgánica 3/2007. Así, el acoso sexual ambiental debe ser: 1) un comportamiento indeseado de manera inequívoca (elemento subjetivo), y 2) grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato (elemento objetivo).

El elemento subjetivo, nos dice el Protocolo, es la nota diferencial entre el acoso sexual y las actitudes que podrían ser incluidas en un ámbito laboral “de confianza”¹⁰⁷. Esto implica que las personas que sufren estos comportamientos tienen que manifestar expresa e inequívocamente su posición y rechazo, poner de manifiesto que se trata de un comportamiento molesto e impuesto y que no existe reciprocidad.

El comportamiento debe tener además un componente objetivo: “que tenga el propósito o produzca el efecto” de atentar contra la dignidad de las personas. La jurisprudencia ha establecido que “constituye un elemento esencial que la conducta sea suficientemente grave como para crear tal entorno negativo” o “un clima radicalmente odioso o ingrato”. Esta objetividad es un criterio valorativo que según el Protocolo debe deducirse de la repercusión que los actos tengan en el colectivo, es decir, que genere un ambiente o un clima radicalmente odioso o ingrato.

Resulta de interés la introducción de la dimensión colectiva y podría interpretarse como un enlace con la idea de discriminación es-

¹⁰⁷ Esta distinción entre el acoso sexual y las relaciones “de confianza” en el ámbito laboral se encuentra también en el protocolo de la Diputación de Málaga. El Ayuntamiento de Valencia hace la distinción entre el acoso sexual y las “aproximaciones o relaciones libremente aceptadas”.

tructural que este mismo protocolo adopta en su parte introductoria al hablar de las causas del acoso sexual y del acoso por razón de sexo. Sin embargo, en el contexto de la jurisprudencia y de la doctrina comentadas por el protocolo, la dimensión colectiva parece más bien funcionar como una limitación de la definición de acoso a aquellos comportamientos que *de hecho* creen una situación inaceptable en el lugar de trabajo: lo cual dependerá obviamente del lugar de trabajo: así, paradójicamente respecto a la finalidad de la norma, cuánto más sexista sea el clima de trabajo, por ejemplo, tanto menos protección tendrá una víctima de acoso sexual o acoso por razón de sexo, pues el umbral de aceptación y de normalización de los comportamientos considerados inaceptables será más alto que en un ambiente de trabajo menos sexista. Añadir estos requisitos a la definición de acoso sexual o de acoso por razón de sexo cumple, por tanto, la función de reconducir la violencia de género a la idea de “exceso”, en vez de ponerse como objetivo la erradicación de los comportamientos de violencia y discriminación que se han sido normalizados por los sistemas de opresión.

Por otro lado, toda la reflexión conceptual contenida en el protocolo no consigue, sin embargo, demarcar con claridad las “substantiales” diferencias entre acoso sexual y acoso por razón de sexo. Deja además abiertos un cierto número de interrogantes sobre los requisitos de origen jurisprudencial que se superponen a la definición legislativa del acoso sexual y acoso por razón de sexo. En modo particular, el componente objetivo del acoso resulta problemático: tener el propósito o producir el efecto de atentar contra la dignidad, no parecen criterios objetivos. El propósito porque reside claramente en el ánimo subjetivo de quien acosa, pero incluso el requisito de “producir un efecto” está mediado por la recepción igualmente subjetiva del destinatario (por el carácter indeseado del comportamiento).

En algún caso¹⁰⁸ aunque se definen tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo, siguiendo la Ley orgánica 3/2007 y las directivas comunitarias, en el resto del texto la formulación pasa a ser “acoso sexual o por razón de sexo”, viene conjugado al singular (“el acoso sexual o por razón de sexo *puede* manifestarse de diversas for-

¹⁰⁸ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias.

mas”) y todos los ejemplos de formas en las que se puede manifestar incluyen el carácter sexual del comportamiento o su incidencia sobre la integridad e indemnidad sexual.

Algunos protocolos se alejan un poco de estas definiciones, generalmente porque son protocolos mixtos, destinados a la prevención y actuación en caso de acoso moral y del acoso sexista como un tipo de acoso moral¹⁰⁹.

No siempre que tenemos un protocolo de prevención o actuación “mixto”, es decir, referido a diferentes tipos de acoso, que pueden incluir combinaciones de acoso laboral en general, al acoso discriminatorio por otras razones diversas del sexo-género, y acoso sexual y acoso por razón de género, hay luego una clara diferenciación entre los tipos de acoso, sobre todo en cuanto a los elementos requeridos para la intervención. Este problema es particularmente relevante en relación al requisito de persistencia temporal de la conducta y su papel en la definición de una conducta como acoso sexual o acoso por razón de sexo.

En algunos casos, además, se debe señalar que a la definición del acoso sexual o por razón de sexo se añaden ulteriores elementos en disposiciones relativas al ámbito de aplicación o a las conductas excluidas de la definición.

Por ejemplo, en el Protocolo de la Consejería de Educación, Gobierno Vasco, a la definición de acoso como “todo acto, conducta, declaración o solicitud que pueda considerarse discriminatorio, ofensivo, humillante, intimidatorio o violento, o bien una intrusión en la vida privada” hay que añadir dos disposiciones ulteriores:

[3] las medidas de prevención y el procedimiento de actuación serán de aplicación cuando [estos] comportamientos produzcan daño en la integridad moral y amenaza de daño o daño de carácter, psíquico y/o físico a las personas afectadas;

[4] Quedan excluidos del concepto de acoso moral aquellos conflictos interpersonales pasajeros y localizados en un momento concreto que no tienen ni la consecuencia ni la finalidad de destruir personal o profesionalmente a las partes implicadas.

¹⁰⁹ Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco.

2.2. Tipos de acoso

Siguiendo la impostación de la Ley Orgánica 3/2007, los protocolos recogen en las definiciones las siguientes categorías¹¹⁰

- **acoso sexual**

- **acoso por razón de sexo**

- **delito de acoso sexual**¹¹¹ (artículo 184 del Código penal)

- **represalias**: cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación por acoso sexual o acoso por razón de sexo, o la de otra persona.

Algunos protocolos¹¹² se detienen, además, en otras tipologías (de origen doctrinal):

- **Acoso “quid pro quo” o acoso de intercambio o chantaje sexual**:

en el que la persona acosadora exige prestaciones de índole sexual a otra persona a cambio de hacer o no hacer algo. No es necesario que exista una relación jerárquica, sino una posición de poder o ventaja, desde la que se pueda hacer valer la amenaza.

- **Acoso sexual ambiental**, crea un ambiente de trabajo hostil, humillante o amenazador para la persona acosada

- **Acoso sexual horizontal, entre iguales, o vertical, entre personas de diferente situación en la escala jerárquica**, en su doble vertiente: descendente y ascendente. En el caso del acoso vertical descendente esta circunstancia constituye una situación agravante de la responsabilidad. Según el protocolo de la Generalitat valenciana, esta concreta clasificación se podría aplicar también al acoso por razón de sexo.

Tampoco aquí el uso de las tipologías de origen doctrinal ha llevado a un resultado de mayor sistematicidad o claridad. En primer

¹¹⁰ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana.

¹¹¹ Art. 184 del Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

¹¹² Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

lugar, no se entiende por qué sólo la última clasificación (horizontal/vertical) puede aplicarse al acoso por razón de sexo y no también la primera clasificación (intercambio/ambiental). Por ejemplo, en la siguiente tabla podemos ver cómo estas tipologías podrían servir tanto para el acoso sexual como para el acoso por razón de sexo:

	Acoso sexual	Acoso por razón de sexo
Acoso de intercambio	Prestaciones sexuales en cambio de condiciones de trabajo	Uniformes hipersexualizados (minifaldas, “wonderbra”) como condición de promoción, o de asunción
Acoso ambiental vertical	Palmaditas, pellizquitos, etc., por parte de superiores	Indisponibilidad de coches de la empresa para las mujeres (porque las mujeres conducen mal)
Acoso ambiental horizontal	Alusiones sexuales por parte de compañeros	Chistes machistas por los compañeros

Los protocolos hacen generalmente referencia a listas no exhaustivas de comportamientos que pueden considerarse formas de manifestarse el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Éstas suelen incluir:

- El contacto físico deliberado y no solicitado, uno un acercamiento físico excesivo e innecesario;
- Comentarios o gestos repetidos de carácter sexual;
- Llamadas telefónicas, cartas o mensajes de carácter sexual ofensivo;
- La persecución reiterada y ofensiva contra la integridad sexual;
- La exposición o exhibición de gráficos o imágenes de contenido sexualmente explícito, no consentidas y que afecten a la integridad e indemnidad sexual;
- Bromas o proposiciones sexualmente explícitas que afecten a la integridad e indemnidad sexual;
- Preguntas o insinuaciones acerca de la vida privada de la persona, que afecten a su integridad e indemnidad sexual;
- Peticiones de favores sexuales, incluidos los que asocien esos favores con la mejora de condiciones de trabajo o a su estabilidad en el empleo.

Como se puede ver de los ejemplos de la lista, que reúne los ejemplos de comportamientos que pueden considerarse formas de manifestarse el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en diversos protocolos, se tiende a dar prioridad y concebir el acoso sexual y por razón de sexo en términos de lesión a la integridad e indemnidad sexuales, sin que en estos elencos de ejemplos, explícitamente declarados no exhaustivos, se introduzcan conductas constitutivas de acoso por razón de sexo o conductas que no constituyen los casos más graves de acoso sexual. En efecto, el protocolo de la Generalitat valenciana advierte, en su introducción, que uno de los problemas del acoso sexual y del acoso por razón de sexo es que se reconoce sólo en sus formas más graves, pero no en las formas “normalizadas” de la violencia sexista ni en las formas menos lesivas, que son las más comunes y también determinan, en forma generalizada, el ambiente de trabajo.

Algunos protocolos¹¹³ incluyen además una cláusula general “cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación de un trabajador o trabajadora por razón de su sexo”. Esta redacción es bastante confusa. Por una parte transforma en acoso cualquier comportamiento de discriminación intencional (“que tenga como causa o como objetivo la discriminación”) pero, por otro lado, excluye del acoso los comportamientos que tengan como *efecto* la vejación o humillación, independientemente de cuál fuera su causa o su finalidad.

2.3 La discriminación en el acoso

En los protocolos, la discriminación se relaciona con el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en dos maneras.

¹¹³ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia; Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía.

Al analizar las causas del acoso sexual, en algunos Protocolos¹¹⁴ hay una explicación que lleva a la discriminación y a su asentamiento sobre las jerarquías sociales y estructuras de poder en razón del sexo.

Por ejemplo, en el art. 3 del Protocolo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias se indica explícitamente que “el origen del acoso sexual o por razón de sexo está en los papeles atribuidos históricamente a las mujeres y a los hombres. El acoso sexual en el trabajo es una discriminación que se manifiesta a través de la sexualidad (...) merced a un entorno social de desequilibrio y de poder”.

En el protocolo de la Generalitat de Valencia, el acoso sexual y por razón de sexo son “un reflejo de las relaciones sociales de poder entre hombres y mujeres, por lo que sus causas están relacionadas con los roles atribuidos a los hombres y las mujeres en la sociedad, que se reflejan también en las relaciones de poder en el ámbito laboral”. El protocolo relaciona la mayor incidencia sobre las mujeres del acoso sexual en el trabajo con su situación “inferior” en el mercado laboral, derivada de la inestabilidad y la falta de promoción profesional, con su posición de subordinación jerárquica.

A nivel de calificación jurídica de los comportamientos, los Protocolos¹¹⁵ - siguiendo las directivas comunitarias - sancionan el acoso sexual y el acoso por razón de sexo como conductas discriminatorias. Toda orden de discriminar directa o indirectamente por razón de sexo¹¹⁶ o el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso

¹¹⁴ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹¹⁵ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

¹¹⁶ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

sexual o de acoso por razón de sexo¹¹⁷ se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.

Algunos protocolos¹¹⁸ hacen explícita referencia, en la figura del acoso por razón de sexo, a los comportamientos de hostigamiento relacionados con el embarazo, la maternidad, paternidad o asunción de otros cuidados familiares.

Finalmente, el protocolo de la Generalitat, citando al Instituto de la Mujer, también recalca la “doble victimización” que se produce cuando la empresa banaliza o invisibiliza el acoso, o cuando se decide cambiar a la víctima de un centro a otro como lugar de trabajo.

3. Finalidad y objetivos de los protocolos

La finalidad y los objetivos que se marcan los protocolos están bastante marcados por el artículo 62 de la Ley Orgánica 3/2007, que – como decíamos en el primer párrafo - establece unos compromisos mínimos que los protocolos deben recoger: a) el compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; b) la instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres; c) el tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario; y d) la identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.

¹¹⁷ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹¹⁸ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

Los protocolos, con cierta variedad en la formulación y colocación recogen estos compromisos, traduciéndolos normalmente en objetivos. Muchos protocolos han sido influenciados por la formulación del Protocolo de la Administración General del Estado, punto 2.3.1:

Con el fin de dar cumplimiento a lo preceptuado en [el art. 62 de la Ley Orgánica 3/2007] y para asegurar que todas las empleadas y empleados públicos disfruten de un entorno de trabajo en el que la dignidad de la persona sea respetada y no se vea afectada por ninguna conducta de acoso sexual y acoso por razón de sexo, cada Departamento, Organismo o Entidad Pública deberá:

- *Declarar formalmente por escrito y difundir el rechazo a todo tipo de acoso sexual y acoso por razón de sexo, en todas sus formas y modalidades (...). Esta declaración debe llegar a todas las personas que trabajen dentro de su ámbito de dirección y/o organización.*
- *Promover una cultura de prevención contra el acoso sexual o acoso por razón de sexo, a través de acciones formativas e informativas de sensibilización para todo su personal*
- *Comprometerse a denunciar, investigar, mediar y sancionar en su caso, (...) cualquier conducta que pueda ser constitutiva de acoso sexual y/o acoso por razón de sexo (...)*
- *Apoyar y asesorar a las presuntas víctimas de acoso sexual y acoso por razón de sexo*

3.1. Objetivos

En general todos los protocolos recogen el doble objetivo de (a) prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, y (b) diseñar un procedimiento de actuación para los casos que ocurran.

Los protocolos que especifican los objetivos se proponen, por ejemplo:

- Informar, formar y sensibilizar a las empleadas y empleados de qué se considera acoso sexual y acoso por razón de sexo¹¹⁹;

¹¹⁹ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

- Prevenir el acoso sexual y por razón de sexo, informando al conjunto del personal de los principios recogidos en el protocolo¹²⁰
- Dar pautas para identificar una situación de acoso sexual y acoso por razón de sexo para prevenir y evitar que se produzcan¹²¹;
- Disponer de la organización específica y las medidas necesarias para atender y resolver los casos que se produzcan¹²²;
- Garantizar la seguridad de las personas afectadas, la aplicación de las medidas que proceda y la aplicación de los procedimientos sancionadores¹²³;
- Fomentar políticas y prácticas que establezcan un entorno laboral libre de acoso sexual

Aunque en las partes introductorias, sobre finalidad y objetivos, la prevención se evidencia con fuerza – algunos protocolos se dan incluso el objetivo de promover una “cultura de prevención”¹²⁴ – en general es el diseño de los procedimientos de actuación lo que constituye el grueso del texto de los protocolos. En el caso de los protocolos contenidos en un anexo a un Plan de Igualdad o a un Convenio colectivo, el texto consiste solamente en el procedimiento

¹²⁰ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹²¹ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹²² Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹²³ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹²⁴ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

y en la definición del acoso sexual y, eventualmente, del acoso por razón de sexo.

El único caso en el que la prevención es objeto de atención desde una perspectiva diversa, el protocolo¹²⁵ reenvía a las actuaciones propias del área de prevención de riesgos laborales; son sus responsables los que podrían iniciar el procedimiento de actuación si constataren posibles situaciones de acoso sexual o acoso por razón de sexo, como resultado de alguno de sus procedimientos de evaluación de riesgos laborales, y en especial, en las investigaciones de siniestralidad laboral, en el procedimiento de vigilancia de la salud, o como consecuencia de las actuaciones derivadas de la tramitación de los expedientes de cambio/adaptación de puesto de trabajo por motivos de salud. Sin embargo también en este caso nos encontramos con actuaciones referidas a la constatación de supuestos individualizados de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, que se resuelven en un eventual procedimiento individual (una vez que la víctima hay prestado su consentimiento). No hay ni una consideración del acoso como un fenómeno que se desarrolla en dinámicas organizativas y en una estructura, ni la posibilidad para el Área de prevención de riesgos laborales de actuar en modo estructural, es decir más allá de el asesoramiento y recomendación a la persona afectada (víctima del acoso) para que denuncie el caso ante la Inspección.

3.2. Prevención

Con el fin de evitar o prevenir las situaciones de acoso, algunos protocolos dedican epígrafes específicos a las medidas de prevención.

En estos epígrafes las medidas contempladas son de diverso tipo y se mezclan medidas de prevención general con medidas que podrían etiquetarse como “cautelares”, es decir medidas que pretenden evitar un daño mayor en casos de presunto acoso sexual o por razón de género. De este último tipo nos ocuparemos en el siguiente apartado, dedicado a los procedimientos de actuación. En lo que sigue veremos solamente las medidas de prevención general, es decir las políticas de las adminis-

¹²⁵ Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana.

traciones tendentes a impedir que se generen o a erradicar las condiciones que favorecen el acoso sexual o el acoso por razón de sexo.

3.2.1 Comunicación, difusión e información sobre el Protocolo mismo

108

Como principal medio de prevención – y aunque no esté claramente explicitado – de capacitación para reconocer y reaccionar ante las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo, los protocolos prevén medidas de difusión del protocolo mismo.

Este tipo de medidas incluye la difusión a través de intranets¹²⁶, mediante documentos divulgativos que faciliten información sobre la existencia y características del protocolo¹²⁷, campañas de información específicas explicativas del contenido del protocolo, derechos y deberes de las personas trabajadoras, sanciones y responsabilidades establecidas¹²⁸, su inclusión en Manuales de acogida¹²⁹, su publicación a través de los medios de comunicación de la organización¹³⁰, etc.

¹²⁶ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía.

¹²⁷ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹²⁸ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹²⁹ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

¹³⁰ Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía.

3.2.2 Formación y sensibilización sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo

Otro capítulo en la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el que se fijan los protocolos, justamente, es la formación. Sin embargo, bajo la categoría “formación”, los protocolos se refieren a la formación del personal que participará en el procedimiento establecido para actuar en casos de acoso y que deberá prestar apoyo o asistencia a las víctimas¹³¹, y a veces sólo a este colectivo¹³².

El Protocolo de la Administración General del Estado, por ejemplo, preve la formación de las personas que vayan a ser nombradas “asesores confidenciales”, es decir, la primera figura de contacto para las y los denunciantes, encargada de la primera fase del procedimiento. La Dirección General de la Función Pública, asesorada por la Dirección general para la igualdad en el empleo y contra la discriminación y con la participación de personas expertas, diseñará los contenidos formativos; el protocolo establece que el módulo formativo no será inferior a 100 horas, será de contenido eminentemente práctico y versará sobre cuestiones de igualdad entre mujeres y hombres, acoso sexual y por razón de sexo, el protocolo mismo y los procedimientos e instrucciones que en él se establecen, además de formación en atención psicológica a víctimas, habilidades comunicativas y gestión de equipos humanos. El curso comprenderá también un sistema de evaluación, que garantice la superación del mismo y la adecuada preparación del personal formado¹³³.

¹³¹ Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia; Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco.

¹³² Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

¹³³ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado, anexo I. Asesoría confidencial, punto 4.

Pocos protocolos¹³⁴ incluyen la formación general sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo para toda la plantilla. En general, se trata de formación sobre el contenido del protocolo, pero en algún caso como por ejemplo el Protocolo de la Universidad de Valencia, se establece el compromiso a introducir en los programas de formación una perspectiva transversal de género, que se concretará (un poco paradójicamente) en formación específica de igualdad para todo el personal, con especial atención a los programas de formación del personal dirigente. El protocolo del Ayuntamiento de Valencia prevé la formación específica sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y sus consecuencias¹³⁵, en particular en aquellos colectivos en los que por su composición muy segregada, su funcionamiento, su cultura de género o sus antecedentes hay mayores probabilidades de acoso, así como la formación general en políticas de género.

Las medidas de sensibilización propuestas por los protocolos incluyen, en modo muy indeterminado, la promoción de un entorno de respeto y corrección en el ambiente de trabajo¹³⁶; inculcar en la plantilla los valores de igualdad de trato, respeto, dignidad y libre desarrollo de la personalidad¹³⁷; campañas de sensibilización que aclaren los conceptos de acoso sexual y acoso por razón de sexo¹³⁸;

¹³⁴ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹³⁵ También en las Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco.

¹³⁶ Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía.

¹³⁷ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias.

¹³⁸ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

3.2.3 Otras medidas

Siguiendo el ejemplo del Protocolo de la Administración General del Estado, se establece la necesidad de plantear la prevención del acoso sexual o por razón de sexo “en el contexto de una *acción general y proactiva de prevención*, con objeto de identificar los factores que puedan contribuir a crear un entorno laboral exento de acoso¹³⁹. Las distintas formas de organizar el trabajo y las relaciones entre las personas pueden favorecer o, por el contrario, evitar, situaciones o conductas inadecuadas”.

111

Este compromiso seguiría la directiva del Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo 69/2009, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo que considera infracción en materia de prevención la *ausencia de evaluación y de adopción de medidas preventivas de la violencia de género* en el ámbito laboral.

Sin embargo, pocos protocolos establecen explícitamente medidas proactivas dirigidas a la evaluación del entorno laboral y de los factores que puedan favorecer o evitar dichas conductas, a parte del efecto de disuasión general que pueda adscribirse al conocimiento por parte de todo el personal de la política de rechazo al acoso sexual y por razón de sexo y de la existencia de un específico protocolo de actuación. Aquellos protocolos que hacen referencia¹⁴⁰ se limitan a fórmulas sobre la promoción de “un entorno de respeto y corrección en el ambiente de trabajo, inculcando a toda la plantilla los valores de igualdad de trato, respeto, dignidad y libre desarrollo de la personalidad”¹⁴¹ o a señalar la conveniencia de hacer un “estudio de riesgos

¹³⁹ También el Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

¹⁴⁰ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias.

¹⁴¹ En el protocolo de la Diputación de Málaga, se puede leer entre las medidas preventivas: “promover las buenas conductas; para promover las “*buenas maneras*” en la conducta, con el objeto de preservar en todo momento la dignidad de la persona, es importante evitar en el entorno laboral la existencia de conductas o comportamientos que tengan como causa u objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación de la persona” (cursivo mío).

psicosociales, que permitan conocer sobre una base científica cuales son aquellos colectivos o grupos de personas trabajadoras más susceptibles de sufrir acoso en cada centro de trabajo¹⁴².

Los “estudios de riesgos psicosociales para determinar los colectivos más susceptibles de sufrir acoso” ponen, sin embargo, el énfasis sobre las eventuales víctimas, estudiando las características psíquicas y sociales de éstas personas, que determinarán su capacidad de resistir o soportar diferentes umbrales de violencia o agresividad. Este enfoque sobre el problema del acoso desvía la atención de las condiciones estructurales así como de las condiciones psicosociales de quien agrede, por lo que las políticas de prevención que se deriven estarán dirigidas no tanto a erradicar el fenómeno sino a evitar o mitigar la concreción de los riesgos.

Faltan, en resumen, medidas preventivas relacionadas con los factores “estructurales” reconocidos por algunos protocolos como “las relaciones de poder en el trabajo”, “la atribución de roles a hombres y mujeres”, “las formas de organizar el trabajo” o “las relaciones entre personas”¹⁴³.

El protocolo de la Universidad de Valencia señala además que “las medidas preventivas tienen que partir de la cúpula misma de la organización e integrarse en aquellas decisiones estratégicas que conduzcan a un cambio en la cultura de la organización”. Sin embargo, a la hora de especificar las medidas se limita a las ya señaladas en el Protocolo de la Administración General del Estado, es decir, la comunicación, difusión, publicidad del protocolo y acciones de sensibilización.

¹⁴² Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia. También el protocolo del Ayuntamiento de Zizur Mayor, que es un protocolo de carácter mixto (acoso laboral y acoso sexual), se refiere a la identificación y evaluación de los riesgos psicosociales en consonancia con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

¹⁴³ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

3.3. Seguimiento

En manera generalmente dispersiva, los protocolos dan cuenta y establecen una serie de medidas de importancia fundamental: aquellas medidas relativas al seguimiento y evaluación de la aplicación del protocolo mismo, capaces de producir el conocimiento y los datos sobre las características de los fenómenos que nos ocupan en cada ambiente de trabajo, así como de la efectividad y eficacia de las medidas adoptadas para su erradicación.

A parte de su tratamiento poco focalizado dentro de los textos, la tipología de las medidas previstas varía también considerablemente.

- Elaboración de estadísticas con datos numéricos, desagregados por sexo, sobre el número de intervenciones y casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo¹⁴⁴;
- Publicación periódica de los datos estadísticos (manteniendo siempre el anonimato de las personas afectadas)¹⁴⁵;
- Evaluación y revisión periódica del funcionamiento e implantación del Protocolo¹⁴⁶;
- Obligación de la estructura responsable de transmitir la información estadística del caso a la Comisión Técnica de Igualdad¹⁴⁷;
- Memoria anual de las actividades realizadas¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹⁴⁵ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹⁴⁶ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

¹⁴⁷ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

¹⁴⁸ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

4. Procedimiento de actuación

4.1. Criterios generales del procedimiento de actuación

Los criterios generales más habituales de los procedimientos de actuación, son:

- 1) El carácter obligatorio del procedimiento mismo: las y los denunciantes tienen derecho a recibir una respuesta a su denuncia. Aunque los hechos hayan sido denunciados verbalmente la Administración dejará constancia escrita de la denuncia, así como de todo el procedimiento¹⁴⁹.

La obligatoriedad del procedimiento está sin embargo matizada en algunos protocolos¹⁵⁰ por la posibilidad reconocida a la víctima de llegar a un acuerdo en cualquier momento del procedimiento, poniendo fin a éste.

- 2) La obligación general de poner en conocimiento de los superiores los casos de posible acoso sexual o acoso por razón de sexo que se conozcan¹⁵¹, así como la obligación de todo responsable público de tramitar las denuncias en el ámbito de su competencia¹⁵², y la obligación general de todas las estructuras de prestar colaboración a los órganos encargados de realizar la investigación y valoración de los casos;

¹⁴⁹ Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

¹⁵⁰ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹⁵¹ Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

¹⁵² Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

- 3) La protección de la persona acosada en cuanto a su salud y seguridad, que se concreta normalmente en la posibilidad de adoptar medidas cautelares desde el principio del procedimiento¹⁵³;
- 4) La garantía de la dignidad y del derecho a la intimidad a lo largo de todo el procedimiento. Las actuaciones deben realizarse con discreción y prudencia y con el debido respeto a todas las personas implicadas (denunciante, denunciado/a y testigos)¹⁵⁴;
- 5) Tratamiento reservado de la información¹⁵⁵: las personas que intervinieran en el procedimiento tienen obligación de guardar estricta confidencialidad y reserva y no deben transmitir ni divulgar información sobre las denuncias presentadas, resueltas o en proceso de investigación de las que tengan conocimiento.
Se asignarán códigos números identificativos tanto de la persona supuestamente acosada como de la supuestamente acosadora, preservando así su identidad¹⁵⁶;

¹⁵³ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias.

¹⁵⁴ Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

¹⁵⁵ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹⁵⁶ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

- 6) El procedimiento se llevará a cabo con la mayor celeridad posible¹⁵⁷, respetando los principios de imparcialidad¹⁵⁸, contradicción, actuación de buena fe¹⁵⁹, e igualdad (en un caso, el protocolo de la Administración General del Estado, se subraya igualdad de hombres y mujeres). Las personas implicadas podrán ser asistidas por representantes legales, representantes unitarios y sindicales u otros acompañantes de su elección¹⁶⁰;
- 7) Subsistencia de la posibilidad de utilización, paralela o posterior de las acciones legales oportunas¹⁶¹. Además, las sanciones disciplinarias en las que pudiera incurrir la persona acosadora en la aplicación del protocolo son independientes de la calificación de los hechos de acuerdo con la legislación penal y su consecuente castigo¹⁶².

¹⁵⁷ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹⁵⁸ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹⁵⁹ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias.

¹⁶⁰ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹⁶¹ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana.

¹⁶² Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

4.2. Estructuras encargadas del procedimiento de actuación

De los cuatro principios enumerados en el art. 62 de la Ley Orgánica 3/2007 como requisitos mínimos de contenido de los protocolos que tienen que negociar las administraciones públicas, el último recoge “la identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una denuncia”.

Esta obligación ha dado lugar a una serie de figuras que participan en los procedimientos de actuación, cuya variedad depende tanto de la diversidad de estructuras de la administración pública que se han dotado de un protocolo, como de las variaciones en los procedimientos de actuación establecidos.

117

4.2.1 Estructuras competentes

Los protocolos determinan la estructura (unidad, jefatura, servicio) que será responsable de la recepción y tramitación de los escritos y denuncias, o dan indicaciones sobre cómo se debe determinar dicha estructura responsable. Determinan también las estructuras encargadas de las fases del procedimiento distintas de la denuncia, o el mecanismo para convocar dichas estructuras si éstas fueran llamadas ad hoc; Los protocolos determinan la estructura (unidad, jefatura, servicio) que será responsable de la recepción y tramitación de los escritos y denuncias.

El Protocolo de la Administración General del Estado establece, por ejemplo, que con carácter general será la Inspección General de Servicios de cada departamento, a no ser que la jefatura superior de personal establezca otra; El Protocolo de la consejería de Educación del Gobierno Vasco determina que el Servicio de Prevención será el encargado de realizar las actividades formativas e informativas; o el protocolo de las autoridades portuarias prevé la formación de un específico Equipo de Atención al acoso sexual y por razón de sexo.

Las estructuras responsables del procedimiento de actuación pueden contar con figuras específicas que hayan recibido formación en materia de género, como por ejemplo la/os Asesores Confidenciales del Protocolo de la Administración General del Estado, o los miembros del Equipo de Atención al acoso sexual y por razón de sexo del protocolo de la Autoridad portuaria sobre los que recae la primera fase del procedimiento de actuación.

4.2.2 Asesores y mediadores confidenciales

La asesoría confidencial (instructores, mediadores) es la figura que recibe la denuncia o comunicación sobre una supuesta situación de acoso sexual o acoso por razón de sexo, la evalúa e inicia la tramitación del procedimiento. Se ocupa de comunicar con la víctima y de asesorarla.

En los procedimientos que prevén una fase previa de mediación, estas personas están encargadas de ponerse en contacto con la persona acusada y de intentar encontrar una solución aceptable para todas las partes. Pueden solicitar medidas cautelares y provisionales para garantizar la seguridad y la salud de la víctima.

Los asesores y las asesoras confidenciales son generalmente personal que se presenta voluntariamente al puesto, y tienen que recibir una formación específica. En algunos casos, tienen que ser miembros de algún órgano en particular (como la Comisión de Igualdad o el Equipo de Atención al acoso sexual).

4.2.3 Comisiones investigativas y/o sancionadoras

La fase de procedimiento formal, en aquellos procedimientos que tengan una fase previa de mediación, o la instancia de alzada, en aquellos que prevean la posibilidad de recurrir la decisión inicial del asesor confidencial está casi siempre encomendada a un órgano colegiado (Comité o Comisión), cuya composición, función y competencias se establece en el protocolo mismo (o, a veces, en un anexo).

La composición de estos órganos suele combinar diferentes precedencias: comisiones de igualdad, equipos de prevención de riesgos laborales, representantes unitarios o sindicales, representantes de la empresa, etc.

En aquellos casos en los que la fase previa de mediación no prevea la realización de tareas de investigación, estas comisiones asumen esta responsabilidad.

4.2.4 Representación del Personal

Los protocolos reconocen en general un papel a la representación unitaria y sindical en la política de prevención, denuncia de situaciones de acoso, vigilancia del cumplimiento de la normativa en materia laboral y de condiciones de trabajo, tareas de sensibilización e información, apoyo y representación de las empleadas y empleados públicos que expresamente lo soliciten.

Para ello, se establece una serie, más o menos regular de poderes y prerrogativas: derecho a recibir información periódica sobre el número de denuncias de acoso sexual y acoso por razón de sexo, de los resultados de las investigaciones, incluyendo el archivo de denuncias, de las medidas que se adopten en virtud del protocolo, a ser informada de los estudios que se realicen (siempre que éstos no contengan datos de carácter personal de quienes han intervenido como parte en el procedimiento).

A estos derechos corresponde un deber de sigilo *respecto de los hechos* de los que los y las representantes de las organizaciones sindicales pudieran tener conocimiento en el ejercicio de su representación. Este deber de sigilo no respecto a la identidad de las personas implicadas o de las circunstancias que pudieran identificarlas, si no “de los hechos” puede ser criticable desde el punto de vista de la erradicación de la cultura de la impunidad vigente respecto a este tipo de conductas y que provoca la divergencia entre las experiencias de acoso sexual y acoso por razón de sexo y las denuncias de esos casos.

4.2.5 Expertos en Igualdad y otros expertos externos

Algunos protocolos establecen la obligación de que haya “expertos” en igualdad entre los miembros de las comisiones que deben investigar y/o evaluar los hechos, o la posibilidad de que estos órganos de investigación y evaluación recurran a expertos externos en el ámbito de la igualdad o del acoso sexual y por razón de sexo.

La mayoría de los protocolos, sin embargo, no hace mención a este problema del conocimiento experto más que de manera indirecta: como los órganos encargados del procedimiento de actuación en casos de acoso sexual y de acoso por razón de sexo están compuestos por personal interno a la organización, el conocimiento específico en

esta materia que tengan estas personas se encomienda a la formación que deben seguir para entrar a formar parte de las listas de personal disponible para estas funciones.

4.3. Denuncia

Pueden denunciar conductas que puedan ser constitutivas de acoso sexual o acoso por razón de sexo:

- La persona presuntamente acosada
- Su representante legal¹⁶³
- La representación unitaria o sindical¹⁶⁴, previa autorización de la persona afectada¹⁶⁵
- Cualquier empleada o empleado público que tuviera conocimiento de situaciones que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo¹⁶⁶

Lo que parece un defecto de redacción en art. 4.1, el protocolo de la Administración General del Estado podría dar a entender que también en este último caso es necesaria la autorización de la persona afectada. Sin embargo entre los criterios generales del art. 2.4 consta expresamente la obligación de cualquier empleado o empleada públicos de poner en conocimiento de sus superiores jerárquicos los caso de posible acoso sexual, así como la obligación de todo responsable público de prestar atención y tramitar las denuncias. El combinado de estas dos

¹⁶³ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.

¹⁶⁴ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias.

¹⁶⁵ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

¹⁶⁶ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

obligaciones resulta difícilmente conciliable con la autorización previa de la víctima para denunciar situaciones de acoso.

Sin embargo el Protocolo de la Universidad de Valencia ha traducido el Protocolo de la Administración General del Estado requiriendo el consentimiento de la persona acosada para la presentación de la denuncia por cualquier miembro de la comunidad universitaria que tuviera conocimiento de una situación de acoso (*“A més de les persones afectades, i sempre amb la seua autorització, també podran presentar denúncia la representació sindical així com qualsevol membre de la comunitat universitària”*).

Es importante este punto de la titularidad de la potestad de denuncia porque nos da indicación clara de cómo se concibe el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y cuáles son los bienes jurídicos protegidos – independientemente de las declaraciones y definiciones que los Protocolos hayan podido abanderar en las partes introductorias. Pongamos el caso de una demanda de relaciones sexuales, que viene aceptada por una subordinada y que va acompañada por mejoras en las condiciones laborales o promoción profesional. La subordinada amante del jefe no pone una denuncia, pero ¿podría hacerlo otra colega que tenga conocimiento de la situación? Y ¿podría poner en este caso, alternativa o cumulativamente, una denuncia por acoso por razón de sexo en dónde la parte ofendida es ella misma (la colega)? ¿Qué bien jurídico se relaciona con cada uno de estas dos titularidades de la acción de denuncia? En la primera hipótesis, sólo la persona acosada puede denunciar, los demás necesitan su consentimiento, el bien jurídico protegido parecería ser más bien la intimidad, la libertad sexual o la dignidad de la persona acosada. En el segundo caso, si cualquiera puede denunciar, parece querer indicarse que todos tienen un interés legítimo reconocido por la norma para oponerse a conductas de acoso sexual y por razón de sexo, independientemente de quién sea la víctima directa y de cómo ésta se comporte; en este caso, el bien protegido sería un ambiente de trabajo libre de acoso y/o discriminación, la igualdad entre mujeres y hombres o la dignidad de las mujeres en cuanto concepto que trasciende de la dignidad de cada mujer individualmente.

Algunos protocolos admiten la posibilidad de denuncias verbales o escritas, aunque piden una ratificación posterior por escrito en el caso de denuncias verbales. Otros, sin embargo, requieren

denuncia por escrito, y casi siempre prevén o incluso adjuntan el modelo de denuncia¹⁶⁷.

4.4. Desarrollo del procedimiento

122

Los procedimientos de actuación establecidos por los protocolos varían no sólo en cuanto a las estructuras que se encargan de ellos, sino también respecto al desarrollo del procedimiento. Aunque normalmente los protocolos establecen procedimientos de actuación en dos fases, éstas no responden siempre a la misma lógica, y hay que distinguir los protocolos en los que la segunda fase se presenta como un recurso de alzada frente a la valoración inicial (de la primera fase), de aquellos en los que la segunda fase consiste en un tipo de procedimiento disciplinario mientras la primera fase se trataría de un mecanismo de resolución informal o de mediación. Mientras en este segundo caso, quien denuncia puede decidir si acudir directamente al procedimiento formal o pasar primero por la fase previa de mediación, en los protocolos del primer caso esto no sucede. Sin embargo, hay que señalar cómo también en los procedimientos sin fase previa de mediación, se hace un hueco a la “resolución informal” en la fase de primera instancia.

4.4.1 Procedimientos con fase informal de mediación y fase formal disciplinaria

La mayoría de los protocolos establece dos fases en el procedimiento. Tras la recepción de la denuncia, se prevé una primera fase de valoración de la denuncia y, a veces, investigación de los hechos en los que la persona u ente responsable debe, de forma ágil y consensuada, llegar a una solución del caso mediante propuestas que pongan fin a la situación conflictiva.

¹⁶⁷ Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias.

Esta primera fase se funda en los protocolos sobre la creencia que “en ocasiones, el hecho de manifestar a la persona denunciada las consecuencias ofensivas e intimidatorias” de su comportamiento es suficiente para que se solucione el problema¹⁶⁸.

En algún protocolo se sostiene que este método, informal, dialogado y reservado es cónsono a los deseos de las víctimas de acoso sexual y de acoso por razón de sexo, que en la mayoría de los casos lo que pretenden es que la conducta indeseada cese¹⁶⁹. Por otra parte, cómo tendremos ocasión de ver más adelante y cómo se examina también en el capítulo III de este estudio (E. Bodelón y C. Gala), estas fases previas de mediación presentan no pocos problemas.

En los procedimientos con fase informal previa, ésta se inicia con comunicaciones más o menos formalizadas de las supuestas situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo y el nombramiento de la persona mediadora. Ésta puede ser una figura determinada por estructuras existentes en la Administración (como por ejemplo, la Comisión de Igualdad) o por las estructuras creadas por el protocolo mismo para ocuparse del acoso sexual y acoso por razón de sexo (como, por ejemplo, el Equipo de Atención al Acoso sexual y Acoso por razón de Género). A veces, la víctima puede dirigirse a los representantes del personal, a la Unidad médica o a la Unidad de Atención al empleado para que realicen esta tarea de mediación. En general esta fase de mediación debe ser rápida, con tiempos entre 7 y 15 días, y las personas mediadoras tienen competencia para pedir medidas cautelares y preventivas.

La fase de mediación se cierra con un informe de valoración inicial que puede proponer el archivo del caso o su traslado al procedimiento formal. El caso se archiva porque no se haya podido probar el acoso, o porque las partes han alcanzado una solución consensuada. Quien media debe dejar constancia escrita de tal acuerdo en el informe.

¹⁶⁸ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹⁶⁹ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

Si la mediación fallase, o si la persona mediadora considerase que no puede haber mediación en el caso en concreto, el informe solicitará que se inicie el procedimiento formal de carácter investigativo. Este procedimiento formal puede iniciarse también directamente, sin pasar por la fase de mediación, que tiene carácter facultativo.

La fase formal del procedimiento suele encomendarse a un Comité o Comisión, que puede elegir de entre sus miembros una persona que haga las funciones de instrucción del caso. Esta fase consiste en desarrollar las tareas de investigación (mediante entrevistas y/o valoración de los documentos de prueba aportados por la parte denunciante) y se concluye con la adopción de un informe de valoración final. El informe presenta la resolución en la valoración del caso, así como las propuestas de las medidas que se deben adoptar. Si el informe concluye que existe una situación de acoso sexual o acoso por razón de sexo, además de las medidas correctivas necesarias, solicita o propone la incoación del expediente disciplinario. También esta segunda fase suele tener plazos máximos establecidos, normalmente entre los 15 y los 45 días.

4.4.2 Procedimientos con dos instancias jerárquicas

En otro grupo de protocolos¹⁷⁰, el procedimiento de actuación previsto tiene también dos fases que, sin embargo, siguen una lógica diversa. En estos procedimientos, la primera fase funciona como una primera instancia¹⁷¹, cuyos resultados y propuestas es posible recurrir ante un órgano colegiado.

De manera similar a la fase formal que hemos visto en el grupo de protocolos anterior, el procedimiento empieza con una denuncia, que será evaluada por un asesor confidencial. Esta figura tiene también

¹⁷⁰ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

¹⁷¹ En el Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana, la primera fase es más una instancia de asesoramiento a la víctima.

competencia para llevar a cabo la investigación, mediante entrevistas y valoración de documentos de prueba, así como para proponer medidas cautelares y preventivas. La fase termina con la emisión un informe que contiene la valoración del caso y una propuesta de resolución, que se concretará en la decisión de bien archivarlo por falta de objeto o insuficiencia de indicios o en la propuesta de las medidas correctoras oportunas, incluido en su caso la incoación del expediente disciplinario. En bastantes protocolos existe también la posibilidad de clasificar lo ocurrido como falta disciplinaria distinta del acoso sexual, proponiendo medidas alternativas o un expediente específico. Los plazos para completar estas el informe de conclusiones, contando desde el inicio del procedimiento van de los 30 a los 45 días.

Aunque en estos protocolos, los asesores de la primera fase tienen más tareas encomendadas que las de los asesores/mediadores de los protocolos a los que nos referíamos con anterioridad, también en aquí la resolución informal de la situación encuentra un sitio. Los asesores encargados de la primera fase intentarán una “resolución informal” del caso cuando “a juicio de la Asesoría Confidencial, se encuentre ante una situación que *aún* no fueran constitutivos de calificarlos como acoso sexual o acoso por razón de sexo, pero que si no se actúa podrían acabar siéndolo”¹⁷².

Dejando a un lado lo defectuoso de la redacción, hay que notar la repercusión negativa que tiene esta configuración de las situaciones adecuadas a la resolución informal sobre los requisitos definitorios del acoso (en particular el adverbio “aún”). En efecto, tanto el adverbio “aún” como la frase “podrían acabar siéndolo” indican que en el acoso sexual o en el acoso por razón de sexo un solo acto no es suficiente para constituir la conducta sancionada y que ésta se refiere a un proceso de reiteración, de forma análoga con el acoso laboral. Y, sin embargo, una de las características que distinguen el acoso sexual y el acoso por razón de sexo – señalada también por varios protocolos – es la innecesariedad de la repetición para constituir la conducta sancionada, ya que en los casos de acoso sexual y el acoso por razón de sexo, a diferencia del acoso moral o laboral, cada acto se inscribe en un sistema de poder o de subordinación grupal, que les dota inmediatamente de significado dis-

¹⁷² Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado, cursiva añadida.

criminatorio y es precisamente ese significado discriminatorio lo que constituye la conducta sancionada.

La segunda fase se produce como consecuencia de la posibilidad de recurrir la decisión de la primera fase, apelándose a otro órgano.

Esta facultad de recurso, sin embargo, está limitada en el Protocolo de la Administración General del Estado en dos modos: a) que el informe de la primera fase, con el que la persona objeto de acoso está en desacuerdo, haya archivado la denuncia por falta de objeto o insuficiencia de indicios, o cuando la resolución haya apreciado una falta disciplinaria distinta de la de acoso sexual o acoso por razón de sexo, y b) que la persona objeto de acoso aporte nuevos elementos de juicio, debidamente motivados.

En esta segunda fase el Comité evaluará la documentación aportada con el informe de valoración inicial y decidirá dar por terminada la investigación (por no apreciar indicios de acoso sexual o acoso por razón de sexo y concordar con el archivo de la denuncia) y continuar el procedimiento realizando las actuaciones necesarias para recabar información complementaria, si fuera necesario.

Esta segunda fase del procedimiento finaliza con la elaboración de un informe de conclusiones.

4.4.3 La carga de la prueba

No obstante la inversión de la carga de la prueba sea uno de los elementos más destacados de la configuración del derecho antidiscriminatorio de la Comunidad Europea, en el que tanto la Ley Orgánica 3/2007 como muchos de los protocolos dicen inspirarse, hay que resaltar su casi absoluta falta de consideración por parte de los protocolos.

Sólo en un caso¹⁷³ encontramos un apartado específicamente dedicado a la carga de la prueba: “los procedimientos en los que se reclamen actuaciones discriminatorias por razón de sexo, que se materializan en conductas de acoso sexual, o en comportamientos constitutivos de acoso por razón de sexo, corresponde a la parte demandada la prueba de ausencia de discriminación en su actuación y de la proporcionalidad de sus actos.

¹⁷³ Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

A la parte demandante corresponde aportar indicios de discriminación suficientes para que se desencadene la inversión de la carga de la prueba.”

Si ya de por sí la prueba constituye uno de los elementos más difíciles tanto en los casos de violencia o acoso sexual como en los casos de discriminación por razón de sexo, la inversión de la carga de la prueba es además un elemento generalmente contestado cuando la doctrina antidiscriminatoria se aplica en el ámbito disciplinario, por su analogía con el derecho penal. Es por ello, que un adecuado tratamiento de este elemento del procedimiento habría resultado más que necesario.

4.5. Consecuencias, medidas y sanciones

4.5.1 Medidas cautelares

Los responsables de la tramitación de las denuncias pueden, de oficio o a instancia de parte proponer medidas cautelares¹⁷⁴, debidamente motivadas, en general hasta la finalización de las actuaciones.

Algunos protocolos ofrecen ejemplos de medidas cautelares:

- Separación de la víctima y la presunta persona acosadora¹⁷⁵
- Modificación de las condiciones que afectan a la prestación del trabajo y al entorno laboral,
- Adaptación o cambio del puesto de trabajo

Mientras en algunos protocolos, la finalidad de las medidas cautelares es garantizar la seguridad y la salud de la víctima denunciante, otros protocolos se refieren a “la protección efectiva de las personas afectadas”, lo que podría incluir no sólo a la persona pre-

¹⁷⁴ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana.

¹⁷⁵ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

suntamente acosadora sino a otras personas implicadas, como por ejemplo los testigos.

Algunos protocolos establecen explícitamente que la víctima tendrá prioridad en la elección de los cambios¹⁷⁶, o que éstos se harán con su consentimiento¹⁷⁷, o que en ningún caso podrán suponer un perjuicio o menoscabo en sus condiciones de trabajo, ni salariales¹⁷⁸.

4.5.2 Medidas correctoras y complementarias

Los protocolos establecen normalmente – además de, en su caso, la función sancionadora del procedimiento – la necesidad de tomar medidas correctoras de la situación de acoso¹⁷⁹.

Algunos protocolos¹⁸⁰ enumeran como medidas complementarias que puede proponer la asesoría confidencial o el órgano encargado:

- Apoyo psicológico y social a la persona acosada y a su familia
- Modificación de aquellas condiciones laborales que, previo con-

¹⁷⁶ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹⁷⁷ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga.

¹⁷⁸ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹⁷⁹ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado, Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia; Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía.

¹⁸⁰ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco.

sentimiento de la persona acosada, se estimen beneficiosas para su recuperación,

- Adopción de medidas de vigilancia en protección de la persona acosada;

Otras medidas que pueden derivar de un procedimiento de actuación se refieren a aquellos casos en los que la investigación realizada no constata la existencia del acoso pero ponga de manifiesto que subyace un conflicto personal relevante generado por el trabajo¹⁸¹.

Según el protocolo del Ayuntamiento de Valencia, podrán tomarse medidas también si el resultado final del procedimiento es el sobreseimiento pero con expresa declaración sobre la buena fe de la denuncia.

4.5.3 Sanciones

Los protocolos hacen referencia a la tipificación del acoso sexual y del acoso por razón de sexo como falta disciplinaria muy grave en el artículo 95 del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁸².

Cuando en el procedimiento de actuación se constata claramente la existencia de acoso sexual o acoso por razón de sexo se procede a la incoación de un expediente disciplinario por falta muy grave (o a su solicitud, dependiendo de las competencias del órgano que emite el informe).

Algunos protocolos¹⁸³ prevén la posibilidad de proponer la incoación de expedientes disciplinarios diversos del de acoso, si otra falta diferente del acoso sexual o por razón de sexo resultase del análisis del caso.

El protocolo del Ayuntamiento de Valencia establece también una

¹⁸¹ Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias.

¹⁸² Como, por ejemplo, el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹⁸³ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València ; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

serie de agravantes como la reincidencia, la pluralidad de víctimas, la presencia de conductas intimidatorias o represalias, la posición del acosador de decisión respecto a la relación laboral de la víctima, víctimas con algún tipo de discapacidad, graves consecuencias psicológicas en la víctima, médicamente acreditadas, víctimas con relaciones laborales no indefinidas o con relaciones de carácter no laboral, acoso durante los procesos de selección del personal, entorpecimiento de la investigación mediante presiones o coacciones sobre la víctima, los testigos o personas de su entorno laboral o familiar.

4.5.4 Denuncias falsas

Todos los protocolos hacen referencia a las denuncias falsas. En línea con otros principios del procedimiento del protocolo (garantizar la dignidad y la intimidad de todas las partes, y la obligación de confidencialidad y reserva), una denuncia de acoso sexual y acoso por razón de sexo se considera un daño a la reputación y dignidad de quien es acusado.

Los protocolos establecen por tanto que las denuncias falsas y/o los datos¹⁸⁴ falsos serán constitutivos de una falta que dará lugar a la incoación de expediente disciplinario.

En la mayoría de los protocolos las denuncias falsas son aquellas en las que la persona acosada ha proporcionado datos falsos actuando “con acreditada falta de buena fe”. Muchos protocolos distinguen, por tanto, la denuncia falsa de la denuncia que no se ha podido probar o que ha sido finalmente considerada por los órganos competentes como un comportamiento distinto del acoso sexual o acoso por razón de sexo.

Algún protocolo muestra una especial obsesión por las denuncias falsas, que vienen tratadas hasta en tres lugares diferentes, con definiciones menos claras de lo que sería deseable en un ámbito con tales disparidades entre las experiencias de acoso sexual y por razón de

¹⁸⁴ Esto incluye no sólo a las personas que denuncian sino también a quién se presenta como testigo. Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València.

sexo, y el porcentaje de denuncias: “Las denuncias o alegaciones que se demuestren como intencionadamente *deshonestas* o *dolosas*, serán constitutivas de actuación disciplinaria” o “Si de la investigación realizada se pusiera en evidencia que la persona presuntamente acosada ha actuado con acreditada falta de buena fe o *con ánimo de dañar* se podrán adoptar las medidas previstas para los supuestos de transgresión de la buena fe contractual”. En ambos pasajes falta cualquier referencia a la falsificación de los datos, como si una denuncia por acoso sexual necesitase además de los requisitos relacionados con el comportamiento padecido, la ausencia de ánimo de revancha o de intencionalidad de dañar al acosador.

4.5.5 Represalias

Están expresamente prohibidas las represalias contra las personas que efectúen una denuncia, atestigüen, colaboren o participen en las investigaciones, y contra aquellas personas que se opongan a cualquier situación de acoso frente a sí mismos o frente a terceros¹⁸⁵.

Las represalias o actos de discriminación contra la persona denunciante serán consideradas falta laboral, incoándose el correspondiente expediente disciplinario¹⁸⁶.

Algunos protocolos explicitan además que están prohibidas las represalias contra quien haya denunciado un caso de acoso sexual o acoso por razón de sexo que finalmente no haya podido ser probado y no haya constatación de mala fe en la denuncia.

¹⁸⁵ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado; Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València; Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias; Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

¹⁸⁶ Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia.

IV. Protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las empresas

Encarna Bodelón

*Profa. Filosofía del derecho. Universidad Autónoma de Barcelona.
Directora del Grupo de Investigación Antigona.*

Carolina Gala.

*Profa. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Autónoma de Barcelona.*

Sumario: Introducción

Primera parte. 1. Bases legales de los protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las empresas. 2. Situación de los protocolos en los convenios colectivos. 3. Referencias legales. 4. Los objetivos del protocolo. 5. Tipologías y conceptualización del acoso incluidas en los protocolos. 6. Las medidas de prevención. 7. Los mecanismos de apoyo. 8. El procedimiento informal. 8. El lenguaje no sexista. *Segunda parte.* 1. Principios que informan el procedimiento de intervención o actuación en materia de acoso sexual o por razón de sexo. 2. El procedimiento formal de actuación frente a situaciones de acoso sexual o por razón de sexo. 3. El papel de los/las representantes de los/las trabajadores/as. 4. Consecuencias derivadas de una situación de acoso. 5. ¿Posible exoneración de la responsabilidad empresarial? 6. La garantía de indemnidad de las víctimas y de las personas intervinientes en el procedimiento de intervención. 7. Cuestiones generales relacionadas con la aplicación de los protocolos: seguimiento de su aplicación, revisión y vigencia.

Introducción

En este apartado del estudio se analizan, tanto desde una perspectiva preventiva como de aplicación, los protocolos de actuación o intervención

en materia de acoso sexual o por razón de sexo recogidos en convenios colectivos, tanto de empresa como supraempresariales (sectoriales), publicados en el Boletín Oficial del Estado desde el día 1 de enero de 2009 hasta el 30 de abril de 2012 y referidos al sector privado.

Cabe tener presente que sólo se han seleccionado aquellos convenios colectivos que incorporan un protocolo ya vigente¹⁸⁷, descartándose, en consecuencia, aquellos supuestos en que sólo se preveía que, en un plazo de tiempo más o menos cercano, se negociaría o pondría en marcha un protocolo. Asimismo, se han incorporado todos los protocolos o procedimientos de actuación vigentes, con independencia de su extensión y contenido más o menos desarrollado o detallado.

Por otra parte, se debe destacar que, en el supuesto concreto de los convenios colectivos supraempresariales se han incluido en el estudio tanto aquéllos que recogen un protocolo de actuación como aquéllos que incorporan las pautas que deben cumplir necesariamente los protocolos que posteriormente se negocian a nivel empresarial en el sector de actividad afectado por el convenio.

Siguiendo el criterio anterior, el número de protocolos analizados es de 56, la gran mayoría recogidos en convenios colectivos de empresa, pertenecientes a sectores de actividad muy diversos. Así, del total de 56 protocolos, sólo 12 (un 21,42%) están incluidos en un convenio colectivo de sector.

I. Primera parte

1. Bases legales de los protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las empresas.

Como ya se ha explicado en la introducción, una de las fuentes que han inspirado los cambios jurídicos en el tema de acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las empresas han sido las regulaciones europeas. Una de las primeras fue la Recomendación de las Comunidades Europeas 92/131, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo que abordó el acoso sexual y propuso la siguiente definición:

¹⁸⁷ La lista de protocolos estudiados se recoge en un anexo de este estudio.

« La conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, resulta inaceptable si;

- a. Dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma,
- b. La negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utiliza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo y/o
- c. Dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil y humillante para la persona que es objeto de la misma; y de que dicha conducta puede ser, en determinadas circunstancias, contraria al principio de igualdad de trato».

Dicha recomendación incluye un anexo con el *Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual* (en adelante Código de Conducta). El Código de Conducta incluye diversos elementos que, como se verá, han influido notablemente en la elaboración de los protocolos en España¹⁸⁸.

La Directiva 2002/73/CE ha dado un nuevo contexto a la regulación europea en temas de acoso sexual y por razón de sexo. Las regulaciones sobre acoso sexual y por razón de sexo han quedado incorporadas en la Directiva 2006/54/CE.

En su Exposición de Motivos, la Directiva 2006/54/CE afirma, en su apartado 6, que

«el acoso por razón de sexo y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y constituyen discriminación por razón de sexo a efectos de la presente Directiva. Dichas formas de discriminación se producen no sólo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción. Por consiguiente, se deben prohibir estas formas de discriminación y deben estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias».

¹⁸⁸ Sobre la importancia de dicho Código ver: García-Perrote (2008).

Esta directiva sitúa claramente el problema como un tema de discriminación por razón de sexo, en el que tienen particulares responsabilidades las empresas, así en el apartado 7 de la Exposición de Motivos se afirma:

«en este contexto, debe alentarse a los empresarios y a los responsables de la formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación por razón de sexo y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo y en el acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales».

En los últimos años el tema se ha retomado a partir de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo por la que se tramita el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo (COM/2007/0686 final), de 8 de septiembre de 2007. Sin embargo, este acuerdo marco sobre el acoso hace escasas referencias al acoso sexual y por razón de sexo y diluye dichas conductas en el concepto genérico de acoso:

“En el lugar de trabajo pueden presentarse diversas formas de acoso y de violencia, que pueden ser de carácter físico, psicológico o sexual”.

Así mismo la definición que se hace del acoso es genérica, describiéndolo en el artículo 3 como:

“El acoso y la violencia se deben al comportamiento inaceptable de uno o más individuos y pueden adoptar diversas formas, algunas de las cuales se pueden identificar más fácilmente que otras. El ambiente del trabajo puede influir en la exposición de las personas al acoso y a la violencia.

Existe acoso cuando de uno o más trabajadores o directivos, repetida y deliberadamente, se abusa, se les amenaza y/o se les humilla en circunstancias relacionadas con el trabajo”

La regulación actual sobre el acoso sexual y por razón de sexo, así como la obligación de prevenir dichas conductas, está regulada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOEIMH), que dedica el artículo 48 de dicha ley a los protocolos en el ámbito de las empresas:

“Artículo 48. Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo.

1. *Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.*
2. *Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo.”*

La responsabilidad empresarial frente al acoso es clara, puesto que la disposición adicional 11^a.1 de la LOEIMH le da una nueva redacción al artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, que indica que los/las trabajadores/las tienen como derechos básicos: *«al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida **la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo**».*

La importancia dada al acoso sexual y por razón de sexo queda de manifiesto en la reforma que efectúa la LOEIMH del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores a través de la disposición adicional 11^a, que entre las causas del despido disciplinario añade una nueva causa “g”:

“Trece. Se modifica la letra g) del apartado 2 del artículo 54, quedando redactado en los siguientes términos: «g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”.

La gravedad de esta conducta ya estaba recogida desde el año 2000 en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) (Real Decreto Legislativo 5/2000), en su artículo 8.13, que define como infracción muy grave:

“8.13. El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma.”

Por otra parte, se debe recordar que el artículo 10 del Real Decreto 1615/09 que regula el Distintivo de Igualdad, incluye la elaboración de protocolos, lo que puede ser un incentivo para las empresas.

Finalmente, desde la perspectiva legal cabe tener presente que, aunque no está previsto en la LOIEMH por razones de delimitación material, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo constituyen un riesgo laboral de naturaleza psicosocial, lo que implica, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que el empresario es responsable de evitar que se den en su empresa, arbitrando para ello todos los mecanismos preventivos necesarios, y, de no lograrlo, asumirá, junto con el acosador, las correspondientes responsabilidades (las previstas en la LISOS y una posible responsabilidad indemnizatoria).

2. Situación de los protocolos en los convenios colectivos

La ubicación de los protocolos en los convenios colectivos da información sobre el peso e importancia que tienen. Los protocolos más elaborados tienen o un capítulo propio dentro del convenio¹⁸⁹ o se desarrollan en el anexo o disposiciones finales¹⁹⁰. Los protocolos

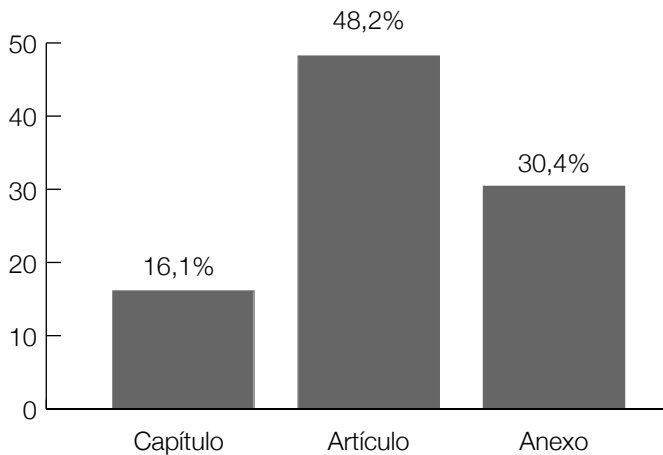
¹⁸⁹ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. (BOE de 7 de marzo de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009); CC de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa Limitada (BOE de 8 de abril de 2010); CC nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5 de julio de 2010); CC de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); Plan de igualdad de Santa Bárbara Sistemas, S.A. que da cumplimiento a lo establecido en la Disposición adicional primera del Convenio y que pasa a integrarse en el mismo (BOE de 30 de agosto de 2010); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20 de junio de 2011); VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27 de junio de 2011).

¹⁹⁰ Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); Plan de igualdad de Danone, S.A., que forma parte de su CC (BOE de 9 de septiembre de 2009); VIII CC de Rep-

que se sitúan en los anexos o en las disposiciones adicionales suelen ser los más completos (30,4%). Sin embargo, casi la mitad de los protocolos (48,2%) consisten sencillamente en un único artículo que recoge algunas cuestiones dentro del convenio colectivo¹⁹¹. Se trata de formulaciones muy vagas y genéricas y que claramente no satisfacen los requisitos de un protocolo.

sol Petróleo, S.A. (BOE de 23 de octubre de 2009); CC de Praxair España, SL, Praxair Producción España, SLU, Praxair Soldadura, SLU, y Praxair Euroholding, S.L. (BOE de 5 de julio de 2010); I CC de Unidad Editorial Información Económica, SL (BOE de 13 de julio de 2010); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); CC de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE de 4 de agosto de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (Fábricas) (BOE de 4 de octubre de 2011); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3 de febrero de 2012); CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23 de febrero de 2012); CC de Siemens, SA (BOE de 24 de febrero de 2012); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012); Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8 de marzo de 2012); CC de la Compañía de Distribución Integral Logista, SA (BOE de 9 de marzo de 2012); I CC del Grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14 de marzo de 2012).

¹⁹¹ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. (BOE de 7 de marzo de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009); CC de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa Limitada (BOE de 8 de abril de 2010); CC nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5 de julio de 2010); CC de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); Plan de igualdad de Santa Bárbara Sistemas, S.A. que da cumplimiento a lo establecido en la Disposición adicional primera del Convenio y que pasa a integrarse en el mismo (BOE de 30 de agosto de 2010); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20 de junio de 2011); VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27 de junio de 2011)

Tabla 1. Situación del protocolo dentro convenio colectivo

Fuente: Elaboración propia

Un tema central con relación a los protocolos es analizar qué encuadre conceptual tienen dentro de los convenios colectivos, es decir, en qué marco de medidas sitúan el acoso sexual y por razón de sexo. Tal como hemos visto en la introducción, el acoso sexual y por razón de sexo está vinculado con la defensa de diversos derechos como son la no discriminación por razón de sexo, la dignidad de las personas, el derecho a la no violencia y a la salud laboral.

En diversos protocolos el acoso sexual y por razón de sexo es entendido uniendo diversas perspectivas: como un ataque a la dignidad de las personas, al principio de no discriminación y a la salud laboral. Un ejemplo de esto sería el artículo 1 del convenio de Repsol, que en la declaración de principios, une estas tres perspectivas:

“Toda persona tiene derecho a recibir un trato cortés, respetuoso y digno, así como a la salvaguardia de sus derechos fundamentales de carácter laboral.

Deben consolidarse las políticas de igualdad y no-discriminación entre la plantilla, al tiempo que se propicia la concienciación colectiva para con este problema.

Hay que mejorar las condiciones de trabajo de las personas empleadas y elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de las mismas, no sólo velando por la prevención y protección frente a riesgos

que pueden ocasionar menoscabo o daño físico, sino también frente a riesgos que puedan originar deterioro en la salud psíquica.”

En la mayor parte de los casos, el enfoque conceptual se remite a diversos de estos derechos, en especial al derecho a la igualdad y a la dignidad. En un tercer lugar, estarían las referencias a la salud laboral y en poquísimos casos la vinculación entre el acoso sexual y la violencia contra las mujeres. En este sentido, también resulta interesante ver en qué área de medidas se encuentran los protocolos. Los convenios colectivos incluyen las medidas contra el acoso sexual y por razón de sexo en diversas áreas del plan de igualdad, que serían:

1. Medidas de promoción de la igualdad y derecho a la no discriminación

Los protocolos suelen aparecer vinculados a partes del convenio en las que se desarrolla el derecho a la no discriminación y a la igualdad. Esta vinculación con las medidas antidiscriminatorias es la referencia más frecuente, en un 46,4% de los estudiados¹⁹².

¹⁹² CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. (BOE de 31 de agosto de 2009); Plan de igualdad de Danone, S.A., que forma parte de su CC (BOE de 9 de septiembre de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009); III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 8 de octubre de 2009); VIII CC de Repsol Petróleo, S.A. (BOE de 23 de octubre de 2009); CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28 de octubre de 2009); Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010); I CC de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010); CC de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa Limitada (BOE de 8 de abril de 2010); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); CC nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5 de julio de 2010); CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5 de julio de 2010); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); Acta de los acuerdos de modificación del artículo 27 del CC de la Agencia Efe, SA, y la incorporación de nuevos acuerdos (BOE de 27 de abril de 2011); VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27 de junio de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (Fábricas) (BOE de 4 de octubre de 2011); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011); IV CC de trabajo estatal para las empresas

Sin embargo, es un tanto por ciento insuficiente si tenemos en cuenta que de forma muy clara la legislación comunitaria y española vinculan la protección frente al acoso sexual y por razón de sexo con el derecho a la no discriminación sexual. Tal como señala Teresa Pérez del Rio:

“...en la violencia de género en el empleo, en sus dos manifestaciones, el acoso sexual y el acoso sexista, el derecho fundamental violado por excelencia es el derecho a la igualdad”. (Del Rio, 2009 p.21).

Recordemos que en la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, modificativa de la Directiva 76/207/CEE, se señaló claramente que el acoso sexual y por razón de sexo son discriminatorios por razón de sexo. Esta idea ha quedado recogida en el artículo 2.2.a) de la Directiva 2006/54/CE, que incorpora la directiva del 2002.

Siguiendo la legislación europea, la LOIEMH indica en el artículo 7.3, que *«se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo»*. En este mismo sentido, la LOIEMH sitúa la definición de acoso sexual y por razón de sexo (art. 7) en el título I de la ley dedicado al principio de igualdad y la tutela contra la discriminación. Sin embargo, casi la mitad de los protocolos no se sitúan en la línea de lo que establece la LOIEMH, entendiendo el problema del acoso sexual como un tema de discriminación.

2. Relación con el plan de igualdad

En un 35,7 % de los casos estudiados el protocolo aparece o se relaciona con el desarrollo del plan de igualdad¹⁹³. El art. 46 de la

de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10 de diciembre de 2011); CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3 de febrero de 2012); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3 de febrero de 2012); CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23 de febrero de 2012); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012); Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8 de marzo de 2012); III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25 de abril de 2012); IV CC de Repsol YPF, SA (BOE de 4 de abril de 2012); I CC del Grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14 de marzo de 2012).

¹⁹³ Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al

LOIEMH establece como contenido de los planes de igualdad, entre otras, la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

3. Relación con salud laboral y riesgos laborales

La relación de los protocolos con el ámbito de los riesgos y salud laboral es muy clara ya que:

“Si según el artículo 4 LPRL, se entiende por riesgo laboral la posibilidad de que una trabajadora sufra un determinado daño derivado del trabajo y se consideran daños derivados del trabajo las lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo, resulta evidente que el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, además de discriminaciones por razón de sexo, constituyen riesgos laborales” (Martínez, 2010: 212).

En un 28,6% de los casos el protocolo se sitúa en el convenio junto con las medidas de salud laboral¹⁹⁴ y en un 35,7% de los casos las

texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); Plan de igualdad de Danone, S.A., que forma parte de su CC (BOE de 9 de septiembre de 2009); I CC de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); CC nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5 de julio de 2010); CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5 de julio de 2010); CC de Ibermática, SA (BOE de 23 de julio de 2010); CC de Saint-Gobain Cristalera, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); Plan de igualdad de Santa Bárbara Sistemas, S.A. que da cumplimiento a lo establecido en la Disposición adicional primera del Convenio y que pasa a integrarse en el mismo (BOE de 30 de agosto de 2010); CC de Hertz de España, SL (BOE de 14 de marzo de 2011); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20 de junio de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); CC de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE de 4 de agosto de 2011); IV CC de trabajo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10 de diciembre de 2011); XXV CC de Philips Ibérica, SAU, 2011-2012 (BOE de 9 de enero de 2012); CC de Siemens, SA (BOE de 24 de febrero de 2012); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012); IV CC de Repsol YPF, SA (BOE de 4 de abril de 2012); CC de la Compañía de Distribución Integral Logista, SA (BOE de 9 de marzo de 2012)

¹⁹⁴ CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. (BOE de 31 de agosto de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009); VIII CC de Repsol Petróleo, S.A. (BOE de 23 de octubre de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15 de febrero de 2010);

medidas del protocolo aparecen doblemente relacionadas con cuestiones de riesgos laborales y igualdad¹⁹⁵.

4. Relación con la violencia de género

Una de las cosas más llamativas es la escasa relación que se esta-

Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); V CC de Pansfood, S.A. (BOE de 2 de junio de 2010); CC de Praxair España, SL, Praxair Producción España, SLU, Praxair Soldadura, SLU, y Praxair Euroholding, S.L. (BOE de 5 de julio de 2010); I CC de Unidad Editorial Información Económica, SL (BOE de 13 de julio de 2010); CC de Ibermática, SA (BOE de 23 de julio de 2010); I CC marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 8 de marzo de 2011); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011); I CC del Grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14 de marzo de 2012); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012).

¹⁹⁵ CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); I CC de Globalia Servicios Corporativos, S.L. (BOE de 9 de diciembre de 2009); V CC de V-2 Complementos Auxiliares, S.A. (BOE de 22 de abril de 2010); CC de Ibermática, SA (BOE de 23 de julio de 2010); Plan de igualdad de Santa Bárbara Sistemas, S.A. que da cumplimiento a lo establecido en la Disposición adicional primera del Convenio y que pasa a integrarse en el mismo (BOE de 30 de agosto de 2010); XXIII CC marco para oficinas de farmacia (BOE de 24 de enero de 2011); V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14 de febrero de 2011); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26 de mayo de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (Fábricas) (BOE de 4 de octubre de 2011); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3 de febrero de 2012); CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23 de febrero de 2012); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012); III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25 de abril de 2012); CC de la Compañía de Distribución Integral Logista, SA (BOE de 9 de marzo de 2012); IV CC de Repsol YPF, SA (BOE de 4 de abril de 2012); Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8 de marzo de 2012).

blece entre las medidas contra la violencia de género y los protocolos contra el acoso sexual, sólo en un 3,6% de los casos, los protocolos están situados en los convenios en la parte relativa a medidas contra la violencia de género¹⁹⁶. Este dato muestra el olvido de los aspectos vinculados con la violencia de género, que le son propios, y que son claramente indicados por la legislación internacional.

No sólo la legislación internacinal ya citada en la introducción, indican la necesidad de vincular el acoso sexual y por razón de sexo con las violencias machistas, sino que también en la doctrina española, diversos autores y autoras, con los/las que estamos de acuerdo, han mostrado que el acoso sexual y acoso por razón de sexo o acoso sexista, deben vincularse con la violencia de género: “...*la violencia de género en el ámbito laboral no es un tipo de acoso moral, tienen las mismas causas que el resto de las manifestaciones de violencia contra la mujer y presenta rasgos diferenciales de tal importancia que hacen incorrecto un tratamiento conjunto.*” (Pérez del Río, 2009: 22).

Sólo algunos protocolos que se vinculan al ámbito de la prevención de riesgos laborales, indican que el acoso sexual constituye una forma de violencia:

“3. La Dirección del Grupo y los representantes de los trabajadores reconocen que el acoso y la violencia pueden potencialmente afectar a cualquier puesto de trabajo y a cualquier trabajador. Bajo el principio de tolerancia cero al acoso y violencia en el trabajo el Comité Intercentros de Seguridad y Salud definirá los procedimientos específicos que se seguirán para prevenir la aparición de los casos.” I Convenio colectivo marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011).

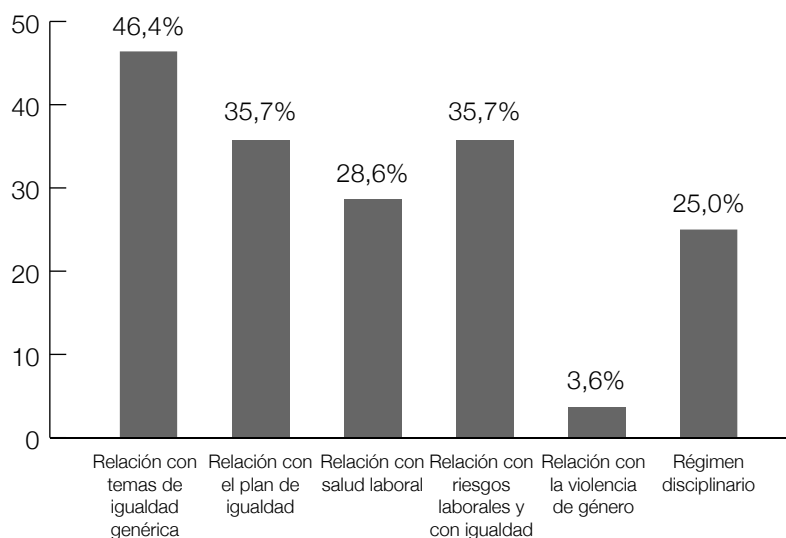
5. Relación con el régimen disciplinario

Los protocolos se sitúan en la parte del convenio dedicada a las cuestiones del régimen disciplinario en un 25% de los casos¹⁹⁷.

¹⁹⁶ III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011).

¹⁹⁷ CC de Mantelnor Outsourcing, S.L. (BOE de 31 de agosto de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009); III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 8 de octubre de 2009); I CC de Globalia Servicios Corporativos, S.L. (BOE de 9 de diciembre de 2009); I CC de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010); I CC de Iris Assistance, S.L. (BOE de 2 de junio de 2010); CC interprovincial de la industria

Tabla 2: Medidas que se relacionan con el protocolo dentro del convenio.



Fuente: Elaboración propia

3. Referencias legales

Otro elemento que nos ayuda entender en qué marco conceptual se sitúan los protocolos es el análisis de las referencias legales que se hacen en ellos. En este sentido, las referencias legales más frecuentes son las referencias a la LOIEMH, que aparecen en un 35,7% de los casos¹⁹⁸. Las referencias al acuerdo marco europeo sobre el acoso y la

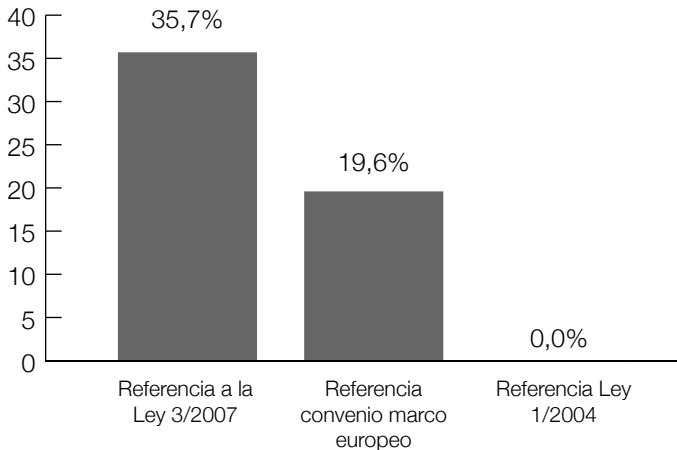
metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5 de julio de 2010); CC de Ibermática, SA (BOE de 23 de julio de 2010); XXIII CC marco para oficinas de farmacia (BOE de 24 de enero de 2011); I CC marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 8 de marzo de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); IV CC estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14 de octubre de 2011); III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25 de abril de 2012); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012).

¹⁹⁸ Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al

violencia en el trabajo, son las segundas más numerosas en un 19,6% de los casos¹⁹⁹.

texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); Plan de igualdad de Danone, S.A., que forma parte de su CC (BOE de 9 de septiembre de 2009); VIII CC de Repsol Petróleo, S.A. (BOE de 23 de octubre de 2009); CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28 de octubre de 2009); I CC de Globalia Servicios Corporativos, S.L. (BOE de 9 de diciembre de 2009); Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); CC nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5 de julio de 2010); CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5 de julio de 2010); CC de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); CC de Hertz de España, SL (BOE de 14 de marzo de 2011); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); CC de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE de 4 de agosto de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (Fábricas) (BOE de 4 de octubre de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3 de febrero de 2012); CC de Siemens, SA (BOE de 24 de febrero de 2012); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012); CC de la Compañía de Distribución Integral Logista, SA (BOE de 9 de marzo de 2012); Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8 de marzo de 2012).

¹⁹⁹Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); CC de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14 de febrero de 2011); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); CC de Hertz de España, SL (BOE de 14 de marzo de 2011); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); Acta de los acuerdos de modificación del artículo 27 del CC de la Agencia Efe, SA, y la incorporación de nuevos acuerdos (BOE de 27 de abril de 2011); CC de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE de 4 de agosto de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (Fábricas) (BOE de 4 de octubre de 2011); Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8 de marzo de 2012); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3 de febrero de 2012).

Tabla 3: Referencias legales.

Fuente: Elaboración propia

Las referencias a la ley de igualdad no son muchas si tenemos en cuenta que la ley de igualdad es la legislación que ha establecido un nuevo marco para las empresas con relación al acoso sexual. Además muchas referencias suelen ser genéricas y en poco casos se hace una vinculación directa con el contenido de la LOIEMH. Sólo en algunos casos dichas referencias son explícitas, así, por ejemplo, en este caso:

“En cumplimiento del Artículo 48 (1) de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, publicada en el B.O.E. el pasado 23/03/2007, las partes firmantes acuerdan el siguiente” (VIII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, S.A.(BOE de 23 de octubre de 2009); IV Convenio colectivo de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012).

Sin embargo, frecuentemente se aprecia que dicha vinculación formal con el desarrollo de la LOIEMH no traspasa al contenido profundo del protocolo. Así, por ejemplo, el protocolo del grupo Eroski, menciona expresamente que dicho protocolo desarrolla la ley de igualdad pero poco después al desarrollar la declaración de principios vemos claramente que el derecho a no sufrir acoso sexual

no se vincula al derecho a no ser discriminado/a y a no sufrir violencia, sino a la garantía de la dignidad e integridad física y moral.

“Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a un entorno laboral libre de conductas y comportamientos hostiles o intimidatorios hacia su persona, entorno laboral que tiene que garantizar su dignidad así como su integridad física y moral”. IV Convenio colectivo de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012).

4. Los objetivos del Protocolo

Los protocolos enuncian diversos objetivos entre los que destacan tres: la erradicación de la conducta de acoso sexual²⁰⁰ y por razón de sexo; la prevención²⁰¹ y garantizar los derechos de las personas afectadas²⁰². Estos tres objetivos suelen encontrarse mezclados. El objetivo explícito más presente en los protocolos es el de la prevención (71,4%), así por ejemplo:

“El presente Protocolo tiene por objeto prevenir y eliminar las situaciones constitutivas de acoso, así como establecer un procedimiento de actuación a seguir cuando se produzcan conductas que puedan suponer acoso moral, acoso sexual y/o acoso por razón de sexo en el ámbito de organización y dirección de la Empresa”. (Acta de la Comisión Paritaria del I Convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010).

²⁰⁰Por ejemplo en : II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. (BOE de 7 de marzo de 2009); Plan de igualdad de Danone, S.A., que forma parte de su CC (BOE de 9 de septiembre de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009);

²⁰¹ Por ejemplo en: CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. (BOE de 31 de agosto de 2009); Plan de igualdad de Danone, S.A., que forma parte de su CC (BOE de 9 de septiembre de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009);

²⁰² Entre otros: Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009).

En segundo lugar, el objetivo más afirmado sería el compromiso con la erradicación del acoso, que aparece en un 58,9% de los casos. Dicho objetivo puede tener muy diversas formulaciones, por ejemplo:

“La Dirección de la empresa manifiesta su preocupación y compromiso en evitar y resolver los supuestos de «conductas de acoso y violencia en el trabajo» y a tales efectos expresa su deseo de que todos los trabajadores sean tratados con dignidad, no permitiendo ni tolerando ningún tipo de conducta de acoso (moral o sexual) o violencia en el trabajo”. (I Convenio colectivo de Globalia Servicios Corporativos, S.L. (BOE de 9 de diciembre de 2009).

“La dirección de la empresa manifiesta su preocupación y compromiso en evitar y resolver los supuestos de acoso sexual y moral en el trabajo y a tales efectos expresa su deseo de que todos los trabajadores sean tratados con dignidad, no permitiendo ni tolerando el acoso sexual o psicológico en el trabajo”. (II Convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. (BOE de 7 de marzo de 2009).

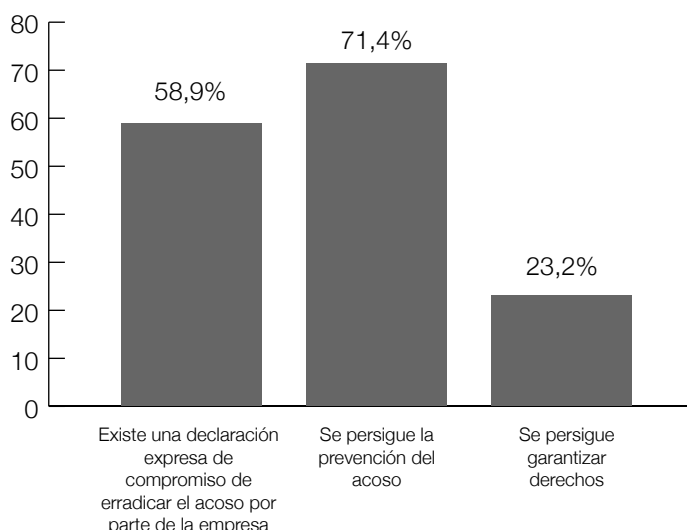
Por último, llama la atención que un objetivo tan relevante como el de garantizar los derechos de las personas afectadas aparezca muy poco en los protocolos, solo en un 23,2% de ellos²⁰³, un par de ejemplos donde sí aparece dicho objetivo serían los siguientes:

²⁰³ Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009); III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 8 de octubre de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); CC de ámbito estatal del sector de la mediación de seguros privados (2009-2010) (BOE de 5 de noviembre de 2009); Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010); I CC de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5 de julio de 2010); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); Acta de los acuerdos de modificación del artículo 27 del CC de la Agencia Efe, SA, y la incorporación de nuevos acuerdos (BOE de 27 de abril de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012).

“El objetivo de este protocolo, es definir las pautas que nos permitirán identificar una situación de acoso tanto moral como sexista, con el fin de solventar una situación discriminatoria y minimizar sus consecuencias, garantizando los derechos de las personas” (Acuerdo complementario al Convenio colectivo general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010).

“El objetivo de este protocolo, es definir las pautas que nos permitirán identificar una situación de acoso tanto moral como sexista, con el fin de solventar una situación discriminatoria y minimizar sus consecuencias, garantizando los derechos de las personas.” (Acuerdo complementario al Convenio colectivo general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010).

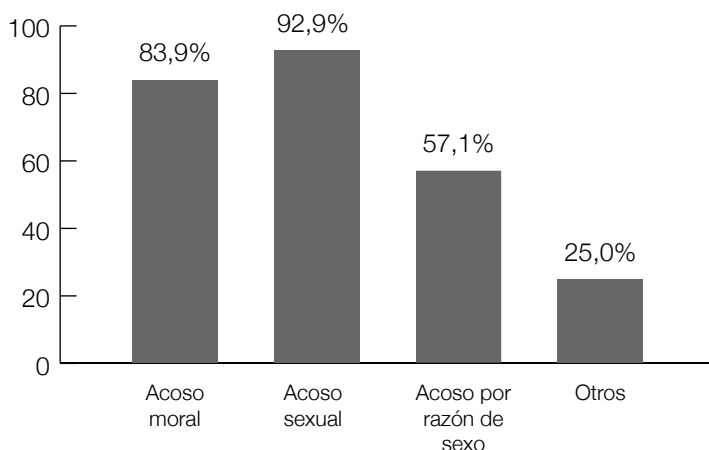
Como conclusión, vemos que no todos los protocolos incluyen entre sus objetivos los tres objetivos esenciales que debería incluir todo protocolo: el compromiso con la erradicación de la violencia, la prevención del acoso y la garantía de los derechos. En particular, destaca que sólo el 58,9% de los protocolos incluyan como objetivo la erradicación del acoso y que sólo el 23,2% persigan garantizar los derechos de las personas afectadas. Los derechos de las personas afectadas debería estar en el centro de las preocupaciones de los protocolos, ya que no se puede avanzar hacia la prevención y la erradicación de dichas conductas sin garantizar los derechos de las personas vulneradas.

Tabla 4: Objetivos

Fuente: Elaboración propia

5. Tipologías y conceptualización del acoso incluidas en los protocolos

La LOIEMH establece la necesidad de acordar medidas específicas para el acoso sexual y por razón de sexo. Los protocolos estudiados no se limitan a dichas dos categorías sino que incluyen también en su mayoría los casos de acoso moral (ver tabla 5). Como ya se ha visto en la introducción conceptual de la profa. Maria Angeles Barrére, la confusión que se ha producido entre los conceptos de acoso moral y acoso sexual y por razón de sexo, ha facilitado la aparición de medidas que incluyen las tres categorías de acoso. El hecho de que originariamente los instrumentos de intervención en casos de acoso se limitaran al acoso moral, ha propiciado la centralidad del acoso moral. Las intervenciones en casos de acoso moral y acoso por razón de sexo pueden tener puntos en común, como por ejemplo, el respeto a la intimidad de las personas, la confidencialidad de las intervenciones, la garantía de los derechos de las personas afectadas. Sin embargo, en tanto que el acoso sexual y por razón de sexo tienen su origen en una discriminación/violencia estructural también presentan elementos particulares que afectarán tanto a las medidas de prevención, como a la intervención que se deba hacer.

Tabla 5: Tipos de acoso *

* Pregunta con respuestas múltiples.

Fuente: Elaboración propia.

La utilización del término no garantiza que se incluya en el protocolo una definición de qué se entiende por acoso sexual y acoso por razón de sexo²⁰⁴. En un tema complejo y relativamente nuevo es de suma importancia tener unas definiciones claras de qué se entiende por dichas conductas. Sin embargo, sólo un 57,1% (ver tabla 6) de los protocolos incluyen dichas definiciones. Este dato es sumamente preocupante, ya que justamente uno de los objetivos de los protocolos debiera ser dar a conocer dichos conceptos entre el personal de las empresas. Además si examinamos dichas definiciones no en todos los casos son satisfactorias, ya que frecuentemente son incompletas, no distinguen entre acoso sexual y acoso por razón de sexo, así por ejemplo, en V Convenio colectivo de Decathlon España, SA (BOE de 14 de febrero de 2011), etc. Es decir, presentan problemas que permiten afirmar en sólo en un 46,4% de los casos la definición es correcta y/o completa.

Tal como hemos visto, la LOIEMH es la referencia jurídica principal en nuestra legislación y sería normal encontrar citas o la utilización de las definiciones de la ley. De los protocolos estudiados,

²⁰⁴ En algunos casos ni se define qué debe entenderse por acoso sexual o por razón de sexo CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3 de febrero de 2012).

sólo en un 50% de los conceptos de acoso sexual y por razón de sexo se han localizado referencias a la LOIEMH, lo cual sin duda indica la importancia de esta norma, pero también muestra que no siempre se ha interiorizado el nuevo marco normativo. La conceptualización muy pocas veces incluye directamente las definiciones de la LOIEMH. Un caso en este sentido excepcional, sería el del protocolo de Eroski que transcribe dichas definiciones (IV Convenio colectivo de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012).

Algunas de las definiciones que se incluyen de acoso sexual retoman la definición de la LOIEMH, así por ejemplo:

”De conformidad con lo establecido en el artículo 2.1-d de la directiva 54/2006, de 5 de julio, y Art. 7 de la ley orgánica 3/2007 de 21 de marzo, se considera acoso sexual la situación en la que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico, de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.” (Convenio colectivo de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010).

En otros casos, se utiliza como referencia principal la definición que estableció la *Recomendación de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, en el Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual*²⁰⁵. Esta definición es casi copiada literalmen-

²⁰⁵ En su artículo 2 entiende por acoso sexual:

“El acoso sexual es la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (1). Esto puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales indeseados. Por consiguiente, hay un tipo amplio de comportamiento que puede ser considerado como acoso sexual y resulta inaceptable si: dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional o al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma “.

te en algunos protocolos como el de Repsol, con la particularidad en este supuesto utiliza el término acoso sexista para referirse al problema global, particularizando posteriormente en la definición de acoso sexual.

También se pueden encontrar definiciones que modifican algunas de las formulaciones de la LOIEMH, incluyendo requisitos que no se encuentran en la ley y que, por lo tanto, son innecesarios, así por ejemplo, diversos protocolos incluyen en la definición la idea de que la conducta no sea “querida por la persona agredida” o sea “indeseada”²⁰⁶. En

²⁰⁶ Como ejemplo se pueden ver estos casos:

“Se entiende por acoso sexual, en el marco de la relación laboral, todas las conductas ofensivas y no querida por la persona agredida y que determinan una situación que afecta a las condiciones laborales y que crea un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidador y humillante, así como peticiones de favores sexuales, insinuaciones y actitudes que asocien la mejora de las condiciones de trabajo o la estabilidad en el puesto de trabajo a la aprobación o denegación de dichos favores. (I CC marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 8 de marzo de 2011).

“Se entiende por acoso sexual toda aquella conducta consistente en palabras, gestos, actitudes o actos concretos, desarrolladas en el ámbito laboral, que se dirija a otra persona con intención de conseguir una respuesta de naturaleza sexual no deseada por la víctima.

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. La acción ejercida por el acosador ha de ser indeseada y rechazada por quien la sufre. Ha de haber ausencia de reciprocidad por parte de quien recibe la acción.

No es necesario que las acciones de acoso sexual en el trabajo se desarrollen durante un período prolongado de tiempo. Una sola acción, por su gravedad, puede ser constitutiva de acoso sexual.

Estos comportamientos deterioran el entorno de trabajo y afectan negativamente a la calidad del empleo, condicionales laborales y desarrollo profesional de la víctima de acoso. (II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011).”

“Por acoso sexual se entiende toda acción o comportamiento no deseado de carácter sexual que se lleva a cabo en el ámbito laboral y que se puede concretar tanto en acciones físicas como verbales, o cualquiera otras de carácter sexual, que se dirigen a una persona creando un entorno intimidatorio, degradante, humillante u ofensivo, expresamente aquellas acciones que asocian la mejora, el mantenimiento o la pérdida del puesto o las condiciones de trabajo a la aceptación o no de esos comportamientos.

El carácter laboral se presume al producirse en el ámbito de la organización de la empresa, así como cuando la conducta se pone en rela-

este tipo de definiciones podemos ver la gran influencia que ha tenido y tiene todavía el *Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual*, de 1991. Recordemos que la definición que establecía dicha Recomendación y código de conducta era la siguiente:

“El acoso sexual es la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (1). Esto puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales indeseados.

Por consiguiente, hay un tipo amplio de comportamiento que puede ser considerado como acoso sexual y resulta inaceptable si: dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional o al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma (1).

La principal característica del acoso sexual es que es indeseado por parte de la persona objeto del mismo, y corresponde a cada individuo determinar el comportamiento que le resulta aceptable y el que le resulta ofensivo. La atención sexual se convierte en acoso sexual si continúa una vez que la persona objeto de la misma ha indicado claramente que la considera ofensiva, si bien un único incidente de acoso puede constituir acoso sexual si es lo suficientemente grave. Lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo aceptado y mutuo.”

ción con las condiciones de empleo, formación o promoción en el trabajo. La acción ejercida por el acosador ha de ser indeseada y rechazada por quien la sufre. Ha de haber ausencia de reciprocidad por parte de quien recibe la acción. No es necesario que las acciones de acoso sexual en el trabajo se desarrollen durante un período prolongado de tiempo. Una sola acción, por su especial gravedad, puede ser constitutiva de acoso sexual”. (CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. (BOE de 31 de agosto de 2009).

Esta definición incluía como elemento central del acoso sexual la idea de que la víctima debía mostrar su rechazo a dicho comportamiento.

Un problema importante es que casi la mitad de los protocolos no incluye el concepto de acoso por razón de sexo. Este dato muestra las dificultades que existen todavía para adoptar el concepto de acoso por razón de sexo, que se manifiestan también en el ámbito jurisprudencial (Bodelón, 2011). Se debe señalar además que las definiciones que se hacen del concepto suelen retomar casi literalmente la definición de la LOIEMH. Así por ejemplo:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 2.1-c de la directiva 54/2006, de 5 de julio, y artículo 7 de la ley orgánica 3/2007 de 21 de marzo se define así la situación en que se produce un comportamiento, relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona, y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. (Convenio colectivo de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010).

En tres de los convenios estudiados no aparece el término acoso sexual, ni acoso por razón de sexo, aunque se hace referencia a que el protocolo regula ese tipo de conductas²⁰⁷.

²⁰⁷ Concretamente en los casos de:

a) CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28 de octubre de 2009)

“Como ejemplo de este tipo de conductas, se pueden citar los comentarios, insinuaciones y chistes de naturaleza y contenido sexual, la decoración del entorno con motivos sexuales, la exhibición de revistas con contenido sexual, etc...”.

b) V CC de V-2 Complementos Auxiliares, S.A. (BOE de 22 de abril de 2010).

“II.2 La expresión «acoso» alcanza toda conducta, declaración o solicitud que, realizada con una cierta reiteración y sistematicidad, pueda considerarse ofensiva, humillante, violenta o intimidatoria, siempre que se produzca en el lugar de trabajo o con ocasión de éste y que implique el insulto, menosprecio, humillación, discriminación o coacción de la persona protegida en el ámbito psicológico, sexual y/o ideológico, pudiendo llegar a lesionar su integridad a través de la degradación de las condiciones de trabajo, cualquiera que sea el motivo que lleve a la realización de esa conducta. La expresión incluye las manifestaciones que se enumeran a continua-

Con relación a la definición hay algunos aspectos que pueden ser destacados:

a) La diferencia entre acoso ascendente, descendente y horizontal se encuentra en un 17,9% de los protocolos²⁰⁸.

ción, si bien éstas no constituyen una lista cerrada, siendo por tanto posible la inclusión de supuestos no expresamente definidos en la misma:

A) *Medidas destinadas a aislar de la actividad profesional a una persona protegida, con ataques a su rendimiento, manipulación de su reputación y vaciamiento de funciones.*

B) *Abuso de poder, con fijación de objetivos inalcanzables o asignación de tareas imposibles, control desmedido del rendimiento y denegación injustificada del acceso a periodos de licencia y actividades de formación.*

C) *Contacto físico deliberado y no solicitado, comentarios, gestos o insinuaciones de carácter sexual no consentidos, solicitud de favores sexuales, y cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso o la humillación del trabajador por razón de su sexo.*

D) *Acciones destinadas a discriminar, aislar o desacreditar a una persona por razón de su adscripción ideológica, política o sindical, manipulando su reputación u obstaculizando su función representativa en la Universidad.”*

c) XXV CC de Philips Ibérica, SAU, 2011-2012 (BOE de 9 de enero de 2012). Artículo 56. Procedimiento de Prevención y Denuncia del Acoso y Discriminación. *“La Empresa tiene el compromiso de mantener los más altos niveles de buena conducta y ha plasmado dicho compromiso en sus Principios Generales de Negocio y en las Directivas que los desarrollan, donde declara expresamente que no se tolerará ninguna forma de acoso o discriminación con respecto al empleo o el puesto, como por ejemplo la discriminación por razones de raza, color de piel, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o extracción social, propiedad, nacimiento u otra condición.”*

208 II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. (BOE de 7 de marzo de 2009); Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); VIII CC de Repsol Petróleo, S.A. (BOE de 23 de octubre de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); CC de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (Fábricas) (BOE de 4 de octubre de 2011); Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8 de marzo de 2012); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3 de febrero de 2012).

En algunos protocolos se elabora el concepto incluyendo claramente la especificación de que la conducta de acoso sexual puede englobar la conducta de compañeros y superiores, pero también la conducta de “clientes o proveedores”. Así en el I Convenio colectivo marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011).

- b) Un dato muy positivo es que sólo un 3,6% incluyen la idea de que el acoso sexual debe ser una conducta reiterada²⁰⁹. La reiteración del comportamiento es un requisito no requerido por nuestra legislación para la apreciación de dicha conducta.
- c) También resulta muy positivo que en un 30,4% de los casos se incluyan ejemplos de conductas concretas que ilustran las características de la agresión²¹⁰. Un caso sería el siguiente:

“Ejemplos de conducta de acoso sexual:

Observaciones sugerentes, bromas o comentarios sobre la apariencia o condición sexual del trabajador/a.

El envío reiterado de gráficos, viñetas, dibujos, fotografías o imágenes de contenido sexualmente explícito.

Llamadas telefónicas, cartas, mensajes sms o mensajes de correo

²⁰⁹ VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); CC de Praxair España, SL, Praxair Producción España, SLU, Praxair Soldadura, SLU, y Praxair Euroholding, S.L. (BOE de 5 de julio de 2010).

²¹⁰ CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. (BOE de 31 de agosto de 2009); Plan de igualdad de Danone, S.A., que forma parte de su CC (BOE de 9 de septiembre de 2009); CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009); III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 8 de octubre de 2009); Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010); I CC de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010); V CC de V-2 Complementos Auxiliares, S.A. (BOE de 22 de abril de 2010); I CC de Unidad Editorial Información Económica, SL (BOE de 13 de julio de 2010); CC de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20 de junio de 2011); VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27 de junio de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011); CC de la Compañía de Distribución Integral Logista, SA (BOE de 9 de marzo de 2012); CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23 de febrero de 2012).

electrónico de carácter ofensivo y de contenido explícitamente sexual, siempre que sea de modo no consentido por quien lo recibe.

El contacto físico deliberado y no deseado ni solicitado, o un acercamiento físico excesivo o innecesario.

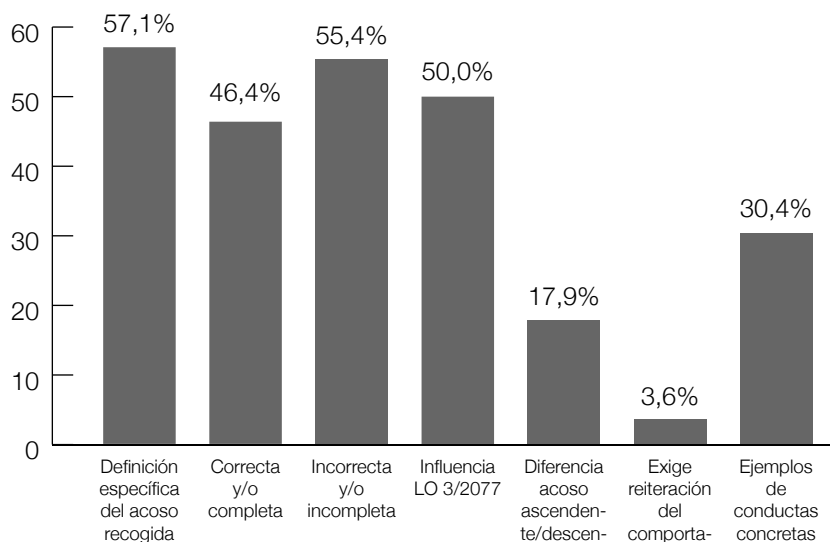
Cualquier tipo de chantaje sexual.

Cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación del trabajador/a por razón de su condición sexual. (Acta de la Comisión Paritaria del I Convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010).

- d) Cabe destacar que algunos protocolos indican que el concepto de acoso por razón de sexo, incluye también la condición sexual u orientación sexual. Así por ejemplo:

“Acoso por razón de sexo: se entiende por acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de la persona o su orientación sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, creando un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.” (Acta de los acuerdos de modificación del artículo 27 del Convenio colectivo de la Agencia Efe, SA, y la incorporación de nuevos acuerdos (BOE de 27 de abril de 2011).

Los protocolos de acoso sexual y por razón de sexo tienen una deficiente conceptualización del problema y ello se aprecia al ver que sólo el 57,1% de ellos incluyen una definición específica, ya que en muchos casos el protocolo se dirige a prevenir y atender la situaciones genéricas de acoso moral. No resulta por ello extraño comprobar que en la definición del acoso sexual sólo en un 50% de los casos se aprecie la influencia de la LOIEMH, lo cuál origina a su vez que muchas de las definiciones sean incompletas o incorrectas. Estos datos son muy preocupantes ya que el protocolo es un instrumento para dar a conocer las conductas y prevenir su aparición. La mala y/o incompleta definición del problema es uno de los elementos que propiciarán la impunidad de dichas conductas, la falta de identificación del problema, una insuficiente prevención, una inadecuada atención, es decir, una errónea conceptualización conduce a hacer imposibles los mismos objetivos propuestos por el protocolo.

Tabla 6: Definición de acoso

Fuente: Elaboración propia.

6. Las medidas de prevención

Las medidas de prevención suelen clasificarse en tres grandes categorías: prevención primaria, secundaria y terciaria.

“La prevención primaria, tiene por finalidad concienciar a la plantilla que las situaciones de acoso no resultan tolerables en la empresa, y de actuar sobre la organización en el trabajo como factor objetivo de riesgo. Además de eso, se gestionará un procedimiento de solución de conflictos, que se activará en la prevención secundaria por parte de la víctima.

La prevención secundaria, pretende establecer el mecanismo para afrontar el acoso desde las primeras manifestaciones y desde el primer momento. Se trata de hacer efectivo, poner en práctica, el procedimiento de gestión y resolución del conflicto en la primera fase negociado.

La prevención terciaria, tiene por fin la rehabilitación y recuperación: apoyo a las víctimas para minimizar sus efectos, asistiéndoles y asesorándoles de continuo. El objetivo es la rehabilitación y reinserción

temprana del trabajador ya afectado” (Fabregat, 2010: 150)

En sentido estricto, sólo cabría de hablar de prevención al referirnos a lo que en esta definición se describe como prevención primaria, ya que en las otras dos fases estaríamos diseñando los mecanismos de intervención y reparación y recuperación frente a las violencias/discriminaciones. El problema se origina por el hecho de que la LOIEMH refiere a los procedimientos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones en un artículo, el 48, que habla de medidas de prevención.

En este apartado nos vamos a centrar en las medidas de prevención primaria. Las llamadas medidas de prevención secundaria serán analizadas al estudiar el procedimiento informal/formal. La medidas de prevención terciaria se examinarán en el siguiente apartado relativo a los mecanismos de recuperación y apoyo de las personas afectadas.

La LOIEMH en el artículo 48 “Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo”, indica que como instrumento de dicha prevención las empresas deberán promover:

- a) “condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual”
- b) “arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones”
- c) “establecer medidas que deberán negociarse con los representantes sindicales de los trabajadores tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones formativas”.

Las medidas de prevención están situadas en el contexto de una ley pensada para combatir la discriminación sexual estructural, por lo tanto, el principal instrumento de prevención sería el fomento de condiciones de trabajo que no permitan el acoso sexual, es decir, condiciones de trabajo que garanticen la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito laboral en todos los aspectos desarrollados por la ley. Este enfoque sobre la prevención del acoso sitúa la eliminación del acoso en el contexto de la lucha por unas condiciones laborales no discriminatorias por razón de género y libres de violencias sexistas.

Los procedimientos específicos se indican con relación a la prevención y a la acogida de las denuncias. Y como instrumentos de estos objetivos se describen algunos como: “la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas in-

formativas o acciones formativas” (art. 48.1). Hubiera sido deseable que la LOIEMH indicara de forma más clara los mecanismos de prevención de los que se deben dotar las empresas. Ante la ausencia de indicaciones más concretas, hemos visto en nuestro estudio que muchos protocolos han incluido como medidas de prevención aquellas indicadas por el Código de Conducta de 1991. Dicho código señala como elementos necesarios para la prevención: i) Declaración de principios ii) Comunicación de la declaración de principios; iii) Responsabilidad; iv) Formación.

Algunas de estas medidas han sido retomadas en el Acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo de 2007.

El Código de Conducta reconoce que el acoso sexual es un problema que sufren mayoritariamente las mujeres: *“El informe de los expertos realizado por encargo de la Comisión puso de manifiesto que el acoso sexual es un problema grave para muchas mujeres trabajadoras de la Comunidad Europea (2), y la investigación llevada a cabo en los Estados miembros ha mostrado de manera fehaciente que el acoso sexual en el trabajo no es un fenómeno aislado. Al contrario, está claro que para millones de mujeres de la Comunidad Europea, el acoso sexual es una parte desagradable e inevitable de su vida laboral. Los hombres también pueden padecer el acoso sexual y, por supuesto, deberían tener el mismo derecho que las mujeres a la protección de su dignidad”*.

Sin embargo, el Código únicamente vincula esa vulneración de los derechos de las mujeres con la vulneración del derecho a la dignidad y a la igualdad de trato, sin incluir su carácter de violencia y discriminación estructural. Es por ello, que a la hora de diseñar los mecanismos de prevención encontramos que dichos mecanismos no se vinculan con la discriminación sexual, sino que se articulan como medidas para garantizar la igualdad de trato.

En los protocolos estudiados sólo un 70,2% de los protocolos explícitamente se refieren a la prevención del acoso sexual como uno de sus objetivos. La mayoría de los protocolos incluyen pocas medidas de prevención primaria, siendo ésta una de las partes menos desarrolladas de los instrumentos. Las medidas de prevención primaria que se incluyen se detallan a continuación y, como veremos, la mayor parte de ellas siguen los instrumentos de prevención del Código de Conducta. Es decir, la mayoría de las medidas de prevención primaria no se conectan

con la prevención de una discriminación sexual estructural.

A continuación pasamos a analizar los mecanismos utilizados:

a) La existencia de una declaración de principios

El Código de Conducta de la Comisión Europea de 1991 indica:

164

“Como primer paso para mostrar la preocupación y el compromiso de la dirección para resolver el problema del acoso sexual, los empresarios deberían elaborar una declaración de principios en la que se establezca expresamente que todos los trabajadores tienen derecho a ser tratados con dignidad, que no se permitirá ni se tolerará el acoso sexual en el trabajo y que los trabajadores tienen derecho a presentar denuncias si aquél se produce.

Se recomienda que la declaración de principios precise qué es lo que se entiende por comportamiento indebido en el trabajo y explique que dicho comportamiento, en determinadas circunstancias, puede ser ilegal. Se aconseja que la declaración imponga explícitamente a los directores y supervisores la obligación de aplicar estos principios y de emprender las acciones correctoras para garantizar su cumplimiento. También debería imponer explícitamente a todos los trabajadores la obligación de observar la declaración y de velar por que sus compañeros sean tratados con respeto y dignidad....”.

El Acuerdo marco europeo de 2007 también afirma en su artículo 4 que las empresas deben tener una declaración clara e inequívoca de que el acoso y la violencia no serán tolerados.

Recordemos que al analizar los objetivos de los protocolos hemos visto que dicha declaración sólo existe en un 57,9% de los protocolos. Sólo algunos protocolos indican la prohibición de la conducta de forma muy explícita. Un ejemplo paradigmático y excelente es el protocolo del I Convenio colectivo marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011).

“Se observarán especialmente las siguientes medidas:

1. Respeto: Se promoverá un ambiente de respeto y corrección en el trabajo:

Para ello, se inculcará a todo trabajador, tanto el que se incorpore a la plantilla como al que forme parte ya de la misma, los valo-

res de igualdad de trato, respeto, dignidad y libre desarrollo de la personalidad. Se prohíbe la utilización de expresiones y modales insultantes, humillantes o intimidatorios.

2. *Prohibidos comportamientos sexuales: Se prohíben terminantemente actitudes libidinosas no deseadas por el destinatario, ya sea a través de actos, gestos o palabras.*

Se engloba aquí todo tipo de actos de insinuación, roces intencionados, tocamientos ocasionales, lenguaje obsceno por cualquier medio (oral, por e-mail, fax, etc.), así como expresiones de contenido sexista susceptibles de crear un entorno laboral incómodo, ofensivo o humillante, debiéndose valorar en su caso la posible especial sensibilidad de la víctima, así como su posición y carácter para poder mostrar su rechazo.

3. *Evitar hostigamiento: Se prohíben en particular las actitudes de hostigamiento por razón, directa o indirecta, de género.”*

b) La comunicación de la declaración de principios y los mecanismo de publicidad

Según el Código de Conducta de 1991:

“Una vez elaborada la declaración, es importante que ésta sea comunicada efectivamente a todos los trabajadores, de manera que sean conscientes de que tienen derecho a quejarse y sepan a quién deben quejarse, sean conscientes de que sus denuncias serán tratadas con prontitud e imparcialidad, y de las posibles consecuencias de todo comportamiento de acoso sexual.

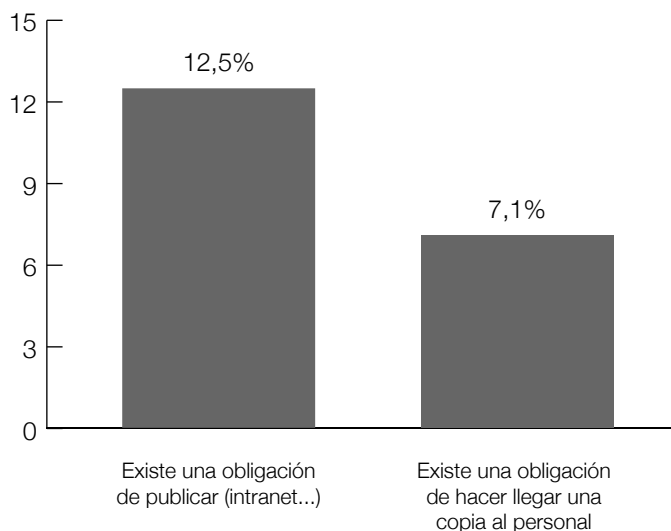
Dicha comunicación deberá subrayar el compromiso de la dirección de eliminar el acoso sexual, fomentando de esta manera un clima en el que éste no pueda producirse.”

Los mecanismos de publicidad de los protocolos permiten garantizar que las/los trabajadores/as puedan conocer adecuadamente los mecanismos existentes. En los protocolos estudiados existen muy pocos mecanismos de publicidad, siendo los dos más importantes la obligación de publicarlo, generalmente en Internet, en un 12,5% de

los convenios²¹¹ y sólo existe la obligación de hacer llegar una copia al personal en el 7,1% de los casos²¹².

Tabla 7. Publicidad que se da a los protocolos

166



Fuente: Elaboración propia

²¹¹ Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010); I CC de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010); CC de Ibermática, SA (BOE de 23 de julio de 2010); I CC del Grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14 de marzo de 2012); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011).

²¹² Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); I CC de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010); I CC del Grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14 de marzo de 2012); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011).

c) La responsabilidad de las personas trabajadoras, empresa y sindicatos.

La especial responsabilidad de la empresa es destacada por el artículo 48.1 de la L.O 3/2007 y por el Código de Conducta que indica:

“Todos los trabajadores tienen la responsabilidad de ayudar a garantizar un entorno laboral en el que se respete la dignidad de los trabajadores, y los directores (incluidos los supervisores) tienen la tarea particular de garantizar que no se produzca el acoso sexual en los sectores bajo su responsabilidad. Se recomienda que los directores expliquen la política del establecimiento al personal a su cargo y que tomen medidas para fomentar de manera positiva la aplicación de esta política. Los directores también deberían prestar atención y apoyar a cualquier miembro del personal que se queje de acoso sexual, asesorar plena y claramente sobre el procedimiento que deberá seguirse, mantener el carácter confidencial de los casos de acoso sexual y velar por que no se planteen más problemas de acoso sexual o por que no se tomen represalias una vez que se haya atendido la denuncia”.

167

La centralidad de la responsabilidad de la empresa es muy clara puesto que la disposición adicional 11ª.1 de la LOIEMH le da una nueva redacción al artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, que indica que los/las trabajadores/as tienen como derechos básicos: *«al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida **la protección frente** al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo».*

A este deber de protección se une la responsabilidad empresarial que se origina si tenemos en cuenta que el acoso sexual y por razón de sexo constituyen un riesgo laboral. En este sentido,

“el deber empresarial de protección es más que una obligación de abstención, es una obligación de hacer tendente a evitar el acoso sexual, y su fundamento acaso dependa de la discusión más general sobre si el empresario asume en el ámbito de sus potestades una posición de garante de los derechos fundamentales de sus trabajadores/ as. Si bien, al margen de la solución de esa discusión más general, en relación con el acoso sexual se presentan importantes matices particulares que eliminan cualquier duda sobre el fundamento de ese deber de

protección. En primer lugar, porque el acoso sexual es una violencia normalmente vinculada a relaciones de poder estructurado, lo cual supone una íntima cercanía entre el foco del conflicto y las potestades de dirección, que se erigen así como mecanismos idóneos —e incluso se podría decir como los más idóneos— para evitar dicha violencia.

Y, en segundo lugar, porque el acoso sexual, al comprometer la integridad física o moral, es calificable de riesgo laboral...” (Lousada, 2008a: 353)²¹³.

“Se trata por tanto de aclarar si el deber de prevención que el art. 14 LPRL impone al empresario abarca también la prevención frente al acoso sexual en la empresa. La respuesta a esta cuestión ha de ser afirmativa, pues teniendo en cuenta el art. 4 ET, el art. 1 LPRL y el art. 14 LPRL, la no adopción de medidas preventivas contra el acoso sexual constituye un incumplimiento de la normativa laboral y de la normativa sobre prevención de riesgos” (Ceinos, 2011: 3).

Se debe tener en cuenta que la responsabilidad empresarial no sólo tiene una dimensión preventiva (tutela preventiva), sino también una responsabilidad vinculada a la tutela proactiva y reactiva:

“1. Tutela preventiva a lo que realmente se adopta con el fin de evitar que en la empresa se produzcan situaciones de violencia laboral; 2. Tutela proactiva, para reafirmar (¿?) a la obligación activa que se le exige al empresario en el sentido de no permanecer ajeno ante una situación de acoso real en su empresa, en tanto ésta se produce; 3. Tutela reactiva, para analizar la responsabilidad de la empresa en la restitución de los derechos de la víctima desde el punto de vista reparador y resarcitorio”. (Fabregat, 2011: 48).

En los protocolos analizados sólo se indica esa responsabilidad de las personas responsables de la empresa en un 12,5% de los casos²¹⁴. Con relación a los representantes de los/las trabajadores/as, el

²¹³ Este mismo planteamiento se encuentra en otros de sus trabajos como: Lousada (2008b).

²¹⁴ Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); I CC del Grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14 de marzo de 2012); V CC de Decathlon España, SA (BOE

artículo 48.2 de la LOIEMH se subraya que:

“2. Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo”.

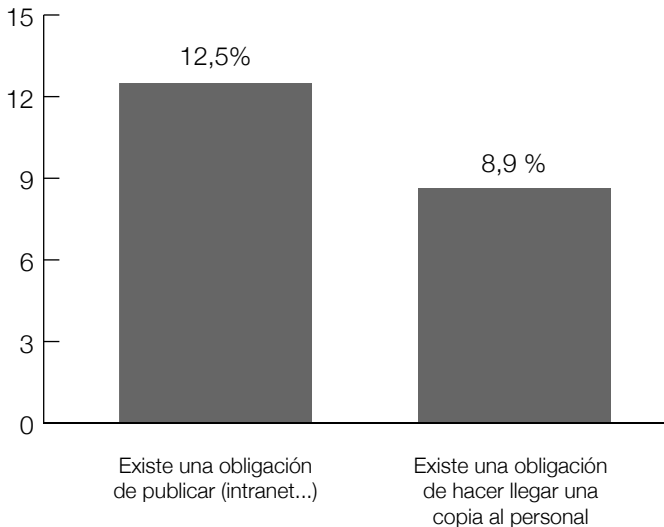
169

En nuestra muestra dicha contribución de los sindicatos sólo aparece en un 8,9% de los casos. Estas obligaciones de prevención en algunos supuestos aparecen como una obligación especialmente importante para los/las trabajadores/as con responsabilidades. En este sentido:

“Conviene señalar que los trabajadores con personal a su cargo tienen la doble obligación de cumplir con estas directrices y de vigilar el cumplimiento de las mismas por las personas que se encuentren a su cargo. En este sentido, deberán tener en cuenta que la Dirección de la Empresa, tiene el compromiso de evitar cualquier tipo de situación de acoso dentro del grupo y que los trabajadores con personal a su cargo tienen el deber de vigilar su cumplimiento denunciando, en su caso, las conductas constitutivas de acoso”. (I Convenio colectivo marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011).

de 14 de febrero de 2011); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23 de febrero de 2012); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010).

Tabla 8. La responsabilidad en la prevención de la empresa y los sindicatos.



Fuente: Elaboración propia.

d) Formación

La relevancia de la formación como forma de prevención de las conductas de acoso sexual es la cuarta medida que señala el Código de Conducta de la Comisión Europea:

“Un importante medio para garantizar que no se produzca el acoso sexual y que, si se produce, el problema sea resuelto con eficacia lo constituye la formación de los directores y supervisores. Dicha formación debería tener por objeto la identificación de los factores que contribuyen a crear un entorno laboral exento de todo acoso sexual y permitir que los participantes sean plenamente conscientes de sus responsabilidades en el marco de la política fijada por el empresario y de cualquier problema que pueda surgir.

Además, las personas que tengan algún cometido oficial en el marco del procedimiento formal de examen de la denuncia de acoso sexual deberían recibir una formación especial, tal y como se ha indicado más arriba.

También es aconsejable incluir en los correspondientes programas de iniciación y de formación información relativa a la política del

establecimiento sobre el acoso sexual y procedimientos para tratar esta cuestión”.

En el mismo sentido, el artículo 48.1 de la LOIEMH indica que:

“Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación”.

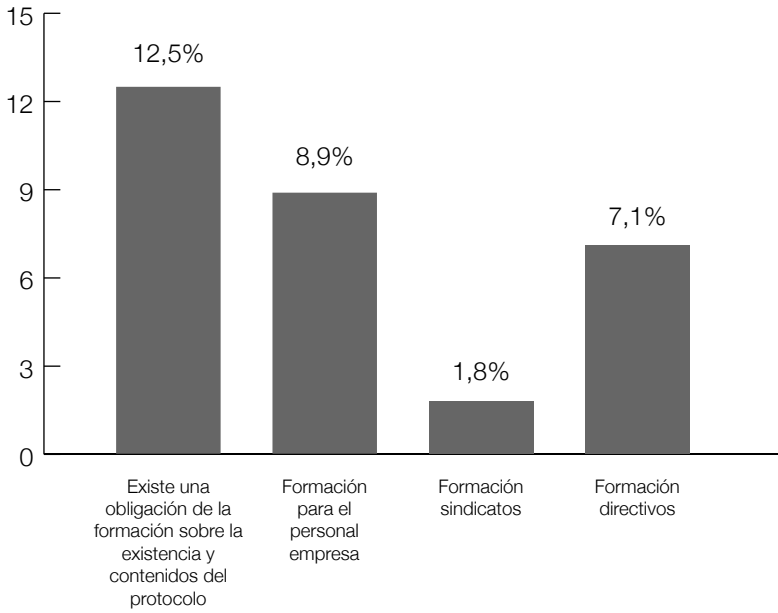
La obligación de formar sobre la existencia y contenidos del protocolo aparece escasamente, sólo en un 12,5%, pero además aparece de forma genérica²¹⁵ y sólo en algunos casos se especifica a qué colectivos se debe dirigir la formación. En aquellos convenios en que se especifica, en un 8,9% de ellos se afirma que la formación debe dirigirse “al personal de la empresa”²¹⁶, y en un 7,1% a los/as directivos/vas²¹⁷. Llama la atención que pese al papel que se atribuye a la representación de los/las trabajadores/ras en la prevención y en la intervención en situaciones de acoso, sólo en un 1,8% se indique la necesidad de su formación²¹⁸.

²¹⁵ X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27 de junio de 2011); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3 de febrero de 2012); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011).

²¹⁶ X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011); VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27 de junio de 2011); Acta de los acuerdos de modificación del artículo 27 del CC de la Agencia Efe, SA, y la incorporación de nuevos acuerdos (BOE de 27 de abril de 2011).

²¹⁷ III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 8 de octubre de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); CC nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5 de julio de 2010); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010).

²¹⁸ Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010).

Tabla 9: Formación vinculada a los protocolos

Fuente: Elaboración propia

Con frecuencia la formación aparece como una posibilidad que no se establece como una obligación para la empresa, así por ejemplo, el Acta de los acuerdos de modificación del artículo 27 del Convenio colectivo de la Agencia Efe, SA, y la incorporación de nuevos acuerdos (BOE de 27 de abril de 2011), indica:

“Igualmente, la Comisión de Igualdad podrá proponer medidas preventivas y cursos de formación, especialmente a los trabajadores/as que tengan personal a su cargo”.

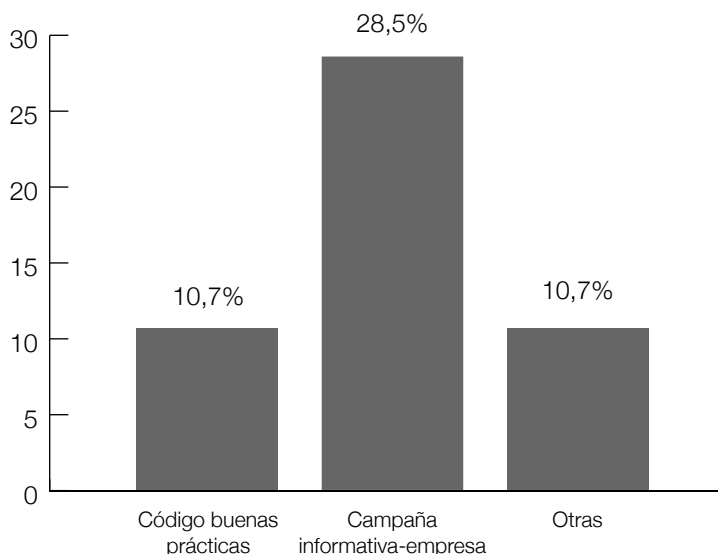
e) Los códigos de buenas prácticas y la realización de campañas informativas.

La LOIEMH señala como ejemplo de medidas preventivas en el artículo 48 “la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación”.

La referencia a que se hará algún tipo de campaña informativa aparece en el 28,6% de los protocolos²¹⁹ y sólo en un 10,7% se menciona la posibilidad de desarrollar un código de buenas prácticas²²⁰.

²¹⁹ CC de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5 de octubre de 2009); III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 8 de octubre de 2009); VIII CC de Repsol Petróleo, S.A. (BOE de 23 de octubre de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5 de julio de 2010); CC de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); Acta de los acuerdos de modificación del artículo 27 del CC de la Agencia Efe, SA, y la incorporación de nuevos acuerdos (BOE de 27 de abril de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23 de febrero de 2012); CC de Siemens, SA (BOE de 24 de febrero de 2012); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012); CC de la Compañía de Distribución Integral Logista, SA (BOE de 9 de marzo de 2012); I CC del Grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14 de marzo de 2012).

²²⁰ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. (BOE de 7 de marzo de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); I CC de Globalia Servicios Corporativos, S.L. (BOE de 9 de diciembre de 2009); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5 de julio de 2010); IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012).

Tabla 10 : Código de buenas prácticas y campaña informativa.

Fuente: Elaboración propia.

7. Los mecanismos de apoyo

El artículo 48 de la LOIEMH indica claramente que las empresas deberán “dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo”. Para dar cauce a la reclamación es necesario no sólo establecer un procedimiento interno, sino también informar a la persona que ha sufrido el acoso de que puede recurrir a otras vías judiciales o administrativas. Esa información sólo se facilita en el 37,5% de los casos²²¹. Igualmente importante para el adecuado desarrollo del procedimiento es facilitar apoyo o asesoramiento. Esta necesidad sólo aparece en un 10,7%²²². La poca

²²¹ Por ejemplo, CC de Mantelnor Outsourcing, S.L. (BOE de 31 de agosto de 2009); CC de ámbito estatal del sector de la mediación de seguros privados (2009-2010) (BOE de 5 de noviembre de 2009); CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15 de febrero de 2010).

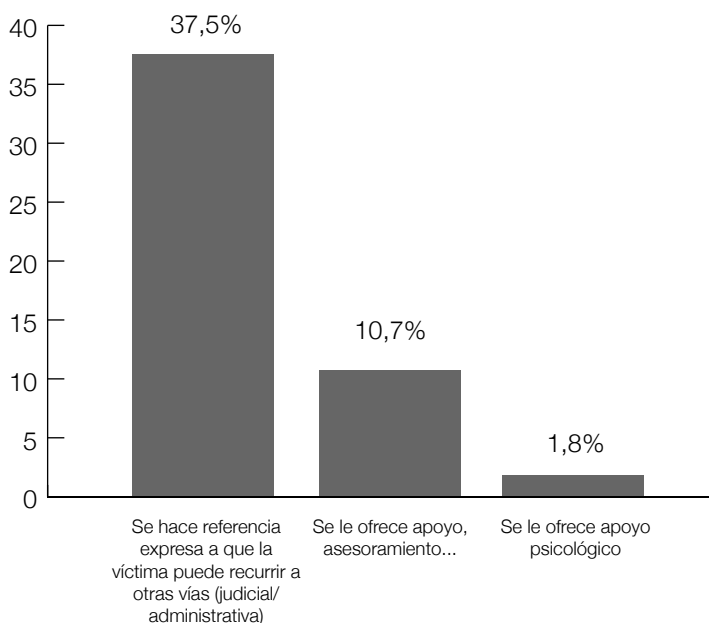
²²² Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); Acta de la Comisión Paritaria del

importancia que se da al apoyo de las personas que sufren acoso aparece claramente cuando vemos que sólo en una empresa se ofrece apoyo psicológico (Acta de la Comisión Paritaria del I Convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010). Sin embargo, al examinar cómo se formula este apoyo psicológico encontramos también algo sorprendente, el apoyo psicológico no sólo se ofrece a la víctima, sino también al agresor:

“Asistencia psicológica.– En el supuesto de que se haya constatado la existencia de acoso, y a petición de la persona afectada, el Responsable de Psicología Laboral de la Empresa determinará la necesidad o no de asistencia psicológica tanto de la persona que haya sido víctima de la conducta de acoso, como de la persona que ha realizado este comportamiento no deseado.” Acta de la Comisión Paritaria del I Convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010).

El apoyo psicológico para las víctimas debería priorizarse, ya que es la persona que sufre el acoso la que tendrá en muchos casos una afectación, que puede incidir en sus condiciones de trabajo. La empresa, como responsable por no haber prevenido dicho riesgo laboral, debería ocuparse de resarcir dicho daño. No se entiende, sin embargo, por qué en el caso del agresor la empresa debe asumir el apoyo psicológico, ya que de ser necesario, no sería responsabilidad de la empresa apoyar al agresor, sino únicamente garantizar que cese el daño.

I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010); I CC de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); I CC del Grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14 de marzo de 2012); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011).

Tabla 11. Apoyo a la víctima

Fuente: Elaboración propia.

8. El procedimiento informal

Uno de los aspectos más discutibles de los protocolos es la inclusión de procedimientos informales previos a los procedimientos formales para dar cauce a las denuncias con relación a situaciones de acoso sexual o por razón de sexo (ver tabla 12). Estos procedimientos aparecen el 44,6% de los protocolos estudiados²²³. La legislación española no

²²³ Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); CC de Mantelnor Outsourcing, S.L. (BOE de 31 de agosto de 2009); CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. (BOE de 31 de agosto de 2009); Plan de igualdad de Danone, S.A., que forma parte de su CC (BOE de 9 de septiembre de 2009); VIII CC de Repsol Petróleo, S.A. (BOE de 23 de octubre de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); I CC de Globalia Servicios Corporativos, S.L. (BOE de 9 de diciembre de 2009); CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a

habla en ningún momento de que las situaciones de acoso sexual o por razón de sexo deban tratarse con procedimientos informales. La LOIEMH indica que se debe contar con “procedimientos específicos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones”, pero sin indicar que dichos procedimientos deban ser informales. Es más, su consideración por la legislación laboral como falta muy grave, artículo 54.2.g) del Estatuto de los Trabajadores, debería excluir dichos procedimientos, cuando estemos ante conductas graves. La razón es que estamos ante una conducta que atenta contra derechos fundamentales: la igualdad, la dignidad, el derecho a una vida libre de violencia, situaciones todas ellas en las que la garantía y protección de los derechos de la persona agredida deberían ser una prioridad.

Las conductas de acoso sexual han sido vistas durante largo tiempo como un acto cotidiano en la vida de muchas mujeres, sin embargo, tal como se ha mostrado en la introducción, el acoso sexual y por razón de sexo atenta gravemente contra derechos fundamentales. Se hace difícil comprender cómo se pueden garantizar los derechos de las personas agredidas/vulneradas a través de procedimientos infor-

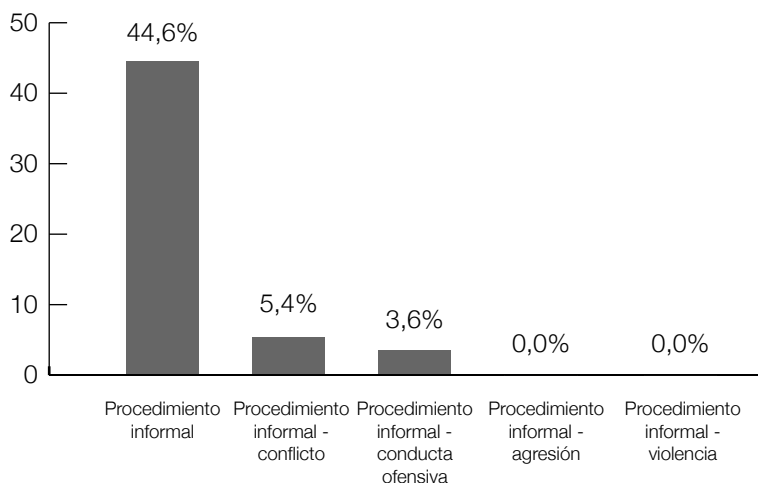
domicilio (BOE de 15 de febrero de 2010); Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); V CC de V-2 Complementos Auxiliares, S.A. (BOE de 22 de abril de 2010); V CC de Pansfood, S.A. (BOE de 2 de junio de 2010); CC de Praxair España, SL, Praxair Producción España, SLU, Praxair Soldadura, SLU, y Praxair Euroholding, S.L. (BOE de 5 de julio de 2010); CC de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); CC de Securiber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26 de mayo de 2011); VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27 de junio de 2011); CC de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE de 4 de agosto de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (Fábricas) (BOE de 4 de octubre de 2011); II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29 de noviembre de 2011); CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3 de febrero de 2012); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3 de febrero de 2012); CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23 de febrero de 2012); IV CC de Repsol YPF, SA (BOE de 4 de abril de 2012); Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8 de marzo de 2012).

males que no ofrecen todas la garantías y que además en muchos casos parten de una premisa que no se da en los casos de acoso sexual: la igual situación de las partes afectadas. Los procedimientos informales suelen basarse en la idea de que las partes pueden “negociar” un acuerdo en casos de conflicto o problemas menos graves. Sin embargo, en los casos de acoso sexual y por razón de sexo, nos encontramos con toda una cultura patriarcal que apoya las prácticas de acoso y de discriminación y que dificulta la denuncia de la víctima, facilitando su culpabilización y victimización.

De entrada, situar el tema del acoso sexual y por razón de sexo en el marco de los procedimientos informales nos indica algo muy preocupante: la presuposición de que se trata de una conducta poco lesiva. Un dato que ilustra la escasa consideración del daño que comporta el acoso sexual y por razón de sexo es el examen el vocabulario que utilizan los procedimientos informales para referirse a dichas conductas. En ningún caso el acoso sexual aparece definido como violencia o agresión y sólo en un 5,4% de los procedimientos informales se utiliza la expresión “conflicto” y en un 3,6% “conducta ofensiva”. El acoso sexual y por razón de sexo es una conducta doblemente lesiva: en tanto constituye una manifestación de las violencias sexistas, de género y una conducta discriminadora. Pero además no sólo vulnera los derechos de la víctima, sino que contribuye a crear y consolidar una discriminación estructural.

También es importante señalar que los protocolos que introducen el procedimiento informal no especifican que dicho procedimiento sea sólo para casos leves, sino que se propone para todo tipo de casos. Algunos documentos de buenas prácticas limitan el uso de dicho procedimiento a acoso leves, así por ejemplo el de Emakunde (AA,VV., 2011). En esta misma línea, algunas autoras, como María Nieves Martínez (2007), proponen distinguir aquellas conductas recogidas en el artículo 7 de la LOIEMH, de otras conductas leves pero que no lleguen a constituir dicha figura, y en función de ello otorgar diversos tratamientos. Evidentemente las conductas afines, pero que no reúnen las características indicadas por el artículo 7, deberían ser objeto de un tratamiento diverso.

La idea de incluir estos procedimientos informales fue promovida por el Código de Conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual de 1991.

Tabla 12: Procedimiento informal

Fuente: Elaboración propia.

Las medidas que propone el Código de Conducta con relación al procedimiento informal parten de la siguiente afirmación:

“La mayoría de las personas afectadas por el acoso sexual simplemente desean que éste cese. Debería disponerse de métodos formales e informales para resolver los problemas.

Debería aconsejarse a los trabajadores que, si es posible, intenten resolver el problema de manera extraoficial en un primer momento.”

De entrada destacan dos cuestiones: primero, no se diferencia en absoluto distintos tipos de acoso sexual, que pueden tener gravedades muy diversas, proponiéndose en todos los casos un procedimiento informal. Esta propuesta choca con el hecho de que cualquier grave o muy grave en el ámbito laboral no pasa previamente por un procedimiento informal. Su consideración de falta hace que se abra inmediatamente un procedimiento formal.

En segundo lugar, en el ámbito de las relaciones laborales la sanción se suele proponer como un mecanismo para hacer cesar la molestia, la indisciplina, el incumplimiento, etc. Sin embargo, en este caso frente a la agresión del acoso sexual se está sugiriendo que hay otro mecanismo que resulta más efectivo que la sanción. Sorprende

que sólo en los casos de acoso sexual se esté cuestionando la aplicación de sanciones y afirmando que los mecanismos informales aportan mejores soluciones. Es decir, se presupone que en un caso de discriminación y violencia de género como es el acoso sexual la mejor forma de que cese dicha conducta es la comunicación directa con la persona agresora. Se remite al ámbito privado la solución de una discriminación/agresión.

Si comparamos esta solución con la que se da en los casos de otras faltas en el ámbito de las relaciones laborales veremos una gran diversidad de criterio, ya que por ejemplo, en muchos convenios se recoge como falta grave los malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad o faltas graves de respeto y consideración a los superiores, compañeros o subordinados y sus familiares. En estos casos no hay un procedimiento informal previo, sino que directamente se aplica una sanción.

¿Qué conduce a pensar que el acoso sexual y por razón de sexo puede solucionarse con un procedimiento informal previo y por qué en otros problemas de menor o igual gravedad se utiliza directamente el procedimiento formal?

Para entender esto, debemos pensar qué consideración tiene el acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo y qué naturaleza se le atribuye. Está claro que se le atribuye una naturaleza mucho menos grave que a otros problemas laborales y que además se presupone que en este caso, a diferencia de en otros, los procedimientos informales son más beneficiosos. Es decir, de fondo hay dos presuposiciones:

- a) La banalización de la gravedad del acoso sexual y por razón de sexo.
- b) La presuposición ante este tipo de problema laboral, a diferencia de en otros casos, de que la respuesta a la violencia/discriminación se puede dirimir en el ámbito privado o cuasi privado.

Los graves problemas que genera el procedimiento informal se pueden entender mejor cuando analizamos su desarrollo. La estructura de dicho procedimiento sigue en muchos casos las fases propuestas por el Código de Conducta:

En la primera fase: *“el trabajador explique claramente a la persona que muestra el comportamiento indeseado que dicha conducta no es bien recibida, que es ofensiva o le es incómoda, y que interfiere en su trabajo.”*

En la segunda fase: *“En caso de que a la persona le resulte demasiado difícil o violento hacer esto personalmente, habría otra manera*

de proceder consistente en buscar la ayuda de un amigo comprensivo o de un asesor confidencial o pedirle a éstos que den los primeros pasos.”

En la tercera fase: *“Si la persona continúa con su comportamiento, o si no resulta adecuado resolver el problema de modo informal, debería seguirse el procedimiento formal de presentación de una denuncia”.*

a) *El erróneo requisito de manifestar la “indeseabilidad de la conducta”.*

En gran número de casos es la propia mujer acosada la que debe hablar con el agresor en un primer momento, concretamente en un 25% de los casos²²⁴. Sin embargo, no siempre se especifica que ese contacto con el agresor debería ser voluntario para la víctima. Especialmente graves son las situaciones en las que incluso se requiere que la persona agredida rechace dicho comportamiento de formas determinadas. Así en el convenio siguiente:

*“Poner en conocimiento de la persona acosadora que no considera correcta su conducta y no quiere que se repita este comportamiento en ninguna ocasión. **Debe decir claramente «no» y preferiblemente delante de testigos (de la Dirección, la RLT o de entre sus propios com-***

²²⁴ Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. (BOE de 31 de agosto de 2009); III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 8 de octubre de 2009); VIII CC de Repsol Petróleo, S.A. (BOE de 23 de octubre de 2009); CC nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5 de julio de 2010); I CC de Iris Assistance, S.L. (BOE de 2 de junio de 2010); CC de Praxair España, SL, Praxair Producción España, SLU, Praxair Soldadura, SLU, y Praxair Euroholding, S.L. (BOE de 5 de julio de 2010); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); CC de Ibermática, SA (BOE de 23 de julio de 2010); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); CC de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE de 4 de agosto de 2011); CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23 de febrero de 2012); IV CC de Repsol YPF, SA (BOE de 4 de abril de 2012); Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8 de marzo de 2012).

pañeros) que el mismo haya elegido. En este sentido se recomienda que el trabajador se haga valer con firmeza. No debe decir «quizás» cuando quiera decir «no». No debe tolerar situaciones que sean ofensivas para él o para otros trabajadores/as, ni moverse en situaciones ambiguas que animen al acosador a continuar en su conducta. 2. Si la víctima encuentra difícil o violento dirigirse al presunto acosador de modo directo, la comunicación la podrá realizar por escrito mediante un documento en el que exija el fin de la situación no deseada, haciendo entrega del mismo a través de un miembro de la RLT designado por la presunta víctima o a través de una persona de su confianza. 3. La Comisión de Igualdad podrá ser requerida por el supuesto acosado o por el presunto acosador, a través de cualquiera de sus miembros para mediar en el caso. La Comisión designará en tal caso a uno de sus miembros para que se entreviste con la víctima, el acosador, o con ambas partes con objeto de proponer y facilitar un acuerdo informal para que cese la situación de acoso». III Convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 8 de octubre de 2009).

Este protocolo constituye un caso muy grave de vulneración de derechos de las personas víctimas de acoso sexual y/o por razón de sexo, puesto que añade un requisito no exigido por nuestra legislación, sometiendo a la víctima a un proceso de victimización secundaria, añadiendo requisitos innecesarios que además son llevados al extremo de exigir fórmulas que ponen en duda la voluntad de la víctima. Este protocolo muestra claramente que el procedimiento informal esconde una sospecha sobre la víctima. La detallada descripción de cómo la víctima debe manifestar su voluntad de no ser agredida resulta intolerable desde un punto de vista jurídico y nos retrotrae al imaginario machista de una sociedad en la que todavía un “no” no es un “no”, sino que tal como dice este protocolo: “debe decir claramente no”, “preferiblemente ante testigos”, “con firmeza”, “no debe decir quizás cuando quiera decir no”.

Se debe recordar que el artículo 7 de la LOIEMH en su definición de acoso sexual elimina la referencia al carácter “no deseado” del comportamiento que incluyó la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006. La Directiva 2006/54/CE incluye en la definición de acoso sexual y por razón de sexo el carácter “no deseado”:

«la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de

atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo», y otra definición de «acoso sexual» como «la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»

Por lo tanto, de acuerdo al artículo 7 únicamente se debe tener en cuenta *«que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo»*. Tal como afirma Teresa Pérez del Río:

“La insistencia histórica en el requisito conceptual de que la víctima de acoso sexual haya de demostrar de alguna forma que la actuación del sujeto activo del acoso sexual le resulta indeseada, deriva de la inaceptable duda sobre la existencia de negligencia o culpa, cuando no de previa provocación, por parte de la víctima y, como se ha señalado obviamente esta sospecha resulta poco aceptable hoy en día...” (Pérez del Río, 2009, p. 20).

b) El papel de la persona de confianza: asesoría y apoyo, pero no mediación.

La segunda fase que prevé el Código de Conducta indica que:

“En caso de que a la persona le resulte demasiado difícil o violento hacer esto personalmente, habría otra manera de proceder consistente en buscar la ayuda de un amigo comprensivo o de un asesor confidencial o pedirle a éstos que den los primeros pasos”. Se entiende por tanto, que el papel de esta persona asesora sería comunicar la indeseabilidad de la conducta, pero no iniciar ningún tipo de mediación. Esta idea queda todavía mucho más clara cuando se define en el mismo Código de Conducta qué característica debería tener esa persona asesora o de confianza:

“Se recomienda a los empresarios que nombren a una persona encargada de proporcionar asesoramiento y asistencia a los trabajadores objeto de acoso sexual, y, cuando sea posible, con la función de ayudar

a resolver cualquier problema, ya sea por la vía oficial o extraoficial. Puede resultar útil que la persona sea designada previo acuerdo con los sindicatos o los trabajadores, ya que esto probablemente favorecerá su aceptación. Las personas seleccionadas deberían proceder, por ejemplo, de los departamentos de personal o de igualdad de oportunidades. En algunos establecimientos se les denomina «asesores confidenciales» o «amigos comprensivos». A menudo dicho papel lo desempeña una persona del sindicato de los trabajadores o perteneciente a un grupo de ayuda a la mujer”

En los protocolos estudiados hemos encontrado que esta figura de la persona de confianza o asesora se confunde con la mediación. Así se prevé que intervenga una tercera persona que puede ser “el/la instructor/a”, que se entrevistaría con el agresor y si es necesario con ambos, en un 42,9% de los protocolos²²⁵. El problema es que en

²²⁵ Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC (BOE de 20 de marzo de 2009); CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. (BOE de 31 de agosto de 2009); VIII CC de Repsol Petróleo, S.A. (BOE de 23 de octubre de 2009); X CC de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009); I CC de Globalia Servicios Corporativos, S.L. (BOE de 9 de diciembre de 2009); CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15 de febrero de 2010); Acta de la Comisión Paritaria del I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24 de marzo de 2010); I CC de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010); Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21 de abril de 2010); V CC de Pansfood, S.A. (BOE de 2 de junio de 2010); CC de Praxair España, SL, Praxair Producción España, SLU, Praxair Soldadura, SLU, y Praxair Euroholding, S.L. (BOE de 5 de julio de 2010); CC de Ibermática, SA (BOE de 23 de julio de 2010); CC de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21 de agosto de 2010); I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11 de marzo de 2011); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); CC de Securiber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26 de mayo de 2011); VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27 de junio de 2011); CC de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE de 4 de agosto de 2011); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (Fábricas) (BOE de 4 de octubre de 2011); CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3 de febrero de 2012); CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3 de febrero de 2012); CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23 de febrero de 2012); Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la dispo-

muchos casos la intervención de una tercera persona incluye también entrevistas en la que se hace coincidir a la víctima y el agresor, y en las que no siempre se hace constar que si la víctima no le desea no debe asistir, así por ejemplo:

“Procedimiento informal: El objetivo es resolver el problema extraoficialmente; en ocasiones, el hecho de manifestar al presunto agresor las consecuencias ofensivas e intimidatorias que se generan de su comportamiento, es suficiente para que se solucione el problema. El instructor se encargará de entrevistarse con la persona afectada y podrá tener reuniones con el presunto agresor/a y/o, en los casos de extrema necesidad con ambas partes, todo ello, con la finalidad de conseguir el esclarecimiento de la situación de acoso y alcanzar una solución aceptada por ambas partes”. (X Convenio colectivo de Repsol Química, S.A. (BOE de 28 de octubre de 2009).

Se debe recordar que el Acuerdo marco europeo en su artículo 4 señala con relación a la prevención que: *“Los procedimientos pueden incluir una etapa informal en la cual una persona de confianza del empresario y de los trabajadores este disponible para dar consejo y ayuda”.* La formulación que utiliza el Acuerdo marco europeo es claramente la de un consejo/a, no la de un/a mediador/a.

Un problema añadido es que dicho procedimiento informal aparece en ocasiones como paso previo para llegar al procedimiento formal, forzando así a la persona que sufre el acoso sexual a establecer una comunicación directa y obligatoria²²⁶ con el acosador. Sólo en algunos protocolos queda muy claro que el procedimiento informal no es un paso previo, sino que sencillamente es una posibilidad que tiene la persona agredida, de carácter facultativo²²⁷.

sición adicional segunda del CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8 de marzo de 2012); IV CC de Repsol YPF, SA (BOE de 4 de abril de 2012).

²²⁶ A modo de ejemplo, Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010).

²²⁷ A modo de ejemplo, I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011),

En algunos casos se considera que la conducta de acoso sexual es falta muy grave y no se menciona el procedimiento informal (Convenio colectivo de Ediciones El País, SL (BOE de 3 de febrero de 2012). Un buen ejemplo de cómo directamente se pasa a la formalización del procedimiento es el protocolo de Eroski (IV Convenio colectivo de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012).

El debate de fondo es si un tema como el acoso sexual y por razón de sexo y todas sus manifestaciones en el ámbito laboral puede ser abordado por procedimientos informales o de mediación. Directamente algunos protocolos definen el procedimiento informal como un procedimiento de mediación, utilizando dicha expresión. En un 10,7% de los protocolos el procedimiento informal se vincula con una mediación de forma explícita²²⁸. Aunque no se utilice la expresión en los otros casos, no cabe duda de que el procedimiento informal constituye una forma de mediación. La utilización de dicho procedimiento no sería desde nuestra perspectiva recomendable y ello por diversas razones:

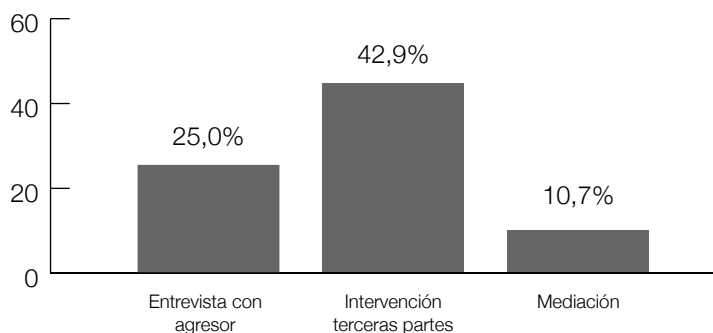
- a) El acoso sexual y por razón de sexo constituyen vulneraciones del derecho a la no discriminación y formas de violencia sexista, por lo tanto, en tanto que manifestaciones de violencia sexista, son lesiones graves de los derechos frente a las que no caben procesos de mediación.
- b) El procedimiento informal no protege adecuadamente los derechos de las víctimas, exigiendo a las personas agredidas una nueva confrontación con el agresor, entrevista, etc. En muchos casos dicho procedimiento alejará a las víctimas de la denuncia y/o las volverá revictimizar.

CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

²²⁸ III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 8 de octubre de 2009); V CC de V-2 Complementos Auxiliares, S.A. (BOE de 22 de abril de 2010); VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31 de marzo de 2011); CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26 de mayo de 2011); III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011); CC de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE de 4 de agosto de 2011).

- c) El procedimiento informal parte de una premisa de igualdad entre las partes, que permite introducir la posibilidad de mediación. Sin embargo, en los casos de acoso sexual y por razón de sexo, la mayoría de las víctimas son mujeres y la mayoría de los agresores son hombres, lo cual tiene como causa la desigualdad sexual estructural entre hombres y mujeres. Es decir, en los casos de acoso sexual y por razón de sexo falta una premisa básica que permite acuerdos informales y/o mediación, un contexto de relaciones de igualdad entre las partes.
- d) Los procedimientos informales examinados, en algunos casos denominados explícitamente como procedimientos de mediación, no se sujetan a las reglas mínimas de un proceso de mediación que proteja los intereses de las partes, ni se realizan por personas expertas en mediación.

Tabla 13. Actuaciones realizadas en el procedimiento informal.



Fuente: Elaboración propia.

8. El lenguaje no sexista

Diversos estudios demuestran que el acoso sexual y por razón es una forma de discriminación y violencia que afecta mayoritariamente a las mujeres (AA.VV, 2006). Desconociendo esta realidad y la necesidad de utilizar un lenguaje inclusivo y no sexista, la mayoría de los protocolos invisibilizan que las personas que padecen el acoso sexual y por razón de sexo son mujeres, es más, la mayoría de los

protocolos utilizan un claro lenguaje sexista, con un lenguaje masculinizado: “el trabajador”, “el representante”, “el empresario”, etc.

Sólo de forma excepcional algunos protocolos utilizan un lenguaje no sexista (un 8.9%). Los mejores ejemplos serían los protocolos de: IV Convenio colectivo de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7 de marzo de 2012). III Convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 8 de octubre de 2009). I Convenio colectivo de Importaco, S.A. (BOE de 25 de marzo de 2010). I Convenio colectivo marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 8 de marzo de 2011). III Convenio colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28 de junio de 2011).

II. Segunda parte

1. Principios que informan el procedimiento de intervención o actuación en materia de acoso sexual o por razón de sexo

Suele ser muy habitual que los protocolos identifiquen los principios sobre los que se basa el propio procedimiento de actuación y que tienen una diferente naturaleza y finalidad. Asimismo, aunque todos son importantes, algunos de ellos tienen un carácter esencial por cuanto van a condicionar directamente la propia eficacia y efectividad real del procedimiento. Los principios que deben regir el procedimiento, según los protocolos, son los siguientes:

a) Un elemento clave es que el procedimiento de actuación, tanto informal como formal, se tramite de forma urgente, fijándose incluso, en algunos casos, plazos máximos de resolución de 10²²⁹, 15²³⁰, 20²³¹ o 30²³² días. Sin duda, es un elemento básico, dada la gravedad y

²²⁹ A modo de ejemplo, III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009).

²³⁰ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012).

²³¹ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

²³² A modo de ejemplo, CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), II CC del Grupo de Em-

sensibilidad de la materia tratada y así lo pone de relieve el hecho de que el 76,78% de los protocolos recogen este principio²³³. En algunos supuestos se prevé que, excepcionalmente y de forma justificada, dicho plazo podrá prorrogarse²³⁴.

presas Vips (BOE de 29-11-2011).

²³³ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas SAU (BOE de 7-3-2009), Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 8-10-2009), VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009), CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-2-2010), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), V CC de Pansfood SA (BOE de 2-6-2010), I CC de Iris Assistance SL (BOE de 2-6-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalera SL (BOE de 21-8-2010), V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14-2-2011), CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3-2-2012), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012), III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-4-2012).

²³⁴ A modo de ejemplo, Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

b) También constituye un elemento esencial de los protocolos analizados el principio de confidencialidad²³⁵ que debe acompañar

²³⁵ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU (BOE de 7-3-2009), Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009), CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-2-2010), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), V CC de Pansfood SA (BOE de 2-6-2010), I CC de Iris Assistance SL (BOE de 2-6-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), I CC de Unidad Editorial Información Económica SL (BOE de 13-7-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), Plan de igualdad de Santa Bárbara Sistemas SA (BOE de 30-8-2010), CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14-10-2011), XXV CC de Philips Ibérica, SAU (BOE de 9-1-2012), CC de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3-2-2012), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012), I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012), III CC de Consum,

todo el desarrollo del procedimiento y que se pretende garantizar a través de diversos medios (no inclusión en los expedientes de datos personales, utilización de códigos alfanuméricos, custodia en un determinado lugar de toda la documentación, indicación expresa a todos los implicados de que deben guardar secreto sobre el tema, etc.), incluida la sanción disciplinaria (un 12,5%) en el caso de que se vulnere dicho principio (en algún protocolo se considera falta grave el no respetar la confidencialidad²³⁶ o bien se prevé que infringir el sigilo profesional podrá ser o será objeto de sanción disciplinaria²³⁷).

En definitiva, el 85,71% de los protocolos analizados recogen esta garantía de confidencialidad que, sin duda, constituye un elemento trascendental –quizás es el de mayor importancia- para que el procedimiento resulte verdaderamente eficaz, ya que la fuga de información en este tema puede dañar –personal y profesionalmente- tanto a la víctima, como a la empresa y a la persona acosadora. Sin embargo, la práctica nos muestra que este principio se incumple con cierta frecuencia lo que no debería permitirse, debiéndose recurrir para evitarlo a la imposición real de las correspondientes medidas disciplinarias.

A modo de ejemplo, en el convenio colectivo de la Agencia Efe²³⁸ se manifiesta que: *“Tanto la persona instructora/a como el resto de personas que intervengan en los procedimientos, están obligados a mantener la más estricta confidencialidad, incluso después de finalizado el expediente. A efectos de proteger la privacidad de la víctima y del denunciado/a se omitirán sus datos personales durante todo el procedimiento y se recurrirá a números de identificación. La información de los expedientes será custodiada y protegida para asegurar la prohibición de su divulgación”*²³⁹. O, en la misma línea, en el VIII convenio

Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-4-2012).

²³⁶ VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011).

²³⁷ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

²³⁸ BOE de 27-4-2011.

²³⁹ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

colectivo de Renault España Comercial, SA²⁴⁰ se afirma que *“la intervención de los/las representantes de los/las trabajadores/ras, sujetos a su específico deber de sigilo, y la de posibles testigos u otros actuantes, deberá observar el carácter confidencial de las actuaciones, por afectar directamente a la intimidad y honorabilidad de las personas”*.

En fin, en el I convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora²⁴¹ se señala que *“toda la información relativa a los procedimientos desarrollados al amparo del presente Protocolo tiene la expresa consideración de reserva y secreta. Por lo tanto, todos los intervinientes en cualquier procedimiento asumen una especial obligación de guardar confidencialidad en el tratamiento, conservación, custodia, archivo y transmisión de la información sobre todos los datos que lleguen a su conocimiento como consecuencia del ejercicio de sus actividades en el mismo. El incumplimiento de esta obligación conllevará la adopción de las medidas disciplinarias correspondientes”*.

c) Otro principio importante para los protocolos, de forma totalmente justificada, está relacionado con la protección de la intimidad, aun cuando existe una cierta diversidad en el tratamiento de este principio, ya que mientras algunos protocolos se refieren a la protección de la intimidad de todas las personas implicadas²⁴² (un 26,78%), otros limitan esa protección exclusivamente a las personas objeto de presunto acoso²⁴³ (un 21,42%). En definitiva, el 48,2% de los protocolos hace

²⁴⁰ BOE de 27-6-2011.

²⁴¹ BOE de 24-3-2010.

²⁴² Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011) CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

²⁴³ CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), Acuerdo complementario al CC

referencia, de una manera u otra, a la protección de la intimidad, un elemento esencial teniendo en cuenta que el acoso sexual o por razón de sexo afecta, sin duda alguna y de forma directa, a la intimidad de las personas. A lo que cabe añadir que, a nuestro entender, esa protección debe extenderse a todas las personas implicadas en el proceso, no limitándola únicamente a la presunta víctima de acoso.

d) Un cuarto principio informador recogido en bastantes protocolos es la protección de la dignidad de las personas, ya sea exclusivamente de la presunta víctima de acoso²⁴⁴ (un 17,85%) o de todas las personas implicadas en el procedimiento²⁴⁵ (un 21,42%). Por tanto, el 39,27% de los protocolos hacen referencia a la necesidad de garantizar la dignidad de las personas. Tal y como señalábamos respecto del principio anterior, a nuestro entender, resulta conveniente que dicha protección de la

general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

²⁴⁴ CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

²⁴⁵ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

dignidad alcance a todas las personas implicadas y no sólo a la presunta víctima de acoso sexual o por razón de sexo.

e) También, en algunos supuestos, se exige que el procedimiento de actuación sea ágil²⁴⁶ (un 12,5%) y serio²⁴⁷ (un 8,92%). Ambos elementos resultan importantes.

f) Con una perspectiva diferente, pero muy interesante, algunos protocolos inciden también en la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica²⁴⁸ (un 1,78%), la imparcialidad²⁴⁹ (un 1,78%) y el derecho de defensa de los implicados en la denuncia de acoso²⁵⁰ (un 1,78%). O bien, se señala que se garantizarán y respetarán los derechos de las personas implicadas en el procedimiento (un 10,71%)²⁵¹ o los derechos de las personas denunciadas²⁵² (un 8,92%).

Y también se destaca la necesidad de garantizar el principio de contradicción e igualdad²⁵³ (un 16,07%). A modo de ejemplo, en el

²⁴⁶ III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), I CC de Unidad Editorial Información Económica SL (BOE de 13-7-2010), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

²⁴⁷ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas SAU (BOE de 7-3-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009), CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

²⁴⁸ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

²⁴⁹ CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

²⁵⁰ I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010).

²⁵¹ CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), CC nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011).

²⁵² VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

²⁵³ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-

Plan marco de igualdad de la UGT²⁵⁴ se prevé que: *“el procedimiento garantiza una audiencia imparcial y un tratamiento justo para todas las personas afectadas. Todos los intervinientes han de buscar de buena fe la verdad y el esclarecimiento de los hechos denunciados”*.

A nuestro entender, todas esas referencias recogidas en los protocolos pretenden garantizar la igualdad de trato de las dos partes implicadas –presunta víctima y presunto acosador- durante la tramitación del procedimiento de actuación; elemento que, a nuestro entender, y desde la perspectiva jurídica resulta necesario.

g) Son pocos, pero algunos protocolos se refieren, de forma expresa, a que todas las personas empleadas tienen derecho a la presunción de inocencia²⁵⁵ (un 7,14%). A este respecto, cabe recordar simplemente que dicho principio no resulta aplicable, tal y como han señalado los Tribunales, en el ámbito laboral, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal.

Y, h) son muy escasos los protocolos (un 5,35%) que consideran un principio informador del procedimiento de actuación la protección de la seguridad y salud de la víctima, teniendo en cuenta las posibles consecuencias tanto físicas como psicológicas que se derivan de una situación de acoso²⁵⁶. Se refleja aquí algo que se manifiesta en diferentes aspectos o momentos del procedimiento de actuación o intervención en materia de acoso sexual o por razón de sexo: la escasa relevancia que en los protocolos analizados se da a la perspectiva de prevención de riesgos laborales cuando se trata esta cuestión, olvidando que nos hallamos ante un riesgo laboral de carácter psicosocial. A nuestro entender, esa opción de los protocolos puede resultar desfavorable, al limitar las posibilidades de prevención y de intervención frente a este tipo de situaciones, sin necesidad de ello.

2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

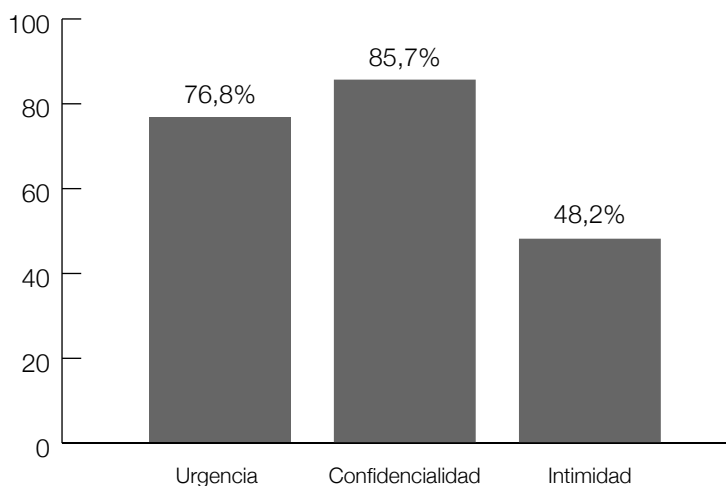
²⁵⁴ BOE de 20-3-2009.

²⁵⁵ III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

²⁵⁶ I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011).

Las dos perspectivas presentes en este ámbito –la de igualdad y la de prevención de riesgos laborales- deberían coordinarse entre sí, ya que ello incrementaría las posibilidades de prevenir este tipo de conductas y de sancionarlas de forma adecuada.

Tabla 14:
Principios informadores básicos del procedimiento de actuación



Fuente: Elaboración propia

2. El procedimiento formal de actuación frente a situaciones de acoso sexual o por razón de sexo

2.1. Sujetos legitimados para reclamar frente a una situación de acoso sexual o por razón de sexo

La primera cuestión que se plantea en el marco del procedimiento formal de actuación o intervención frente a una situación de acoso sexual o por razón de sexo es determinar quién puede presentar la correspondiente denuncia. En este ámbito, los protocolos estudiados presentan una cierta diversidad, aunque, sin duda, y como no puede ser de otra manera, se da una cierta preferencia a la víctima a la hora de iniciar el correspondiente procedimiento.

Partiendo de ello, es posible distinguir los siguientes supuestos:

- a) Protocolos que no especifican quién puede presentar una queja en materia de acoso²⁵⁷ (un 17,85%), dejando, por tanto, abierta esta cuestión. Indefinición que, a nuestro entender, sólo cabe interpretar en un sentido amplio.
- b) Protocolos que, tal y como señalábamos anteriormente, establecen que sólo puede reclamar la víctima del acoso²⁵⁸ (un 48,21%).
- c) Protocolos que señalan que la denuncia la puede presentar tanto

²⁵⁷ VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), I CC de Iris Assistance SL (BOE de 2-6-2010), XXIII CC marco para oficinas de farmacia (BOE de 24-1-2011), V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14-2-2011), IV CC estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14-10-2011), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

²⁵⁸ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU (BOE de 7-3-2009), CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 8-10-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009), CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-2-2010), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), V CC de Pansfood SA (BOE de 2-6-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3-2-2012), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012), I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012), III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-4-2012).

la víctima como cualquier otra persona empleada de la empresa²⁵⁹ (un 10,71%). En algún caso se exige que si la denuncia la presenta una persona distinta de la víctima, ésta debe ser conocedora de la misma y confirmar la existencia de acoso²⁶⁰.

- d) Protocolos que, con una perspectiva más amplia, prevén que la reclamación la puede formular tanto la víctima como la representación de las personas trabajadoras o cualquiera que tenga conocimiento de la situación de acoso²⁶¹ (un 3,57%).
- e) Protocolos que manifiestan que una situación de acoso la puede denunciar cualquier trabajador/a²⁶² (un 1,78%).
- f) Protocolos que fijan que la denuncia la puede formular la víctima o cualquier persona que tenga conocimiento de la situación²⁶³ (un 7,14%). En estos supuestos no se especifica si esa otra persona puede ser otro/a empleado/a de la empresa, un/a representante de los/las trabajadores/as, una tercera persona, etc.

Por otra parte, en este ámbito también cabe destacar que, en algunos protocolos, se señala que la víctima, en lugar de presentar directamente la denuncia y con el objetivo de facilitarle dicho trámite, la podrá formular a través de la representación de los/as trabajadores/as (ya sea la representación unitaria y/o sindical)²⁶⁴ (un 16,07%). Cabe

²⁵⁹ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012).

²⁶⁰ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

²⁶¹ CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

²⁶² XXV CC de Philips Ibérica, SAU (BOE de 9-1-2012).

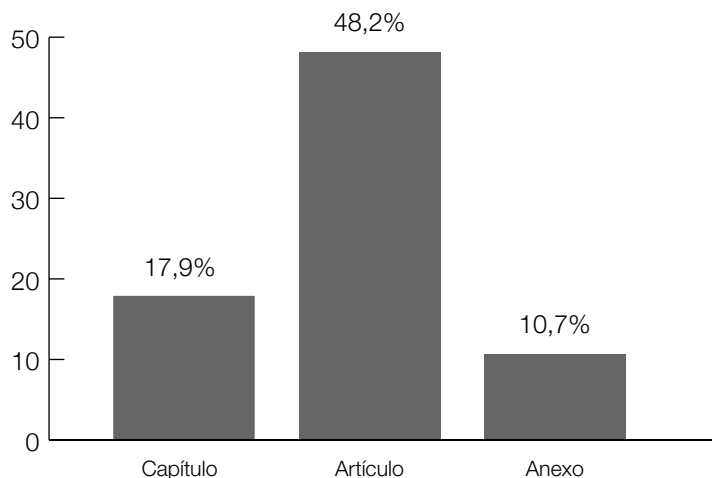
²⁶³ III CC de 181 Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

²⁶⁴ III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 8-10-2009), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3-2-2012), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012),

entender que, en estos casos, la representación de los/las trabajadores/ras no actúa de una forma autónoma sino como transmisor de la denuncia de la víctima. Con la misma finalidad, en algún protocolo se prevé que esta función la puede desarrollar también una persona de confianza de la víctima²⁶⁵.

En relación con la posición mayoritaria adoptada en esta importante cuestión por los protocolos analizados y que responde a la lógica, presente en la propia LOIMH, de dar preferencia a la víctima a la hora de iniciar cualquier tipo de actuación en materia de acoso sexual o por razón de sexo, cabe apuntar, no obstante, que dicha perspectiva, aunque fundamentada sin duda, desconoce que el acoso es un riesgo laboral de carácter psicosocial y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de detectarse una situación de este tipo, no sólo la empresa, sino cualquier otra persona, incluidos obviamente los/las representantes de los/las trabajadores/ras, están obligados a actuar y a promover las medidas necesarias de denuncia para impedirlo. No pueden mantener, por consiguiente, una actitud pasiva.

Tabla 15: ¿Quién puede presentar la denuncia por acoso?



Fuente: Elaboración propia

CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

²⁶⁵ CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

2.2. Instancia u órgano dónde debe presentarse la reclamación o denuncia en materia de acoso sexual o por razón de sexo

En segundo lugar, en relación con el lugar dónde debe presentarse la correspondiente denuncia a los efectos de iniciar el procedimiento formal correspondiente, los protocolos analizados presentan una gran diversidad de soluciones, aunque existe un denominador común: el órgano competente es, en la mayoría de los casos (un 41,07%), la dirección de la empresa o bien la dirección de recursos humanos o de personal de la misma. Destaca también el hecho de que, salvo en el 8,92% de los protocolos, se deja fuera de esta función al correspondiente servicio de prevención de riesgos laborales cuando, como ya hemos afirmado, nos encontramos ante una cuestión que presenta, dentro de sus perfiles, una clara perspectiva de prevención de riesgos laborales.

Y también sorprende, tal y como señalaremos más adelante en un apartado específico, la escasa relevancia que, en esta cuestión y en otras relacionadas con el procedimiento de actuación en caso de acoso sexual o por razón de sexo, se atribuye a la representación de los/las trabajadores/ras. Y, en fin, también cabe destacar que, en un 10,71% de los casos, la denuncia debe presentarse ante el comité o comisión de igualdad, lo que muestra la conexión que los protocolos de acoso establecen con el propio plan de igualdad aplicable en la empresa y con las políticas de igualdad a desarrollar en la misma; conexión promocionada por la propia LOIMH.

Partiendo de lo anterior, en este ámbito cabe diferenciar los siguientes supuestos:

1º) Protocolos que identifican como lugar donde presentar la correspondiente denuncia bien la dirección de la empresa, los superiores de la víctima o el departamento o director/responsables de recursos humanos: un 41,07%. Así, se citan:

- La propia dirección de la empresa²⁶⁶.

²⁶⁶ CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-2-2010), V CC de Pansfood SA (BOE de 2-6-2010), I CC de Iris Assistance SL (BOE de 2-6-2010), V CC de Decathlon España, SA (BOE

- El departamento o director/responsables de recursos humanos de la empresa o centro de trabajo²⁶⁷.
- Conjuntamente el departamento de recursos humanos o la dirección de la empresa²⁶⁸.
- Los superiores de la víctima o la dirección de recursos humanos²⁶⁹.

2º) Protocolos que recogen una fórmula mixta que permite que la víctima pueda optar por recurrir a la hora de interponer la denuncia bien a la dirección o a un departamento de la empresa o bien a la representación de los/las trabajadores/ras (un 21,42%); así se hace referencia a:

- Al director/a de recursos humanos o el comité intercentros²⁷⁰.
- La dirección de la empresa o la representación del personal²⁷¹ o representación sindical²⁷².
- La dirección de recursos humanos o cualquier representante de los/las trabajadores/ras²⁷³ o la dirección de recursos humanos o

de 14-2-2011), IV CC estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14-10-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-4-2012).

²⁶⁷ III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 8-10-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3-2-2012), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

²⁶⁸ CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011).

²⁶⁹ III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011).

²⁷⁰ CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011).

²⁷¹ IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

²⁷² Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

²⁷³ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011).

miembros del comité de empresa o delegados de personal²⁷⁴, o un/a representante sindical o el/la director/a de recursos humanos o en quien delegue²⁷⁵.

- El/la directora/a de la tienda o en su defecto el departamento de recursos humanos o los/las representantes de los/las trabajadores/ras²⁷⁶.
- Y, una persona con mayor nivel de responsabilidad en el cargo o que ejerza tareas de supervisión directa, la representación de los/las trabajadores/ras o el departamento de recursos humanos²⁷⁷.

3º) Protocolos que consideran que el órgano competente para recibir las denuncias de acoso es la persona u órgano encargado de los temas de igualdad en la empresa (agente, comité o comisión de igualdad) (un 10,71%), así se mencionan:

- La comisión de igualdad²⁷⁸ o el comité permanente de igualdad²⁷⁹ o la comisión para la igualdad de oportunidades de la empresa²⁸⁰.
- El comité de igualdad²⁸¹.
- Y, el/la agente de prevención del acoso²⁸².

4º) Protocolos que atribuyen esta función, con carácter exclusivo o no, a la propia comisión encargada en la empresa de instruir los supuestos de acoso, donde suelen estar presentes representantes del servicio de prevención de riesgos laborales y representantes de los/las trabajadores/ras (un 7,14%); así se citan:

- La comisión instructora del tratamiento de situaciones de acoso, constituida por personas ajenas al centro de trabajo y por representantes del personal (unitarios o sindicales) y de la dirección de

²⁷⁴ I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012).

²⁷⁵ VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

²⁷⁶ CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011).

²⁷⁷ CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012).

²⁷⁸ CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011).

²⁷⁹ CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010).

²⁸⁰ CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009).

²⁸¹ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

²⁸² Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009).

- la empresa (regional de personas, jefe/a de personas, un médico/a de empresa y/o un técnico/a de prevención de riesgos laborales)²⁸³.
- La comisión instructora de tratamiento de situaciones de acoso o el médico adscrito al servicio de prevención²⁸⁴.
 - Y, la comisión instructora de tratamiento de situaciones de acoso, el/la representante del servicio de prevención de riesgos laborales o los/las representantes de los/las trabajadores/ras²⁸⁵.

5º) Protocolos que atribuyen esta competencia bien al servicio de prevención de riesgos laborales (personal responsable del área de ergonomía y psicología), bien a los/las representantes de los/las trabajadores/ras o delegados de prevención²⁸⁶ (un 3,57%). Cabe destacar aquí que, apuntábamos anteriormente, sólo un 8,92% de los protocolos citan en la cuestión que nos ocupa al servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa.

6º) Protocolos que consideran que la denuncia de acoso tiene que plantearse ante el departamento de recursos humanos o el servicio de prevención de riesgos laborales²⁸⁷ (un 1,78%).

Y, 7º) finalmente, cabe citar protocolos que atribuyen esta función a la comisión paritaria del convenio colectivo²⁸⁸.

Por último, cabe mencionar aquí que algunos protocolos señalan que debe informarse a la comisión de igualdad de las denuncias de acoso presentadas²⁸⁹, o bien que ésta tendrá conocimiento de las distintas actuaciones realizadas²⁹⁰.

²⁸³ IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

²⁸⁴ CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011).

²⁸⁵ IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010).

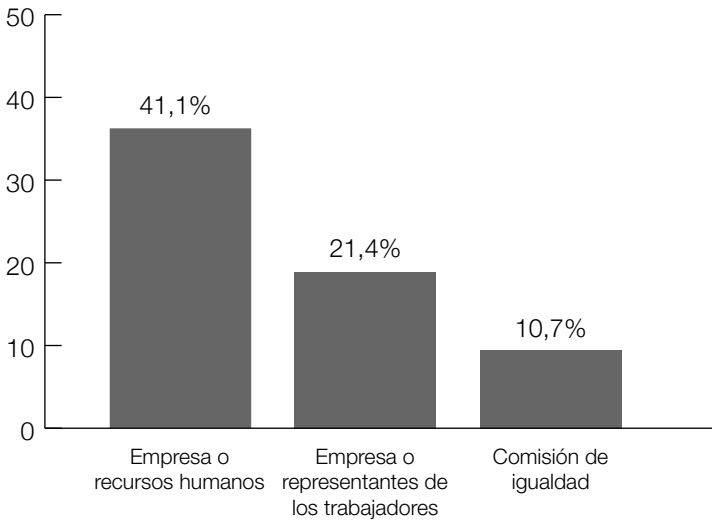
²⁸⁶ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU (BOE de 7-3-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009).

²⁸⁷ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009).

²⁸⁸ XXIII CC marco para oficinas de farmacia (BOE de 24-1-2011).

²⁸⁹ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

²⁹⁰ I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009).

Tabla 16: Órgano donde deben presentarse las denuncias.

Fuente: Elaboración propia.

2.3. Forma de presentar la reclamación o denuncia y contenido de la misma

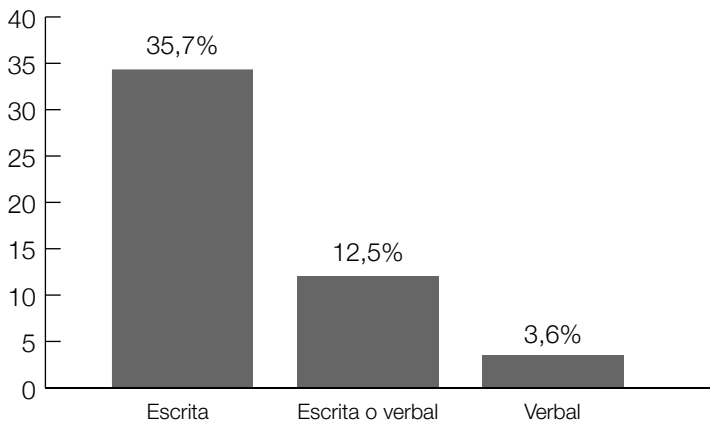
En tercer lugar, los protocolos sobre acoso también regulan la forma cómo debe presentarse la correspondiente denuncia, decantándose claramente por la forma escrita²⁹¹ (un 35,71%), persiguiendo,

²⁹¹ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), CC de Mantelnor Outsourcing SL (BOE de 31-8-2009), CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012),

probablemente, no sólo una concreción ya inicial de los hechos que motivan la denuncia así como la identificación de posibles testigos y pruebas, sino también que la persona que denuncia se comprometa ya inicialmente con el proceso, pudiéndose descartar de ese modo, denuncias que podrían tener poco o ningún fundamento. Cabe destacar también que, en algunos protocolos, se admite cualquier manera de envío de la correspondiente reclamación, ya sea a través de correo electrónico, correo certificado o por cualquier otro medio²⁹², con el objetivo evidente de facilitarle las cosas a la persona denunciante.

Sin embargo, lo anterior, no impide que algunos protocolos admitan las denuncias verbales, como fórmula alternativa a la escrita²⁹³ (un 12,5%) o, incluso, como forma única²⁹⁴ (un 3,57%).

Tabla 17: Forma de presentar la denuncia de acoso.



Fuente: elaboración propia.

CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

²⁹² I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011).

²⁹³ Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

²⁹⁴ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU (BOE de 7-3-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009).

Por otra parte, en algunos protocolos, junto con la exigencia de forma escrita también se recoge el contenido que debe tener la denuncia de acoso. El elemento común es que se exige que se identifiquen las personas implicadas (víctima/presunto acosador), y se detallen los hechos que fundamentan la denuncia así como los posibles testigos y/o pruebas de la conducta de acoso. Así, a modo de ejemplo, se señala que:

- a) Debe constar la identificación del presunto acosador, del presunto acosado, y una descripción detallada de los hechos que dan lugar a la denuncia lo más precisa posible, así como de los posibles testigos²⁹⁵. O bien, los distintos actos e incidentes, identificación de la/s persona/s que adoptan las conductas indeseadas y los/las posibles testigos/as²⁹⁶.
- b) Se tienen que incluir los datos de identificación de la víctima y de quien denuncia –si es persona distinta-, la descripción de los hechos, con indicación de las fechas y demás circunstancias relevantes e identificar la persona/as que presuntamente está cometiendo el acoso²⁹⁷.
- c) Debe constar la identificación y firma de la persona denunciante, y se expondrán con claridad y concreción el hecho o hechos objeto de la denuncia, proponiendo los medios de prueba que se considere necesarios²⁹⁸.
- d) Debe incorporarse, como información mínima: la identificación de la persona denunciante, la descripción de los hechos y la naturaleza del acoso, las persona/as que están cometiendo el acoso, cualquier información que facilite la investigación de los hechos (testigos, escritos, correos electrónicos, etc.), y la identificación del/la trabajador/a que está siendo objeto de acoso si es distinto del que denuncia. Asimismo, se señala expresamente que no se admitirán las denuncias anónimas, genéricas o dirigidas a personas no identificadas de forma concreta²⁹⁹.

²⁹⁵ I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011).

²⁹⁶ II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011).

²⁹⁷ CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011) CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011).

²⁹⁸ CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012).

²⁹⁹ CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

Y, e) en fin, en algún protocolo se incluye, como anexo, un modelo oficial de denuncia³⁰⁰.

2.4. Instancia u órgano encargado de tramitar la reclamación en materia de acoso sexual o por razón de sexo

207

En cuarto lugar, cabe destacar que, en los protocolos analizados, existe una gran diversidad de soluciones a la hora de determinar cuál es el órgano competente para tramitar y resolver una reclamación o denuncia en materia de acoso sexual o por razón de sexo, con una escasa participación, nuevamente, por parte de los/las representantes de los/las trabajadores/ras. En la misma línea, cabe destacar la escasa participación de las personas miembros del servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa en el desarrollo del procedimiento (sólo un 21,42% de los protocolos la prevén). Asimismo, en algunos supuestos es el mismo órgano el que recibe la denuncia y la tramita.

En torno a esta cuestión es posible diferenciar las situaciones siguientes:

1ª) Un primer grupo de protocolos tiene como elemento común que la tramitación del procedimiento corresponde a la propia dirección de la empresa o al departamento de recursos humanos o jurídico de la misma o a la persona en quien deleguen. Y ello se debe, en bastantes supuestos, al hecho de que el procedimiento que se sigue consiste precisamente en la tramitación de un expediente informativo, con el objetivo de determinar si son exigibles o no responsabilidades de carácter disciplinario. A lo que cabe añadir que los protocolos incluidos en este primer grupo no recogen la existencia expresa de una comisión destinada a instruir este tipo de reclamaciones ni se prevé la participación de los/las representantes de los/las trabajadores/ras y/o del servicio de prevención de riesgos laborales. Dentro de este bloque se sitúa el 37,5% de los protocolos estudiados. Y dentro del mismo es posible diferenciar los siguientes supuestos:

³⁰⁰ I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012).

- La tramitación recae sobre la propia empresa, sin más especificaciones³⁰¹.
- Se establece que la dirección de recursos humanos designará a una persona instructora/a³⁰².
- La actuación corresponde a las personas responsables de los servicios de asuntos sociales/recursos humanos salvo que se delegue en otra persona que designará la dirección de recursos humanos³⁰³, informando de ello a la mesa de políticas de igualdad³⁰⁴.
- El procedimiento lo desarrolla la dirección de recursos humanos³⁰⁵ o el departamento jurídico de la empresa³⁰⁶.
- Interviene la persona de máxima responsabilidad en recursos humanos o en quien delegue y la persona instructora de expedientes³⁰⁷.

En algunos casos, si bien el procedimiento recae sobre la empresa, la comisión paritaria del convenio colectivo, por decisión de cualquiera de las partes, puede tratar cualquier denuncia presentada en materia de acoso con el objetivo de solventar el problema dentro de la propia comisión paritaria³⁰⁸.

2ª) En el segundo grupo de protocolos identificado, la intervención correspondiente se lleva a cabo de forma conjunta entre la em-

³⁰¹ CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-2-2010), V CC de Pansfood SA (BOE de 2-6-2010), I CC de Iris Assistance SL (BOE de 2-6-2010), V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14-2-2011), IV CC estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14-10-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-4-2012), Plan de igualdad de Santa Bárbara Sistemas SA (BOE de 30-8-2010).

³⁰² CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3-2-2012), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012).

³⁰³ CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

³⁰⁴ CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012).

³⁰⁵ III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011).

³⁰⁶ CC de Mantelnor Outsourcing SL (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009).

³⁰⁷ I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010).

³⁰⁸ CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011).

presa y los/las representantes de los/las trabajadores/ras. No obstante, en este grupo se sitúa sólo el 17,85% de los protocolos objeto de estudio. Así:

- El procedimiento lo gestiona un/a representante de recursos humanos pero con la presencia de un/a miembro/a de la representación de los/las trabajadores/ras³⁰⁹.
- Intervienen el/la directora/a corporativo de relaciones laborales, del área de gestión jurídico laboral y salud en el trabajo o el/la director/a de relaciones laborales y contarán con la participación de una persona de la representación sindical de la mesa técnica de igualdad de oportunidades³¹⁰.
- Participan conjuntamente el servicio de prevención de riesgos laborales, la persona responsable de recursos humanos y los/las representantes de los/las trabajadores/ras³¹¹.
- Existe una comisión instructora encargada de la tramitación del proceso, integrada por dos personas: un/a representante del departamento de recursos humanos (elegido por la dirección de recursos humanos) y un/a representante del personal, designado por el denunciante³¹².
- Y, en fin, el desarrollo del proceso corresponde a la dirección de recursos humanos y a un/a miembro/a de la comisión de igualdad, que será un/a representante de los/las trabajadores/ras³¹³.

3ª) El tercer grupo de protocolos está conformado por aquéllos que establecen que el desarrollo del correspondiente procedimiento formal está a cargo de una comisión instructora o de investigación. Opción que sigue la lógica, antes apuntada, relacionada con la tramitación de un expediente informativo. No se trata, por otra parte,

³⁰⁹ I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012).

³¹⁰ VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

³¹¹ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU (BOE de 7-3-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009).

³¹² I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011). También recogen una comisión instructora: IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

³¹³ III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009).

de una comisión instructora o de investigación específica para los casos de denuncia de acoso, sino que cabe entender que es la misma comisión que se constituiría si se tratase de investigar cualquier otra posible falta laboral que pudiera comportar el despido disciplinario de su autor. Aquí se sitúa sólo el 3,57% de los protocolos objeto de análisis. Así, es posible mencionar:

- Se hace referencia a un equipo instructor³¹⁴.
- Existe una comisión de investigación, constituida por el/la directora/a general de la empresa y el/la directora/a de recursos humanos³¹⁵.

4ª) Un cuarto grupo de protocolos está constituido por aquéllos que atribuyen el desarrollo del procedimiento formal a una comisión instructora o de investigación específica para los supuestos de acoso. Ese carácter específico se deduce bien de su conformación interna –por la presencia de representantes del servicio de prevención de riesgos laborales–, bien por su propia denominación. Esta especificidad en el tratamiento de la cuestión comporta un elemento positivo. Se trata del 10,71% de los protocolos estudiados. Aquí cabe citar los siguientes casos:

- La comisión instructora está integrada por un técnico adscrito al servicio de prevención de riesgos laborales y un/a representante del departamento de recursos humanos, ajenos al correspondiente centro de trabajo³¹⁶.
- Existe una comisión específica de intervención, denominada comisión instructora de tratamiento de situaciones de acoso, integrada por un/a médico/a adscrito/a al servicio de prevención de riesgos laborales, un/a representante del servicio de prevención de riesgos laborales central y un/a representante del departamento de recursos humanos, todos ellos ajenos al centro de trabajo donde se ha producido la situación objeto de análisis³¹⁷.
- Interviene una persona instructora, asistido por un técnico superior de prevención de riesgos laborales, y no podrán tener relación

³¹⁴ CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011).

³¹⁵ CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010).

³¹⁶ IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011).

³¹⁷ II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011).

personal o profesional jerárquica directa ni con los hechos denunciados ni con las personas afectadas³¹⁸.

- La comisión instructora está constituida por un/a representante del servicio de prevención de riesgos laborales y un/a representante del departamento de personal³¹⁹.
- Y, finalmente, la investigación la lleva a cabo el comité para la prevención del acoso³²⁰.

En este ámbito también cabe señalar que, en uno de los protocolos analizados, la instrucción del procedimiento se atribuye al denominado agente de prevención del acoso³²¹.

5ª) El quinto grupo de protocolos está conformado por aquéllos que establecen que el desarrollo del procedimiento formal corresponde a la comisión de igualdad de la empresa o bien a la persona o comisión en quien ésta delegue. Nuevamente surge en este tema la conexión, recogida en la propia LOIMH, entre las políticas de igualdad y la prevención del acoso sexual y por razón de sexo en las empresas. En este marco cabe situar el 10,71% de los protocolos analizados. Así, se establece que:

- Interviene la comisión de igualdad³²², la comisión para la igualdad de oportunidades de la empresa³²³ o el comité de igualdad³²⁴.
- La tramitación se atribuye a una persona designada por la comisión de igualdad³²⁵.
- Existe un comité técnico dependiente de la comisión de igualdad que está constituido por 3 personas designadas por la dirección de la empresa y que pertenecen a recursos humanos (un/a representante de la dirección de empleo <mediador>, un/a representante de la dirección de relaciones laborales y sindicales y un/a representante del servicio mancomunado de prevención de riesgos laborales). Comité con una

³¹⁸ CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

³¹⁹ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009).

³²⁰ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

³²¹ Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009).

³²² CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011).

³²³ CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009).

³²⁴ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

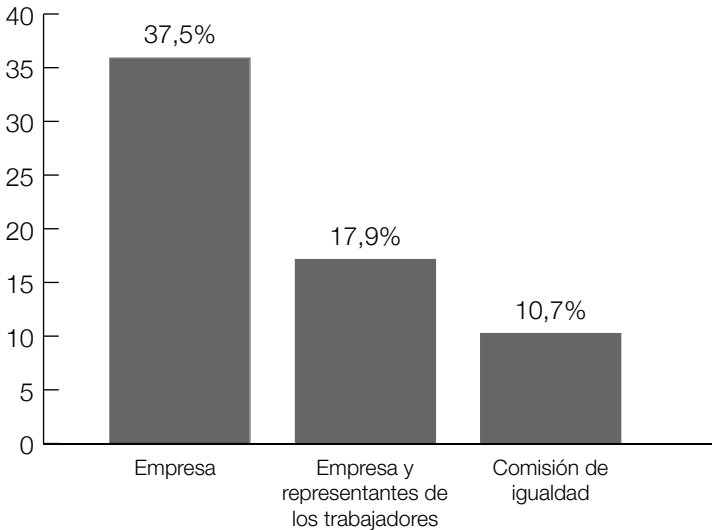
³²⁵ CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012).

constitución paritaria de mujeres y hombres³²⁶ (es el único protocolo de los analizados donde se exige esa constitución paritaria).

Y, 6º) finalmente, cabe citar el caso de un protocolo que atribuye la función de desarrollo del procedimiento formal a la propia comisión paritaria del convenio colectivo³²⁷ (un 1,78%).

De los datos aportados en este apartado se deriva que, en la mayoría de los protocolos analizados –un 69,63%– la empresa juega un papel relevante –de forma exclusiva o compartida– en el desarrollo del procedimiento formal de intervención o actuación para los casos de acoso sexual o por razón de sexo, y la pregunta que surge es, obviamente, si dicha situación resulta la más óptima o si debería proponerse una alternativa. La respuesta a esta cuestión está claramente relacionada con la perspectiva a la que responde, en el fondo, el propio procedimiento formal y a ello dedicaremos el seguimiento apartado, por lo que posponemos nuestra opinión a lo señalado en dicho apartado.

Tabla 18: Órgano encargado del desarrollo del procedimiento de intervención (I)

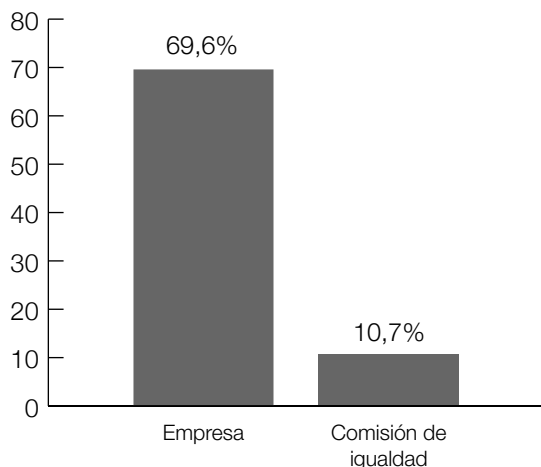


Fuente: Elaboración propia

³²⁶ CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

³²⁷ XXIII CC marco para oficinas de farmacia (BOE de 24-1-2011).

Tabla 19: Órgano encargado del desarrollo del procedimiento de intervención (II).



Fuente: Elaboración propia

2.5. El recurso o no a la figura del expediente informativo

Una conclusión relevante del estudio realizado, ya apuntada anteriormente, es el hecho de que la mayoría de los protocolos analizados (un 67,85%), claramente influidos por la circunstancia de que si se probase la situación de acoso sexual o por razón de sexo se debería imponer la correspondiente medida disciplinaria a la persona acosadora, optan por tramitar la correspondiente denuncia mediante la fórmula de la apertura de un “*expediente*”. De este modo, se hace referencia a un expediente³²⁸, a un expediente sancionador³²⁹, a un expediente informa-

³²⁸ VIII de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

³²⁹ XXIII CC marco para oficinas de farmacia (BOE de 24-1-2011).

tivo³³⁰ o informador³³¹, a un expediente contradictorio³³² o, en fin, a un expediente de investigación³³³ o disciplinario³³⁴ (diversidad de denominaciones que confluyen en la idea del expediente informativo desarrollado por las empresas en el ámbito disciplinario). Y, en concordancia con ello, se refieren, tal y como hemos visto en el apartado anterior, a la intervención de la empresa o a la existencia de la figura de la persona instructora/a o de una comisión instructora o investigadora.

Se parte, pues, en estos supuestos, de la existencia de una presunta conducta sancionable disciplinariamente que requiere de la tramitación de un expediente informativo con las suficientes garantías, que puede llevar a la imposición de la correspondiente medida correctora –normalmente el despido disciplinario– a la persona acosadora³³⁵.

³³⁰ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-2-2010), V CC de Pansfood SA (BOE de 2-6-2010), I CC de Iris Assistance SL (BOE de 2-6-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalera SL (BOE de 21-8-2010), V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14-2-2011), CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), IV CC estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14-10-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3-2-2012), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012), I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012), III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-4-2012).

³³¹ I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011).

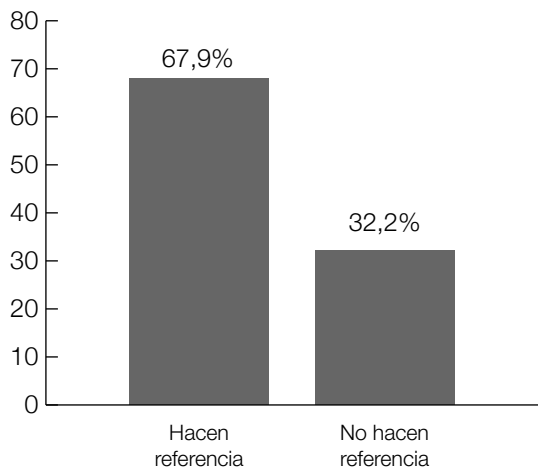
³³² Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

³³³ Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

³³⁴ I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011).

³³⁵ Sobre las medidas disciplinarias vid infra.

Tabla 20: Protocolos que hacen referencia a la figura del expediente informativo.



Fuente: Elaboración propia.

Partiendo de ello, lógicamente, el objetivo del correspondiente expediente *“es averiguar los hechos e impedir la continuidad del acoso denunciado, para lo que se articularán las medidas oportunas al efecto”*³³⁶, y en el desarrollo del mismo se podrán *“practicar cuantas diligencias se considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados”*³³⁷. Así, a modo de ejemplo, en el VIII convenio colectivo de Renault España Comercial, SA³³⁸ se señala que: *“la denuncia dará lugar a la apertura de un expediente informativo, encaminado a la averiguación de los hechos, dándose trámite de audiencia a todos los intervinientes, inclusive a los/las representantes de los/las trabajadores/ras/as si así lo hubiera decidido el/la trabajador/a/a afectado/a y practicándose cuantas diligencias se estimen necesarias a fin de dilucidar la veracidad de los hechos acaecidos”*. En la misma línea en el II convenio colectivo del Grupo de Empresas Vips II³³⁹ se afirma que:

³³⁶ V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14-2-2011). Con términos muy semejantes: CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011).

³³⁷ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

³³⁸ BOE de 27-6-2011.

³³⁹ BOE de 29-11-2011.

“se iniciará la fase instructora o de apertura de expediente informativo, dándose audiencia a todos los intervinientes, testigos y cuantas personas considere la Comisión deban personarse, incluidos los/las representantes legales de los/las trabajadores/ras del centro, practicando cuantas diligencias sean necesarias para el esclarecimiento y veracidad de los hechos denunciados”. En definitiva, en los protocolos integrados dentro de este grupo mayoritario la perspectiva de fondo tiene un perfil claramente sancionador.

Sin embargo, junto a ese grupo mayoritario de protocolos también se ha identificado otro grupo, minoritario, donde la perspectiva de fondo cambia, ya que el procedimiento a seguir no se vincula con la posible sanción disciplinaria de la conducta sino que parece abordarse desde una perspectiva más positiva y más centrada en las políticas de igualdad, ensayándose fórmulas como las reuniones extraoficiales o el careo entre las partes y la mediación y donde la vertiente disciplinaria queda claramente en un segundo plano. Asimismo, y en concordancia con lo anterior, en estos protocolos se prevé que el desarrollo del procedimiento va a cargo de la correspondiente comisión de igualdad de la empresa.

Así, dentro de esta lógica, en algún protocolo se recoge la intervención directa de la comisión de igualdad en los temas de acoso, que será la encargada de propiciar reuniones extraoficiales entre las partes implicadas, así como, cuando sea posible y aconsejable, un careo entre las mismas con el objeto de intentar la solución del caso a través del diálogo con la mediación de personas expertas en la materia; expertas que elaborarán un informe de diagnóstico de la situación que contendrá una propuesta de solución que aceptarán, en su caso, las partes. Asimismo, la comisión de igualdad comunicará a las partes implicadas la conclusión del proceso, reflejando, en su caso, los términos del acuerdo alcanzado³⁴⁰. O bien, se establece que, tanto la fase informal como la formal, la llevará a cabo el comité de igualdad, señalándose, entre otras cosas, que una vez cerrada la investigación, si se constata la existencia de acoso, podrá instarse la apertura del correspondiente procedimiento disciplinario³⁴¹.

³⁴⁰ CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011).

³⁴¹ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

Respecto a las dos cuestiones aquí planteadas, claramente interrelacionadas: 1ª) si, como vimos en apartados anteriores, resulta conveniente que la empresa asuma un papel exclusivo o preponderante en la tramitación de las denuncias de acoso; y, 2ª) si el cauce debe ser un expediente informativo dirigido a dirimir si se ha producido una falta laboral sancionable o, por el contrario, debemos buscar una vía alternativa, las respuestas, a nuestro entender, también están interrelacionadas:

a) En primer lugar, no podemos perder de vista una realidad: al margen de dónde se halle la regulación legal –actualmente dispersa, pero con un claro anclaje en la LOIMH- no podemos –ni debemos- olvidar que el acoso sexual o por razón de sexo, constituye –por decisión expresa del Estatuto Básico de los empleados públicos (empleados públicos) y del Estatuto de los Trabajadores (sector privado) una conducta considerada como una falta laboral muy grave y, por consiguiente, sancionable con el despido disciplinario. Estamos, pues, en el campo del ejercicio del poder disciplinario empresarial fundamentado, en el caso del sector privado, en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores.

Y, precisamente, al tratarse de una cuestión disciplinaria muy probablemente la fórmula más acertada sea la tramitación de un expediente informativo, tal y como ocurriría si nos encontrásemos con cualquier otra conducta –por ejemplo, un robo en la empresa, el ejercicio de competencia desleal, ausencias injustificadas al trabajo, causar lesiones a un compañero/a de trabajo, etc.-, sancionable también con el despido. Un ejemplo: ¿nos plantearíamos una mediación y no un expediente disciplinario en el caso de un trabajador que pegase o insultase gravemente a otro en la empresa? ¿Por qué hacerlo en un caso de acoso sexual o por razón de sexo? Es más, el adoptar una perspectiva diferente a la disciplinaria puede llevar incluso a desvalorizar o considerar menos graves las conducta de acoso.

Y, b) lo anterior no implica, por la evidente sensibilidad que comporta la materia de acoso que no se puedan introducir matices en la forma cómo se tramita el correspondiente expediente informativo, permitiendo un mayor seguimiento por los/las representantes de los/las trabajadores/ras y/o por el servicio de prevención de riesgos laborales o, incluso, por una persona de confianza de la víctima. A lo que cabe añadir la gran importancia que tiene, como hemos visto, la garantía de la confidencialidad en este ámbito, para todas las personas implicadas.

2.6. Actuaciones a realizar para investigar si se ha producido una situación de acoso

Por otra parte, con independencia de quién lleve a cabo la investigación de la denuncia de acoso sexual o por razón de sexo planteada, en los protocolos analizados se le deja un amplio margen de actuación con el objetivo de que pueda alcanzar, con la máxima seguridad jurídica posible, una conclusión final fundamentada. Así, a modo de ejemplo, en el protocolo recogido en el convenio colectivo de Hertz de España, SL³⁴² se señala: “*dentro de las actuaciones a realizar, se deberá dar audiencia a todos los intervinientes, practicándose todas las diligencias que conduzcan a la elucidación de los hechos*”. O, en la misma línea, en el IV convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales³⁴³ se manifiesta que: “*en las averiguaciones a efectuar no se observará más formalidad que la de dar trámite de audiencia a todos los intervinientes, practicándose cuantas diligencias puedan considerarse conducentes al esclarecimiento de los hechos acaecidos*”.

No obstante, en algunos protocolos se fijan, con carácter orientativo, algunas pautas a seguir, tales como:

- a) Dar audiencia a todas las personas intervinientes³⁴⁴.
- b) Dar audiencia al/la denunciante, todas las personas intervinientes, testigos/as, presunto acosador y cuantas personas se considere conveniente³⁴⁵.
- c) Dar audiencia a todas las partes, testigos/as y otras personas que se considere que deben aportar información, inclusive los/las representantes del personal³⁴⁶.
- d) Recabar la información necesaria, realizar entrevistas, redactar actas de las reuniones y entrevistas, practicar pruebas e informar del procedimiento a seguir a las partes directamente implicadas³⁴⁷.

³⁴² BOE de 14-3-2011.

³⁴³ BOE de 14-10-2011.

³⁴⁴ CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-4-2012).

³⁴⁵ I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011).

³⁴⁶ IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

³⁴⁷ CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011).

- e) Solicitar las pruebas y testimonios que se consideren necesarios³⁴⁸.
- f) Tomar declaración a las personas implicadas o a quien se considere conveniente, recabar documentos que no se hayan aportado anteriormente y utilizar cualquier medio de prueba admisible en Derecho³⁴⁹.
- g) Realizar la investigación, con los medios materiales y humanos, que se prevean convenientes para esclarecer los hechos denunciados (testigos, entrevistas con las partes implicadas, pruebas periciales...) ³⁵⁰.
- Y, h) finalmente, en algún caso se señala que la carga de la prueba corresponde a la persona denunciada, tal como prevé la LOIMH³⁵¹.

Sin embargo, también cabe destacar que, en algún protocolo, la actuación de la persona instructora/a se decanta especialmente hacia la víctima. Así, en el I convenio colectivo de Importaco SA³⁵² se prevé que dicho instructor/a –que forma parte del comité de igualdad- tendrá las siguientes competencias: *“asistir durante todo el procedimiento a la persona que denuncia ser víctima de una situación de acoso sexual o por razón de sexo e iniciar las actuaciones que sean precisas. Representar a la víctima ante el Comité de Igualdad, siempre que ésta así lo determine. Efectuar las entrevistas con las personas afectadas. Recabar la intervención de expertos. Mantener las reuniones con las personas implicadas que estime oportunas. Tener acceso a los centros de trabajo. Prestar la asistencia necesaria posterior que, razonablemente, necesite la víctima, incluida la gestión ante la Dirección de la empresa de aquellas medidas que resultasen convenientes adoptar. Reportar al Comité de Igualdad un informe preliminar”*. O bien se afirma que mientras dure la instrucción, el/la instructor/a tiene la misión y la obligación de proteger a la víctima, de actuar siempre de mutuo acuerdo con ella y de reunir las pruebas o evidencias de la situación de acoso³⁵³, o se manifiesta que una de las funciones del/la instructor/a es prestar apoyo y ayuda a la víctima³⁵⁴.

³⁴⁸ CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012).

³⁴⁹ I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010).

³⁵⁰ CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010).

³⁵¹ Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009).

³⁵² BOE de 25-3-2010.

³⁵³ CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

³⁵⁴ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

2.7. Presencia de personas expertas o asesores durante el desarrollo del procedimiento formal

220

Es muy poco frecuente que los protocolos analizados regulen expresamente la posibilidad de que intervengan asesores, personas expertas o profesionales en el desarrollo de la correspondiente investigación o intervención, ya sean internos o externos a la empresa (sólo lo recoge el 16,07%). En los casos en que se prevé se hace referencia a asesores jurídicos o a profesionales y expertos en acoso³⁵⁵, o a personas con formación específica en la materia³⁵⁶. O simplemente se cita a profesionales especializados³⁵⁷, a asesores expertos (internos o externos) de reconocida solvencia³⁵⁸, a expertos³⁵⁹, a asesores y técnicos profesionales en la materia³⁶⁰ o a asesores y/o expertos³⁶¹. A nuestro entender, dada la complejidad que plantea el tema de acoso –especialmente desde la perspectiva de su identificación y prueba– puede ser conveniente o recomendable que la previsión de la participación de expertos en acoso estuviera más generalizada.

³⁵⁵ CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011).

³⁵⁶ IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

³⁵⁷ CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

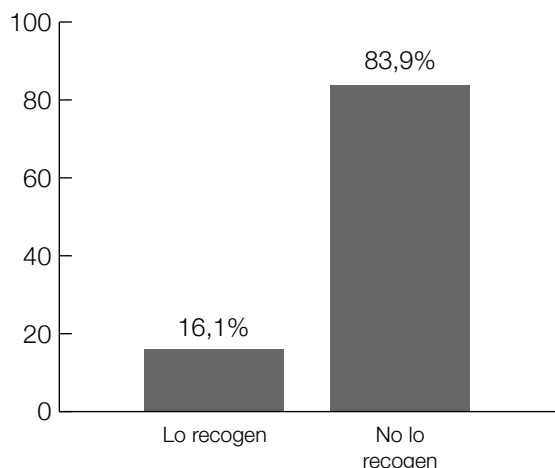
³⁵⁸ CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012).

³⁵⁹ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

³⁶⁰ CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010).

³⁶¹ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

Tabla 21: Protocolos que prevén la presencia de personas expertas o profesionales en la tramitación el procedimiento formal.



Fuente: Elaboración propia.

Sin embargo, es más habitual establecer que las partes implicadas pueden recibir asistencia y asesoramiento durante la tramitación del procedimiento formal (un 33,9%), ya sea por parte de otro/a trabajador/a de la empresa o de un/a representante del personal³⁶² (un 1,78%), de un/a representante del personal o persona de confianza³⁶³ (un 5,35%), de un/a representante de los/las trabajadores/ras³⁶⁴ (un 23,21%) o de una persona de confianza³⁶⁵ (un 1,78%). A modo de

³⁶² VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011).

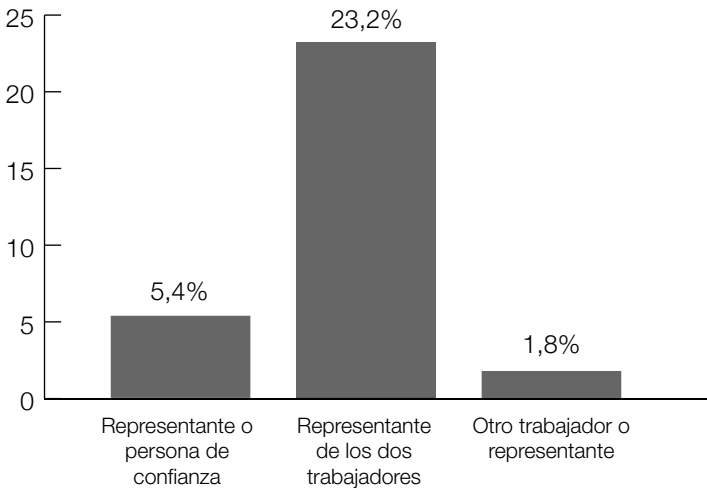
³⁶³ CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

³⁶⁴ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012).

³⁶⁵ CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012).

ejemplo, en el convenio colectivo de Saint Gobain Vicasa SA³⁶⁶ se establece que “durante la tramitación del expediente las partes implicadas podrán ser asistidas y acompañadas por una persona de confianza, quien deberá guardar sigilo sobre la información a que tenga acceso. Esta persona de confianza deberá estar presente en la toma de declaraciones y en las comunicaciones que la parte instructora dirija a las personas implicadas”. O bien, simplemente se señala que las partes podrán ser asistidas por algún representante o asesor en todo momento a lo largo del procedimiento³⁶⁷ (un 1,78%). Es importante destacar que al considerarse el procedimiento en la mayoría de los casos, como hemos visto, como un procedimiento de carácter disciplinario, las personas implicadas tienen derecho a recibir asesoramiento, incluido el de carácter jurídico, a lo largo del mismo.

Tabla 22: Tipos de asesoramiento previstos en los protocolos.



Fuente: Elaboración propia.

³⁶⁶BOE de 3-2-2012.

³⁶⁷ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

2.8. Elaboración de un informe final

Por otra parte, cabe destacar que, con independencia de que se recurra o no a la tramitación de un expediente informativo, es bastante habitual (un 51,78%) y lógico que, en los protocolos analizados, se señale que el procedimiento formal terminará con la elaboración de un informe final en el cual se dejará constancia de los hechos, realizando una valoración de los mismos y proponiendo, en su caso, medidas correctoras e incluso, sancionadoras³⁶⁸. A modo de ejemplo, en el convenio colectivo de la Agencia Efe, SA³⁶⁹ se afirma que: *“finalizada la instrucción, la persona instructora/a deberá emitir un informe al Director/a de Recursos Humanos expresando su convicción acerca de la veracidad de los hechos denunciados, las circunstancias en las que se han producido, la reiteración en las conductas, la intervención de otras personas y, en definitiva, los hechos que, en su opinión, han quedado acreditados”*.

223

³⁶⁸ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU (BOE de 7-3-2009), Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), CC de Mantelnor Outsourcing SL (BOE de 31-8-2009), CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

³⁶⁹ BOE de 27-4-2011.

En el mismo sentido, en el convenio colectivo de Saint Gobain Vicasa SA³⁷⁰ se manifiesta que *“se deberá redactar un informe que contenga la descripción de los hechos denunciados, las circunstancias concurrentes, la intensidad de los mismos, la reiteración en la conducta y el grado de afectación sobre las obligaciones laborales y el entorno laboral de la persona implicada. En todo caso deberá recoger la convicción o no de la parte instructora de haberse cometido los hechos denunciados, explicitando los hechos que han quedado objetivamente acreditados en base a las diligencias practicadas”*.

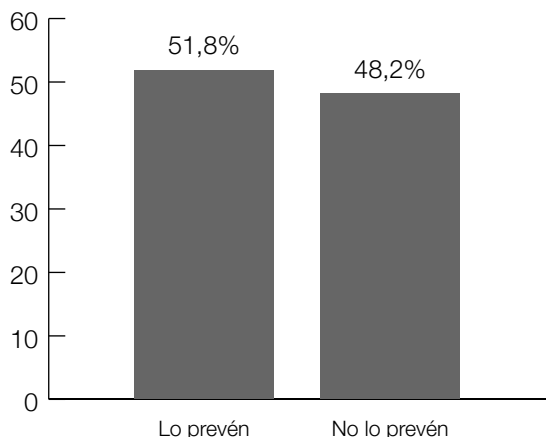
O, en fin, en el convenio colectivo de la Compañía de Distribución Integral Logista SA³⁷¹ se establece que dicho informe incluirá *“los antecedentes del procedimiento, los hechos que se consideren probados, la propuesta de medidas necesarias para la inmediata cesación de la situación de acoso y la propuesta de sanciones a que hubiere lugar”*. En el mismo sentido, en el convenio colectivo de Saint-Gobain Cristalería SL³⁷² se señala que: *“se deberá redactar un informe que contenga la descripción de los hechos denunciados, las circunstancias concurrentes, la intensidad de los mismos, la reiteración en la conducta y el grado de afectación sobre las obligaciones laborales y el entorno laboral de la persona implicada. En todo caso deberá recoger la convicción o no de la parte instructora de haberse cometido los hechos denunciados, explicando los hechos que han quedado objetivamente acreditados en base a las diligencias practicadas”*.

³⁷⁰ BOE de 3-2-2012. En el mismo sentido, CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

³⁷¹ BOE de 9-3-2012.

³⁷² BOE de 21-8-2010.

Tabla 23: Protocolos que establecen que el procedimiento terminará con la elaboración de un informe final.



Fuente: Elaboración propia

Asimismo, es frecuente establecer que cuando el informe final no constate situaciones de acoso, o no sea posible la verificación de los hechos denunciados, se archivará el expediente dando por finalizado el proceso. Por el contrario, cuando se verifique la existencia de acoso se adoptarán las medidas disciplinarias oportunas³⁷³, cuya imposición corresponde a la empresa (como consecuencia, del ya citado, artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores).

2.9. La adopción de medidas cautelares

Por otra parte, cabe destacar que es habitual en los protocolos estudiados que se incluyan medidas cautelares que se adoptarán durante la tramitación del correspondiente procedimiento formal y que pueden ir dirigidas tanto a la víctima como al presunto acosador o a ambos. La razón de esa habitualidad se halla, probablemente, en la naturaleza sensible de la cuestión tratada y la dificultad que plantea

³⁷³ I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

el hecho de que las personas implicadas –víctima/presunto acosador- puedan convivir durante dicho período en el mismo ámbito de trabajo, por lo que la medida cautelar consiste precisamente en un posible cambio de puesto de trabajo.

No obstante, partiendo de esa idea común, los protocolos presentan ciertas especialidades, respecto de la forma de poner en práctica dicha medida (facultativa/obligatoria para la empresa, quién la solicita, quién la decide...) y en relación con las personas afectadas (sólo la víctima o ambas partes implicadas). Así, respecto al ámbito subjetivo de aplicación de la medida cabe destacar lo siguiente:

a) En algunos casos, se prevé que el cambio de puesto de trabajo u otras medidas pueden afectar tanto a la víctima como al presunto acosador, sin establecer preferencias entre ellos (un 30,35%). Así se afirma que:

- Durante la tramitación del procedimiento, por propia iniciativa de quien lo instruye o a solicitud de parte, y siempre que la organización del trabajo lo permita, se propondrá a la dirección de recursos humanos el cambio de puesto o la adopción de otras medidas que se considere pertinentes para garantizar los derechos, tanto de la persona solicitante como de la imputada³⁷⁴.
- Se prevé que el/la instructor/a podrá proponer la separación de las personas implicadas en la denuncia, respetándose, en todo caso, las condiciones de trabajo de las personas afectadas³⁷⁵.
- Se establece que se posibilitará a las personas implicados, si éstas así lo desean, el cambio de puesto de trabajo, siempre que ello sea posible³⁷⁶.
- También se recoge la medida de facilitar el cambio de puesto de trabajo a la persona denunciante o denunciada³⁷⁷.

³⁷⁴ IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

³⁷⁵ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011). También prevé la separación de las partes implicadas: CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011).

³⁷⁶ CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010).

³⁷⁷ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), II CC del Grupo de

- Se manifiesta que, a propuesta de la parte instructora, la dirección de la empresa tomará las medidas cautelares necesarias conducentes al cese inmediato de la situación de acoso, procurando que dichas medidas no puedan suponer perjuicio en las condiciones laborales de las personas implicadas³⁷⁸.
- Se señala simplemente que se adoptarán las medidas necesarias, incluyendo la separación física, jerárquica y funcional de la víctima y el acosador³⁷⁹.
- Se afirma que la separación de los implicados se realizará conforme a los criterios siguientes: a) primero se acudirá a traslados voluntarios, y, b) en caso de que ninguno se traslade voluntariamente, la comisión de investigación decidirá a quién se traslada³⁸⁰.
- O, en fin, se podrán proponer medidas cautelares, organizativas o de adscripción a otro puesto o centro de trabajo con carácter transitorio, con el fin de evitar el contacto entre las personas implicadas. De no ser posible éstas, y en casos de especial y extrema gravedad, el departamento de recursos humanos podrá acordar la adopción de otras medidas³⁸¹.

Y, b) en cambio, en otros protocolos se da una clara preferencia a la víctima a la hora de adoptar las medidas cautelares (un 17,85%), así:

- Se fija la garantía de que la víctima puede seguir en su puesto de trabajo en las mismas condiciones si esa es su voluntad³⁸².
- Se señala que se intentará facilitar a la víctima el desarrollo de sus actividades de acuerdo con la situación, estudiando posibles cambios de puestos de trabajo u horarios para que no coincidan el presunto acosador y la posible víctima³⁸³.

Empresas Vips (BOE de 29-11-2011).

³⁷⁸ CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

³⁷⁹ CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

³⁸⁰ I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012).

³⁸¹ I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010). También se sitúa en este ámbito: Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

³⁸² CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012).

³⁸³ III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009).

- Se tendrá derecho al cambio de puesto de trabajo o de turno siempre que lo solicite la víctima y sea posible según el volumen de plantilla³⁸⁴.
- Con unos términos más genéricos, también se afirma que se adoptarán las medidas cautelares necesarias, teniendo en cuenta las posibles consecuencias, tanto físicas como psicológicas que se deriven de la situación, atendiendo especialmente a las circunstancias laborales que rodeen a la presunta víctima³⁸⁵.
- Se señala que la persona instructora podrá adoptar las medidas cautelares que estime oportunas, que, en ningún caso, acarrearán a la víctima un perjuicio en sus condiciones laborales ni una modificación sustancial de las mismas³⁸⁶.
- Se establece que la empresa puede arbitrar la separación de denunciante y denunciado, sin que esta medida pueda suponer, en ningún caso, perjuicio en las condiciones de trabajo del denunciante³⁸⁷.
- Se manifiesta que se podrá determinar cautelarmente la separación de la víctima del presunto acosador (cambio de puesto provisional) así como la adopción de otro tipo de medidas. Estas medidas, en ningún caso, podrán suponer para la víctima un perjuicio o menoscabo de sus condiciones de trabajo, ni modificación sustancial de las mismas³⁸⁸.
- En los casos de denuncia de acoso sexual y hasta el cierre del procedimiento, y siempre que existan indicios suficientes, el comité de igualdad solicitará cautelarmente la separación de la víctima y el presunto acosador, así como otras medidas cautelares que estime oportunas y proporcionadas a las circunstancias del caso, incluidas las previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 20 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (artículo 21.1) mediante escrito dirigido a la dirección de recursos humanos. Estas medidas, en ningún caso, podrán suponer para la víctima un perjuicio o menoscabo en sus condiciones de trabajo, ni modificación sustancial de las mismas³⁸⁹.
- Y, en fin, también se establece que se podrán proponer medidas

³⁸⁴ III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 8-10-2009).

³⁸⁵ IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011)

³⁸⁶ CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012).

³⁸⁷ CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012).

³⁸⁸ CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

³⁸⁹ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

cautelares para evitar la continuidad o agravamiento de los hechos y proteger a la posible víctima³⁹⁰.

En torno a esta cuestión cabe señalar finalmente que, en algunos protocolos, con una perspectiva genérica, sólo se hace referencia a que se adoptarán las medidas cautelares que se estimen convenientes (un 10,71%)³⁹¹. O bien, se recoge la restitución de las condiciones laborales que la víctima hubiera podido perder durante el procedimiento de investigación (un 1,78%)³⁹².

A nuestro entender, en este ámbito resulta conveniente situar a la víctima en una posición preferente, facilitándole un cambio de puesto de trabajo u otra medida cautelar si así lo solicita, no imponiéndoselo en ningún caso ya que ello repercutiría negativamente, al resultar aún más victimizada (es decir, se le debe evitar la percepción de que precisamente por haber denunciado sus condiciones laborales se ven afectadas).

Por otra parte, como se deduce de lo señalado anteriormente, en bastantes casos las medidas cautelares pueden adoptarse o no, dependiendo de las circunstancias presentes en la empresa, en su proposición tiene un papel relevante la persona instructora/a de la investigación, y la decisión última respecto a su puesta en práctica corresponde exclusivamente a la empresa. Asimismo, se muestra una especial preocupación porque la adopción de las citadas medidas no comporte un perjuicio en las condiciones laborales de ambas partes implicadas o de la víctima en particular.

Sorprende, no obstante, el hecho de que los protocolos no se preocupen por los daños que, en la salud de la víctima, puede producir una situación de acoso. Así, sólo en un protocolo (un 1,78% del total) se hace referencia a que si la víctima causa baja por situación de incapacidad temporal, el/la representante del servicio de prevención de riesgos laborales podrá derivar o propondrá la derivación a las personas facultativas médicas, personas expertas y profesionales que

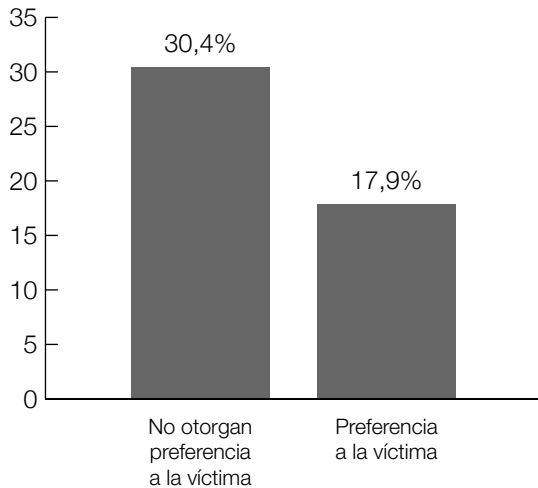
³⁹⁰ Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009).

³⁹¹ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas SAU (BOE de 7-3-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011).

³⁹² I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

puedan prestar el apoyo necesario³⁹³. A nuestro entender, esta perspectiva debería incluirse más en los protocolos, teniéndose presente, además, que nos encontramos ante una patología laboral, al estar ligada a los riesgos laborales psicosociales.

Tabla 24: Medidas cautelares



Fuente: Elaboración propia

2.10. La adopción de medidas complementarias

Por otra parte, los protocolos estudiados muestran un cierto interés por las medidas que pueden o deben adoptarse una vez finalizada la investigación correspondiente sin que ésta haya comportado la imposición de una sanción disciplinaria, ya sea porque no se ha podido constatar el acoso o bien porque, habiéndose probado, la empresa ha optado por una medida disciplinaria distinta del despido.

El objetivo principal que persiguen estas medidas complementarias es evitar que quien presentó la denuncia y el denunciado convivan en el mismo ámbito de trabajo por las dificultades que ello plantearía, dándose preferencia en la decisión de traslado de puesto de trabajo normalmente al primero de ellos, señalándose en algunos casos que ese cambio de puesto de trabajo no puede suponer una

³⁹³ CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

modificación, detrimento o mejora de las condiciones de trabajo. Ese cambio de puesto de trabajo, en la mayoría de los supuestos, se considera potestativo para la dirección de la empresa y no automático.

Así, algunos protocolos (un 23,21%) señalan que, una vez terminado el procedimiento sin imposición de sanciones disciplinarias (al no constatarse el acoso o no ser posible su verificación), quien presentó la denuncia puede solicitar el cese inmediato del trabajo con la persona o personas referidas en el escrito de denuncia (la adopción o revocación de esta medida requiere informe previo del jefe del departamento afectado o, en su caso, del inmediato superior)³⁹⁴. O se establece que se determinará la conveniencia y viabilidad, cuando la organización del trabajo lo permita, de efectuar un cambio de puesto de la persona solicitante o cualquier otra medida que resultara procedente en función de los hechos comprobados y evaluados³⁹⁵. O en fin, en la misma línea, se prevé que se estudiará la viabilidad de cambios de puesto de trabajo, facilitando el cambio de puesto si el/la trabajador/a afectado lo solicita y es aconsejado por el servicio médico de la empresa³⁹⁶ o servicio de prevención de la empresa³⁹⁷, o que se estudiará la viabilidad de cambios de puesto de trabajo, si las partes afectadas así lo solicitan³⁹⁸. A nuestro entender, qué hacer ante este tipo de situaciones –no constatación del acoso– debería regularse con mayor frecuencia en los protocolos y hacerse de manera que contemple los derechos de todas las personas implicadas, evitándose, sobre todo, que la existencia de un clima laboral enrarecido comporte finalmente la salida de la empresa de la persona denunciante.

Y por otra parte, en algún supuesto (un 12,5%) se manifiesta que, cuando se determine la existencia de acoso pero no se imponga la

³⁹⁴ VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011).

³⁹⁵ IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

³⁹⁶ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011).

³⁹⁷ IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010).

³⁹⁸ CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010). En la misma línea: CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010).

sanción de despido al acosador, se tratará en la medida de lo posible de adoptar las medidas oportunas para que éste y la víctima no convivan en el mismo entorno laboral, teniendo la víctima preferencia para optar por permanecer en su puesto de trabajo o por solicitar un traslado³⁹⁹. Las medidas adoptadas en ningún momento supondrán el detrimento de las condiciones laborales anteriores⁴⁰⁰, un detrimento o mejora de dichas condiciones⁴⁰¹ o su mejora exclusivamente⁴⁰². O bien se señala que se tomarán las medidas oportunas para que, siempre que sea posible, el agresor y la víctima no convivan en el mismo entorno laboral, medidas que en ningún caso pueden perjudicar las condiciones laborales de la víctima⁴⁰³. O, en fin, se prevé que se ofrecerá a la víctima el cambio definitivo de puesto de trabajo⁴⁰⁴. Es evidente que, en este caso, debe darse preferencia a la víctima, pero también sorprende que los protocolos, partiendo de una situación probada de acoso, se planteen siquiera la continuidad en el empleo del acosador –luego volveremos sobre esto, al tratar de las medidas disciplinarias- así como el hecho de que víctima y acosador puedan seguir conviviendo en el mismo ámbito laboral.

Por otra parte, algunos protocolos recogen otro tipo de medidas complementarias, algunas de ellas de especial interés. Así:

a) Se establece que se fijarán pautas de seguimiento y control con el fin de comprobar que la situación denunciada no se repite⁴⁰⁵ (un 3,57%).

b) Se señala que se pondrá a disposición de la víctima, si así lo solicita, la atención facultativa de un médico adscrito al servicio de prevención de riesgos laborales⁴⁰⁶ (un 5,35%). Tal y como ya señalamos al

³⁹⁹ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

⁴⁰⁰ VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011).

⁴⁰¹ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

⁴⁰² IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

⁴⁰³ CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010).

⁴⁰⁴ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas SAU (BOE de 7-3-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009).

⁴⁰⁵ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas SAU (BOE de 7-3-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009).

⁴⁰⁶ CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011).

tratar de las medidas cautelares, sorprende también aquí que los protocolos expresen tan poco interés por la salud de la víctima de acoso. Este tipo de medidas debería recogerse con mayor frecuencia. A modo de ejemplo, en el Plan marco de igualdad de la UGT⁴⁰⁷ se establece que: *“la dirección del Organismo adoptará, de oficio o a instancia dla persona instructora, del Comité para la Prevención o de la víctima, las medidas que estime pertinentes para garantizar el derecho a la protección de la salud de los/las trabajadores/ras afectados. A título de ejemplo, las citadas medidas de protección pueden consistir en ayuda psicológica, protección a la víctima, u otras ayudas necesarias para facilitar su total restablecimiento. Cualquier medida que en este sentido se adopte, deberá contar con el consentimiento de la víctima y será comunicada al instructor para constancia en el expediente del caso”*.

En la misma línea, pero referido a víctima y acosador, en el I convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora⁴⁰⁸ se establece que: *“en el supuesto de que se haya constatado la existencia de acoso, y a petición de la persona afectada, la persona responsable de Psicología Laboral de la Empresa determinará la necesidad o no de asistencia psicológica tanto de la persona que haya sido víctima de la conducta de acoso, como de la persona que ha realizado el comportamiento no deseado”*.

c) Se prevé la restitución de la víctima en las condiciones de trabajo anteriores, si se hubieran constatado represalias o perjuicios (un 3,57%). Así, a modo de ejemplo, en el I convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora⁴⁰⁹ se establece que: *“en el caso de haberse constatado represalias o perjuicios de carácter laboral para la víctima durante el acoso, ésta tendrá derecho a ser restituida en las condiciones en que se encontraba antes del mismo, sin perjuicio de las facultades organizativas de la Empresa e igualmente sin perjuicio de la víctima”*⁴¹⁰.

Y, d) finalmente, en algún protocolo se afirma que, finalizado el procedimiento formal y acreditado el acoso, se prestará asistencia jurídica a la víctima en los casos en los que la persona acosadora emprenda acciones judiciales contra la misma u otras personas

⁴⁰⁷ BOE de 20-3-2009.

⁴⁰⁸ BOE de 24-3-2010.

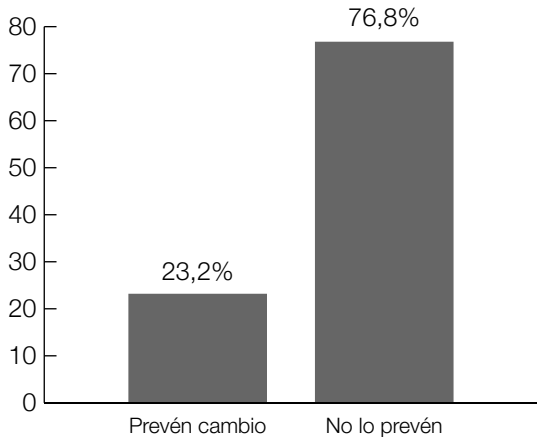
⁴⁰⁹ BOE de 24-3-2010. También, I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

⁴¹⁰ También, Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

de la plantilla que hubieran intervenido en el proceso de investigación (un 1,58%)⁴¹¹.

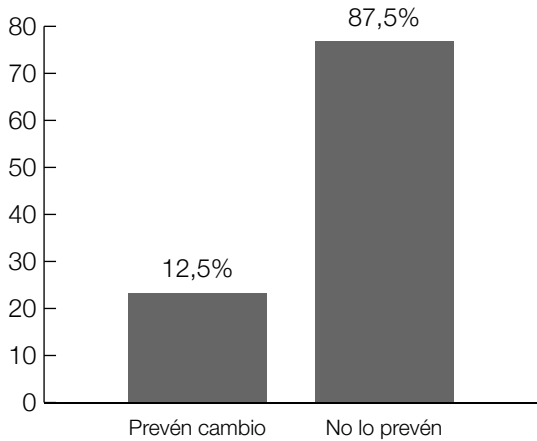
Como reflexiones comunes a las medidas complementarias previstas en los protocolos analizados cabe insistir en tres elementos ya citados: 1) la necesidad de incidir más en la protección de la salud de la víctima de acoso y en todas aquellas otras medidas que puedan ayudarla a restablecerse, personal y profesionalmente; 2) en los casos en que no se constate el acoso debería regularse de forma más generalizada cómo actuar, y hacerlo garantizando los derechos de todas las personas implicadas; y, 3) debería generalizarse la idea de que la gravedad que comporta una situación de acoso sexual o por razón de sexo probada debe llevar necesariamente al despido disciplinario.

Tabla 25: Medidas complementarias (cambio de puesto de trabajo cuando no se ha probado la situación de acoso)



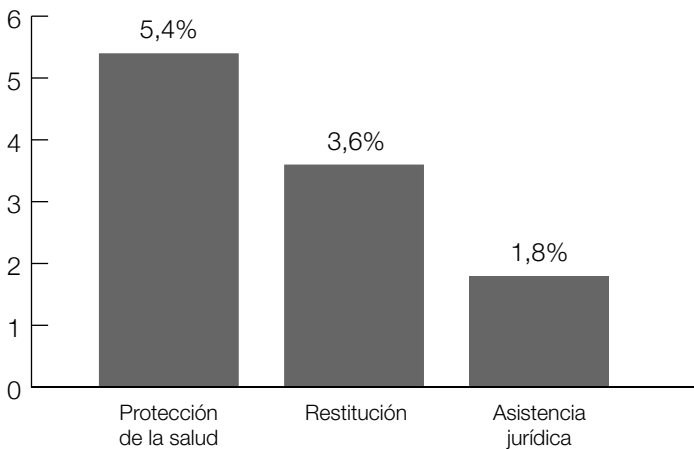
⁴¹¹ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

Tabla 26: Medidas complementarias (cambio de puesto de trabajo cuando se ha probado la situación de acoso)



Fuente: Elaboración propia.

Tabla 27: Otras medidas complementarias.



Fuente: Elaboración propia

2.11. El seguimiento de los procedimientos iniciados

Finalmente, la última fase del procedimiento formal de intervención debería consistir en el propio seguimiento de los casos de acoso planteados y resueltos así como en la valoración de las medidas de resolución adoptadas. No obstante, esta fase está presente en muy pocos protocolos y la misma se atribuye a la comisión o comité de igualdad (un 17,85%); así, en el IV convenio colectivo de supermercados del Grupo Eroski⁴¹² se establece que la comisión de igualdad hará un seguimiento general de los casos de acoso producidos en el ámbito de la empresa, mientras que en el IV convenio colectivo de Repsol Ypf SA⁴¹³ se manifiesta que dicho seguimiento se realizará en la mesa técnica de igualdad de oportunidades.

En la misma línea, en el I convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora⁴¹⁴ se atribuye a la comisión de igualdad de oportunidades el seguimiento de los incidentes de acoso, salvaguardándose en todo caso la identidad de las personas implicadas (se sustituirán los datos personales por códigos alfanuméricos). Y, en fin, en el I convenio colectivo de Importaco SA⁴¹⁵ se señala que el comité de igualdad supervisará el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas como consecuencia de casos de acoso⁴¹⁶.

A nuestro entender, resultaría conveniente que los protocolos recogieran un sistema de seguimiento de los casos de acoso ya que ello dotaría de más eficacia al propio procedimiento de intervención y otorgaría más confianza a sus posibles usuarios, al poder constatar éstos que su iniciativa tendrá un resultado final con una aplicación efectiva (en efecto, una de las críticas que vienen haciéndose a los protocolos es que no garantizan suficientemente a la víctima que, de demostrarse el acoso, la empresa va a adoptar una solución real y efectiva en un plazo breve de tiempo).

⁴¹²BOE de 7-3-2012.

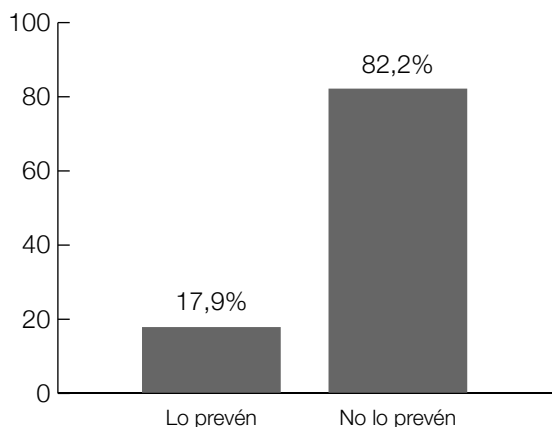
⁴¹³ BOE de 4-4-2012. También, VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010).

⁴¹⁴ BOE de 24-3-2010.

⁴¹⁵ BOE de 25-3-2010.

⁴¹⁶ CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

Tabla 28: La existencia de un sistema de seguimiento de los casos de acoso



Fuente: Elaboración propia

3. El papel de los/la representantes de los/las trabajadores/ras

Una de las cosas que más sorprende del análisis de los protocolos realizado es, tal y como ya hemos adelantado, el escaso papel que se atribuye a los/las representantes de los/las trabajadores/ras en la tramitación y resolución de la correspondiente denuncia por acoso, especialmente cuando al margen de tratarse de una cuestión de igualdad (siguiendo la lógica de la LOIMH) también está claramente relacionada, como venimos afirmando, con la prevención de riesgos laborales. Ese escaso papel se confirma si tenemos en cuenta los siguientes datos:

a) Son pocos los protocolos que atribuyen un papel activo a la representación de los/las trabajadores/ras en el marco del procedimiento formal, consistente en la participación en la comisión encargada de la investigación y propuesta de resolución de la situación de acoso (sólo un 10,71%).

No obstante, a modo de ejemplo, en el I convenio colectivo marco del Grupo de Empresas E.ON España⁴¹⁷ se establece que un/a representante del personal, elegido por el propio denunciante, formará parte de la comisión instructora encargada de la tramitación del correspondiente procedimiento. En la misma línea, en el VIII convenio colectivo de Vigilancia Integrada, SA⁴¹⁸ la tramitación de la denuncia la lleva a cabo la comisión de igualdad, integrada, de forma paritaria, por representantes del personal y de la empresa. Y, en fin, en el I convenio colectivo del grupo de empresas Pans&Company/ Eat Out⁴¹⁹ se prevé que la tramitación de la denuncia se llevará a cabo por un/a representante de recursos humanos pero con la presencia de un/a miembro/a de la representación de los/las trabajadores/ras, quien, además, participará en la elaboración de la conclusión final de la investigación⁴²⁰.

b) Algunos protocolos (un 30,35%) prevén que se debe informar a los/las representantes de los/las trabajadores/ras (representación unitaria o sindical) cuando se presenta una queja por acoso o se inicia un expediente por tal motivo, o bien se les trasladará una copia de la denuncia⁴²¹, aunque, en bastantes casos, sólo se les informará

⁴¹⁷ BOE de 11-3-2011.

⁴¹⁸ BOE de 31-3-2011.

⁴¹⁹ BOE de 14-3-2012.

⁴²⁰ También cabe citar el IV convenio colectivo de Repsol Ypf SA (BOE de 14-3-2012) donde, en toda la instrucción, estará presente una persona de cada representación sindical de la mesa técnica de igualdad de oportunidades. Y también cabe destacar el II convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU (BOE de 4-4-2012), donde la investigación la denuncia se lleva a cabo por el servicio de prevención, el responsable de recursos humanos y los/las representantes de los/las trabajadores/ras. También, IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

⁴²¹ CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-2-2010), V CC de Pansfood SA (BOE de 2-6-2010), I CC de Iris Assistance SL (BOE de 2-6-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3-2-2012), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE

si lo solicita o lo acepta la presunta víctima de acoso⁴²². Asimismo, normalmente se señala que la comunicación de la información a la representación del personal debe producirse de forma inmediata.

c) En algún supuesto (un 1,78%) se afirma que, al abrirse el correspondiente expediente informativo, se dará traslado del mismo a un/a representante de los/las trabajadores/ras, preferiblemente del mismo centro de trabajo de la víctima, designado por dicha representación. Asimismo, dicha persona representante debe estar informada de las diligencias al tiempo que se vayan llevando a cabo⁴²³.

d) Como ya vimos en un apartado anterior, algunos protocolos manifiestan que los/las representantes de los/las trabajadores/ras podrán actuar como asesores durante el desarrollo del procedimiento de reclamación por acoso o bien con carácter previo⁴²⁴ (un 23,21%). Se hace

de 3-2-2012), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012), IV CC estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14-10-2011).

⁴²² CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-2-2010), V CC de Pansfood SA (BOE de 2-6-2010), I CC de Iris Assistance SL (BOE de 2-6-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010) CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), IV CC estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14-10-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3-2-2012), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

⁴²³ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

⁴²⁴ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), CC de Telefónica

referencia tanto a los/las representantes unitarios (comité de empresa/delegados de personal) como a los/las representantes sindicales, y, en algún caso, al comité intercentros⁴²⁵. En algún supuesto se prevé que los/las representantes de los/las trabajadores/ras podrán actuar como asesores y podrán personarse para conocer la situación del proceso⁴²⁶.

e) Algunos protocolos (un 3,57%) establecen que los/las representantes del personal podrán participar, bien en el procedimiento informal o formal, siempre y cuando lo requiera el presunto acosado o acosador⁴²⁷ o el acosado⁴²⁸.

f) En algún supuesto (1,78%) se recoge la obligación de trasladar el informe final del procedimiento a un/a representante de los/las trabajadores/ras designado expresamente, quien, además, puede realizar las consideraciones oportunas, por escrito, en el plazo de 3 días laborables desde la recepción del informe. Consideraciones que deben ser respondidas por la persona instructora del expediente⁴²⁹.

g) En bastantes supuestos se establece la obligación de informar a los/las representantes de los/las trabajadores/ras del resultado final de la investigación llevada a cabo⁴³⁰ (un 12,5%) o de los casos de acoso que acaben con la imposición de una sanción disciplinaria⁴³¹ (12,5%). No obstante, en algún supuesto, dicha información está condicionada a que lo solicite así la víctima o lo estime conveniente

de España SAU (BOE de 4-8-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012).

⁴²⁵ CC de Hertz de España, SL (BOE de 14-3-2011).

⁴²⁶ I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010).

⁴²⁷ I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011).

⁴²⁸ VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011).

⁴²⁹ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

⁴³⁰ CC de Mantelnor Outsourcing SL (BOE de 31-8-2009), XXIII CC para oficinas de farmacia (BOE de 24-1-2011), V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14-2-2011), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

⁴³¹ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011).

la persona instructora⁴³². O se establece que se les informará cuando la persona denunciante lo autorice, y siempre cuando el proceso finalice con una sanción disciplinaria de carácter grave o muy grave⁴³³.

Cabe tener muy en cuenta, no obstante, que esta obligación de información deriva de lo dispuesto en el propio Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 64.4.c) establece que los/las representantes de los/las trabajadores/ras tienen derecho a ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas graves o muy graves, calificación que se aplicará normalmente al acoso sexual o por razón de sexo de probarse éste, conforme a lo establecido en el correspondiente protocolo o convenio colectivo o en el propio Estatuto (artículo 54.2.g⁴³⁴).

h) También se prevé en algún protocolo (un 1,78%) que los/las representantes de los/las trabajadores/ras pueden ayudar a la víctima en la tramitación de la denuncia⁴³⁵.

i) En algún caso (un 1,78%) se afirma que se contará con la representación sindical para elegir, en su caso, a asesores expertos (internos o externos) que ayuden en la tramitación del correspondiente expediente informativo, salvo que los hechos no hayan sido puestos en conocimiento de la citada representación, por expreso deseo de las partes implicadas⁴³⁶.

j) En algún protocolo (un 1,78%) se establece que la persona instructora puede solicitar un informe no vinculante a los/las representantes de los/las trabajadores/ras en torno a la situación de acoso, con el objetivo de que propongan una acción⁴³⁷.

k) También se prevé que, en el expediente informativo, se dará audiencia a la representación unitaria y sindical de los/las trabajadores/ras, si no se opusiera la persona denunciante⁴³⁸ (un 3,57%).

⁴³² CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012),

⁴³³ CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010).

⁴³⁴ Donde se considera causa de despido disciplinario “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”.

⁴³⁵ CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011).

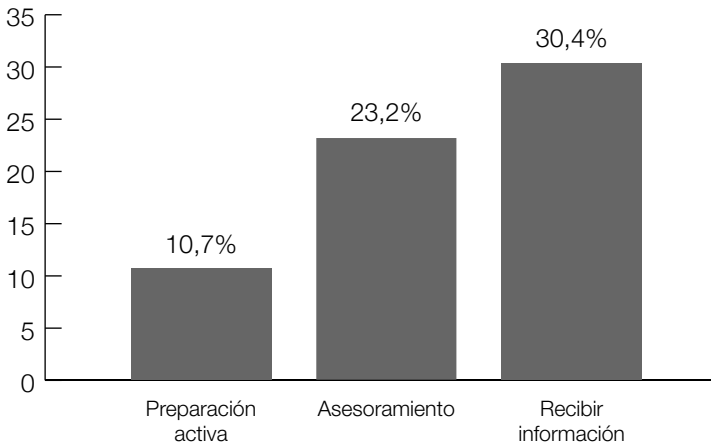
⁴³⁶ CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012).

⁴³⁷ I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010).

⁴³⁸ CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010).

Y, l) en fin, en algún protocolo (un 1,78%) se señala que la empresa y la representación de los/las trabajadores/ras designarán de mutuo acuerdo la persona que desempeñará el cargo de agente de prevención del acoso en la empresa⁴³⁹.

Tabla 29: El papel de los/las representantes de los/las trabajadores/ras.



Fuente: Elaboración propia.

Por otra parte, también constituye un dato relevante la escasísima referencia a la intervención de los sindicatos en el marco de los protocolos (5,35%). En este ámbito, sólo podemos citar lo siguiente:

1) Protocolo que fija que el sindicato al que estuviera afiliada la víctima de acoso puede realizar las consideraciones que estime oportunas en relación con el informe final elaborado por la persona instructora/a del correspondiente expediente informativo. Consideraciones que deben ser contestadas por dicha persona instructora⁴⁴⁰.

2) Se prevé que se informará a los sindicatos de las sanciones impuestas en materia de acoso⁴⁴¹.

⁴³⁹ Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009).

⁴⁴⁰ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

⁴⁴¹ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

Y, 3) se manifiesta que los sindicatos deberán proporcionar información y asesoramiento a las personas empleadas que lo requieran sobre el protocolo, así como sobre las posibles maneras de resolver las reclamaciones en materia de acoso⁴⁴².

Partiendo de los datos aportados y, tal y como ya se ha señalado en varias ocasiones, los protocolos de acoso analizados atribuyen un escaso papel a los/las representantes de los/las trabajadores/ras, en la mayoría de los casos de carácter pasivo (como asesores o como receptores de información), e incluso se señala, en muchos supuestos, que esa actuación pasiva está vinculada expresamente a que lo solicite o permita la víctima. Cabe preguntarse cuáles pueden ser los motivos de esta visión de los protocolos y si resultaría recomendable modificarla. A nuestro entender, los motivos que subyacen en esta situación pueden ser dos: a) al tratarse de una materia sensible, se pretende respetar que sea la víctima la que decida si quiere que participen o no los/las representantes de los/las trabajadores/ras en la tramitación del proceso, incluso a nivel informativo; y, b) al tratarse de una cuestión que puede desembocar, como hemos visto, en una medida disciplinaria, se entiende que constituye una materia de gestión empresarial sin requerirse la participación de los/las representantes de los/las trabajadores/ras (cabe recordar aquí que, en la normativa laboral, dicha participación sólo es obligatoria cuando el sujeto pasivo de la medida disciplinaria es un/a representante de los/las trabajadores/ras o consta la afiliación sindical del/la trabajador/a). A nuestro entender, desde la perspectiva exclusivamente legal –laboral y de prevención de riesgos laborales– no puede exigirse una mayor participación de los/las representantes de los/las trabajadores/ras en el procedimiento de actuación que la referida a poder actuar como asesores o representantes cuando lo solicite la víctima o el presunto acosador, recibir información de las medidas disciplinarias correspondientes, participar en el correspondiente expediente contradictorio cuando esté implicado un/a representante de los/las trabajadores/ras⁴⁴³, y recibir información, especialmente, en el marco del comité de seguridad y salud sobre los casos de acoso que se hayan producido en la empresa, al tratarse de un riesgo laboral. Atribuirles mayores funciones depende exclusivamente del acuerdo que se alcance

⁴⁴² I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

⁴⁴³ Artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores y Ley Orgánica de Libertad Sindical.

en el momento en que se negocia el correspondiente protocolo.

4. Consecuencias derivadas de una situación de acoso

4.1. Medidas disciplinarias aplicables al acosador

244

Respecto a las consecuencias derivadas de una situación de acoso sexual o por razón de sexo, la gran mayoría de los protocolos, de forma coherente con su perspectiva de fondo, establecen que dichas consecuencias se concretarán, en el caso de la persona acosadora, en la adopción de la correspondiente medida disciplinaria, calificando expresamente el acoso como una falta laboral muy grave⁴⁴⁴ (un 58,92%), o bien como una falta grave o muy grave⁴⁴⁵ (un 8,92%).

⁴⁴⁴ CC de Mantelnor Outsourcing SL (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 8-10-2009), CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009), CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009), CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-2-2010), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), V CC de Pansfood SA (BOE de 2-6-2010), I CC de Iris Asistencia SL (BOE de 2-6-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), I CC de Unidad Editorial Información Económica SL (BOE de 13-7-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), XXIII CC marco para oficinas de farmacia (BOE de 24-1-2011), V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14-2-2011), I CC marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 8-3-2011), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), IV CC estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14-10-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), XXV CC de Philips Ibérica, SAU (BOE de 9-1-2012), CC de Ediciones El País, SL (BOE de 3-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012), III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-4-2012).

⁴⁴⁵ CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC inter-

Cabe tener presente, no obstante, que, tal y como ya hemos apuntado anteriormente, la sanción a aplicar no es necesariamente el despido disciplinario del acosador –en la línea de lo dispuesto en el artículo 54.2.g) del Estatuto de los Trabajadores–, sino que, junto con el despido, los protocolos también prevén otras posibles medidas disciplinarias como la suspensión de empleo y sueldo (16 a 60 días⁴⁴⁶, de 21 a 60 días⁴⁴⁷, etc.), la movilidad funcional⁴⁴⁸, el traslado a centro de trabajo de localidad distinta durante un período de hasta 1 año⁴⁴⁹, o, en fin, la inhabilitación para el ascenso por un período de 1 año y 1 día a 5 años y el traslado forzoso sin derecho a indemnización⁴⁵⁰. No obstante, en bastantes casos los protocolos se limitan a remitirse simplemente a las sanciones legales correspondientes, sin especificarlas⁴⁵¹ (un 32,14%).

provincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), Plan de igualdad de Santa Bárbara Sistemas SA (BOE de 30-8-2010), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012).

⁴⁴⁶ CC de Mantelnor Outsourcing SL (BOE de 31-8-2009), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), XXIII CC marco para oficinas de farmacia (BOE de 24-1-2011), I CC marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 8-3-2011), III CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-4-2012).

⁴⁴⁷ CC interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-7-2010), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011).

⁴⁴⁸ IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

⁴⁴⁹ IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011).

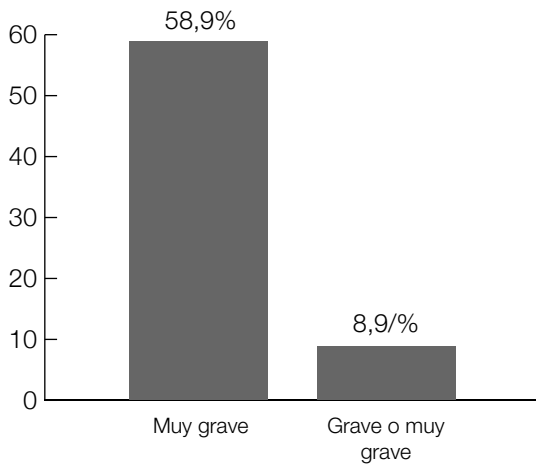
⁴⁵⁰ III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011).

⁴⁵¹ II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas SAU (BOE de 7-3-2009), Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), CC de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, SCL (BOE de 8-4-2010), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de produc-

Asimismo, y como supuestos muy particulares, en un protocolo se establece que, cuando no concorra ningún agravante, la aplicación de la sanción será una opción a consensuar con la víctima, dentro del marco legal aplicable⁴⁵². Y en otro se afirma que la medida disciplinaria se acordará entre la dirección de recursos humanos y la representación de los/las trabajadores/ras⁴⁵³.

En este ámbito cabe recordar un dato importante: la decisión última sobre imponer o no una sanción disciplinaria –y las correlativas consecuencias de no imponerla, incluido el pago de una posible indemnización por daños y perjuicios a la víctima-, así como el tipo de sanción a aplicar de las previstas en el convenio colectivo corresponde a la empresa, ya que es ésta la que ejerce en exclusiva el poder disciplinario, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, tal y como ya hemos adelantado páginas atrás, a nuestro entender, ante una conducta tan grave como es el acoso sexual o por razón de sexo la medida sancionadora a aplicar debería ser exclusivamente el despido disciplinario del acosador.

Tabla 30: Consideración del acoso como falta disciplinaria



Fuente: Elaboración propia

tos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

⁴⁵² CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

⁴⁵³ I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012).

Por otra parte, también cabe destacar que, en algunos protocolos, se considera una circunstancia agravante el hecho de que la conducta o comportamiento se lleve a cabo prevaleciendo de una posición jerárquica⁴⁵⁴. No obstante, con una regulación más amplia, en el caso del I convenio colectivo de Importaco SA⁴⁵⁵ se califican como agravantes las situaciones siguientes: *“la persona denunciada sea reincidente en la comisión de actos de acoso. Existan dos o más víctimas. Se demuestren conductas intimidatorias o represalias por parte de la persona agresora. La persona agresora tenga poder de decisión sobre la relación laboral de la víctima. La víctima sufra algún tipo de discapacidad física o mental. El estado psicológico de la víctima haya sufrido graves alteraciones, médicamente acreditadas. El contrato de la víctima sea no indefinido, o que su relación con la empresa no tenga carácter laboral. El acoso se produzca durante un proceso de selección de personal. Se ejerzan presiones o coacciones sobre la víctima, testigos o personas de su entorno laboral o familiar con el objeto de evitar o entorpecer el buen fin de la investigación. Será siempre una agravante la situación de contratación temporal o en período de prueba e incluso como becario/a en prácticas de la víctima”*.

En esta misma línea cabe citar el Plan marco de igualdad de la UGT⁴⁵⁶, donde se consideran circunstancias agravantes de la conducta de acoso: *“la existencia de reincidencia, la existencia de dos o más víctimas, la posible situación de discapacidad de la víctima, la situación contractual de la víctima, la existencia de presiones o coacciones sobre la víctima, testigos o personas de su entorno laboral o familiar, la tipificación del acoso como descendente, etc.”*.

Finalmente, en algún protocolo se manifiesta que la comisión de igualdad creada como consecuencia de la implantación del plan de igualdad será informada de la sanción disciplinaria recaída y del cumplimiento efectivo de la misma⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009), XXIII CC marco para oficinas de farmacia (BOE de 24-1-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

⁴⁵⁵ BOE de 25-3-2010.

⁴⁵⁶ BOE de 20-3-2009.

⁴⁵⁷ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

4.2. La sanción de las denuncias falsas en materia de acoso sexual o por razón de sexo

Bastantes protocolos señalan expresamente que no se tolerarán las denuncias falsas en materia de acoso⁴⁵⁸ (21,42%), o bien las denuncias o testimonios falsos⁴⁵⁹ (un 12,5%), previéndose la aplicación de la correspondiente medida disciplinaria, incluido el despido disciplinario⁴⁶⁰. Así, se prevé que tales denuncias falsas serán calificadas como faltas graves o muy graves⁴⁶¹ (3,57%), muy graves⁴⁶² (12,5%), o muy graves cuando se constate mala fe en la denuncia⁴⁶³. En algunos casos se exige expresamente mala fe⁴⁶⁴ o

⁴⁵⁸ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011), CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012).

⁴⁵⁹ VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

⁴⁶⁰ I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011).

⁴⁶¹ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011).

⁴⁶² Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), I CC de Globalia Servicios Corporativos SL (BOE de 9-12-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

⁴⁶³ CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), VIII CC de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-6-2011).

⁴⁶⁴ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

que las declaraciones sean no honestas o dolosas⁴⁶⁵ o intencionalmente no honestas o dolosas⁴⁶⁶.

A modo de ejemplo, en el I convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora⁴⁶⁷ se establece: “*si se acreditara que las denuncias o alegaciones son falsas, no honestas, dolosas o calumniosas, las realizadas con la exclusiva finalidad de perjudicar a otras personas, obtener algún beneficio en el trabajo o eludir deberes laborales, a cuyo efecto se tendrá en cuenta las pruebas practicadas e informes recabados, se podrán adoptar medidas disciplinarias conforme a la normativa laboral con el denunciante, quedando tipificado este comportamiento como falta muy grave que será expresamente incluida en el régimen sancionador del Convenio colectivo en vigor*”. Por su parte, el I convenio colectivo de Unidad Editorial Información Económica SL⁴⁶⁸ manifiesta que “*en aras a una mayor seguridad y protección para todos los/las trabajadores/ras, serán igualmente sancionadas aquellas denuncias que resulten falsas o infundadas, y/o fueran realizadas con la intención de infligir un daño o descrédito a la persona acusada inicialmente de acoso*”. En algún caso se prevé expresamente como sanción para estas conductas el despido disciplinario o la suspensión de empleo y sueldo de 1 a 6 meses⁴⁶⁹.

No obstante, en algún protocolo se utilizan términos más genéricos al referirse a esta cuestión, al señalarse que las falsas denuncias de acoso en el trabajo son una manifestación de intimidación intolerable, pero sin sancionarlas expresamente⁴⁷⁰, o se prevé que se aplicarán las medidas disciplinarias correspondientes pero sin identificar el grado de gravedad de la falta cometida⁴⁷¹ (un 14,28%). Y en algún

⁴⁶⁵ VIII CC de Repsol Petróleo SA (BOE de 23-10-2009), X CC de Repsol Química SA (BOE de 28-10-2009), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

⁴⁶⁶ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

⁴⁶⁷ BOE de 24-3-2010.

⁴⁶⁸ BOE de 13-7-2010.

⁴⁶⁹ CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010).

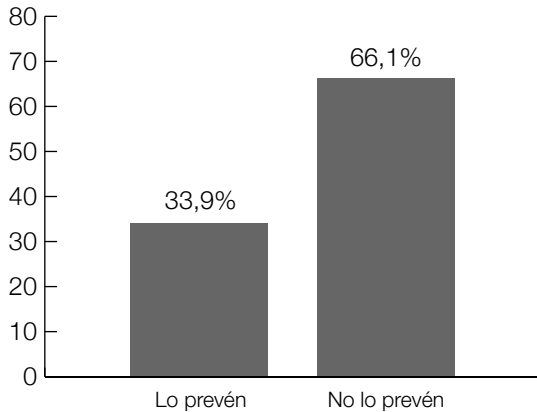
⁴⁷⁰ CC de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-5-2011).

⁴⁷¹ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), Acuerdo complementario al CC general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA (BOE de 21-4-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), I CC de Unidad Editorial Información Económica SL (BOE de 13-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), CC para las empresas de comercio al por mayor e

caso se señala expresamente que la sanción disciplinaria por denuncia o testimonio falso no impide el ejercicio de otro tipo de acciones que pueda interponer el denunciado falsamente⁴⁷².

Llama la atención y resulta muy sorprendente que esta referencia a la sanción de las denuncias falsas sólo se realice en los casos de acoso, y que no realice con relación a la denuncia de ningún otro tipo de infracciones en el ámbito laboral. Esta desigualdad en el tratamiento de las conductas de acoso en el ámbito laboral, sólo se puede explicar partiendo de que existe un prejuicio machista contra las denuncias en casos de acoso sexual y por razón de sexo. Podría pensarse que incluir esta medida puede tener además un efecto disuasorio no recomendable: que una víctima real de acoso sexual o por razón de sexo no denuncie ante el temor de que, posteriormente, no pueda probarse el acoso e incluso pueda llegar a ser sancionada. A nuestro entender, esta opción de los protocolos resulta desacertada, ya que genera una sospecha sobre un determinado tipo de denuncias, que no se generaliza a la denuncia de otras situaciones. Un procedimiento garantista y riguroso es un instrumento suficiente para garantizar el necesario respeto de los derechos de la persona denunciada.

Tabla 31: Consideración de las denuncias o testimonios falsos como una conducta sancionable



Fuente: Elaboración propia

importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012), IV CC de Repsol Ypf SA (BOE de 4-4-2012).

⁴⁷² CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

5. ¿Posible exoneración de la responsabilidad empresarial?

Por otra parte, cabe mencionar que algunos protocolos (un 12,5%) especifican expresamente que la apertura del correspondiente expediente informativo por parte de la empresa la exonera de la posible responsabilidad por vulneración de derechos fundamentales⁴⁷³, prevista en la LOIMH. O bien, se afirma que la empresa queda exonerada de responsabilidad si la dirección de la misma no fue informada de la situación de acoso mediante denuncia o información formal y, en consecuencia, no tuvo oportunidad de evitarla⁴⁷⁴.

Es fácil constatar que este tipo de declaraciones no tiene verdadero valor si la empresa no desarrolla de forma adecuada y rigurosa el correspondiente procedimiento o no ha puesto en marcha todas las medidas necesarias para evitar que las situaciones de acoso sexual o por razón de sexo se produzcan.

6. La garantía de indemnidad de las víctimas y de las personas intervinientes en el procedimiento de intervención

Algunos protocolos recogen expresamente, de forma muy acertada al facilitar que este tipo de conductas salga a la luz, que todas las personas tienen derecho a invocar el protocolo con garantías de no ser objeto de intimidación, trato injusto, discriminatorio o desfavorable, no pudiendo conllevar tal acción ningún tipo de represalia o trato desfavorable⁴⁷⁵ (un 25%). Protección que, en algunos supuestos,

⁴⁷³ CC estatal del sector de la mediación de seguros privados (BOE de 5-11-2009), I CC de Iris Assistance SL (BOE de 2-6-2010), CC de Praxair España SL (BOE de 5-7-2010), V CC de Decathlon España, SA (BOE de 14-2-2011), IV CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012).

⁴⁷⁴ CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

⁴⁷⁵ Plan de igualdad de Danone SA (BOE de 9-9-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), CC nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), III CC de la Sociedad Es-

se extiende también a todas las personas que intervengan en el desarrollo del protocolo, facilitando información o actuando como personas testigas⁴⁷⁶ (un 21,42%). Algún protocolo es especialmente amplio en este tema, al extender la garantía de indemnidad a las personas que denuncien, atestigüen, ayuden o participen en la investigación de acoso, al igual que a las personas que se opongan a cualquier conducta de acoso, ya sea sobre sí mismos o frente a terceras personas⁴⁷⁷ (un 3,57%). Otros protocolos, por el contrario, la indemnidad sólo a las personas testigas⁴⁷⁸ (un 1,78%). Todo ello supone, que el 51,77% de los protocolos analizados recogen una garantía de indemnidad, más o menos amplia. A nuestro entender, se trata de una medida muy acertada al facilitar, como señalábamos antes, que este tipo de situaciones salgan a la luz, se siga el procedimiento correspondiente y puedan ser sancionadas disciplinariamente.

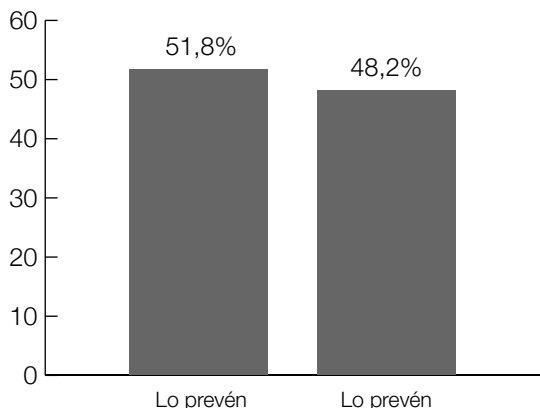
tatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011), CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), CC para las empresas de comercio al por mayor e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-3-2012).

⁴⁷⁶ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012), CC de la Compañía de Distribución Integral Logista SA (BOE de 9-3-2012).

⁴⁷⁷ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), CC de Telefónica de España SAU (BOE de 4-8-2011).

⁴⁷⁸ I CC del grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-3-2012).

Tabla 32: Protocolos que prevén una garantía de indemnidad hacia la víctima o terceras personas



Fuente: Elaboración propia

Asimismo, y como medida de disuasión frente a este tipo de comportamientos, algunos protocolos (un 17,85%) manifiestan que si se produjeran represalias, se adoptarán las correspondientes medidas disciplinarias contra quien las haya llevado a cabo⁴⁷⁹.

7. Cuestiones generales relacionadas con la aplicación de los protocolos: seguimiento de su aplicación, revisión y vigencia

Desde una perspectiva más general y que da idea de la propia importancia que se atribuye al protocolo de actuación en materia de acoso sexual y por razón de sexo cabe plantearse tres cuestiones: a) ¿se prevé algún sistema de seguimiento de la aplicación del protoco-

⁴⁷⁹ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), CC de Unión de Detallistas Españoles SC (BOE de 31-8-2009), III CC de Cremonini Rail Ibérica SA (BOE de 8-10-2009), I CC de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010), I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010), IV CC de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-7-2010), CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010), CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-6-2011), II CC del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011), IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

lo?; b) ¿se ha fijado una revisión periódica del protocolo?; y, c) ¿cuál es la duración prevista para el protocolo? La respuesta a las tres preguntas comporta un elemento común: son pocos los protocolos que tratan estas cuestiones, lo cual resulta criticable ya que resultan elementos clave –los dos primeros sin duda– para un funcionamiento adecuado y eficaz del propio protocolo.

7.1. Medidas de seguimiento de la aplicación del protocolo de actuación

Son escasos los protocolos (un 21,42%) que se refieren al seguimiento de su aplicación, atribuyéndose tal función normalmente a la correspondiente comisión o comité de igualdad; así se prevé:

a) Que la dirección de recursos humanos, dentro del marco de la política para prevenir el acoso, coordinará un seguimiento a efectos de verificar la corrección de las circunstancias que hubieran contribuido o dado lugar en el pasado a tales situaciones de acoso⁴⁸⁰.

b) Que la correspondiente comisión de igualdad (formada por representantes del personal y de la empresa) realizará encuestas y estudios anónimos con el fin de evaluar la naturaleza y frecuencia de los casos de acoso, haciéndose pública la información y los datos recogidos⁴⁸¹. Y ello con el objetivo de evaluar el propio protocolo. En la misma línea también se prevé que el comité permanente de igualdad llevará a cabo, si fuese preciso, encuestas y estudios anónimos, con el fin de analizar la situación de la empresa en materia de acoso y la información obtenida se publicará a través de la intranet⁴⁸².

c) Se señala que, al menos una vez al año, la comisión de igualdad se reunirá para elaborar un resumen estadístico de intervenciones realizadas mediante la aplicación del protocolo, incluyendo información sobre número de casos, tipo y resolución. Dicho resumen será presentado al comité intercentros⁴⁸³.

⁴⁸⁰ I CC marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-3-2011).

⁴⁸¹ VIII CC Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-3-2011). También, CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010), aunque no se concreta la configuración interna de la comisión de igualdad.

⁴⁸² CC de Ibermática SA (BOE de 23-7-2010).

⁴⁸³ IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

d) Se establece que, al formar parte del correspondiente plan de igualdad, la comisión de igualdad es la competente para el seguimiento del protocolo de acoso⁴⁸⁴.

e) Se encomienda a la mesa de políticas de igualdad realizar el seguimiento de la efectividad del protocolo, reuniéndose para ello un mínimo de 2 veces al año, teniendo como objetivo la elaboración de una memoria anual⁴⁸⁵.

f) El comité de igualdad efectuará un informe, sin datos concretos, del conjunto de actuaciones en materia de acoso, que elevará al departamento de recursos humanos⁴⁸⁶.

g) Se señala que el seguimiento del protocolo corresponde a una comisión mixta⁴⁸⁷.

A modo de ejemplo, en el III convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica SA⁴⁸⁸ se manifiesta que *“anualmente se elaborará por parte de la comisión de igualdad un informe con el número de casos de acoso laboral que tengan lugar en la empresa, no revelando datos de las personas afectadas, con el propósito de abordar mejoras del presente protocolo y de las campañas de sensibilización”*.

Desde una perspectiva diferente en el I convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora⁴⁸⁹ se establece que si en la aplicación del protocolo se produjera alguna duda sobre su interpretación, la comisión de igualdad de oportunidades será competente para la resolución de la misma. También dicha comisión será competente para evaluar el impacto del protocolo y sus efectos. Y, en la misma línea, en el Plan marco de igualdad de la UGT⁴⁹⁰ se señala que si se produjera alguna duda de interpretación, la comisión mixta de interpretación y seguimiento del convenio colectivo será competente para su resolución.

⁴⁸⁴ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

⁴⁸⁵ CC de Saint Gobain Vicasa SA (BOE de 3-2-2012).

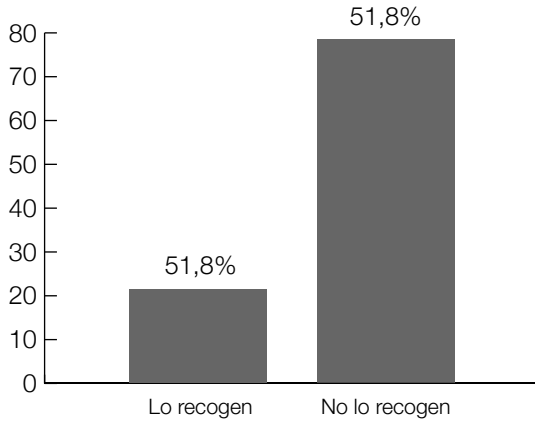
⁴⁸⁶ I CC de Importaco SA (BOE de 25-3-2010).

⁴⁸⁷ CC de Saint-Gobain Cristalería SL (BOE de 21-8-2010).

⁴⁸⁸ BOE de 8-10-2009.

⁴⁸⁹ BOE de 24-3-2010.

⁴⁹⁰ BOE de 20-3-2009.

Tabla 33: Seguimiento del protocolo de actuación

Fuente: Elaboración propia

7.2. La previsión de revisión del protocolo

Son también escasos los protocolos (un 16,07%) que prevén expresamente su revisión. No obstante, en algunos supuestos sí se manifiesta que la revisión se producirá en el plazo máximo de un año natural desde el momento de su firma efectiva⁴⁹¹, se establece que las partes que han acordado el protocolo pueden hacer las propuestas de modificación y adaptaciones que consideren oportunas para mejorar la consecución de sus objetivos (al considerarse éste un “*documento vivo*”)⁴⁹², o se señala que, cualquiera de las partes, ya sea la empresa o los/las representantes de los/las trabajadores/ras, ostentan la facultad de revisar el protocolo, pero siempre de forma negociada⁴⁹³.

También se señala que, si por imperativo legal o convencional de ámbito superior, quedase afectado parte o la totalidad del protocolo, las personas firmantes del mismo se comprometen a su inmediata adecuación⁴⁹⁴.

En fin, en algún protocolo se prevé que sus compromisos se revi-

⁴⁹¹ IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

⁴⁹² IV CC de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-3-2012).

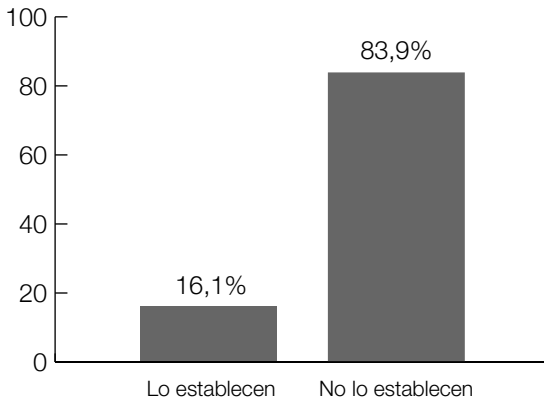
⁴⁹³ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

⁴⁹⁴ CC de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-2-2012).

sarán periódicamente⁴⁹⁵, o que el protocolo se revisará siempre que se haya aplicado durante toda su extensión en, al menos, 5 procesos⁴⁹⁶. O se reconoce la posibilidad de que aparezcan dificultades de carácter transitorio derivadas de la aplicación del protocolo, comprometiéndose las partes a negociar soluciones con carácter de urgencia⁴⁹⁷.

Como ya apuntamos anteriormente, prever la revisión del protocolo y llevarla a cabo es un elemento clave ya que permite no sólo actualizarlo sino, sobre todo, adaptarlo a los cambios y reformas necesarias que pueden haberse identificado como consecuencia de su aplicación efectiva en casos concretos.

Tabla 34: Protocolos que prevén su revisión



Fuente: Elaboración propia

⁴⁹⁵ CC de Siemens, SA (BOE de 24-2-2012).

⁴⁹⁶ I convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010).

⁴⁹⁷ CC de V-2 Complementos Auxiliares SA (BOE de 22-4-2010). También, CC de grandes almacenes (BOE de 5-10-2009), Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009), III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011).

7.3. La regulación de la vigencia del protocolo

Finalmente, son muy pocos (un 7,14%) los protocolos que hacen referencia expresa a su duración lo que implica que, al formar parte de un convenio colectivo, su vigencia se vincula expresamente a la de dicho convenio y, por tanto, tiene carácter temporal (los convenios colectivos suelen tener una vigencia de 2 o 3 años).

No obstante, existe alguna excepción, donde se afirma que la duración del protocolo es indefinida, sin perjuicio de su posible revisión negociada entre la empresa y los/las representantes de los/las trabajadores/ras⁴⁹⁸, o bien se establece que la vigencia es indefinida en tanto que la normativa legal o convencional no obligue a su adecuación o la experiencia indique su necesario ajuste⁴⁹⁹. O se señala que el protocolo tendrá vigencia indefinida, sin perjuicio del compromiso de las partes de revisarlo periódicamente, al objeto de garantizar su idoneidad, eficacia y actualización⁵⁰⁰. O se establece que el protocolo permanecerá vigente hasta su derogación expresa por norma, convenio colectivo, acuerdo o protocolo posterior⁵⁰¹.

A nuestro entender, debería preverse una vigencia indefinida del protocolo de acoso sin perjuicio de su posible revisión periódica, al tratarse de una cuestión cuya regulación tiene una clara vocación de permanencia y no está condicionada, como casi todo el resto de las materias recogidas en el convenio colectivo, a la evolución de las circunstancias económicas, organizativas o productivas de la empresa o del sector de actividad.

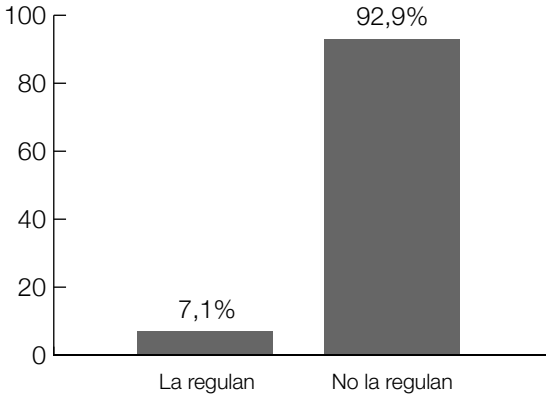
⁴⁹⁸ CC de la Agencia Efe, SA (BOE de 27-4-2011).

⁴⁹⁹ I convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-3-2010).

⁵⁰⁰ Plan marco de igualdad de la UGT (BOE de 20-3-2009).

⁵⁰¹ III CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28-6-2011).

Tabla 35: Protocolos que regulan su vigencia



Fuente: Elaboración propia

V. La doctrina jurisdiccional en materia de acoso sexual y acoso por razón de sexo

Juana María Gil Ruiz.

Facultad de Derecho. Universidad de Granada

Sumario: 1. Introducción. 2. Sujeto demandante y posición de partida. 3. Escasez de sentencias en torno al acoso por razón de sexo y enmarañamiento conceptual. 3.1 Confusión entre acoso sexual y acoso por razón de sexo. 3.2 Confusión entre acoso por razón de sexo y acoso moral. 4. Dificultades para diferenciar entre acoso moral y acoso sexual y acoso por razón de sexo: la delgada línea fronteriza. 5. Los elementos subjetivos como requisitos jurisprudenciales en la definición judicial del acoso discriminatorio por género: entre el “*no deseo*” de la víctima y la “*intencionalidad*” del agresor. 5.1 El acoso sexual “*no deseado*” por la víctima: entre la LOIEMH, la regulación europea y la jurisprudencia constitucional. 5.2 La *intencionalidad* del agresor como exigencia judicial. 6. La *reiteración de la conducta* como garantía judicial del elemento objetivo. 7. La valoración de la prueba en los supuestos de violencia discriminatoria por razón de género: problemática e identidad de secuencia. 7.1 Los conocimientos especiales de la víctima y su cuestionamiento. 7.2 Los mitos sexistas en la argumentación científico-jurídica y valoración judicial de la violencia discriminatoria de género. 8. La responsabilidad del incumplimiento del trabajador y del empresario.

1. Introducción

El objetivo de este capítulo no es detenerse de manera casuística en todas las sentencias falladas por los Tribunales Superiores de Justicia en torno al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el último quinquenio, sino reparar en las constantes más significativas

detectadas, en su abordaje judicial, desde que se aprobara la L.O. 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH). Trabajos anteriores⁵⁰², tales como el *Estudio sobre la aplicación de la L.O.3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, del CGPJ, aun centrado en el bienio 2008-2009; o el más reciente promovido por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, ya apuntaban algunos de estos ítems que, sin duda, deben ser abordados de manera rigurosa y crítica; línea continuista que pretendemos proseguir.

En este sentido, el rastreo de sentencias del presente trabajo se centra, muy especialmente, en los años sucesivos a la implementación de la LOIEMH; a saber, desde 2008 hasta 2012. No obstante, ante la necesidad de constatar si realmente la dinámica jurisprudencial a partir de la aprobación de la Ley de Igualdad y de la introducción, en consecuencia, de los tipos de acoso sexual y acoso por razón de sexo ha cambiado o, si por el contrario, se mantiene, hemos aludido también a sentencias anteriores en el tiempo que nos permitirán valorar si la Ley de Igualdad ha conseguido consagrarse como Código de Igualdad, tal y como reza en su exposición de motivos, o si aún le resta camino por recorrer.

Algunos de los ítems que pasaremos a analizar parten desde: 1. la particularidad del sujeto demandante y su posición de partida, distinto de si quien plantea el asunto por acoso sexual y/o por razón de sexo es hombre o mujer; 2. la notable escasez de sentencias de acoso por razón de sexo, bien sea por la novedad de este acoso discriminatorio por razón de género, bien sea por el desconocimiento de los actores jurídicos implicados, o bien por la confusión y consecuente enmarañamiento del acoso sexual, y/o por razón de sexo (discriminatorios), y/o del acoso moral o mobbing; 3. las consecuencias de este caos conceptual en la valoración judicial que pasa desde exigencia de requisitos jurisprudenciales

⁵⁰² Al respecto, remitimos al análisis de sentencias bianual (2008-2009) de BODELÓN, E., "Acoso sexual y por razón de sexo", recogido en el estudio: AA.VV, *Estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, CGPJ, Barcelona, 2011, pp. 53-70; así como al análisis posterior impulsado por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía y recogido en GIL RUIZ, J.M., "La regulación del acoso sexual y por razón de sexo en el orden social y su jurisprudencial", en Rubio, A. & Gil Ruiz, J.M., *Dignidad e Igualdad en derechos: el acoso sexual y por razón de sexo*, Dykinson, Madrid, 2012.

inventados, tales como la reiteración o la intencionalidad del agresor; o 4. la preocupante detección de apreciaciones sexistas severas en la argumentación científico-jurídica, junto al descrédito del testimonio de la víctima como conocimiento especial.

2. Sujeto demandante y posición de partida

Dos características fundamentales destacan en el análisis de sentencias de los Tribunales pluripersonales en el orden social y contencioso-administrativo, en torno al acoso sexual y acoso por razón de sexo, desde que se introdujera explícitamente en 2007 en la legislación laboral a través de la LOIEMH. Una de ellas descansa en el sujeto demandante y en el contexto en el que activa el recurso por acoso. En las demandas planteadas por hombres, éstas se plantean frente a despidos (entienden ellos improcedentes) como resultado de situaciones de acoso sexual o acoso por razón de sexo realizadas por hombres. En el caso de las mujeres, por el contrario, las demandadas activan los recursos desde su posición de víctimas de una situación de acoso sexual y/o acoso por razón de sexo, donde incluso llegan a pedir la extinción del contrato laboral por “propia voluntad”. Es decir, tal como fundamentamos al comienzo, el acoso sexual y por razón de sexo es en realidad un acoso por razón de género, o en otras palabras, una forma más de violencia de género. Basten algunos ejemplos de esta situación de partida, como es la STSJ CAT 7641/2011, de 24 de noviembre (AS/2012/40), o la STSJ PV 946/2011, de 5 de abril (AS/2011/2157).

En la primera, la propia demandante lo expresa con claridad “Como quiera que no estoy dispuesta a consentir dicha situación, pues reclamo mi derecho a trabajar y a hacerlo con dignidad debida, *les requiero para que hagan cesar de inmediato dicha situación* y reconducir la totalidad de la prestación laboral a su más absoluta normalidad. De no hacerlo así, y *en caso de que ustedes hagan caso omiso* a la presente comunicación, y no faciliten las oportunas reparaciones de los graves daños que me han sido ocasionados, *me verá obligada a emprender las acciones legales de todo tipo*, que entienda adecuadas en defensa de mis derechos, los que le comunico a los efectos oportunos”⁵⁰³

⁵⁰³ Este texto forma parte de la carta que la actora envía a la empresa y que se recoge en el relato de los hechos de la Sentencia (AH 2º 14). Esta sentencia, claro

Finalmente la actora solicita (estimándolo procedente el Tribunal) la extinción del contrato laboral, por menoscabo de la dignidad personal y profesional, concurriendo, según el mismo, *“trato vejatorio en una situación laboral conflictiva, aunque ello no constituya acoso moral o “mobbing”*, desestimando, en consecuencia, los daños y perjuicios ocasionados.

El segundo de los ejemplos es el recogido en la STSJ PV 946/2011, de 5 de abril (AS/2011/2157), donde la demandante, víctima de acoso en el trabajo por un superior (tras romper con su relación sentimental) que interpone denuncia en la empresa para que active las medidas previstas para el tratamiento de las situaciones de acoso y violencia, es posteriormente despedida por ésta alegando “que su rendimiento ha disminuido en un 50% con respecto al que venía realizando. Habiendo reducido su grado de autonomía profesional en comparación con sus compañeros, requiriendo una mayor supervisión y dedicación, tal y como se le ha ido advirtiendo por parte de su responsable con reiteración”. Esta respuesta empresarial, como réplica al “atrevimiento de la empleada” iniciando el protocolo de actuación en casos de acoso, debía haber sido valorada judicialmente como discriminatoria tras la LOIEMH, sin embargo la Sala entiende “que la demandante (especialmente visibilizada) no ha aportado prueba indiciaria suficiente respecto al hecho de que su despido se haya debido a una represalia o reacción empresarial frente a la actuación de la trabajadora en defensa de sus derechos, en este caso, en relación a su denuncia ante la ITSS en el mes de abril de 2008”. Las razones alegadas, cuatro: desconexión temporal en los dos hechos (dos años y tres meses antes de la decisión extintiva analizada); que la empresa actuó con diligencia aplicando el Protocolo de actuación; que la demandante había sido amonestada con anterioridad; y que el nuevo (posterior) jefe de taller, que sustituyó al agresor, entiende que los problemas se debían a la personalidad y a la manera incorrecta de trabajar de la demandante.

Como podemos observar, la inversión de la carga de la prueba brilla por su ausencia, siendo la mujer, víctima de acoso y despedida, la que resulta especialmente cuestionada y visibilizada.

ejemplo de acoso por razón de sexo, aunque no haya sido así abordado por ella, será analizada posteriormente.

3. Escasez de sentencias en torno al acoso por razón de sexo y enmarañamiento conceptual

La segunda característica que destaca en el análisis jurisprudencial es el ínfimo número de sentencias que abordan el tema de acoso por razón de sexo. Probablemente la razones de este reducido número de sentencias se deba a la novedad de este tipo en el sistema jurídico español; al desconocimiento de en qué consiste este nuevo tipo de acoso discriminatorio, distinto del acoso sexual, por parte del aplicador último del Derecho; y a la cercanía cuasi fronteriza de esta figura con el genérico acoso moral, hasta el punto de confundirlos, exigiéndoles las mismas características de continuidad y reiteración.

Ello nos lleva a puntualizar, como requisito *sine qua non* de partida, que para realizar una calificación correcta del acoso por razón de sexo, es fundamental tener clara la diferenciación entre acoso discriminatorio y acoso no discriminatorio⁵⁰⁴, y dentro del discriminatorio diferenciar entre acoso sexual, el acoso por razón de sexo y otras causas recogidas como tal en el art. 8.13 bis de la LISOS; a saber: origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual.

3.1. Confusión entre acoso sexual y acoso por razón de sexo

Dentro de las sentencias en las que hemos detectado una importante confusión entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en lo que a la calificación se refiere, merece destacarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (STSJ MAD) 3852/2009, de 8 de julio, (rollo 2677/2009). La Sala considera constatadas diversas expresiones machistas e inapropiadas de un superior, pero no entiende que sean constitutivas de acoso sexual en tanto que *no tienen una finalidad sexual* al carecer de connotaciones sexuales, ni tampoco un sistemático abuso psicológico. Sin duda el juzgador desconoce, por confundir, el acoso por razón de sexo con el acoso sexual, de ahí que

⁵⁰⁴ Este es el caso tratado en la STSJ GAL nº 5318/2011, de 25 de noviembre (AS/2011/2604), donde se recoge un supuesto de pérdida de trabajo y de funciones de un trabajador por nueva reorganización empresarial, negándose éste a aceptar las propuestas de traslado de localidad y de ocupar diferentes puestos.

se centre en la finalidad sexual; pero también el acoso por razón de sexo con el acoso moral laboral, insistiendo en el abuso sistemático y en la reiteración. Esta confusión entre el acoso (no discriminatorio) moral y acoso (discriminatorio) por razón de sexo, influye a su vez en el fallo final en tanto el TSJ extrapola los requisitos que vienen aplicándose a nivel jurisprudencial para casos de acoso moral, inventando, de este modo, contenido normativo no exigido por ley. Las palabras del Tribunal son bastantes significativas. Añadimos negrita a lo que entendemos pueden ser las claves para detectar la confusión y abordar este tipo de episodios de violencia de género:

*“Del relato fáctico se desprende que el mando superior de la trabajadora tuvo una actitud machista, llegando a utilizar expresiones inadecuadas hacia la recurrente, sin que conste el período durante el cual se produjeron esas expresiones. **No estamos ante un comportamiento abusivo y sistemático** contra la persona de la recurrente, **ni el mismo constituye un ataque a su integridad física o psíquica.**”*

*La actuación del encargado es inapropiada por las formas utilizadas, en cuanto vejación pública; su comportamiento es inadmisibile desde la perspectiva de la debida consideración a toda persona en cuanto infringe el deber de respeto a la dignidad de los compañeros de trabajo (artículo 4.2.e) del ET), pero esas actuaciones, **sin ninguna connotación de carácter sexual**, resultan insuficientes para considerar la existencia del acoso que se denuncia. Es cierto que el **informe del médico de la Seguridad Social indica que la lesión que padece deriva del acoso sexual y laboral en el trabajo**, pero el mismo constituye un elemento más de prueba y es al **juzgador de instancia al que le corresponde la valoración del conjunto de los hechos para deducir si se ha producido el presunto acoso sexual**. Carece de toda lógica pensar que el cambio de turno se debió a la supuesta negativa de la trabajadora ante requerimientos de tipo sexual del encargado, cuando el mismo suponía no coincidir con su superior, el cual vería más difícil materializar su supuesta actitud de supuesto acoso sexual si no ve a la trabajadora. Y si se decide cambiarla de nuevo al turno de mañana fue por las circunstancias que ocurrieron el día 31/3/2008”.*

3.2. Confusión entre acoso por razón de sexo y acoso moral.

Ahondando más en esta línea de confusión entre el acoso por razón de sexo y el acoso moral, enmarañando su tratamiento y exigiendo criterios en ningún caso solicitados por el artículo 7 de la LOIEMH, nos encontramos con sentencias como la STSJ MAD 13927/2010, que inadmite el acoso por razón de sexo denunciado por una trabajadora hacia su superior jerárquico, que –tras incorporarse de una baja por maternidad, situación vinculada exclusivamente a las mujeres- consistía, en parte, “en bromas y chistes machistas y ofensivos hacia la mujer” reiteradas en el tiempo y que la hacían sentirse no valorada ante el resto de los compañeros e incómoda, hasta el punto de solicitar en numerosas ocasiones el traslado profesional –no concedido por la empresa-, y comenzar tratamiento y “seguimiento médico en Salud Mental por trastorno adaptativo reactivo a conflicto laboral”. Dice así:

*“El resultado de la prueba ha puesto de manifiesto que no solamente la empresa actuó diligentemente sino que el superior de la actora no llevó a cabo conducta que pudiera en modo alguno calificarse como acoso hacia la demandante, habiéndose constatado solamente comportamientos como **bromas o comentarios no adecuados pero en todo caso de leve entidad**, respecto de los cuales ya la empresa le requirió para que eliminase ese tipo de manifestaciones, tal y como detalla la sentencia de instancia con encomiable precisión en los hechos y acertada valoración jurídica. Recuérdese el papel privilegiado que en el proceso social tiene atribuido el juez de instancia en la apreciación de los hechos, conforme al art. 97.2 LPL, y nótese la cumplida labor de motivación efectuada en este caso por el Magistrado”.*

Nótese que la apreciación judicial de que la agresión continua era de leve entidad⁵⁰⁵, se contrapone al cuadro médico de la actora que inicia seguimiento médico en Salud Mental por trastorno adaptativo reactivo a conflicto laboral, y con la permanente solicitud de la misma para ser trasladada de puesto de trabajo, solicitud nunca aceptada

⁵⁰⁵ Sería interesante reparar en el umbral, a partir del cual, se considera la agresión de grave entidad que no leve. Al respecto, remitimos a la STSJ CAT 3155/2011, de 5 de mayo (AS/2011/1775), y al relato de hechos recogido en la misma.

por la empresa. A ello debe sumársele la normalización de actitudes y comentarios machistas-violentos que solo agreden a las mujeres, como género, que las soportan, algunas de ellas “desde el cariño y el sentido del humor”.

Paradójicamente, esta situación de conflicto “empresarial-judicial” le valió el despido procedente a la trabajadora acosada, según el Tribunal, además sin derecho a la indemnización solicitada por “no haberse comprobado la existencia de vulneración de derecho fundamental alguno”.

Y es que la cuestión de la prueba, como veremos, se convierte en uno de los caballos de batalla en los supuestos de acoso sexual y especialmente de acoso por razón de sexo, convirtiéndose en elemento disuasorio para interponer denuncia, en la línea jurisprudencial seguida mayoritariamente por nuestros Tribunales de Justicia, donde la dinámica detectada en los episodios de violencia de género en el contexto de pareja, que exigía habitualidad y reiteración de los actos acreditados de violencia (no casos aislados) parece revivirse.

Como declara, entre otras, la STSJ MAD (sección 5ª) de 21 de julio de 2009, *“Para que pueda dictaminar que se ha producido una situación de acoso moral en el trabajo se precisa para ello, la constancia de indicios racionales de esa situación, que son algo más que la mera alegación de su existencia, debiendo, relacionarse el despido con el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas o condiciones singularmente protegidas constitucionalmente, que han motivado la decisión empresarial extintiva, prueba indiciaria que invierte la carga de la prueba, debiendo en este supuesto la empresa demostrar que el despido tiene por fundamentos hechos reales, ajenos a todo ánimo atentatorio del referido derecho. La Juez de Instancia, valorando el conjunto de actividad probatoria practicada en el juicio oral, declara que no consta acreditado el pretendido acoso...”* Doctrina de perfecto acomodo al presente caso. Lo mismo que la de la sentencia de la misma Sala (sección 1ª) del TSJ Madrid de 7 de abril de 2008 en la que se expresa que *“Lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, **la sistemática y prolongada presión psicológica** que ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue, o arrinconan) en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el*

fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión. Ninguna situación de esta índole se ha constatado en el presente litigio. Lo mismo puede decirse respecto al acoso por razón de sexo, como se desprende de los hechos probados, apreciados en virtud de la inmediatez del proceso social por el juez de instancia, dando lugar a la conclusión de que no ha habido comportamientos del superior de la actora que puedan calificarse como se pretende por la recurrente, ni tampoco pasividad o negligencia alguna -todo lo contrario- en la reacción de la dirección de la empresa ante las quejas de la demandante.”

Sorprende tal argumentación, habida cuenta de la documentación obrante en el pleito que incluye las cartas de la propia central empresarial, del grupo Crucell en Leiden (Holanda) al supuesto infractor, advirtiéndole que tras la investigación realizada “*se ha concluido la existencia de un comportamiento en su persona impropio de un director del Grupo Crucell y, por tanto, inaceptable para la empresa. No deberá hacer bromas que pudieran eventualmente implicar, directa o indirectamente alguna conducta que pudiera estar relacionada con acoso y debe contenerse a la hora de realizar observaciones negativas de algún trabajador delante de compañeros*”. La empresa, curiosamente, no despidió ni adoptó más medidas disciplinarias hacia el acosador, ni el traslado de la acosada, sino el despido disciplinario de ésta⁵⁰⁶, debiendo entenderse el mismo, tras la LOIEMH, claramente nulo.

Y es que el acoso por razón de sexo no exige, recordemos, reiteración, ni sistemática ni prolongada presión psicológica, con lo que en ningún caso debería asimilarse el acoso discriminatorio por razón de sexo, con el acoso moral o *mobbing*.

En esta misma línea de confusión entre acoso moral y acoso por razón de sexo, exigiendo comportamiento reiterado y abusivo en el tiempo e intencionalidad del agresor, -requisitos no recogidos en el artículo 7 de la LOIEMH para supuestos de acoso por razón de sexo-, debemos ubicar la Sentencia del TSJ CAT 3155/2011, de 5 de mayo (AS/2011/1775). Finalmente el Tribunal estima el acoso moral (*mobbing*) contra las trabajadoras afectadas, -que no acoso por razón de

⁵⁰⁶ Otro supuesto curioso, donde la víctima no consigue la nulidad, sino la improcedencia; pero paradójicamente se le concede la indemnización con interesantes argumentos, es el recogido en la STSJ CAT de 2 de junio de 2004, AS 2004/2641.

sexo que sería la figura a aplicar-, no tanto por el cumplimiento estricto de estos requisitos, a los que califica como mera “conducta impropia del ejercicio normal del poder de dirección” (ejercicio abusivo de las facultades empresariales, donde impera el interés empresarial que no la intención de perjudicar), sino por el **exceso de conductas deplorables** e insostenibles por parte del agresor.

“En efecto, las conductas prescritas en el ordinal segundo denotan, sin género de duda, una conducta impropia del ejercicio normal del poder de dirección, rayano en el mal gusto, la grosería y la mala educación de la que hace gala el codemandado Sr. Gustavo, pero ello no supone, en modo alguno, la inexistencia de acoso, puesto que se trata de un conjunto de conductas, sin género de duda, deplorables desde la óptica de las relaciones humanas, que presentan el carácter de acoso laboral en tanto generan un clima laboral insostenible, además de sendos trastornos psiquiátricos a las actoras. En efecto, la mera existencia de bajas médicas por dolencias psíquicas no permiten establecer automáticamente la existencia de hostigamiento moral o psíquico (pues una baja médica puede derivar de un conflicto laboral distinto al acoso); pero sí, ligado a ellas, el conjunto de conductas, insistimos, deplorables, del Sr. Gustavo recogidos en el ordinal segundo de la sentencia de instancia, que son el elemento clave de esta litis. La agresividad verbal (ofensas múltiples), las amenazas continuas sobre la extinción de las relaciones laborales, el menosprecio sistemático a la tarea de las actoras, el control asfixiante del trabajo, en fin, son indicios suficientes de la existencia de mobbing y de la agresión a derechos fundamentales de las actoras (honor, integridad moral, dignidad), por lo que el motivo no puede aceptarse”.

Sólo un ejemplo de su “exceso de celo empresarial”, lo encontramos en el ordinal cuarto de la sentencia,

“CUARTO. En la Navidad del año 2008 la empresa organizó una cena, así como la entrega de regalos mediante el juego del amigo invisible. Al Sr. Gustavo le tocó comprar el regalo de D^a Constanza, redactora de la empresa, que hacía un mes y medio que había ingresado en la misma, comprándole un muñeco con un lápiz introducido por el culo. Cuando la Sra. Constanza mostró su desagrado por el carácter obsceno de su regalo, el Sr. Gustavo le dijo “quizás sea lo que te merezcas”. La Sra. Constanza dimitió al día siguiente”.

Parece ser que, cuando no se cumplen los requisitos de intencionalidad de perjudicar del agresor, a criterio judicial, sino que son valorados como exceso de celo empresarial, sólo la barbaridad insostenible, vejatoria y deplorable de los comportamientos inclinaría la balanza hacia el acoso laboral (que ni siquiera por razón de sexo). En definitiva, no sólo detectamos un desconocimiento de lo que sería la figura del acoso por razón de sexo que sería la que debería de haberse aplicado en este asunto, sino que además apreciamos un nivel de aceptación judicial y normalización de la violencia en las relaciones laborales (entre el superior y sus trabajadores, en este caso trabajadoras), preocupante cuanto menos.

Aunque no es propiamente el objeto de nuestra investigación, adecuado es mencionar la diferencia que judicialmente se hace –habida cuenta de que el acoso moral no tiene definición legal global entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico y el defectuoso ejercicio –abusivo y sistemático- de las facultades empresariales. “En el primero se agreden derechos fundamentales de la persona –básicamente su dignidad e integridad moral-, en tanto que el segundo se limita a comprometer estrictos derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directiva prima el interés –mal entendido- empresarial” (STSJ GAL 135/2012, de 23 de diciembre, AS/2012/85, Sala de lo Social, Sección 1ª).

No obstante, hemos de mencionar el esfuerzo realizado por algunos pronunciamientos judiciales, en la línea de delimitar con claridad el recientemente incorporado por ley, acoso por razón de sexo; o, dicho de otro modo, el acoso por razón de género. Este es el caso de la STSJ de Cataluña de 5 de junio de 2008 (rollo 1396/2008) donde se destaca que el comportamiento sexista tratado es acoso por razón de sexo, y por tanto, discriminatorio; y no necesita la reiteración de la conducta; o la STSJ de Cataluña (CAT) 6910/2008, que define con precisión la conducta de acoso por razón de sexo, subrayando la gravedad del acto y la no necesidad de reiteración de la conducta, pues las mujeres discriminadas no tienen por qué soportar que un comportamiento sexista y abusivo se prolongue en el tiempo, o se haga

sistemático⁵⁰⁷, ni tampoco se consienta una gradación⁵⁰⁸ de la entidad de los mismos.

“Per altra banda, s’ha de destacar que no hi hauria d’haver cap dubte de que expressions sexistes han de constituir una de falta molt greu, sense que calgui que siguin reiterades en el temps, com sembla que interessa la part recurrent, ja que no es pot pretendre que les dones afectades hagin de suportar aquest comportament discriminatori i que atenta contra el seu honor i la seva dignitat, encara que respongui en part a un hàbit social, que reflecteix la situació de inferioritat de la dona al mon laboral i a la societat en general”⁵⁰⁹.

En el polo opuesto, seguimos encontrando pronunciamientos judiciales como el recogido en la STSJ AND de 14 de abril de 2011 (rollo 3081/2010), que no acaba de definirse en torno a la necesidad o no de más de un acto violento, y confunde el genérico mobbing con el acoso por razón de sexo, haciendo incluso una reflexión peligrosa, entiendo, en torno a cuantos actos “de naturaleza sexual” deben existir para constituirse el acoso sexual. Textualmente: *“En cuanto al acoso por razón de sexo, ha de indicarse que un mero acto puntual, esporádico y aislado no constituye mobbing. Pero en el acoso sexual, es más difícil exigir una conducta continuada, dada la gravedad del mismo. Pero no ha de olvidarse que al exigir el legislador que con el comportamiento vejatorio, se cree un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, parece que excluye un hecho aislado, aunque dependerá de la entidad que éste revista”*.

O sentencias, como la STSJ de Madrid, 570/2011, donde insiste en exigir que se pruebe la intención de dañar a la acosada (FJ 7º), lo que implica dejar en la impunidad actos violentos muy graves.

⁵⁰⁷ Como exigiría la STSJ MAD 3852/2009.

⁵⁰⁸ Como refiere la STSJ MAD 13927/2010.

⁵⁰⁹“Por otra parte, se ha de destacar que no debería haber ninguna duda de que las expresiones sexistas deben constituir una falta muy grave, sin necesidad de que sean reiteradas en el tiempo, como parece que interesa la parte recurrente, ya que no se puede pretender que las mujeres afectadas tengan que soportar este comportamiento discriminatorio y que afecta contra su honor y su dignidad, aunque responda en parte a un hábito social, que refleja la situación de inferioridad de la mujer en el mundo laboral y la sociedad en general”.

4. Dificultades para diferenciar entre acoso moral y acoso sexual y acoso por razón de sexo: la delgada línea fronteriza

Antes de la entrada en vigor de la LOIEMH, que introduce, como sabemos, los tipos específicos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, señalándolos expresamente como formas de discriminación contra las mujeres, la mayoría de los pronunciamientos judiciales intentaban ubicarlos en la categoría genérica de acoso moral⁵¹⁰. En este sentido, y en tanto que el acoso moral no tiene definición legal global, se define por la Doctrina –tal y como recoge la reciente STSJ GAL 135/2012 (AS/2012/85) (Sala de lo Social, Sección 1ª) de la siguiente forma:

“En el ámbito especializado –médico y jurídico- se define el acoso moral –mobbing- como conducta abusiva o violencia psicológica a la que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionan la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndose ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicósomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a la que se encuentra sometido. Se trata de una forma de estrés laboral que se caracteriza por tener su origen –más que en el trabajo- en las relaciones interpersonales que se producen en el seno de la empresa.

Los mecanismos del “mobbing” –en sus variedades vertical y horizontal- admiten pluralidad de formas (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, agresiones verbales por medio de insultos, críticas, rumores o subestimaciones), y pueden tener por sujeto activo tanto a compañeros de trabajo (“mobbing” horizontal) como al personal directivo (“bossing”), el que incluso puede ser sujeto pasivo (“mobbing” vertical); aunque, sin duda, el más característico y usual es el que parte de una **relación asimétrica de poder**”.

Probablemente, y debido a este último apunte subrayado por nosotros en la sentencia –la relación asimétrica de poder- radique, en

⁵¹⁰ Vid. STSJ del País Vasco de 2 de octubre de 2003 (rollo 1673/2003).

principio, la dinámica de continuar calificando al acoso por razón de sexo como acoso moral (en su variedad de mobbing vertical), en tanto que sí existe una relación asimétrica de poder, aunque no de carácter individual sino **de carácter estructural**. Se trata, como sabemos, de una forma de violencia discriminatoria dirigida expresamente contra las mujeres, es decir, violencia de género, destacando su carácter discriminatorio claramente estructural que lo hace genuino y que conlleva un especial tratamiento jurídico-político.

Otra parte de responsabilidad en la incorrecta calificación del acoso sexual y del acoso por razón de sexo como acoso moral, tal vez, resida en la distinción de ambos tipos por parte de nuestra legislación y doctrina científica, que parecía descansar, a priori, en la intencionalidad del agresor. De este modo, si en el acoso sexual el acosador trataría de conseguir una satisfacción de carácter carnal o libidinoso, en un primer momento, de carácter sexual (más amplio) en segundo término, en el acoso por razón de sexo, el objetivo del acosador no sería sino la manifestación de su desprecio por las mujeres. Sin embargo, tal como afirma Teresa Pérez del Río “es mayoritariamente reconocido que a pesar de que el acoso sexual tenga como base una conducta de naturaleza sexual, en el fondo de la motivación no existe, o no existe sólo, o no existe predominantemente, un deseo sexual sino una finalidad de dominio...”⁵¹¹. No en vano hablamos de violencia de género en el trabajo.

Baste como muestra el supuesto recogido en la STSJ Castilla la Mancha 314/2012 de 15 de marzo (JUR/2012/141641), donde el demandado, posteriormente condenado por acoso sexual por el Tribunal, ostentando la responsabilidad de encargado de la tienda, “se acercó a la caja en la que se encontraba D^a Angélica, procediendo a abrir el cajón, y mientras ella continuaba en su tarea de cobro a los clientes, comenzó a frotarse y a tocar el culo de su compañera de trabajo, a agarrarla de la cintura, diciéndole mientras ponía su cabeza en el hombro de D^a Angélica que era una maquinita y seguía con sus tocamientos; siendo conminado por la trabajadora para que se sentara en la silla de la caja y desistiera de su actitud. A los 3 o 4 minutos el demandante volvió al puesto de trabajo de D^a Angélica persistiendo en su anterior actitud, ordenándole D^a Angélica que la dejara”. Posteriormente, el demandado se acerca al puesto de trabajo

⁵¹¹ PÉREZ DEL RÍO, T., 2007.

de otra trabajadora, D^a Inocencia, interesándose por si tenía bastante cambio, al tiempo que le daba un par de palmadas en la parte alta del muslo, reconociendo ésta que el acusado “se tomaba demasiadas confianzas”. Posteriormente el actor volvió a acercarse a D^a Angélica, y ésta corrió a refugiarse con D^a Inocencia y “con gran nerviosismo le manifestó que le había tocado el culo, y que no la dejase sola, que iba a llamar a la coordinadora de la tienda o a Martín”. No contento, el actor volvió a persistir en su actuar y “D^a Angélica, presa de intenso nerviosismo, procedió a rechazarlo con la mano derecha al tiempo que le manifestaba en alta voz “que ya valía de sobarme y de tocarme el culo” y que se alejara de allí. Ofuscado por la defensa de su compañera, el actor se retiró de la caja, **propinándole una patada a una cesta** de una clienta que se encontraba en la sección de fruta”. Pero no siendo suficiente, por cuarta vez, el actor, “superior jerárquico de D^a Angélica vuelve a la caja en que esta se encontraba, **arroja sobre la caja un móvil**, al tiempo que ante los clientes que allí se encontraban, procede a **increpar a la trabajadora con mucha agresividad** indicándole: “tú te crees que te quiero follar, gilipollas, payasa”, diciéndole que llamara a su marido. Por parte de D^a Inocencia se procedió a indicar al demandante que depusiera en su actitud pues estaba cara al público, manifestando éste ¡Y qué si estamos cara al público!”. Días antes, tras y como reconoce el propio actor en el expediente seguido por la empresa, envió a otra trabajadora, D^a Elsa, varios mensajes a su móvil del siguiente tenor: “No veas cómo me pones”, “Me tienes lokiko”, “Siento ser tan tonto y decírtelo así, pero me gustas mucho”, “si no kieres nada conmigo lo entiendo, solo dímelo, OK, BSS, pero dime algo...” Tras remitirle D^a Elsa un mensaje indicándole que cesara en su actitud, dejó de importunarla”⁵¹².

Nótese en todas las características, diríamos “de libro”, de la violencia de género que descansan en el relato de hechos y que parten desde la cosificación de las mujeres (“Tú que te crees que te quiero follar, gilipollas, payasa”), la posesión de todas ellas (D^a Angélica, la demandante, D^a Inocencia, y D^a Elsa), la legitimidad para violentar, incluso cara al público, o ante la posible presencia del marido (no se esconde, pues se siente legitimado para violentar), y por supuesto el miedo, el terror y el pánico sufrido por la acosada que tras esconderse

⁵¹² Antecedente de hecho 2º, de la STSJ Castilla la Mancha 314/2012 de 15 de marzo (Sala de los Social, Sección 1ª) (JUR/2012/141641),

en los aseos –de los que se negaba a salir-, como queda reseñado en el expediente por la coordinadora: “Angélica estaba con un ataque de ansiedad, estaba llorando, temblando y aterrada, sólo decía que no la dejara sola, que no la dejara sola”, tuvo que ser atendida por sus compañeros y posteriormente acompañada a su casa”. Sin olvidar mencionar el clásico “cruce de denuncias”, pues a la denuncia de la acosada el 20 de junio (11.55h) le siguió horas más tarde, la denuncia del acosador (20.46h).

Y es que hablamos de una relación de Poder estructural, que no individual propio de una jerarquía formal, que coloca a las mujeres en una posición de subordinación (cosificación) frente a los hombres, convirtiéndolas en objeto de dominio y posesión, sin autoridad, reconocimiento, ni presencia.

No obstante dicha afirmación, sorprende que el propio Criterio Técnico 69/2009 de la ITSS entienda que esta calificación queda fuera de su apartado I.2.2 al identificar poder con autoridad en el sentido de dirección de la empresa⁵¹³. Esta aseveración vuelve a corroborar el déficit de formación en torno al complejo proceso de la violencia de género y los errores en los que en materia de derecho antidiscriminatorio todavía incurren las últimas distinciones llevadas a cabo nivel normativo en nuestro país, como es la distinción entre acoso sexual, por un lado, y acoso moral y acoso discriminatorio, por otro, recogida en el CT 69/2009 ITSS.

No obstante, ejemplos de una adecuada calificación de la conducta como acoso sexual la hallamos desde sentencias relativamente lejanas como es la STSJ AS de 30 de abril de 2004 (rollo 864/2004), hasta las más recientes como es la STSJ CAN de 16 de mayo de 2011, o la STSJ CAT de 6 de mayo de 2011 (rollo 1057/2011). Otras, por el contrario, realizan una defectuosa calificación del derecho fundamental que debe protegerse, como es la STSJ GAL de 15 de septiembre de 2011 (rollo 2003/2011).

Un ejemplo, diríamos que excepcional, de reconducción de la genérica calificación como acoso moral, establecida por un Juzgado de Primera Instancia, a la específica figura de acoso sexual por el Tribunal Superior de Justicia, lo hallamos en la STSJ AND 13393/2008, de 22 de julio de 2008 (rollo 3837/2007). No obstante, y pese a que se trata de un

⁵¹³ Al respecto, véase RUBIO, A. & GIL RUIZ, J.M. (Ed.), *Las medidas disuasorias frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo*, Dykinson, Madrid, 2012.

complejo supuesto donde se entremezcla el acoso sexual con el acoso por razón de sexo, el Tribunal lo reconduce estrictamente al acoso sexual, no sabemos si por desconocimiento de las características que acompañan al acoso por razón de sexo o porque sobreentiende que un tipo subsume al otro. Lo cierto es que esta Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía perfila uno de los problemas en torno a estos tipos discriminatorios por razón de género: la dificultad para delimitar la frontera entre el acoso sexual y acoso por razón de sexo, probablemente porque, pese a que los objetivos particulares de los acosadores a priori en ambos casos son distintos, la razón principal de ambas conductas coincide, reatrávesándolas: nos referimos al dominio, al Poder y al no reconocimiento de las mujeres.

De este modo, la sentencia se pronuncia así: “El artículo 7.1 citado define el acoso sexual como “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”, y en este caso es evidente que las conductas vejatorias hacia la demandante han ido creciendo en gravedad desde el año 2.005 en el que se limitaban a “colocar un ratón muerto en el techo de su vehículo.” (hecho probado 5º), a conductas con un mayor contenido sexual y así a finales de mayo de 2.006, el demandado D. Luis Ángel, en compañía de su hermano D. Jesús Miguel “se bajó la ropa y le mostró los genitales diciéndole: “Ésta la quieren muchas” y se marcharon riéndose” (hecho probado 8º), unos días después el 6 de junio de 2.006, el mismo demandado “encima de una factura que había que cobrar a un cliente, Luis Ángel puso unas gominolas imitando la figura de los genitales masculinos, riéndose de ella cuando la encontró” (hecho probado 9º), iniciando con posterioridad a estos hechos una baja por incapacidad temporal el 8 de junio, paralizando así la posibilidad de que los demandados D. Luis Ángel y D. Jesús Miguel persistieran en su actitud.

Por lo expuesto esta conducta reúne todas las características que la legislación exige para que la figura se integre en un supuesto de acoso sexual, ya que existieron acciones de naturaleza sexual, que evidentemente produjeron el efecto de atentar contra la dignidad de la trabajadora, sufriendo vejaciones injustas que hicieron que su entorno fuera indeseable, por lo que la conducta de los demandados D. Luis Ángel y D. Jesús Miguel es claramente constitutiva de acoso moral en su vertiente de acoso sexual, por su actitud activa, realizando actos

de hostigamiento a la trabajadora, siendo la conducta de su padre titular de la empresa “Comercial Prieto Decoración S.L.” una conducta de acoso laboral ya que con su conducta omisiva y permisiva con las acciones de sus hijos obligó a la trabajadora a soportar unas condiciones de trabajo incómodas, humillantes e injustas, sin que la relación paterno-filial que le vinculaba a los acosadores justifique el incumplimiento de las obligaciones que como empresario tiene frente a la trabajadora, que no se limitan a pagarla el salario, sino a facilitar el ejercicio”.

Sin embargo, la descripción posterior de los hechos confirma que no sólo nos encontramos con conductas claramente de tipo sexual (acoso sexual), sino de acoso por razón de sexo.

“A consecuencia de que el padre se personaba menos horas en el negocio, la relación de la actora con los Sres. Jesús Miguel y Luis Ángel ha ido degradándose paulatinamente a lo largo de los dos últimos años, tornándose cada vez más tensa y desagradable, debiendo soportar cometarios despectivos, bromas de mal gusto y malas formas, tratándola como una idiota, llamándola tonta, gilipollas, dirigiéndose a ella en uno tono de voz elevado o directamente a gritos y haciéndole preguntas o comentarios sobre su vida personal (si tenía novio; por qué no tenía novio; que se le iba a pasar el arroz; si es que no le gustaban los hombres, etc.)”.

De cualquier modo, el Tribunal, que condena por acoso sexual a los acosadores directos y al empresario no diligente –en la protección de su empleada, como un buen padre de familia- se inclina por subsumir las conductas propias del acoso por razón de sexo, al tipo de acoso sexual, aun cuando podría haber valorado que el proceso discriminatorio adquiere diversa naturaleza según el momento: unas veces las conductas tienen la calificación de acoso sexual y otras responden por el contrario a un acoso moral por razón de sexo. En este sentido, debemos tener en cuenta que las variables tipológicas no dan lugar a ningún tipo de exclusividad, pudiendo englobar el proceso discriminatorio –como suele ser habitual- diferentes tipologías en función de cómo evoluciona la relación entre víctima y acosador.

En esta línea también se pronuncia la STSJ CANT de 25 de marzo de 2008 (rollo 199/2008) que califica como acoso sexual, subsumiendo las conductas propias del acoso por razón de sexo, el comportamiento de un trabajador que cogiendo ilegalmente el número de teléfono de la trabajadora, víctima de acoso, de la oficina del super-

mercado donde trabajaba, decide colgarlo en el tablón de anuncios del hall, anunciando el ofrecimiento de sexo.

Más recientemente, la STSJ CAT 2390/2011, de 1 de abril (AS/2011/1604), detecta ambos comportamientos discriminatorios, esto es, tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo en el supuesto analizado en la sentencia (de enorme gravedad, hechos recogidos en el ordinal fáctico 4), condenando a los agresores (dos superiores jerárquicos) a 6000 euros por daños y perjuicios, en tanto vulneraron los derechos fundamentales de la trabajadora.

Entre los numerosos episodios violentos a los que se vio sometida la trabajadora, por dos superiores jerárquicos de manera consecutiva, destacaremos los siguientes: *“Antecedentes de hecho (...) Quart: En aquestes reunions dels divendres quan la demandant manifestava la seva intenció d’obrir la porta Don Nicanor no li deixava. Li deia constantment que li devia el lloc que ocupava, que anés amb ell algun cap de setmana a Alemanya, li mirava El pit, arribant a preguntar-li si s’havia fet alguna cosa em El pit, lo deia que no li agradava perquè estava més prima, que li feia falta un “revolcón”. En una ocasió que tenia un herpes al llavi li va preguntar on havia postat la boca, dir que havia fet a la demandant comentarís deixant entreveure l’interès ‘una relació íntima amb la demandant. Cinquè. Quan el Sr. Nicanor parlava per telèfon amb la demandant s’hi referia amb les expressions “cariño”, “loba” i “conejita”. Posteriorment, la agredida es trasladada y entonces vuelve a ser violentada, esta vez por el jefe de la delegación: “Aquesta persona li deia diàriament que vol·lia follar amb ella, que li podia fer meravelles, que els espanyols donaven molta importància al fet de follar i en la seva cultura era com donar-se la mà, quan tenia herpes als llavis, li deia que lo agradaven, però li feia fàstic donar-li un petó als llavis pensant que també en tenia “allà a baix”. Constantment la trucava per telèfon i li deia que moguéis el su culet i que li ballés un “strep tease”.*

En este sentido, y “A juicio de esta Sala la conducta de los recurrentes entra de lleno en la descripción que el artículo 7 de la LO 3/2007 efectúa del acoso sexual, cuando señala que, sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal, merecen esa calificación cualesquiera comportamientos verbales o físicos, de naturaleza sexual que tengan el propósito o produzcan el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en especial cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, requisitos que sin duda han concurrido en

el caso que analizamos; pero es más, también se dan las notas del apartado 2º del artículo 7 de la LOI, en la medida en que estos comportamientos constituyen un acoso “por razón de sexo”, y ambos supuestos, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo merecen la calificación de comportamientos discriminatorios, que infringen el derecho consagrado por el artículo 14 de la Constitución Española, así como, el derecho a la dignidad, el honor y la propia imagen del artículo 18 del texto constitucional”.

Con anterioridad, la STSJ GAL, de 14 de mayo de 2007 (rollo 4705/2006) sorprendía por haber definido el acoso sexista, prácticamente recién aprobada la LOIEMH en marzo de 2007, como “el que discrimina, excluye, subordina, subvalora o estereotipa a las personas en razón de su sexo, que constituye un atentado a la igualdad de trato entre hombres y mujeres”, y lo diferenciaba del acoso sexual *stricto sensu* “aquel que induce a aceptar requerimientos sexuales o a soportar ataques u ofensas de índole sexual” en tanto que incide en la vida sexual de la víctima, parcela protegida por el derecho a la intimidad, la dignidad y la libertad sexual.

Y en esta línea iniciada por esta pionera sentencia gallega, y subrayando los rasgos propios del acoso por razón de sexo –“el que discrimina, excluye, subordina, subvalora o estereotipa a las personas en razón de su sexo (subordinación estructural)”, es donde sin duda debemos ubicar el acoso discriminatorio por razón de sexo, tratado en la STSJ MAD 176/2011 de 14 de marzo (AS/2011/2122), aun cuando la Sala, no lo hizo así⁵¹⁴, al desconocer la especificidad del tipo, confundiénolo con el mobbing o acoso moral, y exigiendo en consecuencia reiteración y continuidad en la agresión.

En este sentido, en un supuesto de acoso y penalización a una alta (y ejemplar) directiva abogada, denegándosele a su vez un ascenso tras sufrir un aborto sin que consten las razones objetivas de dicha denegación y posterior envío de rigurosa e intimidatoria carta de advertencia tras la comunicación del nuevo embarazo, el Tribunal se pronuncia constatando en su FJ 5º “*que no cabe identificar el concepto de acoso con un acto único, aunque éste tenga suficiente entidad, ya*

514 Pese al desconocimiento en torno a la figura del acoso por razón de sexo, la Sala valora la actitud del demandado como contraria al principio de no discriminación por razón de sexo, y por tanto, vulneradora del derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución Española.

que la reiteración o continuidad sigue siendo definitiva para definir el acoso, de manera que las conductas aisladas o esporádicas, por graves que sean, no merecen tal calificación. Y en el caso de autos, tanto el no ascenso, en mayo de 2009, como las cartas de 7-7-2009 y 27-7-09, no sirven para apreciar la reiteración o continuidad en el comportamiento de la empresa para poder calificar su conducta como acoso”.

Y todo ello en un marco interesante de especial visibilización de la actora (Hecho probado 13, recogido en FJ 2º: “*La actora no tiene antecedentes personales ni familiares de enfermedad psíquica*”), constatación por informes médicos que revelan que “*la actora ha sufrido un trastorno de estrés postraumático que se pone de manifiesto cuando lee la carta (intimidatoria) de Sergio. La actora ya venía padeciendo un proceso depresivo que es diagnosticado como un episodio depresivo mayor de gravedad moderada, siendo la causa la conflictividad laboral en la empresa*” (hecho probado 14, FJ 2º), iniciando tratamiento psicológico; y que “*los Abogados promocionados a la categoría senior, en la actualidad son 6 y todos hombres*” (hecho probado 17, FJ 2º).

5. Lo elementos subjetivos como requisitos jurisprudenciales en la definición judicial del acoso discriminatorio por género: entre el “no deseo” de la víctima y la “intencionalidad” del agresor.

5.1. El acoso sexual “no deseado” por la víctima: entre la LOIEMH, la regulación europea y la jurisprudencia constitucional.

Otra de las constantes detectadas al analizar las sentencias de los tribunales pluripersonales tras la entrada en vigor de la LOIEMH de 2007⁵¹⁵ es la omisión expresa de la misma al referirse a supuestos de

⁵¹⁵ Esta constante ya había sido denunciada en el Informe del CGPJ y en el de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de la Junta de Andalucía antes referido. Baste un ejemplo: en este primer estudio, sólo 7 de las 49 sentencias analizadas hasta 2009 se refieren expresamente al artículo 7 de la LOIEMH, diluyéndose así su importante vocación de Código de Igualdad. En este sentido, por ejemplo, 19 de estas 49 sentencias referidas, remiten al artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, ET) que establece como derecho de los trabajadores “e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad,

acoso sexual y acoso por razón de sexo, con lo que viene a diluirse, en parte, su importante vocación de Código de Igualdad. Es sólo de manera indirecta, a través de la referencia a las disposiciones legislativas concretas que han sido reformadas en sus disposiciones adicionales –tal es el caso del artículo 4.2. del ET–, cuando se alude a la LOIEMH.

Cierto es que a partir de 2011, hemos detectado mayor referencia a la LOIEMH en las sentencias analizadas, como la STSJ CAT 2390/2011 (AS 2011/1604); aunque ello no siempre garantice una correcta lectura y transposición de lo dispuesto en su articulado (art. 7 de la LOIEMH), como es el caso de la STSJ Castilla-La Mancha 1414/2011, de 20 de diciembre, que sigue exigiendo violencia prolongada.

Asimismo, hemos hallado sentencias bien argumentadas e incluso sensibles al género, aunque no se aluda a la LOIEMH y sí a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STSJ 511/2011, de 20 de octubre) y a la regulación europea (STSJ de las Islas Canarias 590/2011, de 30 de junio, sala de lo social, sección 1ª). En el primero de los casos, el Tribunal reconoce el acoso sexual como discriminación, recoge la jurisprudencia constitucional y se detiene en distinguir entre las dos formas o tipos de acoso sexual reconocidos. En el segundo, -la sentencia del TSJ de las Islas Canarias 590/2011, de 30 de junio- el ponente recoge: la Recomendación 92/1317CEE de la Comisión de 27 de noviembre de 1991, relativa a la dignidad en el trabajo; el Código de Conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual; la diferenciación entre acoso sexual y acoso por razón de sexo establecida por el Parlamento Europeo en su sesión de 12 de junio de 2001; e incluso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en materia de prueba, pero sorprendentemente omite la LOIEMH y el contenido obvio del artículo 7 en torno al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

En lo que se refiere a la definición de las recientes figuras de acoso sexual y acoso por razón de sexo, hallamos sentencias que recogen la evolución de ambas en el ámbito europeo. Este es el caso de la sentencia del STSJ de Cantabria de 415/2008 que, recogiendo el carácter

comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de género” y no aluden a la Ley de Igualdad.

no deseado de la situación de acoso (sea sexual o por razón de sexo) por parte de la víctima (carácter subjetivo), y no interesándose por la apreciación del agresor, sorprende con la invención de la jurisprudencia al deducir que “ello implica que, al final, resulte necesario evidenciar la oposición frente a las conductas de acoso, mostrando la víctima su rechazo al comportamiento del sujeto activo al ponerle de manifiesto el carácter indeseado de sus actos”. Reparemos en su argumentación y en su particular conclusión:

“El acoso sexual aparece definido por primera vez en el Art. 2.2 de la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, como “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”, añadiendo en su apartado 3º que cualquier conducta de este tipo automáticamente ha de ser considerada como un acto discriminatorio por razón de sexo.

El comportamiento constitutivo de acoso, conforme a la noción que resulta del Art. 2.2 de la Directiva, gravita en torno al carácter “no deseado” del mismo y sobre el hecho de tener como objetivo o consecuencia el atentado a la dignidad y la existencia de un clima hostil; lo que comporta que para la calificación del ilícito resulte indiferente lo que el sujeto ofensor aprecie con relación a su conducta, puesto que de lo que se ha de partir es de lo que percibe la víctima, ya que es este carácter subjetivo y “no deseado” lo que constituye la esencia del acoso; se resalta de esta manera que la conducta viene impuesta por parte del actor y no es consentida por la víctima, por tanto, sin reciprocidad; y ello implica que, al final, resulte necesario evidenciar la oposición frente a las conductas de acoso, mostrando la víctima su rechazo al comportamiento del sujeto activo al ponerle de manifiesto el carácter indeseado de sus actos”.

Olvida esta deducción jurisprudencial que, por una parte, la víctima no siempre estará en condiciones de poder expresar su rechazo tan abiertamente y, por otra, el acosador cosifica a la víctima, hace caso absolutamente omiso a su rechazo y manifestaciones del ca-

rácter indeseado de sus “atenciones” y requerimientos sexuales, y las niega, ignorando el significado del no de las mujeres, del mismo modo que su condición de personas.

Otros pronunciamientos judiciales, sin embargo, recogen en su definición del acoso sexual los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional STC 224/1999, que sistematiza los principales parámetros interpretativos del acoso sexual, en tanto éste no es más que un tipo específico de la genérica figura del acoso laboral o violencia psicológica en el trabajo, de connotaciones sexuales y habitualmente por razón de sexo. Dicha doctrina aplica los mismos preceptos que se entienden vulnerados en supuestos de acoso laboral: nos referimos al artículo 18.1 de la Constitución Española y al artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores; y podrían servir (y de hecho están sirviendo) para amparar supuestos exentos de elementos sexuales. De este modo, el TC entiende que el acoso –sexual- consiste en “un comportamiento de carácter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador” y para que este acoso sexual ambiental sea recusable se requiere la exteriorización, en consecuencia, de “una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto”⁵¹⁶.

Resulta decisivo este pronunciamiento de TC⁵¹⁷ -anulando la sentencia del tribunal gallego-, porque la Sala del TSJ de Galicia de 9 de febrero de 1995, AS 1995 587, había revocado la sentencia estimatoria de instancia sosteniendo que el concepto de acoso sexual

⁵¹⁶ No obstante, el TC en la STC 224/1999, de 13 de diciembre, ha rechazado la exigencia de no rotundo para considerar la existencia de un acoso sexual. Tampoco el art. 184 del Código Penal prevé tal requisito.

⁵¹⁷ Algunas de las sentencias que fueron dictadas al unísono de la doctrina que exigía la negativa expresa de la víctima, anteriores al pronunciamiento del TC en 1999, fueron: SSTSJ MUR de 16 de marzo de 1998, AS 1998 948 y de 6 de abril de 1998, AS 1998 2255; y la anulada por el TC, STSJ GAL de 9 de febrero de 1995, AS 1995 587. Sorprendentemente algunas de estas sentencias desfasadas aparecen citadas en otras más recientes, como en la STSJ GAL de 27 de enero de 2005, AS 2005 268.

exige también la negativa clara, terminante e inmediata por parte de la mujer afectada, al mantenimiento de dicha situación, a través de actos que pongan de relieve el rechazo total y absoluto a la actitud del empresario, pues en caso contrario, lo que para una persona puede ser ofensivo, para otra puede ser simplemente incómodo y para una tercera persona absolutamente indiferente. En definitiva, “la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo”.

En la línea del TC, la sentencia STSJ de Cantabria de 415/2008 y la STSJ de Cataluña 12854/2009 se manifiestan:

“Ciertamente que la jurisprudencia constitucional haya acogido un concepto más complejo de acoso, incorporando elementos objetivos que permitían advertir la presencia del mismo ante conductas constatadas de gravedad objetiva, al indicar que “en el ámbito de esa salvaguardia queda así prohibido no sólo el acoso en el cual el sometimiento de la mujer o el hombre a tales requerimientos no queridos ni pedidos de empleadores o compañeros, se erige en un peligro de la estabilidad en el empleo, la promoción, o la formación profesional o cualesquiera otra condiciones en el trabajo o en el salario, sino también el acoso sexual consiste en un comportamiento de carácter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador (Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990 y art. 1 de la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo). En tal situación constituye un elemento esencial que esa conducta sea lo suficientemente grave como para crear tal entorno negativo y lo sea, por otra parte, no sólo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada. Por tanto, en esta modalidad del acoso hay algo más que una repercusión negativa sobre una concreta condición de trabajo del acosado o una explícita discriminación en las condiciones de trabajo” (STC núm. 224/1999, de 13 de diciembre), erigiéndose de esta manera la gravedad, en razón de crear un ambiente o un clima radicalmente odioso o ingrato, en un elemento importante del concepto”.

En el mismo sentido, la STSJ de Cataluña, 12854/2009, afirma:

“Recuerdan las sentencias de esta Sala de 9 de mayo de 2006 y de

18 de abril de 2008, que según doctrina del Tribunal Constitucional (STC 224/1999) en el ámbito de salvaguardia del derecho a la intimidad personal queda así prohibido no sólo el acoso en el cual el sometimiento de la mujer o el hombre a tales requerimientos no queridos ni pedidos de empleadores o compañeros, se erige en un peligro de la estabilidad en el empleo, la promoción, o la formación profesional o cualesquiera otras condiciones en el trabajo o en el salario, sino también el acoso sexual consiste en un comportamiento de carácter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador (Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990 y art. 1 de la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo). En tal situación constituye un elemento esencial que esa conducta sea lo suficientemente grave como para crear tal entorno negativo y lo sea, por otra parte, no sólo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada. Por tanto, en esta modalidad del acoso hay algo más que una repercusión negativa sobre una concreta condición de trabajo del acosado o una explícita discriminación en las condiciones de trabajo.

Para proseguir razonando que para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto. En efecto, la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido con-

tactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo. Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas”.

Mientras que sentencias como las mencionadas, o incluso más recientes, como la STSJ CAT 2390/2011, de 1 de abril (AS/2011/1604) utilizan los argumentos del Tribunal Constitucional para abundar en el sentido de la LOIEMH, otras sentencias utilizan la jurisprudencia del TC para restringir el concepto de acoso sexual, incluyendo en su definición elementos ausentes en la ley y que traen de una doctrina jurisdiccional basada en un concepto obsoleto de acoso. Esta última doctrina que debiera ser superada, sin duda descansa en pronunciamientos que niegan el acoso sexual cuando “el actor, aproximándose silenciosamente a una compañera de trabajo, le dio una palmada en el culo” (STSJ BAL de 30 de junio de 2000, AS 2000 3498); cuando “no se sigue un contenido de carácter libidinoso, sino que se revela un sentimiento de cariño o amor y/o un deseo de entablar una relación amistosa o afectiva” (STSJ MAD de 17 de diciembre de 2002, AS 2003 1507); o cuando se trata de “muestras de cariño y deseos de estar con la actora... que se manifiestan al cogerla del brazo y decirle que la quería y que estaba muy guapa en varias ocasiones” (STSJ TEN de 18 de enero de 2006, AS 2006 543).

Después de la LOIEMH, el acoso sexual no se define a tenor del carácter libidinoso, sino del carácter sexual, pese a la insistencia de algunos pronunciamientos jurisprudenciales⁵¹⁸ en subrayar “el carácter libidinoso” de los supuestos de acoso sexual, su carácter “no

⁵¹⁸ Este es el caso de la STSJ de las Islas Canarias 700/2011, de 16 de mayo (AS/2011/2641), pese a admitir el acoso sexual. La sentencia alude a la normativa comunitaria, y también al artículo 54 párrafo 2º, c) del Estatuto de los Trabajadores (modificado por la LOIEMH). Curiosamente, la Sala alude posteriormente a la Ley de Igualdad, cuando menciona que ésta ha introducido en nuestro ordenamiento una causa específica de despido en la nueva letra g del apartado 2º del citado art. 54 del ET como infracción muy grave, pero no cuando trata los requisitos exigidos para supuestos de acoso sexual (art. 7 LOIEMH).

deseado” por la víctima, así como “que el mismo revista una gravedad suficiente, por su intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental” de la trabajadora señalado por el Parlamento Europeo en su sesión de 12 de junio de 2012, desconociendo –por invisibilizarlo– que estos tres requisitos no se recogen en nuestra normativa específica. Este es el caso de la STSJ de las Islas Canarias 700/2011, de 16 de mayo (AS/2011/2641):

“(…) en el presente caso, la existencia de acoso por motivos sexuales es indiscutible. Ha quedado acreditado que el demandante sometía a la Limpiadora de una contrata, mientras desempañaba su cometido profesional, a un trato vejatorio, inhumano y sistemático de acoso sexual, consistente en ser objeto de constantes expresiones verbales vejatorias de contenido libidinoso que, considerado en su conjunto, conducen a la creación de un clima laboral incómodo, hostil, humillante e insoportable para la trabajadora, que reviste la necesaria gravedad objetiva como para quedar encuadrado dentro del concepto de acoso sexual (en su modalidad de acoso sexual en el trabajo)”⁵¹⁹.

En este mismo sentido se pronuncia la STSJ Castilla-La Mancha 314/2012 de 15 de marzo (Sala de lo Social, Sección 1ª) (JUR/2012/141641), distinguiendo lo que califica como acoso sexual recusable (frente al que no lo es), subtipo que desde luego no aparece en el texto de la LOIEMH. De este modo,

*“Para que exista un acoso sexual recusable ha de exteriorizarse, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado o indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que erige en elemento importante del concepto. La conducta ha de valorarse atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de aquella, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes **o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales** y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima”⁵²⁰.*

⁵¹⁹ STSJ de las Islas Canarias 700/2011, de 16 de mayo (AS/2011/2641).

⁵²⁰ Sorprendentemente, esta sentencia sí cita el artículo 7 de la LOIEMH donde no aparece al carácter libidinoso de la conducta, sino el sexual; ni tampoco

Esta peligrosa definición judicial incluso acepta una “ratio razonable” de violencia sexual normalizada, que además estaría a merced de la valoración del juez, y que podría justificar, como veremos seguidamente, con argumentos sexistas. Tras la LOIEMH, el carácter sexual del acoso, sin duda es más amplio que un acto carnal (libidinoso), no siendo en absoluto admisible la justificación de conductas supuestamente de cariño cuando éstas tienen un carácter sexual, y pueden ser ofensivas. Estas manifestaciones de cariño que, desde luego son ofensivas, o son acoso sexual o son acoso por razón de sexo.

En este sentido es paradigmático el caso recogido en la sentencia STSJ AND 8276/2009. En esta sentencia el tribunal no sólo ignora la LOIEMH, sino que viola la legalidad vigente al no tomar en consideración las definiciones contenidas en el art. 7 de la citada ley.

“Debemos partir de los hechos probados que se declaran en la sentencia y que son sustancialmente, un caso de trabajador con retraso mental ligero, por acoso sexual a compañera, a la que pretendía convencer para que formasen pareja, diciéndole palabras cariñosas y de elogio, insistiendo tanto que con tanta insistencia que llegaba a molestar a la compañera que alguna vez le dijo que le dejase en paz. En una ocasión llegó a abrazarla un momento por detrás, dándole un beso en el hombro, lo que ella le reprochó, pero no se convencía de sus negativas y le prometía que le compraría los muebles que le gustasen para cuando estuvieran casados, dándole en otra ocasión un horóscopo en el que se afirmaba su compatibilidad de caracteres. La trabajadora se quejó al encargado de lo pesado que era el compañero y éste fue despedido. Tras el despido, la trabajadora le mandó dos mensajes a su móvil, uno, diciéndole que lo sentía mucho, que no tenía nada que ver con la decisión, que le apreciaba, el otro, para decirle que le gustaría explicarle algunas cosas que le echaba de menos y se acordaba mucho de él y le mandaba un beso, con lo que en ningún caso se presenta ante nosotros y en ello, debemos estar con la sentencia recurrida, con el acoso sexual que hemos descrito, comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, ya que la prohibición del acoso no

gradúa distintos niveles de agresión sexual. Pese a todo, el Tribunal desestima el recurso de suplicación del acusado y confirma la sentencia de despido.

pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima y en este caso, ni aparece agresión libidinosa alguna, ni humillación, ni efectos sobre el equilibrio psicológico de la trabajadora, ni en fin, ninguno de aquellos efectos examinados y que pretenden evitar las normas invocadas como infringidas”.

Aquí nos encontramos ante un supuesto en el que surgen todos los elementos conflictivos a los que anteriormente nos hemos referido en relación a la responsabilidad y la intencionalidad del acosador. Parece presuponer el Tribunal que el hecho de ser el acosador, una persona con capacidad limitada, dificulta, si no imposibilita, la existencia de un supuesto de acoso sexual, justificándolo en buena medida por mor de su retraso; pero a su vez, considera que el hecho de que la demandante mandara dos mensajes al acosador, tras el despido, implica la desaparición de los actos motivo del acoso. En definitiva, la valoración por el intérprete final de la norma sobre qué se considera grave –“ponderándolo objetivamente”-, desplazando la sensibilidad de la víctima o reinterpretándola como es el caso, normalizando las agresiones, licencias y excesos verbales “y en este caso, ni aparece agresión libidinosa alguna, ni humillación, ni efectos sobre el equilibrio psicológico de la trabajadora, ni en fin, ninguno de aquellos efectos examinados y que pretenden evitar las normas invocadas como infringidas”, deja al arbitrio judicial, o en el mejor de los casos, a su especial sensibilidad, la protección de las mujeres trabajadoras de condiciones laborales indignantes.

En este sentido, la STSJ de Galicia 5815/2011, de 21 de diciembre (AS/2012/75) a la que posteriormente aludiremos, en un supuesto de acoso sexual y de acoso por razón de sexo, se pronuncia desestiman-

do el recurso, entendiendo que la denunciante “ha magnificado” la gravedad de los actos, que su relación previa afectivo-amorosa con uno de los demandados justificarían en parte los hechos (“su ansiedad secundaria a acoso sexual en 2005, es una afirmación contradictoria con el resto de sus alegatos, en los que manifiesta que esa relación había sido consentida ...”), y que los mensajes y el dibujo obsceno “son todo menos acosadores, la relación de amistad o de algo más, de existir es admitida y no hay en ningún momento rechazo ni explícito, ni implícito porque los mensajes son contestación a los que ella envía y que desconocemos sus contenido, lo que sí podría revelar el rechazo”.

Asimismo, la sentencia se basa en jurisprudencia desfasada, y desde luego anterior a la LOIEMH de 2007, como es la STSJ de Murcia de 6 de abril de 1998 (AS 1998/2255) donde recoge requisitos en ningún caso presentes en la normativa actual (art. 7 LOIEMH): *“Para que exista acoso sexual con relevancia jurídica se precisan tres requisitos: 1º Solicitud en el ámbito sexual por parte del demandado (valorando la situación de mayor o menor prevalencia del solicitante); 2º Un rechazo de modo inequívoco de la persona receptora; y 3º Una actitud persistente y abrumadora por el solicitante una vez reconocida la negativa del receptor.*

Conforme a esta doctrina y definiciones expuestas, y teniendo en cuenta los hechos denunciados por la demandante y los hechos probados de la sentencia de instancia, la figura del acoso sexual no puede ser estimada, primero porque respecto de la actora no ha habido ese comportamiento abusivo y sistemático contra su persona, su dignidad, ni su integridad física o psíquica, por parte del codemandado Sr. Alonso, ni acoso sexual demostrado, ni indiciario”.

Como reza la STC 136/2001, en un supuesto de acoso sexual del Presidente de una compañía de seguros a su secretaria, “Son, pues, en primer término, la objetividad y la gravedad del comportamiento los presupuestos sobre los que asienta la doctrina constitucional la posible existencia de acoso sexual y, por tanto, los elementos que deberán ser valorados a la hora de suministrar los elementos iniciales de prueba que permitan la posible existencia de los hechos discutidos”.

El polo opuesto a este amplio marco de subjetividad judicial, en detrimento del acoso declarado o percibido por la víctima, lo encontramos en un reciente pronunciamiento del mismo TSJ AND, de 14 de abril de 2011 (rollo 3081/2010) que expresamente señala: “A dife-

rencia del concepto de acoso sexual que se contiene en la Directiva Comunitaria, en la Ley de Igualdad no se adiciona al comportamiento que produce esta consecuencia la expresión “no deseado”, lo que, en rigor, supone que el legislador español amplía el concepto de acoso, que es perfectamente admisible, ya que la Directiva sólo contiene unos mínimos que han de respetarse por los Estados miembros, por los que éstos pueden mejorar la situación de los trabajadores”.

Efectivamente, la transposición del artículo 2.1.c) y d) de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, en lo que a las definiciones se refiere, eliminando de la misma la expresión “no deseado”, se salvaría –en reflexión de Lousada Arochena- “haciendo una argumentación de reducción al absurdo, que, a los efectos de la Directiva, los comportamientos de naturaleza sexual con el propósito de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo son lícitos si la víctima no dice no, exigencia expresa de no consentimiento redundante respecto al dato de ofensividad. Si bien se mira, aparenta subyacer la idea de que a las mujeres les gusta ser ofendidas –una especie de reminiscencia de la odiosa doctrina de la “*vis grata mulieris*” como justificación de las agresiones sexuales-, y de ahí deban decir no para convertir un acto, en sí mismo, en ilícito. Parece más razonable el consumir el ilícito con el acto ofensivo, y no con la negativa de la víctima”⁵²¹. Extrapolándolo a la comisión de otros delitos, la reflexión absurda descansaría en que para que alguien, por ejemplo, incurriera en el delito de robo, su víctima debiera indicar al autor, además en reiteradas ocasiones, su negativa a que se apropie de su patrimonio y a que para ello utilice fuerza o intimidación en su persona o en las cosas.

⁵²¹ LOUSADA AROCHENA, J.F., “El principio de igualdad entre mujeres y hombres en la legislación española”, 2011. Esta argumentación ha podido impulsar la relativización del criterio de la intensidad de la negativa de la víctima. A nivel europeo, la Sentencia de 26 de enero de 1995, Caso D. v. Comisión, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, confirmada en Auto de 11 de enero de 1997 del Tribunal de Justicia, se alude a cuando los hechos no se correspondan a “una manera corriente de expresar un interés sexual”, la víctima no necesita manifestar claramente su carácter no deseado. Igualmente, la STC 224/1999, de 13 de diciembre, referente jurisprudencial en casos de acoso sexual, rechaza la exigencia de un no rotundo de la víctima, atemperándolo, para su consideración jurídica.

5.2. La intencionalidad del agresor como exigencia judicial.

El artículo 7 LOIEMH, recordemos una vez más, apostando por una solución más armónica con el delito de acoso sexual recogido en el art. 184 del Código Penal, que no contiene alusión alguna a la manifestación del no consentimiento, como sí lo hiciera la Directiva europea transpuesta, se expresa así:

293

Artículo 7. Acoso sexual y acoso por razón de sexo.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

2. Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

La fórmula utilizada por el artículo es diáfana: alude a “cualquier comportamiento” no exigiendo, para considerarlo forma de acoso sexual o sexista, la reiteración de conductas. Igualmente, el criterio subjetivo y/o el objetivo, esto es, la percepción del acosador (con el propósito), o el resultado (produzca el efecto) aparecen de forma disyuntiva, que no conjuntiva, lo que supone poder tener en cuenta todos estos elementos, no de manera restrictiva, para valorar más justamente una situación de acoso. Sin embargo, y pese a la redacción laxa y diáfana del artículo 7 de la LOIEMH, superando las limitaciones de la definición legal recogida en la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (refundida en la Directiva 2006/54, de 5 de julio), como en otros casos de violencia de género –como es en el contexto de pareja- se repite aquí un problema que ya ha sido ampliamente denunciado. Nos referimos al hecho de que las formas de discriminación y/o violencia contra las mujeres suelen ser banalizadas y consideradas poco graves, de ahí que históricamente sólo las conductas que reiteraban la violencia o la discriminación ostentaban tal consideración.

Sin duda un ejemplo actual sería la STSJ CAT 3155/2011, de 5 de mayo (AS/2011/1775), que pese a todo un debate en la misma sobre si hubo o no intencionalidad en el agresor (innecesario en el tipo de acoso por razón de sexo), o sobre si los informes médicos de las agredidas respondían o no a una conexión causa-efecto por la situación de acoso sufrida, o sobre si la grabación de una de las conversaciones violentas y soeces del agresor era o no ilícita, se ve obligada a admitir el acoso moral (mobbing) contra las trabajadoras, que no el acoso por razón de sexo, en atención a la gravedad constatada de sus ofensas múltiples, amenazas continuas de despido, menosprecio sistemático a las trabajadoras, y agresión a los derechos fundamentales de las actoras (honor, integridad moral y dignidad).

Lo mismo que insistir en valorar la intencionalidad de dañar del demandado en la STSJ CAT 6910/2008, impide la óptima calificación del acto violento como acoso por razón de sexo; esto es, como discriminación por razón de género.

“No se trata de minimizar la carga vejatoria de los mensajes sino si, con independencia de lo acertado en el modo de expresar sus críticas, existe la intención de dañar la dignidad, de hostigarla y perjudicar a la trabajadora en su conducta sistemática y obsesiva como la califica la recurrente”.

6. La reiteración de la conducta como garantía judicial del elemento objetivo

La exigencia (inventada por la jurisprudencia) de una “conducta reiterada” de acoso, tal y como hemos mencionado con anterioridad, se presenta también como uno de los elementos más problemáticos y discutibles en la difícil tarea de delimitación del concepto de acoso sexual y acoso por razón de sexo, exigencia que descansaba, aunque no de manera absoluta (no exigencia de un no rotundo), en la Sentencia del TC nº 224/1999 antes analizada. Las definiciones introducidas por la Ley de Igualdad son claras al respecto y no exigen en ningún caso, reiteración, habitualidad, ni permanencia del asedio sexual y/o sexista.

No obstante, en el análisis de sentencias realizado se detectan dos líneas jurisprudenciales que deben destacarse. Por un parte, una línea mayoritaria, que argumentando de acuerdo a la LOIEMH es-

tablece claramente que para apreciar acoso sexual o acoso por razón de sexo no es necesaria una reiteración de la conducta. En segundo término, una línea afortunadamente minoritaria y esperemos que residual, que insiste en exigir la reiteración de la conducta para apreciar ambos tipos de acoso discriminatorio por razón de género, más allá de un mero acoso moral laboral.

Algunas de estas sentencias merecen ser reseñadas: la STSJ EXT 881/2009 que destaca por su argumentación de por qué aunque la conducta sea aislada constituye acoso por razón de sexo; la STSJ AS 1964/2008; la STSJ CAT 14093/2008, donde un único acto de agresión (una palmada en la zona glútea) se considera suficiente para apreciar el acoso sexual; o la STSJ AS 1964/2008, donde se pronuncia con rotundidad que un solo hecho puede constituir acoso sexual. Textualmente:

“Un solo acto puede constituir acoso sexual, ya que puede tener aptitud para reunir todas las características típicas: la acción de índole sexual; el propósito o el efecto (sin necesidad de un propósito específico) de atentar contra la dignidad de una persona, atentado que se produce siempre que se cree ese entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. La agresión sufrida por la demandante es un ejemplo claro de acoso sexual en el trabajo: reúne todos los requisitos indicados, entre ellos el de atacar la dignidad de la víctima hasta el extremo de hacer degradante y ofensivo el entorno laboral en que se produjo, atendiendo al sistema de valores y las pautas de conducta social vigentes en nuestra sociedad”;

Y, cómo no, la ya citada STSJ CAT 6910/2008 que, además de subrayar que “no se puede pretender que las mujeres afectadas tengan que soportar este comportamiento discriminatorio” en el tiempo, destaca por definir con precisión el (desconocido judicialmente) acoso por razón de sexo.

Y es que resulta cuanto menos ridículo, -y preocupante-, el tener que reparar en el número de actos violentos y en la proximidad temporal de los mismos, como en su día lo fuera para la determinación de la *habitualidad* en supuestos de violencia de género en el contexto de pareja. De este modo,

“Eres un desastre y así en sucesivos términos, hasta un total de quince correos que lógicamente han sido extraídos del total de correos que por razón de la prestación de servicios se han debido de cruzar las partes. Si vemos las fechas, estos correos no tienen una frecuencia dia-

ria, ni quincenal, ni siquiera mensual pues si en noviembre son tres los correos; en diciembre hay sólo uno, dos en febrero; tres en marzo y hasta el mes de mayo no hay otro correo y otro al cabo de un mes en junio y finalmente tres en julio. Por tanto dicha conducta empresarial que se remonta a menos de un año antes de su despido o a nueve meses si nos situamos en la fecha de la baja 27-7-2010 no puede entenderse sistemática sino esporádica... lo que corrobora el criterio de la juzgadora de instancia cuando analiza los correos y llega a la conclusión de que sólo reflejan la mala relación ente las partes” (FJ 6º).

Esta línea ha sido la detectada en la STSJ CAN de 30 de junio de 2011 (rollo 195/2011) que vuelve a recoger el testigo de la reiteración de la conducta lesiva, y además, incide de nuevo en la confusión entre el acoso sexual y el acoso moral, confundiendo el bien jurídico protegido, y todo ello pese a detenerse en la definición del primero y constatar que existió. Según el Tribunal se trata de *“una conducta que atenta claramente la intimidad y consideración debida a la dignidad como derechos fundamentales reconocidos a toda persona en nuestra Carta Magna”*. O la antes referida STSJ MAD 176/2011, de 14 de marzo (AS/2011/2122) que pese a su especial sensibilidad al género⁵²², -y a su igual desconocimiento de lo que significa el acoso por razón de sexo⁵²³- insiste en que *“la reiteración o continuidad sigue siendo definitiva para definir el acoso, de manera que las conductas aisladas o esporádicas, por graves que sean, no merecen tal calificación”* (FJ 5º).

Y es que esta línea jurisprudencial se empeña en perpetuarse en los pronunciamientos judiciales, incluso pese a citarse y conocerse el artículo 7 de la LOIEMH. Este es el caso de la STSJ de Castilla-La Mancha 1414/2011 de 20 de diciembre, sala de lo social, sección 1ª, que afirma, apoyándose –además– en el Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y violencia en el lugar de trabajo, suscrito por los interlocutores sociales

⁵²² Recordemos que la Sala estima infringidos los preceptos denunciados en el recurso, fundamentalmente los artículos 14 y 15 de la Constitución Española.

⁵²³ No resulta superfluo recordar que la metodología de género en torno al fenómeno jurídico no se intuye; y que tener especial sensibilidad en torno al género, no implica tener formación y conocimiento de la misma. El legislativo es consciente de la urgente y necesaria formación en género de los/as operadores jurídicos –y de su laguna formativa en los Planes de estudios– y conmina a ella tanto en la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; como en la referida L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

el 26 de abril de 2007 (remito al capítulo introductorio de Maggy Barrère y a la crítica que le hace al mismo⁵²⁴), a la Carta Social Europea y a la Resolución del Parlamento Europeo 2001/2339 que:

“Pese a la inexistencia de un concepto legal claro a la fecha, y con carácter general, se le puede definir como una situación de hostigamiento de un trabajador, frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada (no se ha considerado tiempo suficiente un período de 5 meses STSJ Galicia, 26-9-08 (AS 208-2924), ni tampoco se ha considerado suficiente dos meses en STSJ Canarias, 15-10-07 (AS 2008-260), pese a existir extrañamiento social en el marco laboral, le causa alteraciones psicósomáticas de ansiedad y en ocasiones, el abandono del trabajador al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido -STSJ Galicia, 4-11-03 (AS 2004-657)”

La persistencia del solicitante, una vez conocida la negativa de la persona acosada, se erige pues en requisito “jurisprudencial” que no legal, pues no se recoge en ningún caso en el texto del artículo 7 de la LOIEMH, y sí en la jurisprudencia citada y vinculante. De este modo, y refiriéndose a la STSJ GAL de 14 de abril de 2007, para que se califique una situación como acoso sexual se exige:

- en primer lugar, una solicitud en el ámbito sexual realizada por parte del demandado (valorando la situación mayor o menor de prevalencia del solicitante;

⁵²⁴ Recordemos que no hay ninguna referencia a la igualdad y a la no discriminación en este Acuerdo que, sorprendentemente ha sido firmado por organizaciones empresariales y sindicales, y que remite (aun nombrándolas) a las Directivas de la Unión Europea que constituyen el núcleo del moderno Derecho antidiscriminatorio europeo. El apartado 3 del mismo recoge las definiciones de acoso y violencia y se insiste, en el primero de los casos, en la reiteración y en la intencionalidad; a saber: “Existe acoso cuando de uno o más trabajadores o directivos, *repetida y deliberadamente*, se abusa, se les amenaza y/o se les humilla en circunstancias relacionadas con el trabajo”. “Existe violencia cuando uno o más trabajadores o directivos son agredidos en circunstancias relacionadas con el trabajo”. En definitiva, en el caso del acoso se exige reiteración e intencionalidad; frente a la violencia que exige agresión (se supone física y única). La conceptualización específica del acoso como discriminación sexual (subdiscriminación) brilla por su ausencia en un documento jurídico y político que, entendemos, relevante.

- en segundo lugar, el rechazo de modo inequívoco de la persona receptora y,
- en tercer lugar, que quien acose se mantenga de forma persistente en su actitud, conocida la negativa”.

El rastreo de todas estas exigencias lleva al Tribunal a pronunciar-se que: “*no se ha alcanzado convicción de la que derive atisbo de acoso, ni de una ni de otra índole, al no ser equiparable con la mera existencia de desavenencias*” (FJ 5º).

Idéntico hilo conductor lo encontramos en la STSJ CAT 1117/2011, de 11 de febrero (sala de lo social, sección 1ª). En esta sentencia el Tribunal sigue la doctrina judicial y el ya referido (por criticado) Acuerdo Europeo en materia de acoso y violencia en el trabajo, y no el artículo 7 de la LOIEMH. En esta línea, el tribunal se centra en perseguir la prueba de la intensidad y la continuidad de la presión psicológica de la demandante, así como la intencionalidad de quien acosa. No se entiende la no aplicación automática del tipo de acoso por razón de sexo recogido en la redacción del artículo 7 de la LOIEMH, -que no exige, insisto estos requisitos- habiendo acaecido los hechos juzgados en 2009, y más aún siendo un caso paradigmático del mismo. Se juzga un acoso a una empleada de hogar, -con probadas buenas relaciones con la familia empleadora- que una vez comunicado su embarazo, y su dificultad para ocuparse del cuidado de los niños y limpieza del hogar, en los últimos meses del mismo, se la penalizará con el incremento de las tareas y responsabilidades domésticas. El acoso laboral, no obstante, es reconocido por el Tribunal, aunque no por razón de sexo, pese a ser un ejemplo claro de discriminación sexual, pues la situación de embarazo (y sus consecuencias) sólo es vivida por las mujeres.

De cualquier manera, y aunque queda claro que la reiteración y reincidencia no son criterios exigidos por el artículo 7 de la LOIEMH en los supuestos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, lo cierto es que a nivel jurisprudencial los actos o hechos que deben juzgarse, no necesariamente son enumerables, ni siquiera han de ser de idéntica naturaleza -como tampoco se requerirían en supuestos de violencia de género en el contexto de pareja, a la hora de valorar la habitualidad⁵²⁵- sino que suelen confluír actos diferentes de coacción

⁵²⁵ Al respecto, véase GIL RUIZ, Juana María, “Análisis teórico, legislativo y jurisprudencial de la violencia de género en el ámbito penal, en *Análisis jurídi-*

profesional, amenazas e impedimentos varios tanto en la realización del trabajo como en la promoción profesional. Este es el caso de la STSJ Asturias 2879/2011, de 18 de noviembre (sala de lo social, sección 1ª), en la que el ponente, frente a la sentencia del juzgado de instancia, interpreta que la coacción sufrida por la trabajadora para que no acudiese como testigo en el juicio de una compañera es:

“un último episodio, que por una parte remata el anterior acontecer, y por otra, como hecho en sí mismo considerado supone una acción inadmisibles para con la Administración de Justicia y de la que es víctima directa la persona de la trabajadora. No se comprende esa disculpa que otorga la Magistrada al proceder de la empresa, ni esa consideración del acto como comportamiento inadecuado, sin perjuicio de la calificación que tal modo de actuar pudiera merecer en otros ámbitos jurisdiccionales” (FJ 4º).

De este modo, el Tribunal estima que se vulneraron derechos fundamentales de la trabajadora, más allá incluso de los referidos al acoso laboral; y estima la relación causa-efecto entre la coacción sufrida y la incapacidad temporal que los mismos le han producido (FJ 5º), ya que se trata de un conjunto de violencias alrededor de ésta por el hecho de ser mujer. No se exige ni reiteración ni intensidad, ni se banalizan estos actos violentos, calificándolos como mera “malas relaciones de trabajo”, ya que se establece entre ellos una concatenación que prueba la existencia de una actitud hostil frente a la mujer.

Cierto es que la sentencia no se refiere expresamente a supuestos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, objeto de nuestro estudio, aunque intuyamos que quizás exista un supuesto de acoso por razón de sexo en toda regla. No obstante, hemos querido destacar este interesante pronunciamiento en tanto somos conscientes de la influencia de la doctrina judicial y de cómo ésta penetra (y ha penetrado) en la definición jurídica del acoso sexual y acoso por razón de sexo, con lo que podría configurarse judicialmente con mayor rigor, y en un futuro próximo, el concepto recogido en el artículo 7 de la LOIEMH.

7. La valoración de la prueba en los supuestos de violencia discriminatoria por razón de género: problemática e identidad de secuencia.

Junto a la tenue y delgada línea divisoria entre acoso sexual y acoso por razón de sexo; a la invención jurisprudencial que viene exigiendo intencionalidad y/o “reiteración o habitualidad” en el asedio sexista, nos encontramos con el talón de Aquiles en los procedimientos de acoso discriminatorio por razón de género, elemento disuasorio para trasladar denuncias a los Tribunales. Nos referimos a la problemática valoración de la prueba que lleva al órgano judicial al convencimiento o no de que la conducta denunciada es constitutiva de un delito de acoso sexual o acoso por razón de sexo. Con relación a este tema, y aun cuando la LOIEMH no introdujo cambios en la legislación laboral procesal, sino que hemos tenido que esperar a la aprobación de la LRJS de 10 de octubre de 2011 para resolver esta laguna procedimental en torno a la inversión de la carga de la prueba, entendemos conveniente –y hasta obligatorio- reparar en la delimitación de los criterios de valoración de la prueba⁵²⁶ en el ámbito social.

En este sentido, las dos constantes que se repiten en las diferentes sentencias analizadas, y que curiosamente se detectan también al analizar los distintos pronunciamientos en torno a la Violencia de Género en el contexto de pareja⁵²⁷, son la desacreditación del testimonio de la víctima⁵²⁸; y la presencia de apreciaciones sexistas en la valoración judicial sobre las características y consecuencias del acoso discriminatorio por razón de género. Baste como ejemplo la STSJ de la Comunidad Valenciana 1043/2011, de 5 de abril (AS/2011/1138), donde *“el juzgado de instancia no niega la veracidad del daño moral alegado y acreditado a través del informe pericial, tal y como razona*

⁵²⁶ En torno a la carga de la prueba, véanse la ATC 107/2003, referida a un supuesto de acoso sexual de una recepcionista de Mapfre que requirió tratamiento psiquiátrico posterior; y la STC 136/2001. En relación a los medios de prueba, véanse las recientes sentencias: STSJ Castilla y León de 27 de septiembre de 2011 (rollo 1389/2011), STSJ Cataluña de 1 de abril de 2011 (rollo 6727/2010), y la STS de 9 de mayo de 2011 (rcud. 2408/2008)

⁵²⁷ Vid. GIL RUIZ, J.M., *Los diferentes rostros de la Violencia de Género*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 173-230.

⁵²⁸ *Ibidem*, pp. 201-204.

en el último párrafo del fundamento segundo de su resolución, pero no considera acreditadas las circunstancias concretas del caso que dicho perjuicio tenga su origen en una conducta de hostigamiento objetivable y continua del empleador, dejando al margen las sensaciones personales de la trabajadora que es la que liga su afección psicológica a los acontecimientos laborales ya relatados por el mismo. No se entiende la expresión “sensación personal” propia de la “paranoia” (femenina) cuando además del informe médico, el traslado –objetivable- de material y pertenencias de la actora se realiza, cuando ésta estaba de vacaciones (luego sin posibilidad de impedirlo) “ubicándolas provisionalmente en un lugar al que no acceden habitualmente personas que no trabajan en el Ayuntamiento”.

7.1 Los conocimientos especiales de la víctima y su cuestionamiento

Como no puede ser de otro modo, la prueba principal de buena parte de las sentencias analizadas en supuestos de acoso sexista descansa en el testimonio único de la víctima, como conocimiento especial, testimonio en cuya valoración destaca que es cuestionado de manera permanente en todos los órdenes jurídicos analizados. La jurisdicción laboral no es una excepción a esta constante que denunciamos de descreimiento de la mujer víctima, especialmente en el ámbito penal⁵²⁹, y reseñable en episodios de violencia de género en el contexto de pareja. Y ésta se reitera, aun cuando junto al testimonio de la víctima conviven otras pruebas que lo avalan -peritajes o incluso testimonios de otro/as compañeros/as-, pero a las que el tribunal no atribuye suficiente valor probatorio. Un ejemplo de esta situación lo encontramos en la STSJ de Andalucía 8317/2009. En este caso, la demandante participa a colegas de trabajo la existencia de una agresión sexual continua materializada en besos y tocamientos indeseados. No obstante dichos testimonios, el Tribunal no los considera de suficiente entidad como para acreditar probados los hechos de acoso

⁵²⁹ Sentencias como la de la Audiencia Provincial de Gerona de 31 de enero de 2003, o la de la Audiencia Provincial de A Coruña de 25 de marzo de 2003, son buenos ejemplos de rechazo de credibilidad de las declaraciones de la víctima y de carecer de la corroboración necesaria.

sexual que se denunciaban, potestad juzgadora que, nos recuerda, sólo le corresponde a él:

*“Ninguna de las revisiones solicitadas puede ser acogida pues, con independencia de la irrelevancia de todas ellas (a efectos de la presente litis) salvo la del apartado b), ninguna de ellas se fundamenta o apoya en prueba documental o pericial; la única que sería decisiva, repetimos, sería la relativa a tocamientos y otros ataques sexuales de ese nuevo hecho probado sexto, pero lejos de fundarse en aquellos medios hábiles se alega que así se desprende de la propia demanda en donde la actora **“describe detalladamente lo ocurrido, sin contradicción alguna”**, en **“haberlo comunicado cuando ocurrió a varias personas”**, y del **informe emitido por la única perito que actuó en el proceso; con independencia de que la libre valoración de los informes periciales es facultad del juzgador de instancia (arts. 97.2 LPL y 348LEC), al no ser vinculantes para éste las opiniones o conclusiones de los peritos**, el hecho probado vigésimo segundo se remite y da por reproducido el informe de la psicóloga, lo que es completado con lo que se declara en el apartado 9 del fundamento jurídico quinto de la sentencia en el sentido de que la referida psicóloga no duda que los trastornos de ansiedad de la actora respondan a **“un sentimiento personal de la trabajadora de sentirse acosada, aun cuando la existencia real del acoso no haya quedado acreditado”**; incluso el personal convencimiento de dicha profesional de haber sido la actora objeto de acoso, no dejaría de ser una mera opinión que en modo alguna obligaría a ser aceptada por el juzgador de instancia, y menos aún para ser medio hábil para modificar un hecho probado. Igual falta absoluta de consistencia tiene alegar, para fundar la revisión del hecho probado sexto, que tras el pretendido acoso sexual, la actora causó baja por sintomatología ansiosa; además de no constar la causa-efecto entre uno y otra, ocurrido el pretendido acoso en mayo de 2005, los meses subsiguientes entre presunta acosada y acosador fueron cordiales y amistosos (hecho probado octavo)”. Argumentos como estos prueban la necesidad de formación en discriminación y violencia de género, pero también la minusvaloración que se hace de la violencia que se ejerce contra las mujeres y de su palabra, sean víctimas o personal técnico.*

El parecido con las argumentaciones jurisprudenciales en supuestos de violencia de género en el contexto de pareja es sorprendente.

A modo de ejemplo –diríamos de libro-, basta con ojear la enrevesada argumentación de la Audiencia Provincial de Madrid que llegó incluso a ir en contra de lo declarado por el imputado en su primera declaración e inapreció la agravante de alevosía en un supuesto de asesinato por violencia de género en el contexto de pareja, ya que sólo el órgano judicial es quien tiene la capacidad de valorar y juzgar⁵³⁰.

⁵³⁰“(…) no concurre esta circunstancia (la agravante de alevosía) porque, si bien **la ausencia de signos de defensa en el cuerpo de la víctima, y de desorden en la habitación, unidos a lo señalado por el propio procesado en su declaración ante el juzgado, donde dice, “Ella estaba viendo la televisión y no le vio cuando él entraba en el salón, no se pudo defender...”**, podrían hacer pensar que el ataque se produjo de forma súbita por la espalda, un estudio pormenorizado de los distintos datos que existen, llevan cuando menos a la duda sobre que la agresión se produjera en la forma anteriormente descrita, **porque la ausencia de signos de defensa no bastan por sí solos para justificar esta circunstancia y la manifestación del imputado constituye una apreciación subjetiva y personal, que en modo alguno puede ser aceptada, al corresponder exclusivamente a los órganos judiciales esta valoración** en atención a las circunstancias de cada caso, y en especial en el presente, por la situación que ocupaba la víctima al ser agredida, que era la de sentada en el borde del ángulo que formaba el sofá, compuesto por diversas piezas y colocado en forma de L, según se desprende sin ningún género de duda del lugar donde quedaron manchas de sangre, y no en el extremo más próximo a la puerta por la que accede su marido, con las piernas extendidas sobre la sección más corta del sofá, posición en la que se hallaba cuando sus hijos se marcharon del domicilio, y viendo la televisión, que estaba emplazada en el centro del mueble ubicado enfrente de la sección más larga del sofá, es decir, que miraba al frente con una ligerísima inclinación al lado izquierdo, como se deduce de las fotografías de la habitación (folios 31 y siguientes), con lo que su ángulo de visión hacia la derecha, lado al que se encontraba la puerta era bastante amplio, quedando en el mejor de los casos una pequeña zona muerta, desde la cual difícilmente podría ser golpeada por el acusado, quien casi tendría que haberse echado sobre el sofá para alcanzarla o cuando menos, apoyarse en él inclinándose sobre el mismo, lo que hubiera provocado el desplazamiento del módulo, que se hallaba perfectamente colocado cuando A. encontró a su madre, por lo que es más lógico pensar que bien el ataque se produjo de frente, como indica el procesado en el juicio, o al menos desde la derecha, y no por detrás, lo que permitía la posibilidad de defensa de la víctima, la cual no se encontraba mermada por la ingesta previa de bebidas alcohólicas, como se desprende del hallazgo de 1.5 gramos de alcohol por cada 1.000 cm³, de sangre, aná-

Idéntica argumentación, ya en un contexto de acoso sexual, se detecta en la STSJ MAD 3852/2009 donde pese a entender que *“la actuación del encargado es inapropiada (...) en cuanto vejación pública, y que el médico de la Seguridad Social indica que la lesión que padece la ofendida deriva del acoso sexual y laboral en el trabajo”* matiza que *“el mismo constituye un elemento más de prueba”* y que *“es al juzgador de instancia al que le corresponde la valoración del conjunto de los hechos para deducir si se ha producido el presunto acoso sexual”*.

En este mismo sentido se pronuncia la STSJ MAD 12155/2009:

*“Y aunque existan **sospechas** de que el actor llevó a cabo una conducta gravemente inadecuada en relación con la denunciante, esa sospecha no se ha traducido en una plena convicción jurídica, y por ello no se ha tenido por acreditados suficientemente los hechos imputados, y ante la ausencia, en el relato fáctico, de hechos probados de los que se desprenda directamente la acreditación de las imputaciones realizadas, se considera que la solución a la que llega el juzgador de instancia es ajustada a derecho, lo que lleva a desestimar este submotivo.”* Es difícil llegar a la plena convicción cuando, como acabamos de referir, se quita relevancia a la violencia contra las mujeres y a su testimonio.

Y más aún cuando, a tenor de la STSJ AND de 29 de enero de 2005 (AS 2005 462) de elaborada doctrina, se recogen las siguientes exigencias para dotar de valor probatorio la declaración de la víctima:

“(1) ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusado víctima...; (2) verosimilitud de las imputaciones vertidas; (3) corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y (4) persistencia en la incriminación, que, si prolongada en el tiempo, deberá carecer de ambigüedades y contradicciones”.

En esta línea, la STSJ GAL 2467/2011 de 6 de mayo (AS/2011/1155) no sólo no confía en los conocimientos especiales de la víctima, ni en los informes médicos aportados por ésta –precisamente por haber sido emitidos a petición de la interesada (antecedente de hecho 6º)-, sino que además entiende irrelevante el dato, no menor, de que la situación de acoso por razón de sexo (aunque la sentencia hable solo

lisis efectuado por el Instituto Nacional de Toxicología (folio 97), según indican los peritos médicos en el acto del juicio, máxime si se tiene en cuenta la inmediatez de la agresión con la fuerte discusión verbal precedente, y que en casos anteriores había degenerado en agresiones físicas”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de octubre de 1992.

de acoso moral o mobbing contra la trabajadora) resultado de incorporarse al puesto de trabajo tras un período de IT, y de vacaciones, -con modificación horaria- que le incapacita para poder seguir trabajando en otro lugar (pluriempleo), sólo le afecte a ella frente a “36 sanitarios (médicos, enfermeros y fisioterapeutas) empleados por la Entidad demandada que mantienen una situación de pluriempleo por ocupar otro puesto de trabajo para el Sistema Público de Salud” (antecedentes de hecho 7º).

Recientemente este argumento vuelve a repetirse en la Sentencia del TS 2740/2011, de 8 de marzo de 2012 (Sala de lo Social, Sección 1ª)⁵³¹ inadmitiendo el recurso de casación para la unificación de doctrina, en un claro asunto de acoso por razón de sexo, pese a tratarse como *moobing*, y en donde consta: “Dicha sentencia llegó a la conclusión razonando que la demandante no había aportado “el más mínimo indicio” del acoso atribuido a la empresa, pues en su demanda se limitó a señalar que venía sufriendo dicha situación hace seis meses, consistiendo la agresión en una violencia psicológica prolongada que ha desembocado en una situación de extrañamiento social en el trabajo, pero sin especificar cuáles son esas actitudes de violencia que viene padeciendo, constando únicamente un parte médico de fecha de 28/3/2009 en el que consta que la actora fue atendida en urgencias por síndrome ansioso, y que la misma refirió al facultativo que la atendió que recibía maltrato psicológico en el trabajo, señalando que el jefe la llamaba “*zorra*” caradura y que no tenía educación, entre otras expresiones, sin que nada de eso haya sido acreditado de ninguna manera. Con posterioridad, la actora ha vuelto a presentar otra demanda origen de las presentes actuaciones y que es prácticamente reproducción de la anterior, con la misma pretensión de resolución de contrato por *moobing*, intentando ahora remediar el déficit probatorio del proceso anterior con la *aportación de grabaciones* efectuadas en fechas de 28/3 y 4/4/2009, que la sentencia ahora entiende que pudieron y debieron incorporarse al otro proceso, y a lo que añade la *baja temporal* de 16/9/2009 a 16/11/2009 por causa de hostigamiento que dice la actora venir padeciendo”. Lamentablemente, no prosperó el recurso de casación por unificación de doctrina, con lo que la pretensión de la parte actora quedó sin respuesta.

⁵³¹ Sentencia del TS 2740/2011, de 8 de marzo de 2012 (Sala de lo Social, Sección 1ª), Recurso 2740/2011, ROJ ATS 4077/2012.

Frente a este tipo de pronunciamientos judiciales, cabe destacar otras sentencias que dan entidad al testimonio de testigos directos del acoso; o que argumentan claramente a favor del testimonio de la víctima, dando muestras de conocer la gravedad de la violencia de género y sus manifestaciones.

Este es el caso de la STSJ AND 2163/08 de 20 de noviembre de 2008: *“En concreto, doña..., DNI., manifiesta haber trabajado en el hotel durante la temporada 2003-2004 y haber sufrido acoso por parte del maître, lo que hace extensivo a algunas de sus compañeras, en términos similares se manifiesta doña..., DNI..., que declara haber trabajado tres temporadas en el hotel.*

Igualmente, don..., DNI..., que manifiesta haber trabajado en el hotel en la temporada 2003-2004, y don..., DNI., cajero comedor, declaran haber presenciado tocamientos diversos al personal femenino por parte del maître citado, o situaciones de favoritismo respecto de determinadas camareras”.

En esta línea, la STSJ Valencia de 10 de octubre de 2007, AS 2007/1033 insiste en que *“a nadie se le escapa que las conductas que derivan en una situación de acoso sexual, se suelen mantener ocultas por parte del acosador, que trata de abordar a la víctima en momentos en que ésta se encuentra sola y en situación de desamparo”* y que *“por ello, en muchas ocasiones no existen testigos directos de los hechos denunciados, de ahí que en este tipo de procesos sean muy importantes las actitudes de quienes declaran ante el juez que preside la práctica de las pruebas: las palabras utilizadas, la convicción con que son relatados los hechos, las posibles contradicciones que se puedan producir”.*

El reconocimiento de la gravedad de los supuestos de acoso sexual y por razón de sexo, injustificables en todo caso, también se refleja en la STSJ del País Vasco 1196/2008:

“Por lo demás, no se aprecia ninguna circunstancia que atenúe la gravedad y la culpabilidad de su incumplimiento, no pudiendo valorarse como tal el hecho de que la afectada no requiriese asistencia médica o no hubiese presentado denuncia penal o laboral, o que hubiesen sido compañeros sentimentales, pues ello no desvirtúa la relación entre la conducta ilícita y el entorno laboral y tampoco justifica el comportamiento del demandante ni reduce su gravedad.”;

Al igual que en la pionera –por anterior a la LOIEMH- STSJ de Galicia de 15 de septiembre de 2005 (AS 2006/272), aunque de modo excepcional en el grosso de sentencias analizadas, por su dureza en la

repreñión de la inacción del empresario en sus obligaciones de prevención y protección de su plantilla, -cuando además éste conocía la existencia de acoso-, ordenando la indemnización a la víctima porque *“el titular de la empresa, teniendo constancia de la situación hostil, intimidatoria, y degradante no le puso fin ni pretendió remediarla o paliarla de modo alguno (...) salvo que por tal entienda la decisión que adoptó de despedir a la propia trabajadora aquí demandante”*.

Sin duda estos últimos pronunciamientos jurisprudenciales responderían, igualmente a la dinámica detectada, afortunadamente, en sentencias sobre violencia de género -aunque en el contexto de pareja- que han supuesto pasos adelante en el correcto abordaje judicial de esta lacra social⁵³².

⁵³² Este es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección segunda, de 18 de enero de 2002, que condena al inculpado como responsable de un delito de malos tratos psíquicos habituales, otro de amenazas y tres faltas de injurias leves *“fundamentalmente por la propia testifical de la víctima”*, ex esposa del acusado, *“que reúne los presupuestos exigidos jurisprudencialmente para otorgarle credibilidad y validez en orden a constituir prueba de cargo suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia”*. Las frases proferidas por el acusado hacia su esposa en varias ocasiones tales como *“zorra, puta”*, *“te tengo que rociar con gasolina”*, *“te tengo que quitar la vida”*, así como los distintos episodios sistemáticos de violencia física y psíquica durante el matrimonio y tras la separación -episodios, algunos, denunciados y condenados- crearon *“una atmósfera irrespirable y un clima sistemático de maltrato”*. Asimismo, y según informes periciales, la víctima *“padece el Síndrome de la Mujer Maltratada, consistente en sensación de angustia, miedo, trastornos del sueño, entre otros, apuntando como único origen de los mismos los malos tratos físicos y psíquicos provocados por el marido”*. Sentencia de 18 de enero de 2002, de la Excm. Audiencia Provincial de Jaén, Sección 2ª, siendo Ponente el Ilmo. Sr. José Requena Paredes.

7.2 Los mitos sexistas en la argumentación científico-jurídica y valoración judicial de la violencia discriminatoria de género

Junto a la permanente desconfianza hacia los conocimientos especiales de la víctima de acoso sexual y por razón de sexo, otra de las cuestiones que preocupan en el análisis jurisprudencial es la constatación de argumentos y apreciaciones claramente sexistas sobre la violencia y sus características y/o consecuencias, detectándose los mitos sexistas que tanto han perseguido (y persiguen) todavía a los episodios de violencia de género en el contexto de pareja. No en vano, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo no dejan de ser formas de violencia de género aun en el orden laboral. De este modo, en la STSJ CAT 8390/2008 no se aprecia el acoso de la víctima y se justifica la conducta del agresor debido a que estaba “bebido” y a que la agresión se da en ese contexto.

En la STSJ AS 1088/2008, de 25 de abril⁵³³, se denuncia un acoso sexual con agresión, entrando el Tribunal a analizar la verosimilitud del testimonio de la víctima a través de ideas estereotipadas sobre las consecuencias de las agresiones sexuales y el tiempo que en opinión del tribunal es el razonable:

“no es verosímil que el episodio de acoso sexual denunciado tuviera una duración de 35 minutos; que habiendo opuesto resistencia no presentase después el más mínimo rasguño; que no es coherente con su relato de los hechos del que se deduce que no se trata de una simple insinuación o gesto de contenido sexual sino de abusos sexuales tales como tocamientos libidinosos en pechos y nalgas e intento de desvestirla, que hubiera acudido al trabajo los dos días siguientes”.

Asimismo, la sospecha sobre la agredida que no sobre el agresor, y el control en torno a su actividad destaca sobremanera:

“En el centro de trabajo, cuya mayor ocupación se produce en fines de semana, en especial en época veraniega, no se plancha más que cada 10-15 días; la operación de planchado de las sábanas, colchas,... requiere de la ayuda de otra persona para doblar las prendas e introducirlas dobladas en la “calandra” situada en el sótano, estando estropeada el día 8-6-07 en concreto su placa electrónica no

⁵³³ Sentencia dictada en el recurso de suplicación nº 3687/2007, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo de 7 de septiembre de 2007 (autos 543/2007).

pudiendo planchar con ella ese día habiendo sido retirada días antes para su reparación por el técnico”

Sin olvidarnos de la desconfianza añadida a la víctima y al plus de violencia del empresario tras haberla agredido sexualmente (AH 2º. 9):

“El empresario había consultado con la asesoría laboral que le lleva estos temas la posibilidad de despedir a la trabajadora demandante ya en mayo, porque desde que se le negaran días de vacaciones que solicitara para disfrutar en el verano había bajado su rendimiento y el interés que ponía en su trabajo, aconsejándosele por D^a Juliana esperar al vencimiento del contrato eventual de 6 meses de duración, consejo que varió ésta una vez que la demandante pasó a la situación protegida de I. Temporal (tras la agresión sexual)⁵³⁴, no atendiendo las llamadas del empresario sobre el motivo y duración prevista de la baja al resultarle entonces más ventajoso económico al último despedirla, al no ascender la indemnización a que tenía derecho a mucho importe dada su exigüa antigüedad que, ante la eventualidad de una baja prolongada, tener que contratar a otra persona para sustituirla igualmente acercándose la época de mayor trabajo del año y no pudiendo él y su esposa hacerse cargo solos de todo el quehacer del hotel”

Afortunadamente, en esta ocasión, y aun cuando el TSJ de Asturias en el orden social no reconoce el acoso sexual y absuelve al acusado, sin embargo, el posterior pronunciamiento en el orden penal condenando al agresor –Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Oviedo, de 23 de octubre de 2009-, obliga a la revisión de la sentencia, dictando una nueva que integre los hechos probados con el contenido de la sentencia penal de referencia. Así se pronunció recientemente el TS en Sentencia 4297/2011, de 9 de mayo de 2011 (Recurso 2408/2008).

⁵³⁴ Repárese en la cronología desde la agresión sexual y el consiguiente despido. El 11 de junio la actora inició la baja por incapacidad temporal con el diagnóstico de agresión sexual, situación en la que continuaba en agosto de 2007. El día 21 de junio de 2007 fue despedida mediante comunicación escrita por “disminución continuada del trabajo” reconociéndose en el mismo momento y en otro escrito por la empresa, la improcedencia del despido, poniéndose a disposición de la trabajadora la indemnización legal que no fue aceptada, por lo que en fecha de 18 de julio se consignó judicialmente, junto con el importe de la liquidación. Posteriormente, la actora solicita con carácter principal la declaración de nulidad de despido por vulneración de derechos fundamentales, así como el abono por indemnización de daños y perjuicios. La sentencia de instancia, finalmente declaró la improcedencia del despido, absolviendo al codemandado Sr. Lucas.

Pero retomando el hilo conductor de este epígrafe, lo paradójico es que incluso cuando las consecuencias se adaptan al estereotipo sexista esperado, tampoco existe garantía de que se aprecie el acoso sexual. Este es el caso de la sentencia TSJ de Andalucía 596/2009. Los hechos recogidos en la sentencia son los siguientes:

“Por la Dra. Otilia se le extendió parte de baja a la actora el 22.04.05, diagnosticándosele estrés postraumático, permaneciendo en situación de incapacidad temporal hasta el 21.10.06, dictándose Resolución por el INSS el 26.04.07 (folio 14) por la que se le reconocía una prestación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con un 100 por 100 de la base reguladora de 537,37 €. El Equipo de Valoración de incapacidades, previamente a lo anterior, había dictaminado el 18.12.06 que la actora padecía de estrés postraumático, derivado de enfermedad común, que le causaba limitaciones psíquicas.

La actora padeció durante el año 2005, y posteriormente, de ansiedad y estrés postraumático”

A pesar de la acreditación médica de las severas consecuencias de la agresión sexual sufrida, la sentencia afirma no poder dar por acreditada la agresión sexual para apreciar el acoso sexual. En la misma línea, la sentencia TSJ MAD 12114/2008 incluso recoge en el relato de los hechos un parte de asistencia en un centro de asistencia a mujeres víctimas de agresiones sexuales, pese a lo cual el tribunal considera los hechos no probados y resuelve negativamente, además con una indigente argumentación. En la comparativa con las constantes presentadas en episodios de violencia de género en el contexto de pareja, la Sentencia de Juzgado de Instrucción nº 3 de Roquetas de Mar, de 26 de septiembre de 2000, absuelve al inculpado de una falta de amenazas pues *“No ha quedado acreditada la comisión de la falta de amenazas que se imputa al denunciado, pues las versiones ofrecidas por los implicados son opuestas, unido a que la testifical practicada a instancia de la parte denunciante no aclara la posible responsabilidad del imputado, sino que viene a despejarla, pues manifiesta que fue a hablar con la letrada del Instituto de la Mujer aconsejándosele que era precisa denuncia de los hechos a fin de poder prestar asistencia y ayuda, hecho éste que unido a la estrecha relación entre la testigo y la denunciante, revela que la denuncia fue instrumento para conseguir la citada asistencia”*.

Si se piensa que en la mayoría de las sentencias sobre acoso sexual lo que se denuncia son agresiones sexuales graves, entonces senten-

cias como éstas dejan en la impunidad conductas discriminatorias que como ya se ha dicho no sólo generan violencia y desconfianza en el sistema a nivel individual, sino también a nivel social.

En nuestra línea de mostrar la idéntica secuencia argumentativa, con un claro talante sexista normalizado, con otras sentencias que abordan otros episodios de violencia de género, aunque en el contexto de pareja, recuperamos los argumentos “científico-jurídicos” esgrimidos para apreciar el “tratamiento significativamente degradante” del agresor frente a la mujer, para la aplicación de tipos agravados, o de asesinatos frente al delito de lesiones, requiriendo comportamientos heroicos de las víctimas y un exceso de imaginación por parte del intérprete. Insistimos en la conexión con las constantes denunciadas en los supuestos de violencia de género en el contexto de pareja.

Sirva de ejemplo ilustrativo la Sentencia del TS de 21 de febrero de 1998 que dice así: “Y en cuanto a la agravante del nº 5 del mismo artículo (art. 180 CP.) sí es cierto que puso un cuchillo que cogió de la cocina en el pecho a la mujer y que lo usó para cortar las ropas que ésta vestía, pero no consta, en cambio que fuera un medio peligroso susceptible de causar la muerte o las graves lesiones que se describen en los artículos 149 y 150 del mismo Código, ni tampoco que lo usara contra la mujer, sino que lo dejó, tras rasgarle el traje, sobre la mesilla cercana sin servirse de él, por lo que falta el requisito de su efectivo uso para la agravación. (...) Y en el caso presente, aunque el grado de violencia empleado por el agente haya sido calificado por el Tribunal de Instancia como sobredimensionado e innecesario, no aparece que el exceso presentara aspectos que fueran especialmente vejatorios para la dignidad personal de la agraviada ni que fuera sometida, con la utilización de cuerdas para inmovilizarla que en los hechos se describe, en un tratamiento significativamente degradante”.

Los aspectos valorativos del trabajo judicial se ponen de manifiesto de modo diáfano en los episodios de violencia de género, ya sea en la esfera privada como en la público-laboral, donde los conceptos jurídicos indeterminados son desarrollados y completados a partir de la configuración ideológica del intérprete, no ajeno a un universo simbólico donde el género establece los roles del hombre y de la mujer, más allá de su capacidad y potencialidad. Al igual que en supuestos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, donde el intérprete valora y entiende no verosímil que tras sufrir un episodio de acoso sexual no presentara el más mínimo rasguño y que incluso acudiera

al trabajo los dos días siguientes –STSJ AS 1088/2008-, idéntica consigna se repite al no admitir el abuso sexual de una menor de edad, por no dar crédito a su testimonio.

A título de ejemplo de estos esfuerzos imaginativos que el intérprete debe realizar, mencionamos la Sentencia de 28 de marzo de 1994, del Juzgado de lo Penal nº 31 de Barcelona que se pronuncia de modo diáfano: “Cuesta creer que dos días laborables (la menor iba al colegio) del mes de enero de 1992, entre las ocho y las ocho y media de la mañana, en un conocido vagón de metro que se dirige desde la estación de la Sagrada Familia hacia la estación del Hospital Clínico (pasando por las concurridísimas estaciones de Verdaguer y de Diagonal, un hombre pueda sentarse junto a una menor, pasarle la mano por la espalda y tocarle el culo y los genitales sin que nadie, absolutamente nadie en el vagón, salvo la menor, reaccione. Cuesta también creer que la única reacción de la menor fuera apearse en la siguiente estación para cambiar de vagón y buscar a una señora que, en cierta medida, la protegiera. Pero cuesta todavía más creer que el agresor, encima, le persiguiera hasta el otro vagón, apeara en la misma estación y la siguiera hasta el exterior sin que nadie hiciera nada”⁵³⁵.

Idénticas dificultades se detectan para reconocer la discriminación en supuestos de acoso sexual. De este modo, la STSJ AR 143/2009 resume la situación producida de la siguiente manera:

“Que el pasado día 2 de Septiembre, y con ocasión de desplazarse la Encargada de su centro de trabajo a una reunión convocada por la Dirección de la empresa, al poco tiempo de abandonar ésta su puesto de trabajo Vd realizó comentarios despectivos hacia la misma en presencia de sus compañeros:”...Esta a estas horas se la estará chupando al Jefe debajo de la mesa y luego se lo tirará...”.

⁵³⁵ Esta situación de “incredulidad” se torna especialmente dramática cuando se trata de abusos sexuales a menores dentro del hogar, sobre todo teniendo en cuenta algunos datos sociológicos oficiales: el 85% de los casos de abuso sexual a menores acaecen en la propia familia según Asuntos Sociales. Según los servicios especializados de la Junta de Andalucía al respecto, se estima que tres de cada diez niños con edades comprendidas entre los nueve y los diecisiete años es víctima de abuso sexual y entre ellos, el 62% corresponde a niñas. Del mismo modo, las agresiones son reiteradas en el 70% de los casos. El silencio que se mantiene con respecto a estos delitos impide que se desvele la verdadera magnitud del problema.

Pese a estas palabras, el Tribunal no estima procedente el despido empresarial del trabajador, que ante testigos, dijo esta frase y para ello afirma que:

“No todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es constitutivo de despido, sino tan sólo cuando se produzca de forma “grave y culpable”, siendo exigible que la conducta sancionada se revele “maliciosa”, esto es, a través de “actos voluntarios” que denoten una “intencionalidad u omisión culpable... (imputable) a una “torcida voluntad” de su autor (STS de 16-6-1965 y 5-5-1980), pues la gravedad de la sanción de que se trata, el despido, obliga a una interpretación restrictiva, con la consecuente imposición de otra sanción de menor trascendencia, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien pudieran ser merecedores de sanción, no lo son de la más grave... siendo así necesario resaltar para la valoración de la falta cometida, su entidad, así como las circunstancias personales y de índole profesional de su autor, por el claro matiz subjetivo que la caracteriza”.

De nuevo la ignorancia de la Ley de Igualdad es clara, pero también lo es la del Estatuto de los Trabajadores que califica claramente, en su artículo 54.2, el acoso por razón de sexo de discriminatorio y de falta grave. Desconocimiento e insensibilidad en torno las manifestaciones de la violencia de género, en la esfera individual o socio-laboral, son constantes detectadas en buena parte de las sentencias analizadas.

Pero si encontramos especiales dificultades incluso en sentencias que tratan episodios de acoso sexual, el problema se agrava cuando tratamos además de supuestos de acoso por razón de sexo, habida cuenta de la enorme insensibilidad en torno a este asunto, y a la violencia normalizada que se ejerce sobre la mujer trabajadora y sobre el entorno laboral. En este sentido, en la STSJ de Galicia 5815/2011, de 21 de diciembre (AS/2012/75) o se entiende que la mujer ha magnificado las normales discrepancias de trabajo, con lo que *“lo ha vivido como un auténtico acoso a su persona. Pero no es eso lo que, racionalmente, se puede derivar de los hechos declarados probados, en los cuales, no constan probados insultos, vejaciones, críticas o deméritos profesionales o de la vida personal, conductas más típicas de acoso moral –que sí se alegaron en la demanda rectora de actuaciones, pero que el juzgador de instancia no consideró acreditadas (...);* o se banaliza cada uno de los actos hostiles hacia su persona, reprochándole a ella (cuestionándola, pese a ser la víctima) su actitud. En este sentido, *“la empleadora demandada, el Sr.*

Alonso, Sr. Celestino o la demandada Carmela no actúan individualizadamente contra la demandante, sino que actúan en consonancia con sus funciones y los roces con la demandante existen porque el departamento están relacionados; pero, ¿dónde está el hostigamiento del que habla?, si no quería el nombramiento debió rechazarlo, si la acusan de puentear al jefe es porque en alguna ocasión lo ha hecho al dirigirse al Director o al presidente; no hay prueba de lo que dice que dijo el Sr. Celestino a la Sra. Carmela de que quería su cargo, la revocación del salario lo fue por motivos de descuadras presupuestarios; que no formara parte en la contratación de dos interinos no supone, ni descrédito, ni minusvaloración de su capacidad. Y el hecho de que la Sra. Carmela no le remita el BOE con determinada información tampoco es acoso, pese a sus quejas al Director a las que fue contestada sin darles importancia, e iniciando un proceso de IT a los tres días” (Antecedente de hecho 3º). Todo ello pese a que dicha situación hostil surge a partir de “un ejemplo de libro”, tal y como señala la propia Sala, como es una ruptura de la relación sentimental previa habida con el superior, y de la negativa de la actora a seguir manteniendo relaciones sexuales con él. No es de extrañar que el Tribunal no admita ni el acoso por razón de sexo y menos aún el acoso sexual pues “la demandante no acredita la supuesta agresión sufrida en 2005, ni la pretensión de recuperación de los favores sexuales, ya que el dibujo no puede imputársele al demandado y los mensajes son todo menos acosadores, la relación de amistad o de algo más, de existir es admitida y no hay en ningún momento rechazo ni explícito, ni implícito porque los mensajes son contestación a los que ella envía y que desconocemos su contenido, lo que sí podría revelar el rechazo” (antecedente de hecho 4º).

De este modo, como hemos observado, en algunas sentencias se ataca la veracidad del testimonio de las mujeres argumentando que con posterioridad a la agresión se dan conductas que no corresponden a “lo que se espera haga una víctima”, partiendo sin duda de consignas y premisas sexistas, que atribuyen el rol que debe ser desempeñado por la mujer acosada, y los márgenes de los que no debe salirse. En la STSJ CL 6423/2008 de Valladolid, se utilizan como argumentos de descrédito, elementos “como hacerse una foto juntos” en una cena de trabajo para destruir la veracidad del testimonio de la víctima. En la STSJ CLM 3778/2010 (Albacete) se insiste en que la demandante en un supuesto de acoso sexual bailó con el supuesto acosador, durante la cena de Navidad. En la STSJ AND 8276/2009 se esgrime el envío de dos SMS de pesar al agresor, al enterarse de que lo habían despedido.

Y es que hablamos de una violencia añadida, y normalizada, hacia las mujeres trabajadoras, quienes a su vez han de soportar estoicamente los abusos propios “hacia su sexo”, sin posibilidad de defensa. En este sentido, y confirmando el carácter machista y subordinador de las relaciones laborales, destaca la STSJ de las Islas Canarias 700/2011, de 16 de mayo (AS/2011/2641), donde pese a la gravedad de los hechos relatados en la misma confirmando el acoso sexual de un trabajador hacia una compañera, recoge asimismo en los antecedentes de hecho el comportamiento de los colegas de la empresa animando el mismo y solidarizándose con el agresor, una vez despedido.

Textualmente: “*SÉPTIMO: Los hechos denunciados por Salomé a la empresa no han sido esporádicos, por el contrario han venido sucediéndose en el tiempo. Por algunos trabajadores era conocido el trato que Luis Francisco dispensaba a Salomé, si bien por algunos se consideraba que existía un cierto grado de confianza entre ellos y por otros que era forma habitual entre los trabajadores de la empresa dispensar ese tipo de “bromas” a las compañeras de trabajo. OCTAVO: Como consecuencia de tales hechos y para evitar posibles represalias por parte de los trabajadores de OPCSA, la actora fue trasladada de puesto de trabajo por la entidad empleadora CLECE, lo que ha sido oportunamente notificado por ésta a OPCSA. NOVENO: A las 2 o 3 horas en que se notificó al actor la carta de despido se produjo un paro en toda la empresa en solidaridad de Luis Francisco*”.

Afortunadamente en la Sentencia, la Sala estima que existían elementos probatorios más que suficientes para evidenciar la existencia de una violación de los derechos fundamentales de la actora, y “*las apreciaciones personales de la juzgadora obtenidas a la vista de las pruebas practicadas en su presencia –especialmente confesión y testifical- es prácticamente insustituible a efectos de tomar una decisión*”.

De cualquier modo, la constante en la lectura de buena parte de las sentencias que tratan denuncias por acoso sexual coloca a la mujer acosada en un papel bastante incómodo, tratando de rastrear la verosimilitud del testimonio de la víctima, y todo ello pese a haber, como anunciábamos más arriba, otras pruebas periciales, o la exteriorización clara y objetiva del acoso practicado.

De este modo, en la STSJ CLM 3778/2010, se recoge textualmente el contenido de los mensajes de contenido sexual enviados a la aco-

sada, así como de los mensajes multimedia de la misma naturaleza, que incrementan la severidad sexual conforme evoluciona la relación profesional. Entre estos mensajes constan:

“Me has dejado con las ganas de darte un beso; cómo me gustaría que a ti te pasara lo mismo; esta noche sueño contigo”; “No quieres nada conmigo, ni me contestas; vale, vale”; “Qué ganas tengo de estar contigo, dime algo”; “Cuánto me hubiese gustado hacer el amor contigo, yo creo que yo a ti no te gusto como hombre y tú a mí me harías muy feliz”; “Sólo con verte se me pone dura; hacía el amor contigo ahora mismo; me pongo a cien con solo pensarlo; contéstame”; o “Se te nota en los ojos que te falta una polla que te haga sentir y esa solo lo tengo yo, pero tu orgullo no te deja”, entre otros.

Pese al contenido, obvio y diáfano, de carácter sexual, y pese al rechazo permanente de la víctima, exteriorizado permanentemente de manera casi heroica por la acosada, tal y como se observa en los propios mensajes enviados por el acosador: *“No quieres nada conmigo ni me contestas; vale, vale”; “Estoy en la tienda y de pensar en ti estoy como un toro. Qué lástima que tú no tengas ganas de mí”; “Podríamos disfrutar los dos como locos pero tú o estás preparada” “me tienes abandonado”, “Vale, pero no te preocupes que no pasa nada. Yo me he pasado de la raya no debía haberte dicho nada. No tengo derecho ninguno a estropear un matrimonio. Perdóname vale, no te volveré a molestar más”; y pese al Informe médico del servicio de Neurología del Hospital Universitario de Guadalajara que acredita el incremento de su discapacidad en un 75% por la situación de acoso, así como el de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Guadalajara que confirma la situación grave de acoso sexual padecida, sorprenden las palabras de la Psicóloga forense, incrédula y sospechosa del testimonio de la víctima, pero a su vez, -y esto es lo más grave- normalizando la violencia contra ella. De este modo, tal y como se recoge en el AH 8, *“Hace un relato pormenorizado y plagado de expresiones de asco-rechazo del incidente ocurrido en el cuarto de los sótanos del trabajo equiparable al de una persona carente de experiencia sexual previa a los hechos o poseedora a nivel cognitivo de un código muy rígido respecto a la moral sexual”*. De este modo, y según el informe forense, tiene *“Fijación a nivel cognitivo en la agresión a su integridad moral, y a la sensación de asco y rechazo físico que se asocia a intranquilidad”*.*

Esta valoración forense parece partir de la tesis de la recomendable aceptación de relaciones sexuales, aunque no se deseen, pues de otro modo o se es inexperta sexualmente hablando, lo que debe ser patológico, o se es “estrecha” y/o “frígida”.

Finalmente la demanda por acoso sexual no prospera aun cuando se concluya en el informe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Guadalajara de 27-07-2009, “que se ha producido una situación de acoso sexual en el trabajo por parte del jefe de cajas (...) hacia la trabajadora (...), concurriendo todos y cada uno de los elementos o requisitos que permiten describir dicha situación: sujeto activo acosador: responsable de cajas y superior jerárquico de la trabajadora. Sujeto pasivo víctima: cajera de supermercado. Ámbito: laboral, entorno de trabajo y durante la jornada. Conducta: de naturaleza sexual. El empresario ha infringido los artículos 4-2-e LET, y los artículo 7 y 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22-3 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (folios 123-125 y bloque III de demandante)”.

Toda esta realidad reclama la atención hacia el papel de dos instituciones fundamentales en la erradicación de episodios de violencia contra las mujeres en el ámbito laboral. Nos referimos a la Inspección de Trabajo y a la responsabilidad empresarial, ya fuere administrativa (sanción) como civil (indemnizatoria y reparadora), más allá de que sea o no el sujeto activo acosador.

Asimismo, la urgencia de incorporar la metodología de género en la formación de los distintos responsables que intervengan en el procedimiento abierto, judicial o extrajudicial arbitrado y escogido por la víctima de acoso sexual y acoso por razón de sexo –operadores jurídicos, peritos forenses, medidores, agentes sindicales....- es, sin duda, una asignatura aún pendiente en la lucha por la igualdad efectiva de la ciudadanía.

8. La responsabilidad del incumplimiento del trabajador y del empresario

Con respecto a la doble responsabilidad tanto del trabajador⁵³⁶ que acosa, como del empresario, ya sea directa como indirectamente, en tanto que tiene que cuidar que las condiciones laborales en las que se encuentre su plantilla sean las más adecuadas y óptimas, hemos de recuperar el contenido normativo del artículo 54.2 ET, modificado por la LOIEMH, así como los artículos 8.13 y 8.13 bis de la LISOS.

Con respecto al primero, recordemos que: “Se considerarán incumplimientos contractuales:

“g) *El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.*”

En este sentido las sentencias analizadas sorprenden por activar como causa de despido no el acoso sexual o por razón de sexo (art.54.2.g) pese a quedar acreditado, sino otras vías, como las ofensas verbales o físicas, recogidas en el apartado c). Algunas de estos pronunciamientos judiciales merecen ser mencionados. De este modo, las STSJ AND 13393/08; STSJ CAT 3922/08 y STSJ CAT 14093/08, en teóricos supuestos de acoso sexual, se inclinan por el despido por ofensas verbales o físicas. Idéntico argumento se detecta en las STSJ de Aragón 143/09 y STSJ EXT 881/09, en supuestos claros de acoso por razón de sexo.

En lo que respecta a la responsabilidad empresarial⁵³⁷ y a la calificación como faltas muy graves las cometidas por acoso sexual y acoso por razón de sexo, destaca la escasa referencia a los artículos del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social reformados por la Ley Orgánica 3/2007. No en vano, en el estudio antes citado del CGPJ⁵³⁸, sólo se encontraron 5 sentencias

⁵³⁶ Aunque la valoración de la doctrina judicial analizada en esta parte de nuestro estudio se circunscribe al entorno laboral, hemos de aludir también a otros pronunciamientos judiciales dictados en otros entornos, como es el caso de la prestación de servicios. En este sentido, véase la STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2009 (rec. 477/2009).

⁵³⁷ Vid. STS de 20 de septiembre de 2007 (rcud. 3326/2006) y STS de 15 de diciembre de 2008 (rcud. 178/2008) fundada en la STC 74/2007.

⁵³⁸ AA.VV, Estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, opus cit., 2011.

que aludieran al reformado artículo 8.13 y 8.13 bis, que tipifica como infracciones “muy graves” las conductas constitutivas de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Recordemos la redacción del artículo 8.13 y 8.13 bis de la LISOS, con la matización, sobre la necesidad de que sea conocido por el empresariado (sin que adopte las medidas necesarias para impedirlo) en los casos de acoso por razón de sexo, y no en asuntos referidos a acoso sexual.

Recordemos que el art. 8 LISOS califica como infracciones muy graves, entre otras:

13. El acoso sexual cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo.

13 bis. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.

Las STSJ CAT 8390/08; STSJ ICAN 2888/09; STSJ CANT 415/08; STSJ ICAN 1452/08 lo mencionan, en un marco de acoso sexual; y la STSJ CLM 2638/09, lo hace abordando un supuesto de acoso por razón de sexo.

Al respecto, la antes citada STSJ AND 13393/2008 califica “la conducta de los demandados D. Luis Ángel y D. Jesús Miguel es claramente constitutiva de acoso moral en su vertiente de acoso sexual, por su actitud activa, realizando actos de hostigamiento a la trabajadora, siendo la conducta de su padre titular de la empresa “Comercial Prieto Decoración S.L.” una conducta de acoso laboral ya que con su conducta omisiva y permisiva con las acciones de sus hijos obligó a la trabajadora a soportar unas condiciones de trabajo incómodas, humillantes e injustas, sin que la relación paterno-filial que le vinculaba a los acosadores justifique el incumplimiento de las obligaciones que como empresario tiene frente a la trabajadora, que no se limitan a pagarla el salario, sino a facilitar el ejercicio”, y sin embargo no alude a la LISOS, ni hace mención a ella.

Más recientemente, la STSJ de las Islas Canarias 700/2011, de 16 de mayo (AS/2011/2641), sí alude a la responsabilidad del trabajador, calificándola de falta muy grave, causa de despido disciplinario por parte de la empresa, y reconociendo su procedencia y proporcionalidad.

“Sentado lo anterior es evidente que la actuación del trabajador despedido constituye una infracción muy grave de sus deberes laborales calificable como agresión verbal de naturaleza sexual (acoso sexual) a una compañera de trabajo, que en atención al principio de proporcionalidad que debe regir la individualización de la sanción, lleva aparejada (como falta muy grave) el despido en aplicación de lo dispuestos en el artículo 54 párrafo 2º letra g) del Estatuto de los Trabajadores”.

No obstante, sorprende que, incluso en aquellas escasas sentencias donde se califican como faltas muy graves los supuestos tratados, la “infracción se aprecia en su grado mínimo al haber llevado a cabo la empresa, aunque de forma insuficiente (...) una investigación una vez puesta en su conocimiento la situación denunciada”. Éste es el caso de la STSJ AND 2163/08 de 20 de noviembre de 2008, que siguió al Recurso de Suplicación 1833/2008. Según los hechos probados, recogidos en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Málaga de 26 de septiembre de 2006 y nuevamente en la STSJ AND 2163/08 de 20 de noviembre de 2008: *“De lo actuado se desprende que la empresa no sólo ha llevado a cabo una investigación insuficiente sin la presencia o asesoramiento de los representantes de los trabajadores en el transcurso de la misma sino que ha hecho caso omiso al requerimiento formulado en la reunión mantenida con la que suscribe y la jefa de Inspección de Trabajo sobre la necesidad, dadas las características del tema planteado, y todo lo que antecede, de haber perseverado en la investigación iniciada (hay que tener en cuenta que pueden producirse renuencias en las respuestas obtenidas en torno a situaciones como la planteada, en relación a presuntos temores a perder un puesto de trabajo dada la situación actual del mercado laboral)”*; se acompañaba un informe de la Inspección de Trabajo confirmando la situación de acoso sexual sufrido por varias trabajadoras (dos denunciantes), y el resultado fue la condena a la empresa a abonarles una indemnización a ambas víctimas de 12.000 euros; pero las acosadas, ante tanta tolerancia a la violencia por inacción de la empresa, se vieron obligadas a abandonar el puesto de trabajo con un cuadro confirmado de depresión y ansiedad.

No obstante, la constante detectada en la mayoría de las sentencias es el reconocimiento de actuación diligente por parte de la empresa con tan solo la activación del protocolo de actuación en situaciones de acoso y violencia que habitualmente se recomiendan en las guías de actuación preventiva y que se recogen en el Acuerdo Europeo sobre Acoso y Violencia en el Trabajo, aun cuando, como es el

caso tratado en la STSJ PV 946/2011, de 5 de abril (AS/2011/2157), la empresa haya posteriormente despedido a la trabajadora, eso sí, alegando razones de ineficiencia profesional; o incluso, en el caso más grave de la STSJ CAT 7641/2011, de 24 de noviembre (AS/2012/40), habiendo entendido la Inspección de Trabajo, (A.H. 2º. 19) que se incumplió por la empresa lo previsto en los artículos 14. 15.1g) y 16.2 b) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995/3053), de Prevención de Riesgos laborales, levantando un acta de infracción (por lesión sufrida durante el tiempo y lugar de trabajo) y realizando la propuesta de recargo de prestaciones.

Finalmente, el TSJ Cataluña dictamina y matiza *“la confirmación de la declaración de extinción de la relación laboral y fijación de la indemnización correspondiente a favor de la actora, si bien dejando sin efecto la condena por vulneración de derechos fundamentales imputada a la empresa demandada y a la persona física a la que debemos absolver de la pretensión deducida contra ella, sin necesidad de entrar a conocer del recurso de la actora destinado en un solo motivo de censura jurídica a interesar mayor indemnización por vulneración de derechos fundamentales, indemnización que ahora se deja sin efecto, por cuanto que, siendo así que la indemnización de daños y perjuicios va indisolublemente unida a la apreciación de la vulneración de un derecho fundamental y no a la exclusiva extinción de la relación laboral por incumplimientos empresariales graves según tiene establecida la doctrina jurisprudencial (STS de 11.3.04 (RJ 2004, 3401), una vez descartada la existencia del acoso o mobbing, tampoco concurre el título jurídico que en su caso, podría servir de fundamento a la citada indemnización”* (FJ 3º).

En resumen, *“la empresa dispone de un protocolo de prevención contra el acoso”* (A.H. 2º 16.), y además pese a que *“estimamos a tenor del redactado de hechos de la sentencia, que efectivamente hay unos ataques a la dignidad de la trabajadora que se integran en los presupuestos del artículo 50. Apartado c) del E.T. (RCL 1995, 997) al haber sufrido por parte de la persona física demandada gritos y vejaciones al estilo de las que se relatan en el inalterado hecho octavo de la sentencia. Esta autoritaria y abusiva conducta constituye un ataque a la dignidad personal y profesional de la trabajadora demandante”* (FJ 3º); sin embargo, no prospera el acoso laboral.

No se entiende el fallo cuando además se afirma en los Hechos Probados *“que se han llegado a producir gritos, situaciones de tensión*

gratuita, vejaciones y claras maniobras de acoso laboral, cuando la firmante y su trabajo en la empresa, de más de 22 años de antigüedad en la prestación de servicios, nunca habían tenido el más mínimo problema ni queja por parte de ninguno de sus directivos” (HP 2º. 14). Argumentación, motivación, conclusión y fallo judicial no siempre, como vemos, se dan la mano.

322

En esta misma línea, véase también la STSJ MAD (sección 5ª) de 21 de julio de 2009, donde no sólo la empresa no adoptó medidas disciplinarias hacia el acosador, ni aceptó la petición de traslado de la agredida, sino que optó por despedirla disciplinariamente, despido, insistimos, claramente nulo tras la LOIEMH.

VI. Conclusiones

Género y violencia son dos conceptos vinculados que se retroalimentan mutuamente; y no se comprende la violencia contra las mujeres en ninguna de sus manifestaciones, si no es atendiendo al concepto de género, es decir, a los estereotipos socio-culturales asociados a su sexo y perpetuados a través de un complejo proceso socializador.

El acoso sexual y el acoso por razón de sexo son sin duda un buen ejemplo de la violencia que padecen las mujeres en el orden laboral (también fuera de él, aunque no lo recoja la ley), y de su normalización por parte de quienes la ejercen, e incluso de quienes la soportan. Pero además, en un marco de crisis económica severa, la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres en las relaciones de trabajo apunta la urgencia de activar todo un complejo mecanismo de prevención, detección y sanción de este tipo de violencias, con el ánimo de disuadir de éstas, pero también de apostar por el respeto de la igualdad efectiva de las y los trabajadores, en un marco saludable de competencias laborales.

Y es que el acoso sexual y sexista en el entorno laboral conlleva consecuencias negativas no sólo para quien las sufre en primera persona, sino también para la empresa y el resto de personal que conforma la plantilla que comprueba impávido la inacción del empresariado responsable de la salud de sus activos humanos. Sabemos que el acoso sexual y el acoso por razón de sexo tiene efectos devastadores en el clima laboral. No podemos olvidar que el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo perjudican gravemente tanto la salud de las personas trabajadoras como el funcionamiento mismo de la organización empresarial. Por una parte la víctima de acoso ve resentida su salud física y emocional, pierde confianza y autoestima, y ello afectará al estancamiento de su carrera profesional. Seguramente la persona afectada dimitirá o se acogerá a una baja por enfermedad. En otro orden de cosas, la empresa se resentirá con su baja productividad y rentabilidad, en tanto que un recurso

humano preparado y potencialmente eficaz, queda neutralizado por las continuas agresiones sexuales y sexistas en las relaciones laborales horizontales (acoso ambiental) y/o verticales (*bossing*). La productividad se reduce al tener que trabajar en un clima que no respeta la integridad, dignidad e igualdad de las personas y repercutirá en la motivación laboral. Y es que, si las empresas quieren ser rentables y competitivas tienen que desarrollar y potenciar un clima y un entorno laboral que respete los derechos humanos y la dignidad de las personas que trabajan en ellas. Esta actitud de tolerancia 0 hacia el acoso sexual y sexista resultará un factor esencial para su crecimiento y sostenibilidad.

Esta responsabilidad empresarial en torno a supuestos de violencia sexual y sexista se plantea, pues, no sólo si fuera el empresariado quien ejecutara el acoso en sí, sino de manera indirecta en tanto que: en primer lugar, se trata de un comportamiento indebido del trabajador del que debe responder; en segundo término, porque constituye un riesgo para la salud y la seguridad de sus trabajadores, de ahí la obligación de velar para que el marco laboral de su plantilla sea lo más salubre posible; y por último, porque además constituye un abuso de poder, siendo responsable del uso indebido de la autoridad que hubiere delegado.

Sin embargo, cuando hablamos de responsabilidad y compromiso serio por la igualdad efectiva de la ciudadanía en el ámbito laboral, no sólo pensamos en el sector empresarial quien sin duda ostenta un lugar fundamental. El papel de los actores sociales, de la Inspección de Trabajo, de la Administración, sin olvidarnos del Poder Judicial resulta fundamental en la apuesta por erradicar la violencia de género en las relaciones de trabajo, ya que de otro modo, el anormal (normalizado) funcionamiento del sistema propinaría en sus víctimas una nueva agresión, esta vez desde las instituciones y desde el procedimiento formulado en teoría para erradicarla. Hablamos de la victimización secundaria y eludirla requiere de una especial sensibilidad, concienciación y compromiso serio con la igualdad efectiva, y una formación no menor en género, de los operadores sociales y jurídicos responsables de su aplicación para evitar que las medidas legislativas y políticas adoptadas para erradicar el acoso no queden impedidas, obstaculizadas o aminoradas por una deficiente interpretación de su contenido y potencialidad.

Ello obliga a todos (interlocutores sociales, empresariado, inspección de trabajo, administración, peritos forenses, Poder judicial...) a

entender por qué existe el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; cómo se sienten las mujeres que lo sufren y padecen; cuáles son las secuelas de la violencia sexual y sexista en el trabajo; sin olvidarnos de que se parte de un marco de incomprensión social que ha normalizado, en parte, el uso de la misma.

Sin duda, el primer paso consiste en despejar cualquier duda en torno a qué consiste el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, como formas de acoso discriminatorio; ello a su vez obligaría a diferenciar el acoso discriminatorio del que no lo es (acoso moral); así como a diferenciar el acoso discriminatorio por razón de sexo del acoso discriminatorio por otras causas; a saber: origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual. Y todas estas complejas ecuaciones, con incógnitas sin y por despejar se enmarcan en una trama de relaciones de desequilibrio de poder que dificultan, si no imposibilitan, el reconocimiento de las conductas de acoso sexual y acoso por razón de sexo al no tratarse de conductas concretas sobre la que haya consenso.

Por lo tanto, el esfuerzo de comprensión del proceso y de delimitación de figuras no es algo que se resuelva con la mera lectura de la Ley de Igualdad, ni con el traslado automático de las pautas interpretativas seguidas por la jurisprudencia constitucional (STC 224/1999) o las Directivas comunitarias. Exige entender que tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo son muestras de la desigualdad estructural de las mujeres frente a los hombres en el ámbito laboral y que por lo tanto, no pueden extrapolarse las consignas del genérico acoso moral individual al acoso sexista o de género estructural, pues se atenta contra el núcleo esencial y fundamento de los derechos humanos más básicos: la igualdad y la dignidad.

Entendida esta premisa, justo es valorar el enorme esfuerzo de conceptualización y de garantía de los derechos, en torno al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, efectuado por parte de la LOIEMH en 2007, y por la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de 2004, así como los realizados a nivel autonómico, y que reconocen expresamente que “*se considerará en todo caso discriminatorio el acoso sexual y el acoso por razón de sexo*”. De este modo, no sólo se recoge y se califica como discriminatoria la violencia física y sexual, ejercida por hombres hacia las mujeres en su entorno familiar, sino también en el entorno social y/o *laboral*, incluyendo la violencia psicológica que produce desvalorización o sufrimiento en las mujeres, y

que reatraviesa todos los actos de violencia de género que se perpetran contra éstas, por el mero hecho de ser mujeres.

Junto a ello, hemos de recordar que el acoso sexual y el acoso por razón de sexo son delitos pluriofensivos. No sólo son formas de discriminación (lo que nos permitiría activar los instrumentos facultados por el moderno Derecho antidiscriminatorio), sino que atacan a la integridad física o moral, derecho reconocido en el artículo 15 de la Constitución, atacan a la intimidad personal, en su vertiente de intimidad sexual, derecho reconocido en el artículo 18 de la misma; sin olvidar el atentado al artículo 35 de la Ley de Leyes, en tanto atacan al derecho al trabajo y a la salud laboral.

De este modo, entendíamos conveniente en nuestra investigación despejar cualquier atisbo de duda en lo que al concepto de acoso sexual y acoso por razón de sexo se refiere, retrotrayéndonos incluso a sus orígenes y a su evolución en la Unión Europea; explicar las dimensiones teóricas y jurídicas de los términos, superando la mera descripción normativa de la ley (art. 7 de la LOIEMH); abordar las salidas “preventivas” que en el lugar de trabajo, la Administración y desde la empresa se diseñan; conocer la realidad victimológica de quien padece acoso sexual y sexista y por supuesto conectarlo con la práctica judicial a través del análisis de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales.

Con respecto al análisis de los **protocolos** contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, tanto en el **ámbito de las Administraciones Públicas como en el de las Empresas**, algunos aspectos merecen ser destacados a modo de conclusión, en derredor a cuatro puntos fundamentales: 1. Marco normativo y bienes jurídicos protegidos; 2. Definiciones; 3. Objetivos y Procedimientos.

1. Marco normativo y bienes jurídicos protegidos

La elaboración de protocolos en el ámbito de las empresas privadas ha avanzado enormemente como consecuencia de la regulación de la ley de igualdad; la situación en las Administraciones públicas está bastante menos avanzada.

En cualquier caso, este impulso no ha sido todo lo sólido que debería esperarse en un tema de tanta importancia como el tratado. El análisis de los protocolos muestra diversos elementos que indican que nos encontramos todavía con un trabajo preventivo y de intervención insuficiente tanto en el ámbito de las empresas como en el ámbito público.

El enfoque y encuadre teórico no tienen en cuenta que el acoso sexual y por razón de sexo atañe, en la mayoría de los casos, a vulneraciones de los derechos de las mujeres trabajadoras, que tienen su origen en la violencia machista y la existencia de desigualdades estructurales de género.

Las pautas establecidas por la legislación internacional sobre la cuestión del acoso sexual y por razón de sexo, y el tratamiento del tema dado por la LOIEMH, deberían hacernos pensar que los protocolos sobre este tema situán claramente el acoso sexual y por razón de sexo en un marco acorde con dichas indicaciones. Sin embargo dichos protocolos siguen mostrando poca claridad teórica. En los protocolos hay notables diferencias tanto sobre los marcos normativos de referencia como sobre los bienes jurídicos que se intentan proteger.

En la mayor parte de los casos, el enfoque conceptual se remite a diversos derechos, en especial al derecho a la igualdad de trato y a la dignidad, olvidando la igualdad efectiva y el derecho a una vida libre de violencia machista.

El concepto de dignidad, a pesar de su gran fuerza retórica en el discurso político, tiene amplios márgenes de ambigüedad en su traducción jurídica. Comparándolo con la igualdad, el anclaje del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en la dignidad presenta algunas limitaciones: la dignidad no es un derecho subjetivo (y menos aún un derecho cubierto por el amparo constitucional), e incluso entendida en sus formas de intimidación, honor y propia imagen o de integridad física y moral, no cubre las formas menos graves y más generalizadas de acoso.

Por ejemplo, el 46,4% de los protocolos de empresa estudiados se vinculan a las medidas antidiscriminatorias de los convenios. Este tanto por ciento es, sin embargo, insuficiente si tenemos en cuenta que de forma muy clara la legislación comunitaria y española vinculan la protección frente al acoso sexual y por razón de sexo con el derecho a la no discriminación sexual. En este mismo sentido, es significativo que pese a que los protocolos actuales están claramente regulados en la LOIEMH, las citas a dicha ley sólo se encuentran en un 35,7% de los casos.

Las referencias a la salud laboral son escasas y en poquísimos aparece la vinculación entre el acoso sexual y la violencia contra las mujeres. Entre los protocolos de las empresas privadas, sólo en un 28,6% se situán junto con las medidas de salud laboral y en un 35,7%

de los casos las medidas del protocolo aparecen doblemente relacionadas con cuestiones de riesgos laborales y igualdad.

Una proporción insignificante de los protocolos (sólo un 3,6% de los protocolos de empresa) sitúa las medidas sobre el acoso sexual en la parte relativa a medidas contra la violencia de género. Este dato muestra el olvido de los aspectos vinculados con la violencia de género, que le son propios, y que son claramente indicados por la legislación internacional.

El lenguaje masculinizado y sexista de la inmensa mayoría de los protocolos indica el olvido de la perspectiva de género en el tratamiento de esta cuestión.

Las referencias, tanto a nivel normativo como en los contenidos, a las ideas de seguridad y salud laboral y de correcto funcionamiento de las organizaciones están también poco desarrolladas y se resuelven en el “mal clima de trabajo”. Se podría poner un mayor énfasis en la naturaleza sistémica del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, subrayando cómo estos fenómenos expresan y reproducen en el ambiente de trabajo la violencia de género, que existe también fuera del entorno laboral, y declarando estos fenómenos de subordinación inaceptables, más allá de las víctimas más o menos individualizables, para la propia organización, su correcto funcionamiento y los valores de los que tiene que hacerse valedora, especialmente en el caso de la Administración pública (arts. 9.2 y 10.1 de la Constitución).

Aunque algunos protocolos se refieren a esta naturaleza política y estructural del acoso sexual y del acoso sexista cuando explican el origen de estos comportamientos, no la tienen en cuenta al desarrollar el protocolo - las definiciones, las políticas de prevención o las características del procedimiento - que corresponde preferentemente a un modelo de resolución de conflictos inter-personales.

2. Definiciones

Otro ejemplo de las deficiencias teóricas es que más de la mitad de los protocolos incluyen definiciones incompletas, no distinguen entre acoso sexual y acoso por razón de sexo. Pero además, casi la mitad de los protocolos de la empresa privada no incluyen el concepto de acoso por razón de sexo. También se pueden encontrar definiciones que modifican algunas de las formulaciones de la LOIEMH,

incluyendo requisitos que no se encuentran en la ley y que, por lo tanto, son innecesarios, así por ejemplo, diversos protocolos incluyen en la definición la idea de que la conducta no sea “querida por la persona agredida” o sea “indeseada”.

Sería deseable que los protocolos no añadiesen requisitos de origen doctrinal o jurisprudencial a los exigidos por estas normas para configurar la conducta sancionada, en particular, la repetición de la conducta, la creación de un ambiente odioso o ingrato, la obligación de la víctima de expresar en modo inequívoco que el comportamiento es indeseado, y le produce daños, etc.

Los protocolos no distinguen generalmente entre acoso sexual y acoso sexista.

Aunque no tienen carácter exhaustivo, las listas de ejemplos de conductas constitutivas de acoso sexual y de acoso sexista tienen en cuenta sólo el acoso sexual. Sería aconsejable que, puesto que está mucho más normalizado, se pusiera más énfasis en las conductas constitutivas de acoso sexista.

Sin embargo, en algún caso en el que se hace la distinción entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, es para dar una entidad específica al acoso sexual y enlazar el acoso por razón de sexo con el acoso moral. Esta distinción no es de recibo. En el acoso sexual encontramos conductas en las que se producen ataques a la libertad sexual de la persona acosada (y no sólo a su integridad o indemnidad, como repiten los protocolos) y vienen generalmente considerados de mayor gravedad que el acoso por razón de sexo. Sin embargo, esto no quita que entre el acoso sexista y el acoso sexual exista una continuidad del tipo que encontramos entre la discriminación y la violencia de género. En efecto, ambos comportamientos son conductas constitutivas de discriminación sexual según las Directivas (y los documentos del entorno ONU).

3. Objetivos

Los problemas conceptuales también se reflejan cuando estudiamos los objetivos que declaran los protocolos, ya que no todos ellos incluyen los tres objetivos esenciales que debería incluir todo instrumento de este tipo: el compromiso con la erradicación de

la violencia, la prevención del acoso y la garantía de los derechos. Destaca que sólo el 58,9% de los protocolos de empresas, por ejemplo, incorporen como objetivo la erradicación del acoso y que sólo el 23,2% persigan garantizar los derechos de las personas afectadas.

Las partes introductorias de los protocolos, sobre finalidad y objetivos, evidencian con fuerza la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, e incluso se establece la necesidad de plantear la prevención del acoso sexual o por razón de sexo “en el contexto de una *acción general y proactiva de prevención*, con objeto de identificar los factores que puedan contribuir a crear un entorno laboral exento de acoso.

Sin embargo, la principal medida de prevención prevista por los protocolos es la difusión del protocolo mismo, y en menor medida la formación y las campañas de sensibilización.

Faltan, en general, medidas preventivas relacionadas con los factores “estructurales” reconocidos por algunos protocolos como “las relaciones de poder en el trabajo”, “la atribución de roles a hombres y mujeres”, etc. Este enfoque sobre la prevención del acoso sexual y por razón de sexo situaría la eliminación del acoso en el contexto de la lucha por unas condiciones laborales no discriminatorias por razón de género y libres de violencias sexistas.

En este sentido, la regulación de los protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en la LOIEMH indica claramente que dichas medidas de prevención deben tener como contexto la consecución de la igualdad efectiva.

Hubiera sido deseable que la LOIEMH indicara de forma más clara los mecanismos de prevención de los que se deben dotar las empresas y las administraciones, y que recordara que la legislación internacional obliga a entender el problema como una forma de violencia machista. Ante la ausencia de indicaciones más concretas, hemos visto en nuestro estudio que muchos protocolos han incluido como medidas de prevención aquellas indicadas por el Código de Conducta de 1991, y retomadas por el Acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, textos que no incluyen una perspectiva de género respecto del tema del acoso sexual.

Los protocolos estudiados se refieren explícitamente a la prevención del acoso sexual como uno de sus objetivos (aunque hay un significativo 28,8% de los protocolos de empresas que no lo hacen).

La mayoría incluyen pocas medidas de prevención, y no conectan la prevención con la naturaleza de una discriminación sexual estructural. La deficiencia de las medidas de prevención incluidas se puede ilustrar a partir de algunos de nuestros resultados relativos a los protocolos de empresas privadas:

- En los protocolos analizados sólo se indica la responsabilidad de las personas responsables de la empresa en un 12,5% de los casos. La centralidad de la responsabilidad de la empresa es muy clara puesto que la disposición adicional 11ª.1 de la LOIEMH le da una nueva redacción al artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores. A este deber de protección se une la responsabilidad empresarial que se origina si tenemos en cuenta que el acoso sexual y por razón de sexo constituyen un riesgo laboral.

- También la LOIEMH, en el art. 48.2, indica la necesidad de que la representación de los/las trabajadores/as contribuya a la prevención, sin embargo, sólo se recoge el 8,9% de los casos.

- La obligación de formar sobre la existencia y contenidos del protocolo aparece sólo en un 12,5% de los protocolos.

- La referencia a que se hará algún tipo de campaña informativa se encuentran el 28,6% de los protocolos y sólo en un 10,7% se señala la posibilidad de desarrollar un código de buenas prácticas.

Es decir, a pesar de la referencia genérica que muchos de los protocolos hacen a la prevención, la mayoría de ellos no incluyen medidas específicas para llevarla a cabo y no la sitúan en un marco teórico que permita realmente comprender la violencia y discriminación sexual que implica el acoso sexual y por razón de sexo.

Las deficiencias en torno a la garantía de los derechos de las personas afectas es uno de los problemas principales de los protocolos estudiados, que se manifiestan cuando vemos las insuficiencias que tienen los protocolos en cuestiones relativas a la prevención, procedimiento de denuncia y reparación del daño. Es significativo que, en el sector privado, sólo se indique la necesidad de facilitar apoyo o asesoramiento en un 10,7% de los casos.

Los derechos de las personas afectadas debería estar en el centro de las preocupaciones de los protocolos, ya que no se puede avanzar hacia la prevención y la erradicación de dichas conductas sin garantizar los derechos de las personas vulneradas.

Un aspecto particularmente grave es la utilización de los llamados procedimientos informales para dar cauce a las denuncias de acoso sexual y por razón de sexo. Estos procedimientos aparecen el

44,6% de los protocolos del sector privado y en casi la totalidad de los protocolos de las administraciones públicas. La LOIEMH indica que se debe contar con “procedimientos específicos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones”, pero sin indicar que dichos procedimientos deban ser informales. Su consideración por la legislación laboral como falta muy grave debería excluir dichos procedimientos.

No se pueden garantizar los derechos de las personas agredidas/vulneradas a través de procedimientos informales que no ofrecen todas las garantías y que, además, en muchos casos parten de una premisa que no se da en los casos de acoso sexual: la igual situación de las partes afectadas. Los procedimientos informales suelen basarse en la idea de que las partes pueden “negociar” un acuerdo en casos de conflicto o problemas menos graves. Sin embargo, en los casos de acoso sexual y por razón de sexo, nos encontramos con toda una cultura patriarcal que apoya las prácticas de acoso y de discriminación y que dificulta la denuncia de la víctima, facilitando su culpabilización y victimización.

El examen de dichos procedimientos informales muestra que las medidas propuestas no respetan los derechos de las personas afectadas, concretamente ya que:

- a) No se tiene en cuenta la naturaleza de la conducta y su gravedad.
- b) Se debe tener en cuenta que cualquier falta grave o muy grave en el ámbito laboral no pasa previamente por un procedimiento informal. Se ofrecen, por lo tanto, menos garantías que en casos de faltas que afectan bienes jurídicos de menor importancia.
- c) En el sector privado, además, en gran número de casos es la propia mujer acosada la que debe hablar con el agresor en un primer momento, concretamente en un 25% de los casos.
- d) La figura de la persona de confianza o asesora se confunde con la mediación. Así se prevé que intervenga una tercera persona que puede ser “el/la instructor/a”, que se entrevistaría con el agresor y si es necesario con ambos. El problema es que en muchos casos la intervención de una tercera persona incluye también entrevistas en la que se hace coincidir a la víctima y el agresor, y en las que no siempre se hace constar que si la víctima no le desea no debe asistir.
- e) Los procedimientos informales examinados, en algunos casos denominados explícitamente como procedimientos de mediación, no se sujetan a las reglas mínimas de un proceso de mediación que proteja los intereses de las partes, ni se realizan por personas expertas en mediación.

En definitiva, los denominados procedimientos informales, que no se practican frente a otras infracciones laborales graves, constituyen una práctica que no respeta los derechos de las personas afectadas y que no tienen en cuenta que la mayoría de los casos de acoso sexual y por razón de sexo son prácticas sufridas por las mujeres que responden a una violencia/discriminación estructural y a una desigualdad social de poder en las relaciones entre mujeres y hombres, motivo por el cual la mediación sería una práctica inadecuada.

4. Procedimientos

Los protocolos identifican los principios sobre los que se basa el propio procedimiento de actuación y que tienen diferente naturaleza y finalidad. Los más esenciales son los siguientes:

- 1) El carácter obligatorio del procedimiento mismo. Muchos protocolos destacan la obligación general de poner en conocimiento de los superiores los casos de posible acoso sexual o acoso por razón de sexo que se conozcan, así como la obligación general de todas las estructuras de prestar colaboración a los órganos encargados de realizar la investigación y valoración de los casos;
- 2) El carácter urgente, fijándose incluso, en algunos casos, plazos máximos de actuación de 10, 15, 20 o 30 días.
- 3) El principio de confidencialidad que debe acompañar todo el desarrollo del procedimiento y que se pretende garantizar a través de diversos medios (no inclusión en los expedientes de datos personales, utilización de códigos alfanuméricos, custodia en un determinado lugar de toda la documentación, información expresa a todos los implicados de que deben guardar secreto sobre el tema, etc.), incluida la sanción disciplinaria en el caso de que se vulnere dicho principio.

- 4) La garantía de la dignidad y del derecho a la intimidad, aun cuando existe una cierta diversidad en el tratamiento de este principio, ya que mientras algunos protocolos se refieren a la protección de la intimidad de todas las personas implicadas, otros limitan esa protección exclusivamente a las personas objeto de presunto acoso.
- 5) Celeridad del procedimiento respetando los principios de imparcialidad, contradicción, actuación de buena fe, e igualdad: algunos protocolos inciden en la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica, la imparcialidad y el derecho de defensa de los implicados en la denuncia. O bien, se señala que se garantizarán y respetarán los derechos de las personas implicadas en el procedimiento o los derechos de las personas denunciadas. Y también se destaca la necesidad de garantizar el principio de contradicción e igualdad. Las personas implicadas podrán ser asistidas por representantes legales, representantes unitarios y sindicales u otros acompañantes de su elección.
- 6) En el caso de los protocolos de las Administraciones públicas se destaca también la protección de la persona acosada en cuanto a su salud y seguridad (posibilidad de adoptar medidas cautelares desde el principio del procedimiento). En los protocolos de las empresas privadas, este principio es minoritario (un 5,35%), a demostración de la escasa relevancia que en estos protocolos analizados se da a la perspectiva de prevención de riesgos laborales cuando se trata esta cuestión, olvidando que nos hallamos ante un riesgo laboral de carácter psicosocial.
- 7) Subsistencia de la posibilidad de utilización, paralela o posterior de las acciones legales oportunas.

Los protocolos determinan la estructura que será responsable de la recepción y tramitación de los escritos y denuncias y, a veces, las estructuras encargadas de otras tareas y compromisos adquiridos en virtud del protocolo (campañas de información, sensibilización, planes de formación, etc.).

Los protocolos de la Administración pública reconocen en general un papel a la representación unitaria y sindical en la política de prevención, denuncia de situaciones de acoso, vigilancia del cumplimiento de la normativa en materia laboral y de condiciones de trabajo, tareas de sensibilización e información, apoyo y representación de las empleadas y empleados públicos que expresamente lo soliciten.

Para ello, se establece una serie, más o menos regular de poderes y prerrogativas. En la empresa privada, sin embargo, la relevancia de la representación de los trabajadores es mucho menor.

Algunos protocolos establecen la obligación de que haya expertos en igualdad entre los miembros de las comisiones que deben investigar y/o evaluar los hechos, o la posibilidad de que estos órganos de investigación y evaluación recurran a expertos externos en el ámbito de la igualdad o del acoso sexual y por razón de sexo. Este es un elemento que debería ser reforzado, tanto en la obligatoriedad de su presencia como en el empeño relativo a su formación.

Los procedimientos de actuación empiezan por denuncia. Es por ello que la cuestión de la titularidad de la potestad de denuncia cobra particular importancia. La posición mayoritaria adoptada por los protocolos analizados respecto es que la denuncia sólo puede plantearla la propia víctima o pueden presentarla otros sólo con el consentimiento de la víctima, y que responde a la lógica, presente en la propia LOIMH, de dar preferencia a la víctima a la hora de iniciar cualquier tipo de actuación en materia de acoso sexual o por razón de sexo. Cabe apuntar, no obstante, que dicha perspectiva, aunque fundamentada sin duda, olvida que el acoso es un riesgo laboral de carácter psicosocial y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de detectarse una situación de este tipo, no sólo la empresa, sino cualquier otra persona, incluidos obviamente los representantes de los trabajadores, están obligados a actuar y a promover las medidas necesarias para impedirlo. No pueden mantener, por consiguiente, una actitud pasiva.

Si un ambiente de trabajo libre de acoso sexual y acoso por razón de sexo es – para la organización – una necesidad relativa a la seguridad y salud laborales, y un imperativo ético, la persecución de las conductas de acoso sexual y acoso por razón de sexo, así como la erradicación de estos fenómenos de violencia y discriminación no puede pasar a través de mecanismos de resolución individual de conflictos, que ponen el peso del procedimiento sobre los hombros de las víctimas consideradas singularmente.

Respecto a cuál es el órgano competente para tramitar y resolver una denuncia de acoso, en los protocolos analizados existe una gran diversidad de soluciones, con una escasa participación por parte de los representantes de los trabajadores. En la misma línea, cabe destacar la escasa participación de los miembros del servicio de preven-

ción de riesgos laborales en el desarrollo del procedimiento formal (sólo un 21,42% de los protocolos de la empresa privada la prevén).

Los protocolos establecen normalmente procedimientos de actuación en dos fases, y en todos ellos se hace un hueco a la resolución informal de conflictos o a la mediación. Esta estrategia es bastante problemática. La mera posibilidad de que una situación de violencia y discriminación pueda ser “negociada” entre partes que la misma situación señala como desiguales matiza el enfoque de “tolerancia 0” hacia el fenómeno, y borra las implicaciones generales que estos comportamientos tienen para el conjunto de la organización – dejándolos a las posibilidades negociadoras de las partes. Además tiene repercusiones sobre la configuración de las situaciones como comportamientos sancionables puesto que dan a entender que en el acoso sexual o en el acoso por razón de sexo un solo acto no es suficiente para constituir la conducta sancionada y que ésta se refiere a un proceso de reiteración, de forma análoga con el acoso laboral. Y, sin embargo, una de las características que distinguen el acoso sexual y el acoso por razón de sexo – señalada también por varios protocolos – es la falta de necesidad de la repetición para constituir la conducta sancionada, ya que en los casos de acoso sexual y el acoso por razón de sexo, a diferencia del acoso moral o laboral, cada acto se inscribe en un sistema de poder o de subordinación grupal, que les dota inmediatamente de significado discriminatorio y es precisamente ese significado discriminatorio lo que constituye la conducta sancionada.

En el caso de las empresas privadas, la mayoría de los protocolos analizados (un 67,85%), claramente influidos por la circunstancia de que si se probase la situación de acoso sexual o por razón de sexo se debería imponer la correspondiente medida disciplinaria a la persona acosadora, optan por tramitar la correspondiente denuncia mediante la fórmula de la apertura de un “*expediente*”. Se parte, pues, en estos supuestos, de la existencia de una presunta conducta sancionable disciplinariamente que requiere de la tramitación de un expediente informativo con las suficientes garantías, que puede llevar a la imposición de la correspondiente medida correctora –normalmente el despido disciplinario- a la persona acosadora.

Otro elemento crítico del procedimiento de actuación es la inversión de la carga de la prueba. A pesar de que éste es uno de los elementos más destacados (y discutidos) de la configuración del derecho antidiscriminatorio europeo, en el que tanto la Ley Orgánica

3/2007 como muchos de los protocolos dicen inspirarse, hay que resaltar su casi absoluta falta de consideración por parte de los protocolos. Un adecuado tratamiento de este elemento del procedimiento habría resultado más que necesario.

Los protocolos pueden recurrir a diferentes tipos de medidas en los procedimientos de actuación contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo: medidas cautelares, medidas correctoras, medidas disciplinarias y medidas complementarias. En general son todo ellas medidas individuales, que se refieren a la víctima o a la persona sancionada por acoso sexual o acoso por razón de sexo. Sería deseable que se hicieran eco también de medidas correctoras o complementarias de carácter general o estructural para atajar aquellas condiciones de la organización del trabajo, las relaciones laborales, los ambientes, etc., que los casos individuales demuestren favorables a estos fenómenos de violencia y discriminación de género.

Los protocolos presentan ciertas especialidades, respecto de la forma de poner en práctica dicha medida (facultativa/obligatoria para la empresa, quién la solicita, quién la decide...) y en relación con las personas afectadas (sólo la víctima o ambas partes implicadas).

Respecto a las consecuencias derivadas de una situación de acoso sexual o por razón de sexo, la gran mayoría de los protocolos establecen que dichas consecuencias se concretarán, en el caso de la persona acosadora, en la adopción de la correspondiente medida disciplinaria. En el ámbito privado se califica expresamente el acoso como una falta laboral muy grave (un 58,92%), o bien como una falta grave o muy grave (un 8,92%). Cabe tener presente, no obstante, que la sanción a aplicar no es necesariamente el despido disciplinario del sino que, junto con el despido, los protocolos también prevén otras posibles medidas disciplinarias como la suspensión de empleo y sueldo, la movilidad funcional, el traslado a centro de trabajo de localidad distinta durante un período de hasta 1 año, o, en fin, la inhabilitación para el ascenso por un período de 1 año y 1 día a 5 años y el traslado forzoso sin derecho a indemnización. No obstante, en bastantes casos los protocolos se limitan a remitirse simplemente a las sanciones legales correspondientes, sin especificarlas.

La última fase del procedimiento formal de intervención debería consistir en el propio seguimiento de los casos de acoso planteados y resueltos así como en la valoración de las medidas de resolución adoptadas. No obstante, esta fase está presente en muy pocos proto-

colos y la misma se atribuye a la comisión o comité de igualdad (sólo un 16.07% de los protocolos de la empresa privada, y una proporción aún menor en el ámbito de la administración pública). A nuestro entender, resultaría conveniente que los protocolos recogieran un sistema de seguimiento de los casos de acoso ya que ello dotaría de más eficacia al propio procedimiento de intervención y otorgaría más confianza a sus posibles usuarios, al poder constatar éstos que su iniciativa tendrá un resultado final con una aplicación efectiva.

Por último, queda mencionar algunas conclusiones tras el **análisis jurisprudencial** referido a los años 2008 hasta 2012, tras la aprobación en 2007 de la LOIEMH. Asimismo, ante la necesidad de constatar si la dinámica jurisprudencial había cambiado tras la introducción de los tipos de acoso sexual y acoso por razón de sexo por la LOIEMH, hemos aludido también a sentencias anteriores en el tiempo que nos permitieran valorar si la Ley de Igualdad ha conseguido consagrarse como Código de Igualdad, o si aún le resta mucho camino por recorrer.

La conclusión, tras el análisis realizado a nivel jurisprudencial, es que existe un enorme *decalage* entre el contenido normativo impulsado por el moderno derecho antidiscriminatorio y su recepción por los operadores jurídicos. Ni se menciona apenas de manera expresa la Ley de Igualdad, con lo que se diluye su vocación de Código de Igualdad, ni se conoce la especificidad de estas manifestaciones discriminatorias de acoso como formas de violencia de género, ni se traslada convenientemente a las sentencias el contenido normativo y los requisitos de estos tipos de acoso en las relaciones de trabajo, recientemente incorporados de manera transversal por la LOIEMH a nuestro ordenamiento jurídico. A modo de sumario: el impacto de la Ley de Igualdad en el ámbito contencioso-administrativo y social es calificable como nulo, en tanto se han desvanecido las denuncias, desapareciendo, en el primero de los casos, las sentencias sobre acoso sexual y sexista, que no estas conductas; y en el ámbito social, continúa la dinámica de trasladar requisitos jurisprudenciales desfasados, reinventando el contenido normativo del acoso discriminatorio por razón de género.

De cualquier modo, algunas ideas deben quedar claras como colofón de las conclusiones:

1. Que el hecho de que la persona objeto del acoso rechace o se someta al mismo no condiciona que el hecho constituya, en sí mismo, acoso sexual.
2. Que un único episodio no deseado puede ser constitutivo de acoso sexual y acoso sexista.
3. Que la raíz de la persistencia y normalización del acoso sexual, y del acoso por razón de sexo, invisibilizándolo, reside en la subordinación estructural grupal de las mujeres, como ciudadanas, frente a los hombres.
4. Que la inexistencia de denuncias no significa necesariamente que no existen situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo.
5. Que el tratamiento de los episodios de acoso desde la salud laboral será sin perjuicio de las responsabilidades penales, laborales y civiles que se deriven.
6. Que mantener un entorno laboral que respete la dignidad de las personas es responsabilidad de la organización empresarial y laboral y de todas las personas que la integran; y deben incorporarse medidas de prevención, detección y sanción en la dinámica empresarial. De este modo, se preverán protocolos de actuación y se incorporarán medidas al efecto en los Planes de Igualdad de la Empresa.
7. Que asimismo la sensibilización, concienciación y formación en género y derecho antidiscriminatorio debe incorporarse a los planes y programas formativos de las organizaciones, incluyendo a los equipos directivos.
8. Que urge igualmente formación en género y derecho antidiscriminatorio para los operadores jurídicos en general y el Poder Judicial en particular, para la correcta calificación del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, en ningún caso homologables al acoso moral o mobbing. Esta confusión grave entre acoso moral y acoso discriminatorio por razón de sexo está suponiendo por parte de la magistratura la persecución y constatación de requisitos y contenido normativo en ningún caso exigidos por la ley.

VII. Bibliografía General

AA.VV., *Estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, CGPJ, Barcelona, 2011.

AA.VV., *El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral: resumen de resultados*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2006.

AA.VV., *Protocolo contra el acoso sexual y sexista en el trabajo*, Emakunde, Vitoria, 2011.

ALTÉS TÁRREGA, J.A., *El acoso sexual en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002

AMORÓS, C., “Conceptualizar es politizar”, en Laurenzo, P., Maqueda, M. L. y RUBIO, A. (coords) *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

ANDERSON, E., “Recent Thinking about Sexual Harassment: A Review Essay”, *Philosophy&Public Affairs*, 34 (3), 2006.

BAER, S., “Dignity or Equality? Responses to Workplace Harassment in European, German, and U. S. Law”, en MacKinnon, C. A. y Siegel, R. B. (Eds) *Directions in Sexual Harassment Law*, Yale University Press, New Haven and London, 2004.

BARRÈRE UNZUETA, M.A., “Iusfeminismo y Derecho antidiscriminatorio: Hacia la igualdad por la discriminación”, en Mestre i Mestre, R. (coord.) *Mujeres, derechos y ciudadanías*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008.

BARRÈRE, M.A y MORONDO, D., “Subordinación y discriminación interseccional: Elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 45, Granada, 2011.

BODELÓN, E., “Acoso sexual y por razón de sexo”, en AA.VV, *Estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, CGPJ, Barcelona, 2011.

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., “El acoso sexual como riesgo laboral (a propósito de la Sentencia 24.1.2000

del Tribunal Superior de Justicia de Galicia”, dentro de las XI Jornadas Catalanas de Derecho Social, Barcelona, 2000.

CEINOS, Á., “El papel de la negociación colectiva ante el acoso sexual: nuevas medidas para viejos problemas”, *LA LEY*, 2011.

CROSTHWAITE, J. y PRIEST, G., “The Definition of Sexual Harassment”, en LEMONCHECK, L. y STERBA, J. (Eds), *Sexual Harassment: Issues and Answers*, Oxford University Press, New York, 2001.

DARNACULLETA, M.M., *Autorregulación y derecho público. La autorregulación regulada*, Marcial Pons, 2005.

DEL REY GUANTER, S., “Acoso sexual y relación laboral”, en *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1993

DROMM, K., *Sexual Harassment. An Introduction to the Conceptual and Ethical Issues*, Broadview Press, Ontario, 2012.

EHRENREICH, R., “Dignity and Discrimination: Toward a Pluralistic Understanding of Workplace Harassment”, *The Georgetown Law Journal*, 88 (1), 1999.

EMER/Estudios de mercado, *El acoso sexual de la mujer en el trabajo*, Instituto de la Dona de la Comunidad Valenciana, 1994.

ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación: génesis y efectos*, Aranzadi, 2002.

FABREGAT MONFORT, G., “El acoso laboral desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales”, *Lan Harremanak*, 123, 2010.

FABREGAT MONFORT, G., *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2011.

FACIO MONTEJO, A., *Cuando el Género suena, cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, San José, CR, ILANUD, 1992, accesible en http://www.amdh.org.mx/mujeres3/biblioteca/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/2_genero/3.pdf

FARLEY, L., *Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of women on the Job*, McGraw-Hill, New York, 1978.

FRANKE, K. M., “What’s Wrong with Sexual Harassment”, *Stanford Law Review*, 49 (4), 1997.

GARCÍA-PERROTE, I., “Acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso en la Ley de Igualdad de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, Nº 4. 2008.

GASCÓN ABELLÁN, M., “Prueba científica: mitos y paradigmas”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 2010.

GASCÓN ABELLÁN, M., y LUCENA MOLINA, J.J., “Pruebas científicas: la necesidad de un cambio de paradigma”, *Jueces para la Democracia*, 69, noviembre 2010.

GIL RUIZ, J.M., *Los diferentes rostros de la Violencia de Género*, Dykinson, Madrid, 2007.

GIL RUIZ, J.M., *Las nuevas Técnicas legislativas en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

GIL RUIZ, J.M., “La regulación del acoso sexual y por razón de sexo en el orden social y su jurisprudencia”, en RUBIO, A. & GIL RUIZ, J.M., *Dignidad e Igualdad en derechos: el acoso sexual y por razón de sexo*, Dykinson, Madrid, 2012.

GIL RUIZ, J.M., “Análisis teórico, legislativo y jurisprudencia de la violencia de género en el ámbito penal”, en *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres Guía de Argumentación para Operadores Jurídicos*, Instituto Andaluz de la Mujer, Estudios 18, Sevilla, 2003 (1ª edición) y 2004 (2ª edición).

GIMENO NAVARRO, M.A., MEJÍAS GARCÍA, A. y CARBONEL VAYÁ, E., *Protocolos sobre acoso laboral. Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

HIRIGOYEN, M.F., *El acoso moral en el trabajo*, Paidós, 3ª impresión, Barcelona, 2010.

HIRIGOYEN, M.F., *El acoso moral*, Paidós, Barcelona, 2002.

HOLTMAAT, R., “Sexual Harassment and Harassment on the Ground of Sex in EU Law: a Conceptual Clarification”, *European Gender Equality Law Review*, nº 2/2011, pp. 4-13.

INMARK Estudios y Estrategias S.A.-IM, *El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría General de Políticas de Igualdad), Madrid, 2006. Resumen de resultados accesible en http://www.juntadeandalucia.es/educacion/portal/com/bin/salud/contenidos/EstudiosYEstadisticas/acosoSexual/1173352051939_mtas-_inst_mujer-_informe_2006-_acoso_sexual.pdf.

IZQUIERDO, M.J., *El malestar en la desigualdad*, Ed. Cátedra, Madrid, 1998.

PRATS I CATALÀ, J., *De la burocracia al management, del management a la gobernanza. Las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo*, Instituto Nacional de administración Pública, Madrid, 2005.

LA CALLE FUENTES, M., GONZÁLEZ ROMERO, C. y NÚÑEZ TRIGUERO, J.A., *Discriminación y acoso sexual a la mujer en el trabajo*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 1988.

LAFONT NICUESA, L., *El delito de acoso moral en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

LEVITSKY, S., “Closing the ‘Bisexual Defense’ Loophole in Title VII Sexual Harassment Cases”, en LEMONCHECK, L. y STERBA, J. (Eds), *Sexual Harassment: Issues and Answers*, Oxford University Press, New York, 2001.

LOUSADA AROCHENA, J.F., “Acoso sexual y acoso sexista en la Ley de Igualdad”, en Anuario de Conferencias del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2º Semestre de 2007, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2008.

LOUSADA AROCHENA, J.F. (coord), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008.

LOUSADA AROCHENA, J.F. (coord), “Principio de igualdad y derecho a no ser discriminado en las relaciones de trabajo”, *Actualidad Laboral*, Nº 7, 2008.

MACKINNON, C.A., *Sexual Harassment of Working Women. A case of Sex Discrimination*, Yale University Press, New Haven and London, 1979.

MACKINNON, C.A., *Hacia una teoría feminista del Estado*, Cátedra, 1990.

MAQUIEIRA, V., “Género, diferencia y desigualdad”, en Beltrán, E. y Maquieira, V. (eds) *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Alianza, Madrid, 2001.

MARTÍNEZ GAYOSO, M.N., “Prevención de riesgos laborales, igualdad entre mujeres y hombres y negociación colectiva”, *Lan Harremanak/23* (2010-II), 2010.

MAY, S., “Nuevos riesgos, seguridad y prevención: sobre la transformación del Estado moderno y de sus formas de actuación jurídica”, en E. Perez, E. Arana, P. Mercado y J. L. Serrano (eds.), *Derecho, globalización, riesgo y medioambiente* en Tirant lo Blanch, 2012.

MEJÍAS GARCÍA, A.M., *El acoso sexual en el trabajo. Análisis y propuestas para su prevención*, UGT-Mujer P.V., UGT-P.V, 2001.

MERCADO PACHECO, E., “Desarrollo sostenible u gobernanza. Retóricas del derecho global y de la justicia ambiental”, en E. Perez, E. Arana, P. Mercado y J. L. Serrano (eds.), *Derecho, globalización, riesgo y medioambiente*, Tirant lo Blanch, (2012), a.

MERCADO PACHECO, E., “Experimentalismo democrático, nuevas formas de regulación y legitimación del Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46, (2012), b.

OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, Edicions Bellaterra, Barcelona, 2009.

PEREZ DEL RIO, T., “El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 1990.

PEREZ DEL RIO, T., “la violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, *Temas laborales: revista andaluza de trabajo bienestar social*, nº 91, 2007.

PÉREZ DEL RÍO, T., *La violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2009.

PITCH, T., *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Trotta, Madrid, 2003.

ROBERTS, D., *The Collective Injury of Sexual Harassment*, en MacKinnon, C. A. y Siegel, R. B. (Eds) *Directions in Sexual Harassment Law*, Yale University Press, New Haven and London, 2004, pp. 365-381.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Acoso sexual, acoso moral, acoso discriminatorio”, *Mobbing. Nu*, 2002 <http://www.mobbing.nu/estudios-ERPineiro-acoso.htm> (recuperado el 16/02/2012).

RUBENSTEIN, M., *La dignidad de la mujer en el trabajo: Informe sobre el problema del acoso en los Estados Miembros de las Comunidades Europeas*, Octubre, 1987. (COM889) 568 final 29-11-1989.

RUBIO, A. & GIL RUIZ, J.M., *Dignidad e Igualdad en derechos: el acoso sexual y por razón de sexo*, Dykinson, Madrid, 2012.

RUBIO A., “Los efectos jurídicos del soft law en materia de igualdad efectiva. La experiencia española”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº XXIX, 2013.

RUBIO, A. & GIL RUIZ, J.M (Ed.), *Las medidas disuasorias frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo*, Dykinson, Madrid, 2012.

RUBIO DE MEDINA, M.D., “Los conceptos de acoso laboral (*mobbing*), acoso sexual y acoso por razón de sexo y su relación con la igualdad de oportunidades”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Ed.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, Tecnos, Madrid, 2011.

SECUNDA, P.M. y HIRSCH, M., *Mastering Employment Discrimination Law*, Carolina Academic Press, Durham (N. C.), 2010.

SERRANO ARGUESO, M., “El acoso sexual en el trabajo y la prevención de riesgos laborales”. *Actas del Symposium Mujeres y Derecho: luces y sombras en el ordenamiento jurídico*. Servicio de Publicaciones de la Diputación de Málaga, 2008.

SIEGEL, R.B., *A Short History of Sexual Harassment*, en MACKINNON, C. A. y SIEGEL, R. B. (Eds) *Directions in Sexual Harassment Law*, Yale University Press, New Haven and London, 2004.

STRATIGAKI, M., “The Cooptation of Gender Concepts in Eu Policies: The Case of Reconciliation of Work and Family”, *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 11 (1), 2004.

SUPERSON, A., “A Feminist Definition os Sexual Harassment”, *Journal of Social Philosophy*, 24, 1993.

TORNS, T., BORRAS, V., ROMERO, A., RECIO, A. y PELLEJÁ, L., *L'assetjament sexual en el món del treball a Catalunya*, Universitat Autònoma de Bellaterra, Departamento de Sociología, 1996.

TORRES, G., “The Ecology of Justice: The Relationship Between Feminism and Critical Race Theory”, en MACKINNON, C. A. y SIEGEL, R. B. (Eds) *Directions in Sexual Harassment Law*, Yale University Press, New Haven and London, 2004.

TUBERT, S. (Ed.) *Del sexo al género.. Los equívocos de un concepto*, Ed. Cátedra, Madrid, 2003.

UGT-Mujer PV., *El acoso sexual en el trabajo. Análisis y propuestas para su prevención*, UGT-PV, 2001.

VICENTE PACHÉS, F. de, “El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo”, *Revista del Ministerior de Trabajo y Asuntos Sociales*, 67, 2007.

VELASCO PORTERO, M. T. (Ed.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las pesonas trabajadoras*, Tecnos, Madrid, 2011.

WALL, E., “Sexual Harassment and Wrongful Communication”, *Philosophy of the Social Sciences*, 31 (4).

WALL, E., “The Definition of Sexual Harassment”, en WALL, E. (Ed.) *Sexual Harassment : Confrontations and Decisions*, Prometheus Books, Buffalo, 1992, pp. 69-85.

WITTGENSTEIN, L., *Investigaciones filosóficas*, Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM, México D.F. ([1953] 1988).

YOUNG, I.M., *La justicia y la política de la diferencia*, Ed. Cátedra, Madrid, ([1990] 2000).

ZACCARIA, G., “De nuevo sobre la interpretación y los principios jurídicos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 2010.

YOUNG, I.M., *Responsabilidad por la justicia*, Morata, Madrid, 2011.

ZIPPEL, K.S., *The Politics of Sexual Harassment. A comparative Study of the United States, the European Union, and Germany*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

I. Relación de Protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en las Administraciones Públicas objeto de estudio

Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella (B.O.E., 8 agosto 2011).

Protocol d'actuació enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe en l'àmbit de la Universitat de València (28 de febrero 2012, disponible en la página web de la Universidad).

Protocolo de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de la Administración de la Generalitat Valenciana (disponible en la página web de la Generalitat).

Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, Ayuntamiento de Valencia (de 22 de febrero 2011, disponible en la página web del Ayuntamiento).

Protocolo de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, Diputación de Málaga (22 de julio 2008, disponible en la página web de la Diputación).

Protocolo para la prevención y el tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo de Puertos del Estado y Autoridades portuarias (Ministerio de Fomento, 06 de julio 2011, disponible en la página web del ministerio).

Procedimiento de actuación en caso de acoso sexual, Empresa Pública de Suelo de Andalucía (B.O.J.A., 14 de octubre 2010).

Protocolo de actuación en casos de acoso, Convenio Colectivo Personal laboral de la Diputación Provincial de Huesca (B.O.P.HU., 24 de enero 2011).

Medidas de prevención y procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, en el ámbito del Departamento de Educación, Universidades e Investigación, Gobierno Vasco (B.O.P.V., 26 de julio 2011).

Protocolo de prevención y actuación ante el acoso sexual y moral, Acuerdo colectivo de la Entidad “Ayuntamiento de Zizur Mayor” (B.O.N., 19 de abril 2012).

Protocolo de prevención e intervención frente al acoso laboral, Ayuntamiento de Bilbao (24 de marzo 2010, disponible en la página web).

Protocolo de actuación en materia de prevención e inhibición del acoso en el ámbito laboral, Universidad de Valladolid (B.O.C.Y.L., 15 de marzo 2012).

Protocolo de actuación frente al acoso en el entorno laboral del ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos (B.O.A.M, 21 de diciembre 2011).

II: Relación de Protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en las empresas objeto de estudio

II Convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. (BOE de 7-03-2009).

Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del Convenio colectivo (BOE de 20-03-2009).

349

Convenio colectivo de Mantelnor Outsourcing, S.L. (BOE de 31-08-2009).

Convenio colectivo de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. (BOE de 31-08-2009).

Plan de igualdad de Danone, S.A., que forma parte de su Convenio colectivo (BOE de 9-09-2009).

Convenio colectivo de grandes almacenes, para el período 2009-2012 (BOE de 5-10-2009).

III Convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 8-10-2009).

III Convenio colectivo de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 8-10-2009).

VIII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, S.A. (BOE de 23-10-2009).

Convenio colectivo estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28-10-2009).

X Convenio colectivo de Repsol Química, S.A. (BOE de 28-10-2009).

Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de la mediación de seguros privados (2009-2010) (BOE de 5-11-2009).

I Convenio colectivo de Globalia Servicios Corporativos, S.L. (BOE de 9-11-2009).

Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 15-02-2010).

Acta de la Comisión Paritaria del I Convenio colectivo de la entidad pública empresarial Renfe-Operadora (BOE de 24-03-2010).

I Convenio colectivo de Importaco, S.A. (BOE de 25-03-2010).

Convenio colectivo de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa Limitada (BOE de 8-04-2010).

Acuerdo complementario al Convenio colectivo general de la industria química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades S.A. (BOE de 21-04-2010).

V Convenio colectivo de V-2 Complementos Auxiliares, S.A. (BOE de 22-04-2010).

V Convenio colectivo de Pansfood, S.A. (BOE de 2-06-2010).

I Convenio colectivo de Iris Assistance, S.L. (BOE de 2-06-2010).

Convenio colectivo de Praxair España, SL, Praxair Producción España, SLU, Praxair Soldadura, SLU, y Praxair Euroholding, S.L. (BOE de 5-07-2010).

Convenio colectivo nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE de 5-07-2010).

Convenio colectivo interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 5-07-2010).

I Convenio colectivo de Unidad Editorial Información Económica, SL (BOE de 13-07-2010).

IV Convenio colectivo de Tiendas de Conveniencia (BOE de 23-07-2010).

Convenio colectivo de Ibermática, SA (BOE de 23-07-2010).

Convenio colectivo de Saint-Gobain Cristalería, S.L. (BOE de 21-08-2010).

Plan de igualdad de Santa Bárbara Sistemas, S.A. que da cumplimiento a lo establecido en la Disposición adicional primera del Convenio y que pasa a integrarse en el mismo (BOE de 30-08-2010).

XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia (BOE de 24-01-2011).

V Convenio colectivo de Decathlon España, SA (BOE de 14-02-2011).

I Convenio colectivo marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 8-03-2011).

I Convenio colectivo marco del Grupo de Empresas E.ON España (BOE de 11-03-2011).

Convenio colectivo de Hertz de España, SL (BOE de 14-03-2011).

VIII Convenio colectivo Vigilancia Integrada, SA (BOE de 31-03-2011).

Acta de los acuerdos de modificación del artículo 27 del Convenio colectivo de la Agencia Efe, SA, y la incorporación de nuevos acuerdos (BOE de 27-04-2011).

Convenio colectivo de Seguriber Compañía de Servicios Integrales, SLU (BOE de 26-05-2011).

Convenio colectivo de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 20-06-2011)

VIII Convenio colectivo de Renault España Comercial, SA (BOE de 27-06-2011).

III Convenio colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA (BOE de 28-06-2011).

Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE de 4-08-2011).

Convenio colectivo de Saint Gobain Vicasa, SA (Fábricas) (BOE de 4-10-2011).

IV Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 14-10-2011).

II Convenio colectivo del Grupo de Empresas Vips (BOE de 29-11-2011).

IV Convenio colectivo de trabajo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 10-12-2011).

XXV Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU, 2011-2012 (BOE de 9-01-2012).

Convenio colectivo de Ediciones El País, SL (BOE de 3-02-2012)

Convenio colectivo de Saint Gobain Vicasa, SA (BOE de 3-02-2012).

Convenio colectivo de Limber Multiservicios, SL (BOE de 23-02-2012).

Convenio colectivo de Siemens, SA (BOE de 24-02-2012).

IV Convenio colectivo de supermercados del Grupo Eroski (BOE de 7-03-2012).

Acta en la que se contiene el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Convenio colectivo para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 8-03-2012).

Convenio colectivo de la Compañía de Distribución Integral Logista, SA (BOE de 9-03-2012).

I Convenio colectivo del Grupo de empresas Pans&Company/Eat Out (BOE de 14-03-2012).

IV Convenio colectivo de Repsol YPF, SA (BOE de 4-04-2012).

IV Convenio colectivo de Repsol YPF, SA (BOE de 4-04-2012).

III Convenio colectivo de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 25-04-2012).

ISBN: 978-84-393-9065-7



9 788439 390657