

LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO: ANÁLISIS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PAÍS VASCO

MIKEL URRUTIKOETXEA BARRUTIA

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. EURRL
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

ABSTRACT

■ *En este trabajo pretendemos reflexionar sobre la prevención del acoso sexual y sobre el acoso por razón de sexo. A tal fin comenzaremos delimitando brevemente los conceptos de acoso sexual y de acoso por razón de sexo, para —a continuación— identificar esta violencia de género laboral como riesgo psicosocial. Asimismo, daremos noticia de las pautas preventivas que se han recomendado desde diversas instancias, aludiendo de manera especial al Código europeo sobre medidas contra el acoso sexual.*

Con posterioridad, se reflexionará sobre el marco normativo específico contenido en el artículo 48 de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (LOI) e indagaremos la recepción que esta materia ha tenido en el producto de la autonomía colectiva. Para ello hemos procedido a investigar todos los convenios de sector tanto provinciales como de comunidad autónoma del País Vasco para verificar la existencia de cláusulas o reglas al respecto, extrayendo las oportunas conclusiones de los resultados obtenidos. Finalmente describiremos el Acuerdo sobre prevención y solución de quejas sobre acoso de la UPV/EHU.

Palabras clave: Acoso sexual. Acoso por razón de sexo. Prevención de riesgos psicosociales. Negociación colectiva.

■ *Lan honetan sexu-jazarpenaren eta sexuagatiko jazarpenaren prebentzioari buruz gogoetatu nahi dugu. Hasteko, sexu-jazarpenaren eta sexuagatiko jazarpenaren kontzeptuak mugatuko ditugu, laneko genero-indarkeria hori arrisku psikosozial gisa identifikatzeko —ondoren—. Era berean, zenbait instantziak aholkatu dituzten prebentzioko jarraibideen berri emango dugu, eta aipamen berezia egingo diogu sexu-jazarpenaren aurkako neurriei buruzko europar kodeari.*

Ondoren, gizon eta emakumeen arteko berdintasun eraginkorraren lege organikoaren 48. artikuluan ageri den araudi espezifikoki buruz egingo dugu gogoeta, eta gai horrek autonomia kolektiboaren produktuan izan duen harrera ikertuko dugu. Horretarako, probintzietako nahiz Euskal Autonomia Erkidegoko sektore-hitzarmen guztiak aztertu ditugu, horri buruzko klausula edo arauak ba ote diren egiaztatzeko, eta beharrezko ondorioak atera ditugu lortutako emaitzetatik. Azkenik, UPV/EHUk jazarpenak prebenitzeko eta jazarpen-kexak konpontzeko sinatutako hitzarmena deskribatuko dugu.

Gako-hitzak: sexu-jazarpena. Sexuagatiko jazarpena. Arrisku psikosozialen prebentzioa. Negoziazio kolektiboa.

■ *In this work we attempt to reflect on the prevention of sexual harassment and harassment on grounds of sex. To this end, we shall begin by briefly defining the concepts of sexual harassment and harassment on grounds of sex so as to then be able to identify this gender violence in the workplace as a psychosocial risk. We shall also explain the preventive guidelines that have been recommended by different authorities, in particular drawing attention to the European code of practice on measures to be taken against sexual harassment.*

The article will then take a look at the specific regulatory framework contained in section 48 of the Constitutional Law governing effective equality among men and women (LOI), and we shall look into how this has been received within the collective autonomous framework. To this end, we have researched into all the agreements existing in the sector —both provincial and on a regional government level in the Basque Government— in order to ascertain the existence of relevant clauses or rules, drawing suitable conclusions from the results obtained. Lastly, we shall describe the UPV/EHU Agreement governing prevention and solution of complaints regarding harassment.

Key words: sexual harassment; harassment on grounds of sex; prevention of psychosocial risks; collective bargaining.

1. Delimitando conceptos

Advertir, en primer lugar, que utilizaremos las expresiones violencia de género laboral (Pérez del Río, 2009, p. 12) o acosos sexistas, según las ocasiones, para referirnos de forma global a ambos acosos ya que nos parece necesaria una forma conjunta de denominación. Por otro lado, para referirnos al acoso por razón de sexo, en alguna ocasión, usaremos el término acoso de género (o por razón de género) por motivos conceptuales.

Con la finalidad exclusiva de delimitar los conceptos operativos a efectos de la prevención recordamos que, si bien el art.4.2.e) del ET establece el derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo dentro del derecho a la intimidad y la consideración debida a su dignidad, la definición sobre estos acosos se encuentra fuera de esta ley. Es el art. 7 de la LOI el que, trasponiendo las directivas comunitarias, acota el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en un contexto no limitado a las relaciones asalariadas. En concreto el párrafo 1 del art. 7 define el acoso como *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*. En el siguiente párrafo se caracteriza el acoso por razón de sexo como *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*.

Los rasgos que se deducen de estas caracterizaciones a los efectos que nos interesan aquí son los siguientes:

1. Ambos conceptos participan de ser concreciones de la interdicción de la discriminación por género, ya que como expone el art. 7.3 de la LOI estas conductas *en todo caso* se consideran discriminatorias¹. Si bien la Ley Orgánica de Igualdad adopta un tono de aparente neutralidad, distinto del contenido en la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el referente explícito de toda la norma es la discriminación de la mujer, en cuanto resultado de un asigna-

¹ De las mismas definiciones dadas por la LOI y del propio art. 4.2.e de la LET se deduce con facilidad que además de la igualdad estos acosos lesionan otros bienes o derechos como la intimidad, la dignidad, la integridad moral,...

ción social y cultural de roles y valores diferenciados a cada sexo. Una de las consecuencias de esta neutralidad normativa a tener en cuenta desde el punto de vista preventivo es que los sujetos pasivos de los acosos pueden ser tanto mujeres como hombres², y puede hablarse, por ejemplo, de acoso sexual en relaciones entre personas del mismo sexo.

2. Las dos caracterizaciones comprenden tanto las conductas encaminadas directamente a atentar contra la dignidad como aquellas otras que, sea cual fuere la intención que las guía, produzcan ese efecto.
3. Se debe tener en cuenta que el acoso, en los dos modalidades, puede ser protagonizado por un directivo de la empresa, por un compañero de la empresa o por un tercero (sea un cliente³, sea un trabajador de un empresa concurrente en el lugar de trabajo de la persona acosada⁴).
4. El elemento que separa a los dos acosos es la naturaleza sexual de las conductas desarrolladas en el acoso sexual; lo sexual, en cuanto comportamiento libidinoso o lascivo, es lo que caracteriza este acoso ya sea como instrumento de agresión, ya sea como objetivo de la violencia⁵.
5. En cuanto al acoso sexual es de resaltar que el concepto actual no exige una búsqueda de relaciones o gratificaciones sexuales, bastando la utilización de palabras y gestos de contenido sexual para que se aprecie acoso sexual. Comprende, por tanto, situaciones agresivas que van desde el acoso ambiental⁶ hasta otras que rayan con el abuso sexual⁷, pasando por situaciones de chantaje sexual⁸. Por otro lado, se ha eliminado entre los caracteres del acoso sexual que fueran conductas no deseadas, elemento

² En cuanto al número de sujetos activos y pasivos nada obsta para que estos acosos tengan un autor o destinatario plural. En la STSJ C. Valenciana 1099/2004, de 7 abril el acoso ambiental se produce por parte de un trabajador contra tres compañeras distintas, mientras que en la STSJ Sevilla 2662/2008, de 22 julio son dos los acosadores, hijos del titular del negocio, que acosan a una trabajadora.

³ Un ejemplo de acoso por un cliente en la STSJ Islas Canarias 1/1998, de 7 enero.

⁴ En la STC 250/2007, de 17 diciembre se dirime una situación donde el acosador y la trabajadora afectada pertenecen a empresas distintas pero concurrentes en un mismo espacio de trabajo, un barco en este caso.

⁵ Las caracterizaciones son prácticamente iguales para ambos acosos, salvo que en la primera el comportamiento, que se especifica que puede ser verbal o físico, es de naturaleza sexual y en la segunda el comportamiento es realizado en función del sexo de una persona. A parte de esto existe alguna pequeña variación; en el acoso por razón de sexo el entorno intimidatorio se yuxtapone al ataque contra la dignidad y en el acoso sexual es una forma de ejemplificar el ataque a la dignidad.

⁶ Ejemplos de acoso ambiental se encuentran, por ejemplo, en la STSJ Cataluña 5 de junio de 2008 o en la STSJ Cataluña de 22 de abril de 2008.

⁷ En la STSJ Asturias 1204/2008, de 23 mayo las conductas que se caracterizan como acoso sexual a efectos laborales fueron objeto de condena penal como un delito de abuso sexual. Sin llegar a ese caso extremo son relativamente frecuentes en las resoluciones judiciales acosos sexuales donde se producen tocamientos con contenido libidinoso y sin consentimiento de la víctima (cf. 181 CP para la definición del delito de abuso sexual): STSJ Andalucía, Sevilla, 341/2004, de 29 enero, STSJ Madrid 306/2006, de 27 marzo, STSJ Cataluña 1588/2010, de 25 febrero,...

⁸ STSJ Galicia de 29 abril 2005.

presente en las definiciones comunitarias⁹, por ser, en cierta medida, redundante y en todo caso suponer una sobrecarga para la víctima¹⁰.

6. El acoso por razón de género adquiere independencia conceptual y terminológica. Estamos ante una agresión misógina o ante la utilización de la

Hemos de precisar que las barreras entre unas figuras y otras son tenues. En efecto, el mismo asunto en unas instancias puede ser considerado como acoso moral y en otras como sexual. Por otro lado, con respecto al acoso por razón de sexo no es infrecuente que se califique como trato discriminatorio una situación que pudiera insertarse dentro de ese acoso, dado el perfil procesalmente más objetivo del trato discriminatorio.

Por último, la densidad en las intervenciones judiciales se inclina abrumadoramente hacia el acoso sexual, apenas en dos casos se califica la situación de acoso por razón de sexo. Pero la ausencia de recepción jurisprudencial no significa un menor número real de casos, pues la falta de visibilidad puede tener otras causas.

2. Los acosos sexistas como riesgos psicosociales

Los bienes jurídicos lesionados con la violencia de género son, en primer lugar, los derechos fundamentales que se vulneran al romper el derecho a un trato digno e igual que todos merecemos en cuanto personas: la dignidad corporizada en la integridad moral, la igualdad, la libertad, la intimidad, ... Pero si ser una condición necesaria para que se aprecie la existencia de un acoso prohibido es posible que una consecuencia más de estas conductas sea la afectación de la salud de los trabajadores.

Al tratarse de una lesión de la salud producida por el trabajo o con ocasión del mismo estamos ante un daño laboral y, por tanto, ante un accidente de trabajo. En efecto, como la mayoría de las manifestaciones lesivas derivadas del acoso se concretan en alteraciones psíquicas o psicosomáticas el encuadre como

⁹ Se ha eliminado igualmente que las conductas fueran no verbales (posibilidad que pudiera servir para cubrir comportamientos como el envío de mensajes virtuales), pero aún así no creemos que la intención sea dejar fuera de la definición ese tipo de conductas. Por otro lado la lista de adjetivos que caracteriza el entorno resultante se ha reducido ya que no se mencionan ni hostil ni humillante.

¹⁰ La STSJ Galicia (Sección 1.ª) 320/2010, de 22 enero considera paradójico que se exigiera en esas definiciones comunitarias que las conductas fueran objetivamente ofensivas y luego se condicionara la existencia del acoso a que fuera no deseado por la víctima. De acuerdo con la definición actual si el acercamiento sexual es ofensivo de manera objetiva no es requisito del ilícito probar la negativa expresa de la víctima.

accidente de trabajo se realiza normalmente a través de su consideración como enfermedades del trabajo (art 115.2.e LGSS)¹¹; de hecho son diversas las sentencias que así lo han apreciado¹². Por tanto, como ocurre en el caso de cualquier otro daño laboral en este caso también es preceptivo desarrollar una labor preventiva, ya que estamos ante un riesgo laboral entendido, de acuerdo con el art. 4.2 de la LPRL, como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo

Los acosos sexistas, en especial el acoso sexual, son estresores vitales graves que generan importantes daños en las salud. A la luz de las resoluciones judiciales las patologías que suelen derivarse de los acosos sexistas son las siguientes:

- crisis de ansiedad: STSJ Galicia de 7 mayo 2002, STSJ Andalucía, Málaga 2222/2003, de 4 diciembre, STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife 665/2009, de 1 septiembre, STSJ C. Valenciana, 1904/2008, de 10 junio,...
- somatizaciones, por ejemplo afecciones dermatológicas: STSJ Cataluña 2708/2005, de 30 de marzo,...
- síndrome ansioso depresivo: STSJ Galicia de 24 enero de 2000 y STSJ Castilla Mancha de 9 de julio de 2009,...
- trastorno adaptativo y crisis de angustia: STSJ Galicia de 28 enero de 2000, STS de 15 diciembre 2008,...
- trastorno ansioso depresivo severo: STSJ Madrid 751/2005, de 31 octubre, Sevilla 2662/2008, de 22 julio,...
- depresión: STSJ de Galicia 3 de febrero de 2004, SJS Madrid (30) 234/2009, de 7 mayo,...
- trastorno o síndrome de estrés post traumático: STSJ Asturias 1204/2008, de 23 mayo, SAP Vizcaya (Sección 2.ª) 368/2004, de 4 junio, SAP Álava (Sección 2.ª) 119/2006, de 20 junio,...
- trastorno depresivo mayor y trastorno de personalidad, con varios intentos de suicidio: STSJ Islas Canarias, Las Palmas 173/2008, de 19 febrero.

Las afecciones derivadas de los acosos sexistas alteran la vida entera de las afectadas más allá del plano laboral inmediato; en un estudio sobre 32 mujeres

¹¹ La SJS 30 Madrid 234/2009, de 7 mayo caracteriza así las lesiones permanentes sufridas por la trabajadora a pesar de que la víctima tenga antecedentes de patología psicológica. Alguna resolución ha caracterizado como enfermedad de trabajo al acoso moral: STSJ Navarra 262/2010, de 24 de septiembre. En realidad el acoso (sexual o de cualquier otro tipo) es siempre una agresión, son las consecuencias lesivas las que pueden calificarse como enfermedades.

¹² Por ejemplo STSJ Galicia de 24 enero 2000 (recurso: 5818/1996), STSJ Extremadura 169/2003, de 17 marzo y STSJ Asturias 1092/2004, de 19 marzo. La STSJ Cantabria 1095/2006, de 23 de noviembre reitera que el estado de la trabajadora (trastorno de estrés posttraumático) derivado del acoso sexual se debe calificar como incapacidad permanente absoluta. Si ser el objeto de la controversia la trabajadora acosada en la STSJ Islas Canarias, Las Palmas, 173/2008, de 19 febrero está afectada por incapacidad absoluta derivada del acoso sexual.

que habían sufrido acoso sexual en el trabajo todas ellas manifestaron síntomas depresivos y de ansiedad y a 7 se les diagnosticó depresión mayor y hubo, además, 3 intentos de suicidio¹³.

Los acosos sexistas se insertan dentro de lo que se denomina riesgos psicosociales. Con ese calificativo se resalta tanto el origen (son aspectos relacionados con la organización y el ambiente de trabajo), como las consecuencias (psicosomáticas) de estos riesgos¹⁴. Ciertamente, la propia denominación evidencia que estos riesgos surgen de la interacción entre las condiciones organizativas de trabajo, las relaciones interpersonales y las características psicológicas del individuo.

No existe una definición normativa sobre qué haya de entenderse por riesgo psicosocial, aunque la jurisprudencia lo ha caracterizado como *«aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo así como de su contexto social y ambiental que tienen la potencialidad de causar daños físicos, sociales o psicológicos en los trabajadores»*¹⁵. Aunque no existe una mención expresa de estos riesgos en la LPRL no existe ningún problema para insertarlos en la obligación general de prevención del empresario y del correlativo derecho de los trabajadores (art. 14.1. y 2 LPRL)¹⁶. Además el art. 4.7 de LPRL incluye dentro de las condiciones de trabajo que pueden generar riesgos laborales las que conciernen a la organización y ordenación del trabajo, que son las circunstancias que están en el origen de estos riesgos. Por último, en el art. 15.1 LPRL, al enunciarse los principios de la acción protectora se recoge en la letra d. la adaptación del trabajo a la persona y en el art. 25.1 LPRL la obligación específica del empresario de proteger a los trabajadores especialmente sensibles; cuestiones ambas que son un reconocimiento al influjo de los factores individuales en la prevención del riesgo¹⁷. En cualquier caso, y como veremos más adelante, la situación con respecto a la violencia laboral de género es específica porque sí existen normas que regulan su prevención.

Se distingue entre el origen, los factores y los efectos en estos riesgos psicosociales. El origen se encuentra en los aspectos organizativos y culturales del tra-

¹³ (Merino y Cruceta, 2009, p.14) En este mismo estudio se especifica que el 50% de las mujeres acosadas objeto del estudio seguía a los 3 años sin posibilidades de reiniciar una relación laboral, prácticamente todas habían agotado el periodo de incapacidad temporal y varias habían sufrido procesos de separación influidos por estas vivencias negativas.

¹⁴ Se fijan en este aspecto, de afectación de la salud a través de mecanismos psicológicos, por ejemplo, Moncada y Llorens (2004, p. 18).

¹⁵ STSJ Madrid 796/2005 (Sección 2.ª), de 5 octubre.

¹⁶ En otro momento hemos defendido que la anomia sobre los riesgos psicosociales puede deberse a que afectan a aspectos centrales de la organización del trabajo, a la desconfianza del elemento subjetivo que impregna estos riesgos o al indeterminismo derivado de la ausencia de una causalidad directa (Urrutikoetxea, 2007, p. 87).

¹⁷ Diversas resoluciones judiciales han establecido este deber de prevención con respecto a los riesgos psicosociales, por citar sentencias relacionadas con asuntos de acoso sexual: Cf. SJS 13 de Madrid. 314/2004, de 1 septiembre y STSJ Madrid 751/2005, de 31 octubre.

bajo, pero también en aquellos aspectos que tienen que ver con las relaciones entre las personas que coinciden en el ambiente de trabajo. Los factores de los riesgos psicosociales (el acoso sexual y por razón de sexo, en este caso) son los detonantes o percusores de los daños a la salud concretos que serán los efectos. Es la exposición a los factores psicosociales¹⁸ (la violencia de género, en nuestro caso) lo que actúa a través del estrés como precursor del efecto lesivo (Moncada *et al.*, 2007, 397). Debe tenerse en cuenta que si bien en la prevención de estos riesgos se debe limitar el riesgo mediante la identificación y localización de los factores; es sobre el origen, esto es, sobre la organización de trabajo sobre lo que es necesario actuar para eliminar o, al menos, limitar la exposición a los factores de riesgo.

De todas formas es oportuno remarcar tres aspectos que singularizan la violencia laboral (también a la violencia de género) del resto de riesgos psicosociales:

1. En el origen estamos siempre ante una agresión, un uso debido indebido del poder, violencia. Es una conducta directa de otra persona¹⁹. Por supuesto que con esto no queremos decir que es necesario que el efecto sea buscado a propósito, puesto que como establecen las dos definiciones relativas al acoso sexual y al acoso por razón de sexo contenidas en la LOI, aquí se incluyen tanto los comportamientos que tengan el propósito como aquellos otros que produzcan el efecto de atentar contra la dignidad. Quedan, por tanto, comprendidas también aquellas conductas no directamente intencionales que produzcan ese efecto denigratorio.
2. En cuanto al tipo de efectos, el acoso vulnera derechos fundamentales, porque se trata de una conducta que contraviene el trato libre y digno que a toda persona corresponde por el hecho de serlo. Los acosos son pluriofensivos, esto es, una de sus características es que lesionan varios derechos simultáneamente. En el caso de los acosos sexual y por razón de género, como específica el art. 7.3 «*en todo caso*» se consideran discriminatorios y, por tanto lesivos del derecho a la igualdad. Además, en cuanto acosos, vulneran la dignidad concretada en derecho a la integridad moral.
3. La personalidad de la víctima, cómo sea está, en el acoso no es necesariamente trascendente para que éste se produzca²⁰, pero sí es relevante en

¹⁸ Este aspecto es resaltado en la definición del acoso psicológico en el trabajo que la NTP 854 da efectos preventivos: «Exposición a conductas de violencia psicológica, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, hacia una o más personas por parte de otras que actúan frente aquella/s desde una posición de poder (no necesariamente jerárquica). Dicha exposición se da en el marco de una relación laboral y supone un riesgo importante para la salud».

¹⁹ Este elemento se utiliza, por ejemplo, en las SSTSJ de Navarra de 23 de marzo de 2004 y de 18 de abril de 2006 para diferenciar el mobbing del síndrome de burn out.

²⁰ De hecho la psicopatología previa de la trabajadora acosada no descarta que se esté una lesión derivada del acoso sufrido, por ejemplo, en la SJS Madrid 30, 234/2009 de 7 de mayo.

cuanto a los efectos —daños patológicos— que pudieran derivarse del mismo. Por el contrario si pueden ser, sin embargo, relevantes los rasgos del agresor²¹.

Por eso, al contrario de lo que ocurren en el caso de otros riesgos psicosociales; en estos supuestos no sólo estamos ante comportamientos que pudieran originar un eventual daño lesivo, sino que en sí mismos —como agresiones que son— constituyen ya un daño y un comportamiento antijurídico que lesiona diversos derechos²².

3. Las pautas preventivas sobre la violencia de género laboral

Por eso, al contrario de lo que ocurren en el caso de otros riesgos psicosociales; en estos supuestos no sólo estamos ante comportamientos que pudieran originar un eventual daño lesivo, sino que en sí mismos —como agresiones que son— constituyen ya un daño y un comportamiento antijurídico que lesiona diversos derechos²³:

1. Jurídicamente la intervención de un tercero no desdice la consideración de accidente de trabajo (daño laboral); tal como establece el art. 115.5.b LGSS, que establece que la concurrencia de culpa del empresario, de un compañero, o de un tercero no impide la calificación de accidente de trabajo, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo. Por tanto, aunque el acoso sea una agresión se debe considerar un riesgo a evitar.
2. Es posible adoptar algunas medidas para minimizar el riesgo y es factible adoptar medidas preventivas incluso frente a violencias que se consideren impredecibles y aleatorias²⁴.
3. El acoso sexual y el acoso por razón de sexo son conductas individuales dentro de pautas de comportamiento social que las justifica, acepta y legítima. No son meros problemas individuales, sino que responden a patrones culturales de comportamiento y a las formas concretas de organizar la empresa, que incrementan el riesgo de padecer estas patologías. Entre los factores que propician este tipo de acosos se encuen-

²¹ Así se ha dicho que quienes ejercen el acoso sexual «muestran algunos patrones de comportamiento comunes, tales como actitudes sexistas, tendencia a la agresividad, escasa empatía, carácter dominante y también una autoimagen de «macho» hipersexualizado» (Bosch *et al.*, 2008, p. 47).

²² En este sentido nos planteamos si no sería más sencillo hablar de violencia (de acoso), de causas u del origen de estas conductas y de las consecuencias de las mismas.

²³ Cf. De Bona Numancia (2004, p. 450). Este autor se refiere al acoso concretamente, pero ese reproche es extensible a todo tipo de violencia.

²⁴ Véase en este sentido la NTP 489 (Violencia en el lugar de trabajo). Incluso con respecto a la violencia extrema efectuada por personas ajenas, caso de un atraco o un robo, se pueden tomar medidas de protección de los trabajadores.

tran la cultura empresarial (dónde puede imperar el sexismo y la desvalorización del trabajo femenino) y el estilo de dirección (cuánto más autoritaria más proclive al acoso). La violencia y el acoso en una organización se difunden como las piezas de un domino que se abaten y derriban al caer las unas sobre las otras. Sin duda, para la erradicación de las conductas dentro de los ámbitos laborales la participación de la empresa es clave.

4. La falta de cauces de resolución de los conflictos cronifica el acoso y agrava las patologías que se puedan derivar; posibilita que los conflictos se conviertan en violencia²⁵. La inoperancia del empresario propicia la victimización de segundo grado (cierre de filas para proteger la imagen de empresa, por ejemplo), de tal manera que la reacción, su ausencia o la culpabilización de la víctima, recrudecen y empeoran las consecuencias lesivas en el trabajador acosado.
5. Son posibles (y necesarias) soluciones a nivel de empresa al amparo, por ejemplo del art. 25 de la LPRL —o del art. 39 y del art. 40 de ET— que posibilita separar a los participantes en un conflicto para que no se enquisten y degeneren.

Se han señalado dos condiciones de la organización y ambiente de trabajo con influjo en el surgimiento del acoso sexual: el clima organizacional y la preponderancia de uno u otro sexo en la organización de trabajo²⁶. Con el primero se alude a la permisividad, al silencio o condescendencia que ampara a los acosadores. Con el segundo se resalta que la inserción de un trabajador de un género en contextos laborales mayoritariamente del sexo contrario favorece el surgimiento de situaciones de hostigamiento. En concreto, se postula que las mujeres que trabajan en entornos masculinos poseen mayor probabilidad de ser acosadas.

Más allá de estas características creemos que existe alguna otra circunstancia relevante que se debe apuntar. Si tras los acosos sexistas estamos ante un problema de poder²⁷, de abuso de poder frente a quien no lo tiene²⁸, las estructuras de la empresa que reproducen la distribución asimétrica del poder por géneros pueden incidir en favorecer la violencia de género laboral. Una cierta correlación de la estructura sexista de la empresa como factor favorecedor

²⁵ Recuérdese que Leymann postulaba que un acoso era un conflicto no resuelto o mal resuelto.

²⁶ Vide en este sentido la NTP 507 sobre acoso sexual.

²⁷ Cuestión aceptada por doctrina de muy diverso signo, por ejemplo (Ibañez *et al.*, 2007, p. 16), (Merino, J. y Cruceta, G. 2009, p. 4) y (Serrano, 2009, p. 42). El dato de que la tasa de acoso sexual sea especialmente alta en las mujeres extracomunitarias alerta sobre la vinculación de esta violencia con la falta de poder de la víctima (MTAS, 2006, p. 10).

²⁸ En algunos tipos de acoso, los de chantaje sexual vertical ejercido por superior jerárquico, estos ocupan un cargo superior a la acosada y cuentan con el respaldo de la dirección de la empresa; y son calificados como jefes dominantes y abusadores (Bosch *et al.*, 2008, p. 49).

del acoso sexual se constata en que el acoso se duplica en aquellas empresas que discriminan a las mujeres²⁹.

Los acosos sexistas, la violencia de género laboral, no son fenómenos aislados que obedezcan a meras decisiones individuales de los acosadores. El hecho de que las mujeres sean mayoritariamente las víctimas y los hombres los sujetos activos evidencia que estos fenómenos se insertan en pautas sociales de comportamiento y en una estructuración social que asigna roles y valores diferenciados a cada género. En este sentido, si tras estos acosos sexistas estamos ante el poder convertido en violencia, que descansa en el desequilibrio de poder y roles asignados a cada género; la solución racional y no meramente puntual pasa por el empoderamiento de las mujeres también por lo que se refiere a las organizaciones productivas³⁰. Por tanto si se pretende disminuir radicalmente la incidencia de los acosos sexistas es necesario generar entornos laborales donde la igualdad de género sea verdadera.³¹

Algunos autores han planteado una clasificación de las circunstancias o antecedentes de la violencia laboral en tres grupos: antecedentes necesarios, antecedentes motivadores y antecedentes precipitantes³². Los primeros son elementos necesarios pero no suficientes para que ocurran estas violencias, el telón de fondo donde se insertan y explican. En el caso de la violencia laboral de género serían el sexismo y la desvalorización del trabajo femenino. Los segundos son los elementos que incitan a realizar este tipo de conductas violentas. A nuestro juicio, la pasividad del contexto social, la falta de rechazo cuando no la pura condescendencia con respecto a estas conductas por parte de la empresa, son algunas de las circunstancias que pueden motivar la realización de acosos sexistas. Más allá de la impunidad se pueden situar aquí los valores del medio social sobre la sexualidad, el poder y el papel de cada género en la estructura de la empresa. Por último, las circunstancias precipitantes serían cualquier evento que incremente la inseguridad o altere el precario status quo de la empresa. Aquí se pueden enunciar desde circunstancias generales como los procesos de precarización o inseguridad laboral, las fusiones u otras formas de alteración de la estructura empresarial a situa-

²⁹ Informe MTAS 2006, 18. El acoso sexual en este tipo de empresas se duplica llegando al 18,7%.

³⁰ Estamos de acuerdo con Fernández Sánchez en que los convenios colectivos deberían incluir medidas a combatir el origen del acoso sexual, la desvalorización del trabajo de la mujer y el sexismo, sin limitarse a definirlo y a sancionarlo (Fernández, 2010, p. 295).

³¹ El Código de buenas prácticas anexo a la Recomendación de la Comisión de 27 de noviembre de 1991 ya estipulaba que: «*Como el acoso sexual a menudo está en función de la situación de la mujer en la jerarquía laboral, las políticas destinadas a tratar el acoso sexual tienen más posibilidades de resultar eficaces cuando se unen a una política más amplia de fomento de la igualdad de oportunidades y de mejora de la situación de la mujer.*».

³² (Gimeno, 2009, p. 64). En el texto original se habla de factores organizacionales de los riesgos psicosociales. Hemos preferido utilizar la expresión antecedentes, también usada en el texto, para evitar redundancias del tipo factores de los factores.

ciones más concretas como el aumento de la presencia de la mujer en determinados puestos que suscita un rechazo por parte de los varones.

Es conocido que las fases del ciclo de intervención preventivo son: identificación de los factores de riesgo psicosocial, evaluación de los riesgos y medidas de prevención, adopción de medidas de protección y preventivas de carácter retroactivo y verificación de la eficacia de todas las medidas adoptadas y retroalimentación.

Sin embargo con respecto a los riesgos psicosociales y, en especial con los acosos, se plantea si la evaluación debe ser meramente reactiva, esto es, sólo cuando se tenga constancia de que existen³³. La obligación de realizar la evaluación de riesgos psicosociales en todo caso pudiera cuestionarse al amparo del art. 3 RSP que define la evaluación de riesgos como el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos que no han podido cuestionarse. Una interpretación restrictiva pudiera dar lugar a que sólo fuera pertinente la evaluación para aquellos supuestos en que existen indicios, o cuando ha existido previamente un problema al respecto. Sin embargo, esto sería organizar la evaluación sólo como un elemento reparador, como una forma de gestionar un problema pero no de prevenir un riesgo³⁴.

Paralelamente, pudiera cuestionarse si la distinción entre identificación y evaluación es procedente en estos casos, o solo es pertinente con los riesgos físicos o biológicos, De hecho tanto el Acuerdo Europeo sobre el Estrés como el Acuerdo Marco Europeo sobre la violencia y el acoso moral en el trabajo (AMEVA) hablan exclusivamente de identificación de esos riesgos. Es decir, el empresario debe ser consciente de estos riesgos psicosociales (identificación), pero no se le debe exigir una evaluación dada la dificultad de intervenir en las causas de estos riesgos, especialmente en aquellos concretados con el acoso y la violencia³⁵, que se admiten implícitamente como inevitables.

Sin embargo, normativamente estas posturas son injustificadas, pues el deber del empresario de prevención se extiende a todos los aspectos relacionados

³³ Esta posición es defendida en medios patronales con argumentos más de costes que jurídicos. Así en la en el grupo de discusión utilizado en la investigación de Ibañez *et al.* (2007), el representante de la patronal sin negar que el acoso sexual sea un riesgo laboral estima que no existe un problema real en las empresas vascas que justifique un proceso de identificación preventivo, sino que, en el mejor de los casos debe abordarse como un problema de recursos humanos (Ibañez *et al.*, 2007, pp. 70-71). En un sentido similar Bona Numancia se manifiesta en contra de realizar una evaluación de riesgos psicosociales si previamente no se ha constatado la posibilidad de tales riesgos en esa empresa (Bona Numancia, 2004, p. 453).

³⁴ Es de señalar que en algún Convenio concreto, centros de enseñanza de iniciativa social, se incluye expresamente dentro de la obligación de evaluar los riesgos laborales a los psicosociales (art. 74).

³⁵ Esta es la interpretación que realiza la CEOE del AMEVA ya que, según la patronal, se ha optado por un enfoque distinto al de la prevención de riesgos laborales para ubicarlo más en el de recursos humanos y de instrumentación de cauces para prevenir y atender los acosos (CEOE, 2007, p. 3).

con el trabajo (art. 14.2 LPRL). Por su parte, tampoco dentro los principios de acción preventiva se encuentra nada que justifique una acción diferente a la ya establecida con carácter general, donde se debe identificar y evitar los riesgos; evaluar y tomar medidas con respecto a los que no se puedan eliminar. Como estipula la propia LPRL en su exposición de motivos «*La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas*». En definitiva negar la posibilidad de incidir en el origen de estos riesgos psicosociales para evitar su aparición, limitándose a una intervención reactiva, es vaciar de contenido la esencia misma de la intervención preventiva.

Desde un punto de vista práctico, la Inspección de Trabajo, con criterio que nos parece acertado, distingue entre una evaluación genérica o básica, pertinente en todo caso, y una evaluación especializada, operativa cuando las circunstancias lo requieran³⁶. Se mantiene la obligación de evaluar estos riesgos psicosociales en toda caso, pero de darse resultados significativos en los indicios se deberá realizar evaluaciones más específicas.

En la prevención de riesgos psicosociales es habitual diferenciar una prevención primaria, secundaria y terciaria (Fernández, 2006, 23)³⁷. La función de la primera es eliminar o disminuir el riesgo, en este caso la violencia sexista. Se trataría en primer lugar, de identificar la violencia sexista como un problema de la organización y no meramente individual y que, implicaría, modificaciones organizacionales encaminadas a eliminar el origen de estas violencias o a adoptar medidas que las disminuyan. Los códigos de Conducta y declaraciones de no tolerancia se insertan aquí. Con la secundaria, se pretende una reducción del impacto, canalizando los conflictos en torno a estas conductas. En definitiva se concretan en formas de gestión de los conflictos a nivel individual³⁸ o colectivo como los protocolos de resolución en caso de supuestos de acosos y otras violencias laborales.

Y, por último, con la prevención terciaria se pretende una reducción o tratamiento del daño ya ocasionado mediante el reconocimiento de derechos especí-

³⁶ En la Guía de Actuación Inspectora en factores Psicosociales se utilizan una serie de indicadores laborales (como la disminución de la productividad, un elevado índice de absentismo, incumplimientos horarios, problemas disciplinarios, aumento de peticiones de cambio de puesto, falta de cooperación,...) y médicos (incremento o reiteración de determinadas enfermedades) y se presta especial atención a ciertas ocupaciones (personal docente, sanitario, tele-operadoras,...) o tareas con una especial incidencia de estos riesgos para determinar la necesidad de realizar una evaluación general o una evaluación especializada.

³⁷ Cf. Cooper y Cartwright (2001, p. 34.75).

³⁸ Son adiestramientos para modificar las respuestas del individuo a los estresores, vide NTP 439.

ficos al trabajador afectado (cambio de puesto de trabajo, licencias,...) o un sistema de rehabilitación específico.

Existen una serie de recomendaciones o acuerdos internacionales o comunitarios que han operado de referentes o modelos en la prevención de la violencia y en concreto del acoso sexual: Recomendación de la Comisión Europea sobre Acoso Sexual (27.11.1991), en especial el Código anexo, el Convenio Colectivo sobre prevención y solución de reclamaciones en materia de acoso entre la Oficina Internacional del Trabajo y el Sindicato de la OIT (Ginebra, 26 de febrero de 2001), el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatir este fenómeno (8-15 de octubre de 2003) o el acuerdo Marco para la violencia y el acoso en el trabajo (27 de abril de 2007).

Existen una serie de recomendaciones o acuerdos internacionales o comunitarios que han operado de referentes o modelos en la prevención de la violencia y en concreto del acoso sexual: Recomendación de la Comisión Europea sobre Acoso Sexual (27.11.1991), en especial el Código anexo, el Convenio Colectivo sobre prevención y solución de reclamaciones en materia de acoso entre la Oficina Internacional del Trabajo y el Sindicato de la OIT (Ginebra, 26 de febrero de 2001), el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatir este fenómeno (8-15 de octubre de 2003) o el acuerdo Marco para la violencia y el acoso en el trabajo (27 de abril de 2007).

Aun cuando es posible rastrear unas pautas comunes en todos ellos, por especificidad, transcendencia y porque puede ser válidas también para el acoso por razón de sexo (Pérez Del Río, 2009, p. 61) nos centraremos en el primero de ellos, esto es, en el Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual.

Dentro de la prevención primaria, se encontrarían los siguientes elementos del Código:

1. Declaración de principios, con expresión del derecho a ser tratados con dignidad y la no tolerancia con respecto a los acosos sexuales. Conlleva la delimitación conceptual de las conductas que se pretenden erradicar, la comunicación a todos los integrantes de la empresa, así como el compromiso para los mandos y dirección de cumplir y sancionar las contravenciones de ese código de conducta.
2. Compromiso de formación e información de todos los trabajadores (especialmente de los mandos) en ese ámbito.
3. Responsabilidad de todos los integrantes en colaborar para conseguir un entorno laboral respetuoso con la dignidad de los trabajadores y sin acoso sexual.

Respecto a la prevención secundaria se especifica la conveniencia de instaurar vías internas accesibles para la solución de conflictos y denuncias, esto es, se procede a organizar un procedimiento de gestión de los conflictos sobre esas situaciones³⁹. Los rasgos fundamentales serían los siguientes:

1. Procurar que exista un modo informal o extraoficial de arreglar estas situaciones
2. Recomendar el asesoramiento y asistencias para estas situaciones, por medio de asesores confidenciales y cuyo nombramiento se aconseja se realice previo acuerdo con los trabajadores.
3. Instaurar un procedimiento de denuncia, dando lugar a una investigación objetiva e independiente, pero respetuosa con la confidencialidad de la materia y con garantía de indemnidad para el denunciante
4. Sancionar la violencia sexista como infracción laboral y especificar en las normas de disciplina que estos comportamientos se consideran como conductas indebidas en el trabajo.

Por último, con respecto a la prevención terciaria, espacio normalmente poco transitado por estos acuerdos, se puede señalar la previsión de un traslado o reorganización de trabajo; incluso para supuestos de aceptarse la denuncia porque las pruebas no sean concluyentes.

Resumiendo, la actuación preventiva se concentra en una declaración entorno a un código de conducta o buenas prácticas y un protocolo de intervención para encauzar los casos de acoso que surjan.

Aunque buena parte de estas medidas son instrumentos de reacción y no tanto de prevención⁴⁰, el código europeo sobre acoso sexual posee una vertiente preventiva más elaborada que otros acuerdos o modelos como el acuerdo europeo (AMEVA), más encaminados a la gestión de las situaciones de violencia o de acoso que hayan surgido, que a su previsión. Además el código plantea, al margen de las pautas dirigidas a los empresarios, otras recomendaciones para los sindicatos y para los propios trabajadores, en el convencimiento de que todos pueden contribuir a evitar el acoso sexual.

Sin embargo, creemos necesario que la intervención preventiva sobre los acosos sexistas incorpore otras pautas como las siguientes:

³⁹ El código presenta diversos matices que evidencian una cuidada sensibilidad hacia el tema, por ejemplo, cuando se apunta que el trabajador tiene la posibilidad de plantear en primera instancia la denuncia a una persona de mismo sexo.

⁴⁰ La distinción se encuentra meridianamente clara en la Guía de la ITSS que sitúa entre las medidas preventivas, la identificación o evaluación de los riesgos, las acciones formativas, la vigilancia sanitaria, las declaraciones y códigos de conducta y la selección de los mandos. Dentro de los instrumentos reactivos localiza esta Guía los procedimientos de gestión interna de los conflictos, la investigación de los daños de la salud o las medidas de coordinación entre empresas concurrentes.

1. Un análisis de los datos que operen en manos de la dirección en torno al tema y discusión con los representantes de los trabajadores. Calibrar el riesgo a partir de los datos del pasado.
2. Analizar los factores de la estructura, de la organización y de la cultura de la empresa que pueden contribuir a coadyuvar en el surgimiento de este riesgo: estilo de dirección, estructura sexista de la jerarquía, escasez de conciliación, manera de empoderar a las trabajadoras, etc....
3. Una propuesta de cambio de aquellos factores que se consideren significativos en el surgimiento de este tipo de violencia.
4. Un procedimiento de detección de las alteraciones producidas por estos y por otros riesgos psicosociales a través de la vigilancia de la salud.
5. Una acción formativa, especialmente para los mandos y responsables de la empresa, sobre estas conductas, dejando claro su carácter inaceptable, y dando pautas para su detección y gestión.
6. Por último, es necesario verificar la eficacia de las medidas adoptadas y proceder a la necesaria retro-alimentación.

La mayoría de estas acciones encuentra acomodo sin dificultad en la propia LPRL. Así, las acciones formativas enlazan con lo previsto en el art. 19, la vigilancia en la salud en el 22 y los primeros puntos pueden insertarse dentro del deber de prevención genérico y de la obligación de evaluación de los riesgos laborales (arts. 14 y 15 de la LPRL).

Para exponerlo de otra manera, consideramos que la prevención de los acosos sexistas tiene que intervenir en los tres núcleos de redes de interacción que se cruzan en la aparición de estas conductas: la empresa, las relaciones colectivas y las relaciones individuales. Por un lado, es oportuno intervenir en la estructura de poder de la organización para debilitar el sexismo y revalorizar el trabajo de las mujeres. Por otro, se debe intervenir en los valores que impregnan las relaciones dentro del colectivo humano inserto en la empresa, haciendo del acoso sexista una cuestión colectiva y eliminando la posibilidad que el grupo sea cómplice o testigo mudo de esta violencia. Y, por último, se debe intervenir en las relaciones individuales concretas eliminando la posibilidad de la impunidad, instaurando cauces eficaces de investigación y sanción de estas conductas.

4. La prevención de los acosos sexistas como obligación empresarial

La LOI no modificó precepto alguno de la LPRL, pero sí incorporó algunas disposiciones que dan por supuesto la perspectiva preventiva por lo que se refiere a estas cuestiones. Así, por ejemplo, el art. 27.3.c de la LOI especifica que, dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral, se inserta el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. De manera más concreta dentro de

los preceptos específicos sobre las relaciones asalariadas se recogen obligaciones y pautas que tienen que ver con los acosos sexistas.

En efecto, el art. 48.1 de la LOI obliga a las empresas a:

1. Promover condiciones que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.
2. Arbitrar procedimientos específicos para su prevención.
3. Instaurar procedimientos específicos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones⁴¹.

Nos encontramos con tres obligaciones empresariales que inciden en tres momentos de la actuación preventiva distintos. La primera, más global, se refiere a la remoción de las circunstancias que favorecen la violencia de género en el trabajo, por lo que, en definitiva deben de ser actuaciones contra el sexismo y la desvalorización del trabajo femenino para evitar que estos acosos tengan lugar. Las medidas preventivas intentan limitar la aparición de estos acosos o mitigar sus efectos y se dirigen a incidir en la cultura y valores del colectivo de trabajo (código de buenas prácticas) o a desindividualizar el riesgo mediante la información y formación de los integrantes de la empresa. Por último, el procedimiento de canalización de las denuncias o quejas (protocolo de actuación) es una forma de intervención secundaria, paliativa y reactiva, de gestión de los problemas.

Son tres tipos de intervenciones diferentes las que se recogen en el primer párrafo del art. 48 de la LOI, que sin embargo, suelen ser soslayadas limitándose, en el mejor de los casos, a los aspectos disciplinarios, a la mera retórica y a la instauración de un sistema de resolución del conflicto que puedan surgir en esos ámbitos.

En el segundo párrafo se especifica que con esta finalidad⁴², se pueden establecer medidas que deben negociarse con los representantes de los trabajadores y se enuncian tres: elaboración y difusión de buenas prácticas, campañas informativas y acciones de formación⁴³. Hay que remarcar que, frente a

⁴¹ En alguna interpretación se ha entendido que la forma de promover condiciones que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo es mediante los procedimientos de prevención y denuncia (Perán Quesada, 2010, p. 50). Nada en la frase permite esa interpretación subordinada de lo que aparece como una yuxtaposición. Además, de esa manera se diluiría la intervención en las propias condiciones de trabajo para eliminar o evitar los factores que posibilitan el surgimiento de este tipo de violencias de género en el ámbito laboral.

⁴² Al existir una triple remisión podría surgir la duda de a qué se finalidad se refiere, pero entendamos que se refiere a la primera y más general promover condiciones que eviten el acosos sexual y el acoso por razón de sexo. Las obligaciones y medidas del párrafo 1 del art. 48 no tiene esa finalidad de manera directa, al menos.

⁴³ Como ya especificaba el Código europeo de conductas para combatir el acoso sexual las «*estrategias para crear y mantener un entorno laboral en el que se respete la dignidad de los trabajadores tienen más probabilidades de ser eficaces cuando se acuerdan conjuntamente*».

la obligación de promoción y prevención que se especifica para el empresario, la negociación de las medidas preventivas concretas es una opción para el empresario en este ámbito (Escudero, 2008, p. 183), lo cual también lo diferencia de los planes de igualdad, obligatorios en las empresas de más de 250 trabajadores. Subrayamos que la LOI no menciona la posibilidad de insertar ni el protocolo de actuación, ni la instauración de medidas preventivas en el marco de la negociación colectiva; aunque tampoco es óbice para que se incluyan en aquélla⁴⁴.

De una manera más taxativa se regula las obligaciones preventivas de las Administraciones Públicas, ya que en el ámbito del empleo público —según el art. 51.e) de la LOI— aquéllas deben establecer medidas efectivas de protección frente a estos acosos. Un poco más adelante, en el art. 62 de esa ley se recoge que las Administraciones Públicas negociarán un protocolo sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo que comprenda, al menos, el compromiso de la administración de prevenir y no tolerar el acoso; la instrucción expresa a todo el personal de respetar la dignidad, la intimidad y la igualdad de trato y un procedimiento de queja o reclamación donde se identifique la persona u órgano encargado de la resolución y se mantenga la confidencialidad de la denuncia. Como señala Areta Martínez (2008); mientras el legislador admite diversas opciones de negociación en el ámbito de la empresa para la incorporación de estas medidas, en el ámbito del empleo público se especifica que se haga mediante un protocolo de actuación con las características mencionadas.

Por último, en el párrafo 2 del art. 48 se asigna un rol específico a los representantes de los trabajadores en la prevención del acoso para que contribuyan a la sensibilización frente a estos riesgos de todos los trabajadores y colaborando en la neutralización de estas prácticas⁴⁵.

Ahora bien, la LOI no especifica el instrumento o el cauce de concreción de esa negociación contemplada en el art. 48. Así, puede ser recogida en los planes de igualdad, por lo que se insertarían sin problema alguno dentro del contenido del convenio colectivo o también pueden elaborarse protocolos o pactos específicos al respecto (Perán Quesada, 2010, p. 52). Finalmente, pueden incluirse dentro de las acciones de responsabilidad social mencionadas en el art. 73 LOI.

⁴⁴ Las buenas prácticas, las campañas informativas y las acciones de formación pretenden modificar los valores y comportamientos de los trabajadores. Por eso la ley impone su negociación con los representantes de los trabajadores.

⁴⁵ Esta mención supone presentar el acoso sexual y de género como producto de una determinada cultura y de unos determinados valores, por lo que es necesario la contribución de todos para erradicarlos.

5. La recepción en la autonomía colectiva

El acoso es violencia. Es una agresión. Si bien ello es así, no se manifiesta por la diferencia de atributos individuales, sino que descansa en el uso del poder de la empresa. Asimismo, la diferencia de poder social entre los géneros es lo que se utiliza como instrumento para agredir o violentar a otra persona.

Al tratarse de la prevención de una conducta lesiva que reproduce un código cultural discriminatorio es difícil que la misma se produzca sin la anuencia, consentimiento o al menos pasividad del contexto social y organizacional donde se produce. Por eso creemos que es especialmente trascendente la intervención de la negociación colectiva en esta materia, pues en definitiva se trata de romper con la estructura sexista que también impera en las organizaciones productivas y también «*desactivar los referentes culturales, en buena medida ligados a relaciones desiguales de poder*» (Molina Navarrete, 2010, p. 34).

Si bien no es imprescindible la intervención de la autonomía colectiva a los efectos de establecer una intervención preventiva sobre el acoso sexual y de género como riesgos psicosociales⁴⁶; es cierto —sin embargo— que el art. 48 de la LOI contiene una llamada explícita a la misma; al mismo tiempo que se establece la necesidad de negociar con los representantes de los trabajadores medidas encaminadas a evitar estos acosos, como pudieran ser un código de buenas prácticas, una campaña de información o un plan de formación.

Esta regulación puede ser especialmente interesante en aquellas fórmulas de acoso que carecen de definición legal; como por ejemplo el acoso laboral no discriminatorio. Ahora bien, como señala la doctrina (Gorelli, 2007, p. 945) se corre el riesgo de que al delimitar estas figuras se introduzcan o eliminen requisitos presentes en la normativa legal, de manera que se restrinja su concepto y se soslayen conductas que legalmente deben ser entendidas como acoso. Íntimamente unido a esta opción se encuentra el reenvío a normas y acuerdos comunitarios, de forma que se subvierte el cuadro normativo y se da entrada a rasgos o fórmulas ya superadas.

Con un par de ejemplos se puede ilustrar esta posibilidad. Así en el convenio colectivo del Consorcio Haurreskolak se fija como referente tanto del acoso sexual como del acoso por razón de sexo la Recomendación europea 92/131 de 27 noviembre 1991 y expresamente se afirma que la «*principal característica es que tales conductas no son deseadas por la víctima o persona que es objeto de la misma*»⁴⁷. La remisión en la definición del acoso (sexual o por razón de sexo) a un texto ante-

⁴⁶ Diversos autores han insistido en que la obligación de prevenir estos riesgos psicosociales se encuentra ya de manera implícita en la propia LPRL; por todos vide Pérez Del Río, (2009, pp. 56-57).

⁴⁷ Art. 55 del Convenio Colectivo del Consorcio Haurreskolak (Resolución de 17 de julio de 2008, del Director de Trabajo y Seguridad Social, por la que se dispone su registro, publicación y depósito). Es de señalar que se trata de un convenio colectivo de fecha posterior a la LOI.

rior a la regulación legal actual quizás no sea eficaz. Máxime cuando en la actualidad la caracterización del acoso (sexual) no incluye esa nota de sea indeseada por la víctima. Pero el adjudicar el carácter indeseado como principal seña de identidad de un acoso discriminatorio no es en absoluto oportuno, pues se entiende que esas conductas son siempre indeseables en cuanto discriminatorias y contrarias a la igualdad. En cualquier caso se añaden rasgos no presentes en la definición legal que restringen la protección frente a ciertas conductas.

Por otro lado en el convenio Colectivo de calefacción, ventilación y aire acondicionado de Bizkaia (2006-2008) se define el acoso moral incluyendo una finalidad expresa de esa violencia que en la actualidad se considera en desuso por la jurisprudencia y que, además, no tiene ningún reflejo legal⁴⁸. De una manera similar en ese convenio colectivo se exige al acoso sexual que sea indeseado y rechazado por la víctima; circunstancias no presentes en la caracterización legal, y cuestionables por su carácter restrictivo, así como por la carga que pudieran suponer para la víctima ⁴⁹ (se podría llegar al absurdo de considerarse que no se produce violencia si el acosador consigue el objetivo de su chantaje).

a) Análisis de los convenios colectivos sectoriales de la C.A. del País Vasco

Para analizar la recepción del acoso en la negociación colectiva hemos procedido a examinar todos los convenios colectivos sectoriales de provincia y de comunidad autónoma⁵⁰. Creemos que nos puede dar una idea aproximada del pulso de la autonomía colectiva en esta materia y vislumbrar la existencia o no de ciertas pautas. Sabemos que no constituye un análisis completo; en la medida en que no se estudian los convenios de empresa, que pudieran ser más dinámicos en estos ámbitos (a ellos, siempre que superen los 250 trabajadores, está dirigida la obligación de elaborar los planes de igualdad). A pesar de lo anterior, estimamos que este análisis es lo suficientemente representativo como para apuntar indicios sobre el impacto que esta materia tuviera en los productos de la negociación colectiva⁵¹. Por

⁴⁸ . Se puede traer a colación, aunque no se trate de un convenio colectivo sino de otro tipo de norma, una orden de Consejero de Interior del Gobierno Vasco, ya que nos parece significativa de esta posibilidad de confluencia e interferencia normativa toda vez que dispone de una exclusión de las conductas «...que no tienen la finalidad de destruir personal o profesionalmente a las partes implicadas en el conflicto». Orden de 11 de julio de 2007, del Consejero de Interior, que regula las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en los casos de acoso moral o sexual en el trabajo del personal laboral de los Servicios Auxiliares de la Administración de Seguridad y de la Academia de Policía del País Vasco

⁴⁹ Art. 38.2 del Colectivo de calefacción, ventilación y aire acondicionado de Bizkaia (2006-2008).

⁵⁰ Como defienden Roldán y Torrents es conveniente que en los convenios sectoriales se incluyan pautas preventivas sobre el acoso y de resolución de los casos que se han producido y se disponga la obligatoriedad de los planes de igualdad para las empresas incluidas en su ámbito, (Roldán y Torrents, 2008, p. 301).

⁵¹ Un objeto de análisis similar se utilizó en la investigación sobre el impacto de la igualdad de género en los convenios colectivos propiciado por Denfentsoria (Bengoetxea *et al.*, 2009) que poseía una finalidad más amplia y que en todo caso abarcaba hasta octubre de 2007.

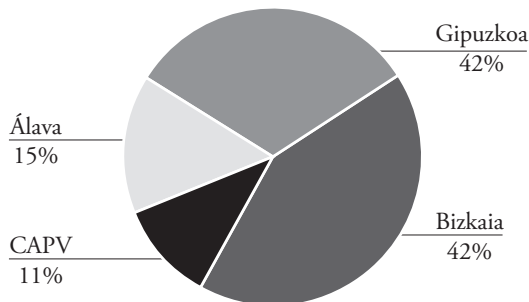
su parte, tampoco nos es desconocido que conforme a lo dispuesto en el art. 84 de la LET existen Convenios y acuerdos laborales de ámbito superior, estatal, que bloquean la negociación en ámbitos inferiores⁵². Sin embargo, insistimos que la opción realizada nos permite la realización de un análisis completo de un ámbito y con un número de convenios significativo, a la vez que operativo.

Hemos utilizado los convenios colectivos sectoriales insertos en la web del Departamento de empleo del Gobierno Vasco⁵³;

Sólo se ha procedido a una adición, ya que se ha incluido el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de las instituciones locales vascas Udalhitz 2008-2010 dentro de los convenios sectoriales en el ámbito de comunidad autónoma⁵⁴.

La distribución territorial de los convenios colectivos sectoriales estudiados es la siguiente:

Gráfico 1
Distribución de los convenios colectivos sectoriales



⁵² Un ejemplo de este tipo de convenios es el IV Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería, Resolución de 20 septiembre 2010, que en su art. 10.1 establece la reserva de al ámbito sectorial estatal de todas las materias incluidas en él, sin que puedan ser negociadas en ámbitos inferiores. Entre las materias reguladas se encuentra la materia disciplinaria y la regulación sobre el acoso sexual.

⁵³ Justo mientras terminábamos este trabajo se ha firmado el II Convenio colectivo de PDI Laboral de la UPV/EHU si bien aún no se ha publicado en el BOPV. Aunque no aparece entre los reseñados en la página del Departamento de Empleo por proximidad personal y temporal nos parece oportuno señalar que se recoge un artículo sobre el acoso laboral y sexual (art. 63) donde se especifica que «La UPV/EHU promoverá condiciones de trabajo que eviten el acoso laboral y sexual». Además a efectos de resolución y tramitación de quejas se reenvía al acuerdo en vigor, matizando que el mismo podrá ser objeto de revisión previa negociación con la representación de los trabajadores. En este sentido quizás es conveniente apuntar una cierta paralización del Comité arbitral por la falta de respaldo de sus decisiones por parte de los órganos decisores de la Universidad.

⁵⁴ Aunque no es exactamente un convenio colectivo, creemos que cumple una función similar a los efectos de nuestro trabajo, al menos, y caracteriza un ámbito de negociación de comunidad autónoma.

Presentamos los datos de una manera general en las siguientes tablas y gráficos y luego procederemos a comentarlos pormenorizadamente. En la primera tabla y en el primer gráfico nos limitamos a marcar las opciones generales de silencio o mención por parte de los convenios examinados.

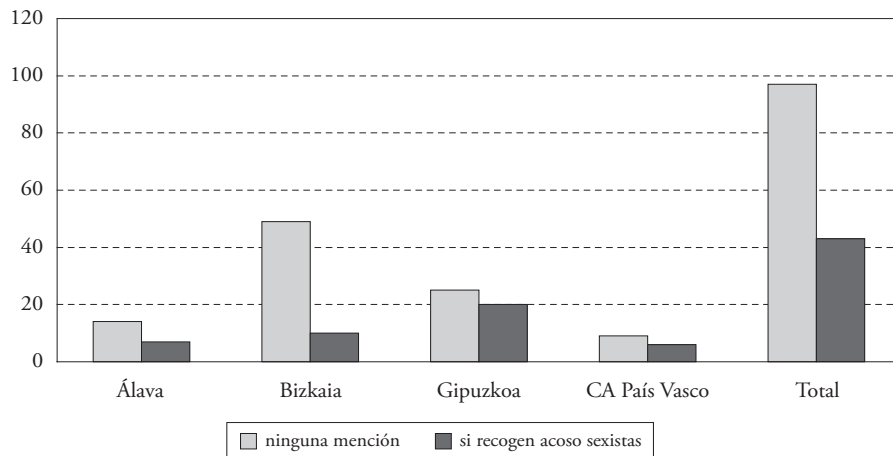
Tabla 1

Recepción del acoso sexual y acoso por razón de sexo en convenios colectivos sector

	Álava	Bizkaia	Gipuzkoa	CAPV	Totales	
Ninguna mención	14	49	25	9	97	69,28%
Recogen acosos sexistas	7	10	20	6	43	30,71%
Total	21	59	45	15	140	100

Gráfico 2

Recepción de los acosos sexistas en los convenios colectivos sectoriales del País Vasco



Aun cuando puede parecer llamativa la recepción de estos acoso en los convenios sectoriales de Gipuzkoa comparándola con la de otros ámbitos; ello responde —como se verá— sobre todo a una intervención en el marco del régimen disciplinario, no expreso sobre el acoso sexual y menos todavía sobre el acoso de género.

En esta segunda tabla exponemos las diversas fórmulas que han empleado los convenios para intervenir en estos temas. Como las opciones no son excluyentes, un convenio puede recoger todas las medidas señaladas, por lo que efectuamos una presentación específica y sin referencias proporcionales.

Tabla 2
Formas de intervención en los convenios colectivos de sector de Euskadi sobre los acoso sexistas

	Álava	Bizkaia	Gipuzkoa	CAPV	Totales
Convenios que intervienen	7	10	20	9	43
Como infracción	6	9	17	3	35
Sólo como infracción	4	8	16	1	29
Definición de las conductas	2	3	1	2	8
Declaración genérica	2	2	1	4	9
Encomienda a comisión	—	1	3	3	7
Pautas preventivas específicas	1	2	1	4	8

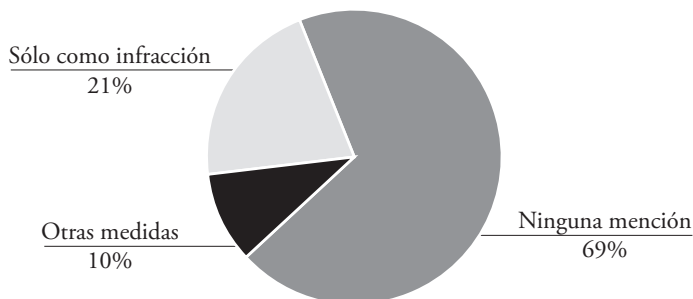
Resumiendo brevemente los resultados del análisis que presentamos en la tabla de arriba, podemos destacar:

1. El silencio de la mayoría de los convenios colectivos examinados, pues tres de cada cuatro convenios nada contienen al respecto. Es, a nuestro juicio, llamativo que prácticamente el 70 % de los convenios sectoriales no presenten ninguna mención sobre este tipo de violencia.
2. Entre los que acogen el acoso; la opción mayoritaria es recibirlo dentro de una norma disciplinaria. Esto es, fundamentalmente se regula el acoso (en concreto, los que analizamos, pero también el resto) como infracción⁵⁵.
3. Sólo ocho de todos los convenios analizados dan alguna pauta preventiva específica sobre estos acosos (el 5,71% del total)

Exponemos la situación con un gráfico que identifica con rapidez el peso de cada opción (silencio, sanción y otras medidas) en los convenios analizados:

⁵⁵ En un caso concreto, Industria siderometalúrgica (Bizkaia), además de calificar como falta muy grave se prevé la aprobación de un nuevo artículo que regule las situaciones de acoso sexual.

Gráfico 3
**Recepción de conductas de acoso sexual y de género
 en los convenios colectivos sectoriales del País Vasco**



En el gráfico identificamos la sanción como única opción, el uso de otras medidas y el silencio. Por supuesto, existen convenios que recurren a la sanción pero también incluyen medidas de otro estilo. De hecho, el 25% de todos los convenios recurre a la sanción (35), si bien 6 (el 4,2%) plantean algunas medidas adicionales. Por supuesto que la no tipificación del acoso sexual (y del acoso por razón de sexo) en el convenio colectivo no supone que estas conductas no sean sancionables en ese ámbito de negociación y producción, mediante la aplicación directa de lo preceptuado en el art. 54 LET o por irradiación de lo pactado en otros ámbitos.

Comentando algunos otros aspectos generales debemos precisar, en primer lugar, que —obviamente— no queremos dar una relevancia excesiva a los resultados cuantitativos de este análisis; ya que son meramente indicativos de una presencia escasa, al menos en este ámbito de negociación, de estas materias.

Una parte muy significativa de los convenios examinados es de una fecha anterior a la promulgación de la LOI, de 22.03.2007, (en concreto, el 57,69% de los de Gipuzkoa, el 57,14% de los de Álava, y el 55,93% de los de Bizkaia, aunque de los sectoriales de la CAPV sólo el 40% es anterior); por lo que la ausencia de referencias podría en parte explicarse por este factor temporal. En cualquier caso hemos de especificar que no sólo hemos tenido en cuenta las menciones expresas de acoso sino cualquier forma de referencia que comprenda la prohibición o prevención de estas conductas⁵⁶.

⁵⁶ La cláusula siguiente, habitual en los convenios de Gipuzkoa, puede ser un ejemplo de esas expresiones que no contiene el término acoso pero que hemos tenido en cuenta: «*Los actos cometidos contra la intimidad y la consideración debida a la dignidad de los trabajadores/las, mediante ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y prevaliéndose de una situación de superioridad jerárquica*».

Por descontado que la recepción en los convenios es diferente según el tipo de acoso. En ninguno de los 125 convenios sectoriales provinciales se recoge ni una sola referencia expresa al acoso por razón de sexo⁵⁷. En los de ámbito de comunidad autónoma se menciona la expresión en dos de ellos tan sólo⁵⁸. Las fórmulas para referirse a estas conductas son variadas, pero los términos acoso sexual y acoso por razón de sexo (u otras formas equivalentes) no son tan frecuentes como pudiera parecer. De hecho aún son mayoría expresiones tradicionales, anteriores a la LOI, para referirse a estas violencias⁵⁹. Las fórmulas distintas de las de acoso sexual son predominantes en la intervención sancionadora.

En la siguiente tabla presentamos la incidencia de los distintos términos usados para referirse a estas conductas en los convenios examinados

Tabla 3
Términos usados para referirse a las conductas de acoso sexual y por razón de sexo

	Álava	Bizkaia	Guipúzcoa	CAPV	Totales
Otras fórmulas	4	6	12	1	23
Acoso sexual	3	4	8	5	20
Acoso por razón de sexo	—	—	—	2	2
Total	7	10	20		25

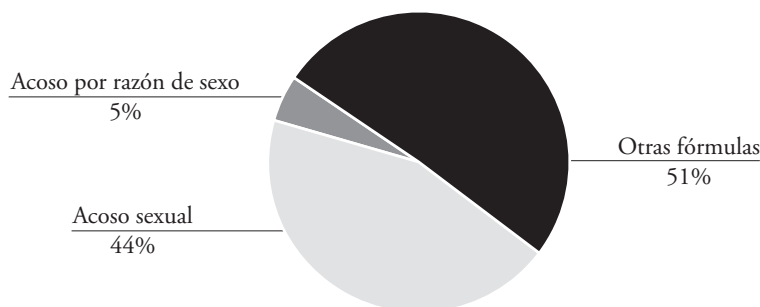
Véase en el siguiente gráfico la proporción de los diferentes términos utilizados en el total de convenios examinados.

⁵⁷ En algún convenio concreto, Exhibición cinematográfica de Álava (2005.2007) se recoge como falta muy grave el acoso moral o sexual y además, el acoso discriminatorio por diversos motivos (edad, orientación sexual, edad,...) pero, curiosamente, no se incluye en esa enunciación el acoso por razón de sexo.

⁵⁸ Arts. 55 y 63 del Convenio Colectivo de Haurreskolak y en el art. 63 del Convenio del Personal Laboral del Dpto. Educación Universidades e Investigación del Gobierno Vasco (en este último caso sólo menciona como infracción y falta muy grave).

⁵⁹ Del estilo «*La falta de respeto a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad y las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual ejercidas sobre cualquier trabajador o trabajadora en la Empresa*», fórmula empleada en diversos convenios de Gipuzkoa para delimitar como falta muy grave estas conductas (Convenio Colectivo de Industria y comercio de la vid, cervezas y bebidas, por ejemplo)

Gráfico 4
Términos utilizados en la recepción



En un sentido más concreto, en los aspectos sancionadores, prácticamente todos los convenios que recogen el acoso como falta sólo mencionan el acoso sexual o fórmulas a él asimilables. Es decir, de todas las opciones de intervención entorno a estos fenómenos las alusiones al acoso sexual son significativamente las que ostentan mayor frecuencia.

Seguidamente vamos a analizar los diversos aspectos del tratamiento de estos riesgos psicosociales en los convenios colectivos: la intervención disciplinaria, las definiciones y reenvíos, la declaración de no tolerancia, encomienda a comisión, protocolo de actuación y otras medidas de prevención.

I. *La intervención disciplinaria*

En primer lugar, analizamos la sanción del acoso sexual y por razón del sexo. Ya hemos señalado que la opción mayoritaria de los convenios que regulan el acoso (sexual y de otro tipo) es la sancionadora. De hecho el 81,39% de los convenios que intervienen en esta materia lo hace tipificando estas conductas como una infracción contractual y para casi todos ellos es la única opción. En concreto para 29 de los 35 que sancionan estas conductas es la única forma de intervención en esta materia.

En cuanto a la intervención disciplinaria en sí, no existen grandes discrepancias entre los diferentes convenios que inciden en esta materia. Todos ellos califican estos comportamientos como falta muy grave⁶⁰, aunque algunos diferencian

⁶⁰ Pérez del Río con criterio que no compartimos estima que la calificación de muy grave efectuada en los convenios colectivos no resulta correcta porque incumple el criterio de proporcionalidad en la graduación de las faltas (Pérez del Río, 2009, p. 100). El acoso sexual y el acoso por razón de sexo son violencia injustificada que lesiona diversos derechos fundamentales, por lo que una graduación menor puede suponer una incorrecta calificación. Otra cosa es que en las sanciones se pueda graduar el castigo en función de las circunstancias, reservando el despido para las formas más

entre una infracción⁶¹ grave y otra muy grave situando en esta segunda posición aquellas conductas en que existe abuso de poder o se ejerzan sobre personas especialmente vulnerables⁶². Quizás fuera conveniente tipificar y sancionar como falta grave (o leve, en su caso) comportamientos que, sin ser acoso (de sexo o de género), pueden ser interpretados como agresiones tempranas que quizás sea preciso neutralizar antes de que se trasformen en acosos plenos⁶³.

Nos parece relevante señalar que hemos encontrado varios convenios de Gipuzkoa (los señalados en la nota 61) que al caracterizar las conductas sólo tipifican aquellas que conllevan un abuso de superioridad, es decir, que no se sancionan los acosos horizontales o aquellos verticales donde el acoso sexual se efectúe sin que se instrumentalice esa superioridad jerárquica. Sólo sancionan el chantaje sexual. Nos parece una restricción inaceptable e inoperativa, ya que es sabido que el acoso sexual entre compañeros es sancionable a pesar de la dicción de esos convenios.

Cuestión diferente es, como se subrayan algunos convenios, que se considere agravante el que se realice el acoso prevaliéndose de esa posición jerárquica⁶⁴. En algún caso se especifica que de realizarse desde puestos de responsabilidad serán calificados como autoritarismo o abuso de autoridad, lo que puede conllevar que se aparte a la persona en cuestión de los puestos de responsabilidad o se le inhabilite para esas funciones de mando⁶⁵.

severas, y adoptando otras medidas disciplinarias que se consideren menos graves. En contra de la tipificación como falta grave sin posibilidades de graduación aparece (Trujillo, 2006, p. 33).

⁶¹ Hemos encontrado dos fórmulas distintas de este estilo. La primera se usa en los convenios Colectivos Gipuzkoa de Comercio de la piel, Comercio Metal, Comercio textil., Hostelería, Industria y Comercio de alimentación. Su tenor literal es el siguiente: *Los actos cometidos contra la intimidad y la consideración debida a la dignidad de los trabajadores/las, mediante ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y prevaliéndose de una situación de superioridad jerárquica.*

La otra se usa en el Convenio Colectivo Industria y comercio de confiterías de Gipuzkoa: *Las faltas cometidas contra la intimidad y la consideración debida a la dignidad de los trabajadores o trabajadoras, mediante ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y prevaliéndose de una situación de superioridad laboral.*

⁶² Art. 22 del Con. Col. de Siderometalúrgica de Bizkaia. Similar es la redacción del art. 44.k y l del Con. Col. de la Industria siderometalúrgica de Gipuzkoa y el art. 30 del Con. Col. de Transporte de enfermos y accidentados en ambulancias (Gipuzkoa).

⁶³ El informe del MTAS entiende que entre los acosos graves y muy graves existe una continuidad o progreso (MTAS, 2006, p. 13).

⁶⁴ Art. 43 del Con. Col. de peluquerías, institutos salones de belleza de Álava, art. 30. 10 del Con. Col. de Transporte de enfermos y accidentados en ambulancias, Gipuzkoa. En el art. 50.13 del C. Col para el sector de ayuda a domicilio de Bizkaia se especifica para las conductas de acoso sexual solamente que se considera de la máxima gravedad las ejercidas desde posiciones de mando o jerarquía, las ejercidas contra personas sin estabilidad laboral o las de represalias por denuncia previa.

⁶⁵ Art. 43 del Con. Col. de Limpieza viaria de Gipuzkoa y art. 29 del Con. Col. de Mayoristas de pescados y mariscos de Gipuzkoa: es de señalar que ambos casos se precisa que de realizarse estas conductas desde posiciones de superioridad se clasificarán como falta grave y como abuso de autori-

Al margen del ámbito de análisis de este trabajo nos hemos encontrado con un par convenios de empresa que presentan una misma cláusula aclaratoria⁶⁶, dentro de una disposición transitoria tercera, relativa a cómo se debe tipificar el acoso sexual especificando que se considerará leve si el acoso sexual es de palabra y grave si es de acción en el trabajo⁶⁷. Más allá de las dificultades de interpretación que presenta el texto, resulta llamativa e incomprensible la atenuación en la calificación de conductas que pueden justificar un despido disciplinario procedente (según art. 54.c de la LET las ofensas verbales o físicas al empresario o las personas que trabajan con él son causa grave y culpable que justifica esa decisión y en el art. 54.2.g de esa Ley se recoge como causa bastante para esa decisión los diversos tipos de acoso) e, incluso, pudieran ser tipificadas como delito (art. 184 CP).

De manera muy puntual, algunos especifican que se considera también como infracción los actos contra la intimidad y libertad sexual no sólo de los compañeros/as de trabajo sino de otras personas (usuarios, acompañantes, alumnos o público en general)⁶⁸.

De los 35 convenios 25 sólo incluyen la sanción de conductas de acoso sexual, y tan sólo ocho sancionan comportamientos de acoso diferentes a ese. Los ocho convenios colectivos que sancionan además del acoso sexual otras violencias de persecución son los siguientes: Con. Col. de consorcio de Haurreskolak⁶⁹, Con. Col. Personal Laboral del Dpto. Educación Universidades e Investigación del Gobierno Vasco⁷⁰, Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de las instituciones locales vascas Udalhitz 2008-2010,

dad sancionable con inhabilitación para las tareas de mando o responsabilidad. Aun cuando se presenta como una agravante, de entrada la tipificación es menor, aunque conlleve otra infracción con una sanción específica. En el convenio de mayoristas de pescado y mariscos también se aprecia como abuso de autoridad el ejercicio con respecto a trabajadoras sin contrato indefinido.

⁶⁶ Se trata de dos convenios de empresas de Bizkaia publicados este año: Convenio Colectivo para la empresa Servicios Especiales, S.A. (Funeraria Servisa) y Convenio Colectivo para la empresa Unión de Centros Farmacéuticos, S.A., (Unicefar). En el primero de los dos se especifica en su art. 28 que se considera falta muy grave el acoso sexual, lo cual hace más confuso la interpretación de la cláusula que mencionamos.

⁶⁷ El texto común en ambos casos es el siguiente: «*En el Derecho Disciplinario aplicable a la Empresa, se considerará infracción laboral leve el acoso sexual de palabra y grave el acoso sexual de acción en el trabajo, entendiendo por tal a toda conducta de naturaleza sexual, de palabra o acción desarrollada en el ámbito laboral y que sea ofensiva para las personas*».

⁶⁸ Este es el caso del Art 65 del Con. Col. del Personal Laboral del Dpto. Educación Universidades e Investigación del Gobierno Vasco y del art. 50.13. del Con. Col. para el sector de ayuda a domicilio de Bizkaia.

⁶⁹ Los artículos 55 y 63 de este convenio diferencian entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

⁷⁰ En este caso se diferencia por un lado el acoso discriminatorio (edad, orientación sexual, etnia,...) y moral, por razón de sexo y el sexual y por otro el acoso laboral o malos tratos de otras personas con respecto no sólo de compañeros de trabajo, sino respecto de alumno/as y público en general.

Con. Col. Exhibición cinematográfica (Álava)⁷¹, Con. Col. de Peluquerías, Institutos salones de Belleza de Álava⁷², Con. Col. del Servicio de Ayuda a Domicilio (Álava)⁷³, Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de las instituciones locales vascas Udalhitz 2008-2010, Con. Col. de Transporte de enfermos y accidentados en ambulancias (Gipuzkoa)⁷⁴, Con. Col. Artes gráficas, manipulados de papel y de cartón y editoriales (Bizkaia)⁷⁵ y el Con. Col. para el sector de Ayuda a Domicilio de Bizkaia⁷⁶.

II. *Definiciones y reenvíos*

Como ya se ha expuesto con anterioridad, hemos procedido a indagar —en segundo lugar— sobre las definiciones de acoso y los reenvíos a otras normas para caracterizar estas conductas. Hemos señalado 8 definiciones expresas de acoso sexual, pero eso no significa que en el resto de las menciones no se produzcan caracterizaciones de las conductas que se sancionan o que se pretenden prevenir⁷⁷. La mayoría de estas caracterizaciones aluden a la dignidad y a la intimidad y no a la igualdad y no discriminación, en lo que, quizás, puede tomarse como una evidencia de la época en la que se insertaron esas cláusulas⁷⁸.

Algunas se efectúan dentro de la regulación sancionadora pero otras se insertan dentro de las pautas preventivas⁷⁹. Para ser exactos sólo dos se enuncian

⁷¹ Art. 36 del Con. Col. de Exhibición cinematográfica (Álava) incluye un listado de acosos discriminatorios, que no incluye el acoso por razón de sexo, y también se sanciona el acoso moral y el acoso sexual.

⁷² El art. 43 Con. Col. de Peluquerías, Institutos salones de Belleza de Álava sanciona el acoso moral y el sexual.

⁷³ El art. 21 del Con. Col. del Servicio de Ayuda a Domicilio (Álava) también regula el acoso moral y el sexual.

⁷⁴ El art. 30.10 del Con. Col. de Transporte de enfermos y accidentados en ambulancias, Gipuzkoa, sanciona el acoso sexual y el acoso psicológico

⁷⁵ El art. 17 de este convenio sanciona el acoso sexual y el moral y también califica como infracción muy grave la denuncia falsa debidamente acredita. Hemos de entender, necesariamente, que se trata de sancionar la denuncia engañosa y no la meramente incierta. Algo similar encontramos en el art. 128.2 del Acuerdo de Udalhitz se especifica que cuando «*se constate de forma fehaciente la falsedad de las imputaciones se abrirá el correspondiente expediente disciplinaria*», aunque se matiza que la no constatación de la veracidad de los hechos no debe suponer represalia para el trabajador denunciante.

⁷⁶ El art. 50.10 y el art. 50.13 de este convenio recogen como falta el acoso moral y actos que se pueden caracterizar como acoso sexual

⁷⁷ De hecho son pocos los convenios que se limita a enunciar escuetamente el acoso sexual para tipificarlo como falta muy grave: Farmacias (Gipuzkoa), Peluquerías de señoras, Mixtas, Institutos capilares y gimnasios (Gipuzkoa) y Exhibición cinematográfica (Álava),

⁷⁸ De las doce fórmulas que hemos encontrado para caracterizar el acoso sexual, las referencias a la intimidad y dignidad aparecen en ocho de ellas.

⁷⁹ Serrano García hablando de las medidas antidiscriminatorias defiende la capacidad defensiva o preventiva de estos elementos conceptuales tanto por la deficiente técnica usada a veces por la norma estatal, limitándose a traducir lo preceptuado en las normas comunitarias y como por lo arraigado de las conductas que se pretenden erradicar (Serrano, 2008, 224)

en contextos exclusivamente sancionadores⁸⁰, siendo las otras seis empleadas en contextos más amplios⁸¹.

En cualquier caso, estas definiciones cumplen una función pedagógica, de difusión de las características fijadas en las leyes o en otras normativas⁸². Pueden ostentar también una función complementaria⁸³, esto es, de especificación de aquello que la norma legal ha silenciado⁸⁴, como por ejemplo en el caso del acoso moral carente de una definición legal⁸⁵. Puede también enunciarse comportamientos concretos que ilustren que se entiende por acoso sexual y por razón de sexo o como, señala alguna autora, también es pertinente identificar negativamente qué conductas no son constitutivas de acoso (Serrano Garcia, 2009, p. 42). De todas formas en los convenios examinados no hemos encontrado ejemplos significativos de estas concreciones o excepciones⁸⁶.

En ambos casos nos parece posible y útil en alguna medida, pero existe otro tipo de definiciones que contradice los rasgos legales, que tipifica con unos rasgos más severos que los recogidos en la ley (sea en el Estatuto de los Trabajadores, sea en la LOI) o define estas figuras a efectos preventivos de manera más rí-

⁸⁰ Peluquerías y Salones de belleza de Álava (art. 43) y Tintorerías y Lavandería de Bizkaia (art. 26.14)

⁸¹ Se trata de los Convenios provinciales siguientes: Artes gráficas, manipulados de papel y de cartón y editoriales (Bizkaia), calefacción, ventilación y aire acondicionado (Bizkaia), Residencias de personas mayores (Gipuzkoa), Servicio de ayuda a domicilio (Álava). Además en el convenio Colectivo Consorcio Haurreskolak y en el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de las instituciones locales vascas Udalhitz 2008-2010, se utilizan definiciones de acoso sexual en contextos no sólo sancionadores.

⁸² Ejemplo de estas definiciones redundantes puede ser el art. 17 del Con. Col de Artes gráficas, manipulados de papel y de cartón y editoriales (Bizkaia) que acoge la definición de acoso sexual y así lo dice expresamente del art. 7.1 de la LOI.

⁸³ Este sería el caso del art. 43 del Con. Col. de Peluquerías, Institutos y Salones de Belleza de Álava que introduce una definición de acoso sexual habitual en otros ámbitos de la negociación colectiva pero que sirve para precisar su concepto: *«Se consideran constitutivas de acoso sexual y laboral cualesquiera conductas, proposiciones o requerimientos de naturaleza sexual que tengan lugar en el ámbito de organización y dirección de la empresa respecto de las que el sujeto sepa o esté en condiciones de saber, que resulten indeseables, irrazonables y ofensivas para quien las padece, cuya respuesta ante las mismas puede determinar una decisión que afecte a su empleo o a sus condiciones de trabajo»*.

⁸⁴ Un ejemplo de este sería la delimitación que realiza el art. 38 del Con. Col. de calefacción, ventilación y aire acondicionado de Bizkaia al precisar que *«El carácter laboral se presume al producirse en el ámbito de la organización de la empresa, así como cuando la conducta se pone en relación con las condiciones de empleo, formación o promoción en el trabajo»*.

⁸⁵ Este sería el caso del art. 127.4 del Protocolo de Udalhitz que define el acoso moral de acuerdo con los moldes de las definiciones comunitarias de acoso, aunque la exigencia de que se haya producido un daño psíquico o físico, es de dudosa oportunidad.

⁸⁶ Un ejemplo dentro de los convenios de empresa sería el art. 38 del Con. Col. de TCSA (Convenio colectivo de empresa Transportes Colectivos, S.A. (de 1 enero 2010/31 diciembre 2012) que presenta un listado no cerrado de conductas que se consideran acoso y se especifica que determinados conflictos no se consideran acoso. También puede citarse el listado de conductas de acoso sexual en el Acuerdo de prevención y solución de quejas sobre acoso de la UPV/EHU.

gida que excluye de la protección ciertos actos que pueden estar insertos dentro de las definiciones legales⁸⁷. Este supuesto nos parece contraproducente desde el punto de vista preventivo y nulo en la medida que afecta a derecho necesario contenido en normas legales.

Por ejemplo, resulta llamativa la caracterización que efectúa el convenio colectivo provincial de peluquerías, institutos y salones de belleza de Álava que sanciona como falta muy grave el acoso sexual y el acoso moral tipificados como delito en el código penal (art 4.º.10). Parece aceptado de manera general que existen conductas a reprender a nivel disciplinario e incluso por sanciones administrativas con una caracterización inferior a la penal o, dicho de otro modo, la tipificación penal es más severa que la disciplinaria o administrativa⁸⁸. Por tanto estamos ante la fijación de un umbral de sanción inferior, carente de fundamento ya que se trata de actos caracterizados como conductas graves en el Estatuto de los Trabajadores.

Nos encontramos con diversos convenios que emplean la fórmula del reenvío a textos o normas comunitarias ya obsoletas para definir el acoso sexual; incluyendo de este modo algunos criterios que la normativa interna ha soslayado⁸⁹. Tal es el caso del carácter indeseado de los actos de naturaleza sexual para que sean constitutivos de acoso; elemento que, como se sabe, ha desaparecido de lo dispuesto en el art. 7.1 de la LOI. Estos reenvíos no constituyen un intento de enmendar o introducir modificaciones en la regulación interna, sino que simplemente se trata de menciones que aluden a normas ya superadas, y que se siguen incorporando a los Convenios colectivos, ya sea por inadvertencia o inercia⁹⁰. En cualquier caso, la caracterización por encima de la definición legal es, además de innecesariamente restrictiva, inoperante.

⁸⁷ El art. 38 del Convenio Colectivo de calefacción, ventilación y aire acondicionado de Bizkaia (2006-2008) especifica que los actos de índole sexual son acoso sexual cuando «*se dirija a otra persona con intención de conseguir una respuesta de naturaleza sexual no deseada por la víctima,*» lo que dejaría fuera de la caracterización el acoso no destinada a obtener una respuesta sexual de la víctima o acoso ambiental.

⁸⁸ En la redacción del Código Penal vigente a partir del 23.12.10 entra en vigor la tipificación específica del acoso laboral que exige, por ejemplo, prevalecerse de la relación de superioridad y constituya grave acoso, rasgos que no están presentes ni en el art. 54.2.b y g de la LET y del art. 7 de la LOI. De forma paralela el art. 184 sólo sanciona el chantaje sexual pero no otros compartimientos que se definen como acoso sexual en otros ámbitos, por ejemplo, el acoso sexual ambiental.

⁸⁹ Este sería el caso del art. 55 del Con. Col. del Consorcio Haurreskolak y del art. 42 Convenio Colectivo de Residencias de Personas Mayores de Gipuzkoa de 2005-08 que reenvían a la Recomendación Europea 92/131 de 27 noviembre 1991, donde el carácter indeseado es una de las señas de la caracterización que se efectúa del acoso sexual. Similar sería la situación del art. 127.3 de Udalhitz que recurre a la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002. Como es conocido esta directiva integra entre las características del acoso sexual el carácter no deseado de los actos que se califican como tal.

⁹⁰ Sin embargo Trujillo argumentó que la confusión en la redacción de estos conceptos en la negociación colectiva era intencional y deliberada para esconder el problema (Trujillo, 2006, 59).

III. *Declaración de no tolerancia*

En tercer lugar, hay que destacar que la declaración de no aceptación de estas conductas suele ser el primer eslabón de la intervención preventiva. En efecto, enunciar la tolerancia cero hacia estas conductas se erige como la primera pieza para intentar limitar la responsabilidad de la empresa por los acosos que pudieran producirse. En este sentido, y a pesar de que el modelo empleado para introducir estas declaraciones suele ser el contenido en el Código Europeo sobre las medidas para combatir el acoso sexual; es cierto —sin embargo— que en las escasas declaraciones de principios existentes se exhiben formulaciones más parcas, tímidas o nebulosas que las establecidas en aquélla. Así, en algunos casos se limitan tan sólo al compromiso de la empresa de realizar una declaración manifestando que tales conductas no se tolerarán, sin mayor concreción ni precisión⁹¹.

Es verdad que el reconocimiento expreso del derecho de los trabajadores/as a ser tratados con dignidad, elemento trascendente del Código europeo, aparece en varios convenios⁹², pero aspectos cruciales como la obligación explícita de los mandos y directores de cumplir y hacer cumplir este derecho sólo aparece en algún convenio aislado⁹³. Tampoco constan fórmulas de difusión y puesta en conocimiento de esta declaración a todos los trabajadores. Es de señalar que salvo algún caso concreto, como el art. 39 de Convenio de calefacción de Bizkaia, que recoge tanto el compromiso de las empresas como de los representantes de los trabajadores en este tema, el resto se trata de declaraciones de la empresa.

Por último, en el Código europeo la declaración de principios es el primer elemento de acción preventiva. En la negociación colectiva sectorial examinada es con frecuencia el único. De ser así, esta declaración aislada es más un recurso retórico dentro de un discurso políticamente correcto que una intervención preventiva.

IV. *Comisión específica*

En cuarto lugar a la hora de elaborar un procedimiento de prevención y un protocolo de actuación ante una situación de acoso sexual diversos convenios encomiendan esta función a distintos órganos. A menudo es una comisión paritaria

⁹¹ Este es el caso del art. 17 del Con. Col. de Artes gráficas, manipulados de papel y de cartón y editoriales (Bizkaia), del art. 42. del Con. Col. de Residencias de Personas Mayores de Gipuzkoa, del art. 55 del Con. Col. del Consorcio Haurreskolak o del art. 75 del Con. Col. de Centros de Enseñanza de Iniciativa Social.

⁹² Art. 127 del convenio Udalhitz, art. 39 Convenio Colectivo de calefacción, ventilación y aire acondicionado de Bizkaia, art. 30 del Con. Col. de Hostelería Álava y art. 43 del de peluquerías, institutos y salones de belleza de Álava

⁹³ El art. 39 Convenio Colectivo de calefacción, ventilación y aire acondicionado de Bizkaia regula que «*Las personas con responsabilidad de mando tienen la obligación de garantizar las condiciones adecuadas de trabajo en su ámbito de responsabilidad*».

ad hoc la encargada de la elaboración y divulgación de este protocolo⁹⁴. En algún caso, se trata de la propia comisión permanente del Convenio quien asume la tarea de elaborar en un plazo breve de tiempo este plan de actuación en esta materia con el objetivo de que las empresas del ámbito lo asuman⁹⁵. Por último, en el caso de Udalhitz se encarga al propio servicio de prevención no sólo un procedimiento de actuación en caso de denuncias sobre situaciones de acoso sino algo más singular, un procedimiento para detectar los riesgos psicosociales del personal⁹⁶. En ambos casos el Comité de seguridad y Salud debe ser consultado de manera previa y es este comité el encargado del seguimiento y control de estas materias.

V. *Protocolo de actuación para resolución de conflictos*

En quinto lugar, dentro de las medidas preventivas de tipo reactivo y de neutralización de los efectos del acoso se sitúan la instauración de procedimientos de solución de conflictos que puedan surgir en materia de acoso. Es de señalar que en ninguno de los convenios examinados se recoge la fórmula de intervención informal que señala el acuerdo Europeo sobre violencia y acoso en el trabajo. También se debe apuntar que, si bien estos protocolos no son extraños a la negociación de este ámbito, no son demasiados numerosos los convenios que recogen esta posibilidad.

En algún caso, más que un procedimiento nos encontramos con la introducción de alguna cautela en relación con la intimidad del trabajador afectado⁹⁷ o con un apremio para que se denuncien estos hechos a la dirección de la empresa para que ésta tome las medidas oportunas lo más rápidamente posible y con el mayor sigilo⁹⁸. Carecen, por tanto, de una previsión sobre los procedimientos que se usaran para resolver estos conflictos, tal y como recoge el Acuerdo Europeo sobre violencia y acoso en el trabajo.

⁹⁴ Este el caso de lo dispuesto en el art. 55 del Con. Col. de Haurreskolak, de lo regulado en el art. 42 del Con. Col. de Residencias de Personas Mayores de Gipuzkoa o de lo establecido en la disposición transitoria 7.º del Con. Col. de Ikañolas de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia, si bien en el caso se refiere al acoso sexual y en el segundo comprende además la prevención del acoso moral. También se inserta aquí la opción del Con. Col. de Artes gráficas, manipulados de papel y de cartón y editoriales (Bizkaia), si bien en este caso se remarca que la comisión mixta paritaria se conformará entre los firmantes del convenio.

⁹⁵ En el Con. Col. de Fabricación de pasta, papel y cartón (Gipuzkoa) se da un mes a partir de la firma del convenio para la elaboración de este protocolo con el objetivo de divulgarlo entre las empresa del ramo y que estas lo utilicen como modelo. Salvo este caso los demás son indeterminados en su finalización.

⁹⁶ Art. 79 del Protocolo de Udalhitz.

⁹⁷ El Con. Col para las industrias de hostelería de Álava estipula que «*El Comité de Empresa, o representantes de los trabajadores y la Dirección de la Empresa, velarán por el Derecho a la intimidad del trabajador afectado, procurando silenciar su identidad*» (art. 17). Los términos son tan ambiguos que al añadirse esto tras la referencia a las sanciones cabe la duda del referente de esta precaución, presunto autor o la víctima del acoso.

⁹⁸ Art. 17 del Con. Col. de Artes gráficas, manipulados de papel y de cartón y editoriales (Bizkaia).

Existen, sin embargo, un par de convenios colectivos donde se recoge un proceso bastante elaborado de intervención en caso de denuncia de acoso sexual, aunque la función de los representantes de los trabajadores es diferente en cada caso⁹⁹.

Es el caso, por ejemplo, del Con. Col. de calefacción, ventilación y aire acondicionado de Bizkaia, art. 38. A continuación lo describimos brevemente.

En la empresa se constituye un órgano mixto, comité de dos miembros, uno por parte de la empresa y otro por parte de los trabajadores. La denuncia se presenta por escrito ante los representantes de los trabajadores o delante de la dirección de la empresa, a opción del trabajador afectado. Quien la reciba está obligada a constituir la comisión en un plazo de 2 días, que abrirá un expediente. En un plazo de 7 días y tras dar audiencia al trabajador afectado se debe concluir, comunicando el empresario si incoa expediente disciplinario al presunto acosador. Según el texto del convenio, mientras se tramita este procedimiento las partes afectadas (empresario y trabajador) deben guardar secreto y sigilo sobre la información que reciban y las acciones de las partes quedan en suspenso mientras se sustancia este procedimiento.

Por su parte, en el Acuerdo de Udalhitz (art. 128.2) el procedimiento se inicia con la presentación de la denuncia por escrito ante el responsable de Recursos Humanos y, si quiere el trabajador, una copia de la denuncia se hará llegar a los representantes sindicales¹⁰⁰. Tras la recepción de este documento se abre un expediente que tras dar audiencia a las partes interesadas se debe finalizar en un plazo de 30 días con la entrega de un informe indicando si existen indicios de acoso y las medidas que se proponen para solucionar este conflicto. La constatación de la existencia de acoso dará lugar a la responsabilidad disciplinaria o penal, según corresponda. Por último, es de señalar que en este convenio se recoge que a petición del interesado se intentará el cambio de puesto de trabajo mientras se tramita la denuncia y que las partes intervinientes deben guardar la debida confidencialidad y respeto (art. 129)¹⁰¹. En consecuencia, no es extraño que se destaque la falta de una regulación en los convenios colectivos en relación con los derechos de las víctimas (Pérez Campos, 2010, p. 166).

⁹⁹ Como especifica Roldan Martínez el hecho de que se negocien los procedimientos con los representantes de los trabajadores no supone necesariamente que estos participen en las comisiones de resolución de las quejas, e incluso puede ser que la información de los mismos esté condicionada a la voluntad de los denunciados, ya que se considera compatible con lo dispuesto del art. 48 que sea la empresa la única que intervenga en la investigación y resolución del acoso tras haber negociado el procedimiento (Roldan, 2010, p. 155).

¹⁰⁰ Como señala Pérez Campos este tipo de procedimiento puede resultar inadecuado cuando, por ejemplo, el imputado es el jefe directo de la trabajadora (Pérez Campos, 2010, p. 164). Sería conveniente en estos casos la intervención de los representantes de los trabajadores.

¹⁰¹ Algún convenio estatal introduce incluso una pauta más respetuosa con la presunta víctima ya que recoge el derecho de la víctima, a su opción, a seguir en su puesto de trabajo, a un cambio de puesto de trabajo o a la excedencia mientras dure la tramitación del expediente (art. 52 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales).

VI. *Otras medidas preventivas*

En sexto y último lugar debemos analizar otras medidas preventivas que se recogen en los convenios colectivos. Hemos de precisar que no hemos encontrado demasiados instrumentos preventivos más allá de los comentados y todos son fundamentalmente reactivos. No se vislumbran medidas proactivas, de intervención en los factores que pueden incidir en la generación de violencia de género.

Quizás se pueden señalar algunas llamadas de algunos convenios a la información y la formación en estas materias¹⁰². Tal vez, de una manera especial se debe señalar el Acuerdo de Udalhitz que contiene una previsión específica, aunque un tanto inconcreta, ya que la institución *se compromete a elaborar protocolos de actuación a seguir necesarios para detectar las posibles situaciones que pudieran producirse y que contribuyan a evitar las conductas de acoso*.

b) **Balance final**

Resumiendo en pocas palabras la intervención de la autonomía colectiva sectorial en este ámbito podríamos decir que el silencio es la pauta principal. Tras el silencio, algo de retórica y mucho de orden público; se canalizan los conflictos, se avisa de sanción a los posibles culpables concretos, pero las estructuras de las empresas no se cuestionan. Como precisa Dejourns sobre la violencia laboral en general el recurso a la sanción posee como ventaja que alerta de los riesgos que se asumen al dejar desarrollar modalidades de gestión injustas, pero se corre el riesgo de no ir más allá, sin cuestionarse la organización de trabajo que favorece o genera estas prácticas (Dejourns, 2009, 100).

Existe poca intervención, menos prevención y la poca que se encuentra es básicamente reactiva. Las declaraciones y otras medidas como acciones de información o formación, en los escasos casos que se enuncian, son inconcretas e inespecíficas; en este mismo sentido (Fernández, 2010, 294).

A la vista de resoluciones como la STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 665/2009, de 1 septiembre que exime de responsabilidad a la empresa en un supuesto de acoso sexual contrastado en sentencia, porque ésta utilizó un procedimiento de resolución interna en el que llegó a la conclusión de que no

¹⁰² Así en el art. 42 del Con. Col. de Residencias de Personas Mayores de Gipuzkoa se especifica que la patronal se compromete a proporcionar formación para identificar, prevenir y denunciar el acoso sexual. En unos términos similares se manifiesta el Con. Col. de Laborales al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (art. 84). En este convenio se repite con una pequeña adaptación el enunciado del art. 48.1 LOI, ya que se afirma que la Administración promoverá condiciones de trabajo que eviten el acoso laboral y sexual. También en el Con. Col. de Centros de Enseñanza de Iniciativa Social se incluye una manifestación similar a favor de la formación. En este Convenio, además, se especifica que la evaluación riesgos se deben incluir los riesgos psicosociales.

existía tal acoso¹⁰³, nos podemos preguntar si la función principal de este tipo de procedimientos no será servir de exculpación o de lenitivo a la imputación de responsabilidades al empresario¹⁰⁴. De todas formas en los convenios examinados no hemos encontrado una exención de responsabilidad empresarial si ha ejercido la potestad disciplinaria contra el superior como sí se contempla en el art. 63.3.1 del Convenio estatal de seguros, reaseguros y mutuas de Trabajo¹⁰⁵.

Las intervenciones encaran el acoso como algo que ocurre en las empresas, pero que nada tiene que ver con ellas. Se las presenta como un escenario donde ocurre la violencia, cómo si la estructura sexista de la sociedad y que se reproduce en la empresa no estuviera implicada en el uso de la violencia para conseguir sexo o para situar a la mujer en «su» lugar.

Señalamos algunos aspectos críticos de esta intervención

1. Es demasiado reactiva y centrada en la mera respuesta puntual a conductas singulares, obviando que estos fenómenos desde la perspectiva preventiva obedecen a pautas sociales y culturales sobre las que también se debe incidir.
2. Aparentemente, la intervención preventiva en estos ámbitos se efectúa de manera aislada, sin insertarse en el plan de prevención general, condición indispensable para que fuera eficaz y no meramente decorativa (Gimeno *et al.*, 2009, 45). Además, en la medida que estos tipos de acoso están conectados con la estructura sexista de la sociedad su prevención debería estar vinculada al plan de igualdad.
3. No existe ninguna pauta de detección de las patologías derivadas de estos riesgos de acoso¹⁰⁶, ni de otros riesgos psicosociales, por medio de la vigilancia en la salud.

¹⁰³ Es muy dudoso que se cumpla en este caso el criterio de exculpación del art. 1903 CC, emplear toda la diligencia de un buen padre de familia, para limitar la responsabilidad del empresario por actos de sus dependientes. No entendemos por qué ante una obligación contractual, el deber de prevenir los riesgos laborales, se admiten criterios más suaves y favorables al empresario. Este tipo de criterios de interpretación restrictiva de la responsabilidad del empresario por actos de sus empleados se aparta de criterio habitual en este ámbito que configura la responsabilidad del empresario como cuasi-objetiva: vide STS (Sala civil), 253/1996 de 29 marzo.

¹⁰⁴ En la STSJ Galicia 3638/2009 de 3 julio en un supuesto de acoso moral contra una trabajadora como la empresa le recuerda a la existencia de una comisión de tratamiento de situaciones de acoso, aunque conociendo el acoso no interviene ni sanciona al jefe acosador, se le imputa una mínima parte de la indemnización, un 20% del total, 1200 € que el tribunal califica de multa (sic). Expresamente el tribunal considera que aunque la empresa le mantenga a la trabajadora bajo la dependencia de aquel jefe eso es algo en lo que no puede entrar.

¹⁰⁵ Es cierto que se refiere a un tipo concreto de acoso con abuso de poder y no a la violencia de género, pero es paradigmático de este tipo de ejercicio disciplinar encaminado a la limitación de la responsabilidad del empresario.

¹⁰⁶ El art. 79 de Con. Col.de Laborales al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi puede ser una de las pocas excepciones en este sentido, ya que prevé la puesta en marcha de un procedimiento para detectar los riesgos psicosociales.

4. Tampoco se incluyen demasiadas actuaciones encaminadas a determinar qué condiciones de trabajo favorecen el surgimiento de este tipo de riesgos psicosociales, y menos aún a modificarlas. Cómo mucho se llega a la declaración de intenciones; a la condena expresa de este tipo de comportamientos, pero no se perciben otras que como en el caso del estrés laboral se dirijan a modificar los factores organizacionales que favorecen el surgimiento de la violencia de género en el trabajo (Hernández Pérez 2010, p. 70); el estilo de mando, el apoyo del grupo, la estructura sexista del trabajo, el lenguaje sexista, etc.¹⁰⁷.
5. Tampoco hemos encontrado medidas paliativas encaminadas a la reinserción en el trabajo de las víctimas de la violencia de género (rehabilitaciones especiales, reingresos parciales o paulatinos) o que se centren en los derechos de las víctimas (opción a traslados o puestos alternativos, por ejemplo). No hemos encontrado instrumentos prácticos, más allá de la sanción al culpable, que eviten que la principal opción tras un acoso sea la resolución del contrato por parte de la víctima.

La escasez de la intervención de la negociación colectiva, su contenido reproductor de la normativa comunitaria y su preferencia por la vía disciplinaria coincide con lo señalado en los análisis de otros ámbitos¹⁰⁸.

En cierta medida las intervenciones que hemos analizado se sitúan en la línea del Acuerdo europeo sobre la violencia y el acoso (AMEVA) que, como expresan Romero y Bogoni, apuesta más por una intervención reparadora del acoso y de la violencia, y una *light* prevención que por una verdadera prevención desde la evaluación de riesgos (Romero *et al.*, 2009, p. 72).

6. Acuerdo de prevención y solución de quejas sobre acoso de la UPV/EHU

En la UPV/EHU existe un procedimiento de prevención y solución de las quejas sobre acoso. Se materializó mediante el Acuerdo entre UPV/EHU y las Organizaciones Sindicales representativas en la UPV/EHU sobre Prevención y Solución de Quejas en Materia de Acoso». Queremos aprovechar la oportunidad para describirlo porque nos parece que es representativo del abordaje de la violencia laboral mediante la negociación colectiva. Aunque es genérico y no exclu-

¹⁰⁷ Fernández Sánchez insiste en la necesidad de ir más allá de definir y sancionar el acoso sexual se deben dar medidas encaminadas a intervenir en el origen de los acosos sexistas, el sexismo y la desvaloración del trabajo de las mujeres (Fernández, 2010, p. 295)

¹⁰⁸ Coinciden en este juicio, por ejemplo, Martínez Barroso, (2008, p. 32); Serrano Garcia (2009, p. 45) o Pérez Campos (2010, p. 166).

sivo sobre los acosos sexistas, y a pesar de ser anterior al art. 48 LOI nos parece interesante reflejar aquí sus principales características.

Fue firmado el 1 de enero de 2004, con una duración de 2 años, prorrogándose después salvo acuerdo en contrario¹⁰⁹. Se trata de un procedimiento global, no específico para los acosos sexistas o la violencia laboral de género. A pesar de que dentro de las conductas que pueden dar inicio a estos procedimientos se encuentra el acoso sexual; lo cierto es que entre los comportamientos que justificaron la adopción del acuerdo no se hace referencia alguna a ese tipo de comportamientos¹¹⁰.

El modelo de referencia de este acuerdo fue el Convenio Colectivo sobre prevención y solución de reclamaciones en materia de acoso entre la Oficina Internacional del Trabajo y el Sindicato de la OIT (Ginebra, 26 de febrero de 2001).

Estructuralmente contiene un preámbulo y 22 artículos. En el primer artículo se enuncian los principios directores, del que destacamos el primero de ellos, el derecho de toda persona a recibir un trato cortés, respetuoso y digno y el acuerdo entre las partes de proceder de manera disciplinaria contra todas las violaciones de este acuerdo (art 1.5)¹¹¹. En el artículo 2 se presentan las distintas definiciones a efectos del acuerdo¹¹². Debemos señalar que dentro de la definición de acoso sexual se insertan también conductas de acoso de género¹¹³, lo cual era una novedad en aquel momento, y hoy se insertan en el acoso por razón de sexo (art 7.2 LOI). Se especifica, además, que la prohibición del acoso abarca a las conductas realizadas en el centro de trabajo, en los desplazamientos, en las funciones sociales ligadas al trabajo y a los trabajos de campo.

¹⁰⁹ De manera complementaria se han aprobado el reglamento del comité arbitral y un protocolo de mediación en caso de conflicto entre el profesorado de un departamento.

¹¹⁰ Entre los actos que se enuncian que ocurrían en la Universidad se encuentran las modificación de perfiles y plazas, las Modificaciones de necesidades, no facilitar la documentación o no contestar a las solicitudes presentadas, descalificar delante de los alumnos, impedir dar clase, cerrar laboratorios, cambiar las llaves,... http://www.zerbitzu-orokorrak.ehu.es/p258-shprevct/es/contenidos/normativa/sp_acoso/es_acoso/adjuntos/aplicacion_acuerdo_2004_2007.pdf, pp. 11-12,

¹¹¹ Aun cuando el art.1.2 se especifica que la UPV/EHU se puede personar como acusación particular en las causas civiles o penales derivadas de las conductas prohibidas en el acuerdo, se debe recordar que según el art. 12.3 de la LOI sólo la persona acosada es la única legitimada en los procesos de acoso sexual y acoso por razón de sexo.

¹¹² El acoso sexual se define de la siguiente manera: *«toda conducta no deseada de carácter sexual, en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, que haga que una persona protegida se sienta humillada, coaccionada, discriminada o insultada. Puede considerarse acoso sexual el comportamiento sexual coercitivo utilizado para controlar, influir o afectar al empleo, la carrera profesional o la situación de una persona protegida».*

¹¹³ En el art. 2.8. b se incluían como comportamientos comprendidos dentro del acoso sexual: *«También puede manifestarse cuando una o más personas someten a una persona protegida, en cualquier plano, a un comportamiento ofensivo o humillante sobre la base del sexo o la sexualidad de dicha persona protegida, aun cuando pueda no existir una repercusión aparente sobre la carrera o el empleo de la persona protegida de que se trate».* Para deslindar ambas formas se recurre a diferenciar sexo y sexualidad.

En ese mismo artículo se procede a presentar ejemplos de conductas constitutivas de acoso sexual:

- I) el contacto físico deliberado y no solicitado, o un acercamiento físico excesivo e innecesario;
- II) comentarios o gestos repetidos de carácter sexual acerca del cuerpo, la apariencia o el estilo de vida de una persona protegida;
- III) llamadas telefónicas, cartas o mensajes de correo electrónico de carácter ofensivo;
- IV) la persecución reiterada y ofensiva contra la integridad e indemnidad sexual;
- V) la exposición o exhibición de gráficos, viñetas, dibujos, fotografías o imágenes de Internet de contenido sexualmente explícito, no consentidas y que afecten a la integridad e indemnidad sexual;
- VI) preguntas o insinuaciones acerca de la vida privada de una persona protegida, que afecten a la integridad e indemnidad sexual;
- VII) bromas o proposiciones sexualmente explícitas que afecten a la integridad e indemnidad sexual.

En el artículo 3 se desarrollan los aspectos preventivos del acuerdo especificándose que como forma de dar difusión al acuerdo cada persona protegida recibirá una copia del mismo. Se procederá a formar e informar a todos los afectados por el acuerdo de manera continua y periódica sobre la prevención de acoso sexual y otras formas de intimidación¹¹⁴.

El procedimiento se inicia con la presentación de una queja por escrito por parte de la persona denunciante (art. 4.1) y en su tramitación deben garantizarse la intimidad y la confidencialidad de los datos utilizados. Se incluyen 3 procedimientos de resolución de conflictos:

- Resolución extraoficial de los incidentes en materia de acoso (art. 5).
- Proceso de mediación mediante el diálogo y con la intervención del Aldezele (defensor del universitario)¹¹⁵ (art. 6-13).
- Solución mediante pronunciamiento: Comité arbitral¹¹⁶ (14-19).

Se garantiza, por último, que las personas denunciantes o a quienes faciliten información no sufran intimidación o represalias por esos hechos (art. 22.1) y, aunque se sancionarán las denuncias fraudulentas, la falta de verificación de lo denunciado no puede suponer ninguna represalia para el denunciante.

¹¹⁴ En el art. 3.8 se añade que se realizarán estudios periódicos para evaluar la incidencia de estas conductas en la UPV/EHU.

¹¹⁵ Mientras no se elija este cargo, sus funciones en este acuerdo las cumplirá el servicio de prevención de la UPV/EHU

¹¹⁶ Es un órgano paritario de 6 miembros, 3 por parte de la administración y 3 por parte de las organizaciones sindicales, que se irán rotando entre las seis existentes en la Universidad.

Nos consta que no se han verificado denuncias de acoso sexual en el marco de este acuerdo¹¹⁷. En los datos que se han difundido de las actuaciones hasta 2007 se precisan qué tipo de comportamiento habían sido denunciados. En el tramo 2004-2007 se presentaron 17 denuncias, de las que se solucionaron 10 y 7 quedaron sin solución. Debe constatarse un decrecimiento de las denuncias que pasaron de ser 10 el primer año de vigencia a tan sólo una en el 2007; desde entonces parece mantenerse esa tónica de uno o dos casos al año.

Por otro lado parece constatarse una cierta parálisis de este instrumento por la falta de respaldo de los Órganos de la Universidad en relación con las decisiones derivadas de estos procedimientos¹¹⁸. El acuerdo sigue vigente, el servicio de prevención aborda estas situaciones, pero se vislumbra una cierta falta de eficacia y, en cualquier caso, el protocolo no ha sido un cauce útil para las quejas sobre el acoso sexual.

Bibliografía

- ARETA MARTÍNEZ, M. (2008): «Comentarios al artículo 48 de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo (II)» en Sánchez Trigueros, C. y Sempere Navarro, A. V. (dir.) (2008), *Comentarios a la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Cizur Menor.
- BENGOETXEA, A. et al. (2009): *La igualdad de género en los convenios colectivos. Informe extraordinario*, Defensoría, Vitoria.
- BOSCH FIOL, E. y FERRER PÉREZ, V. (2009): «El acoso sexual en el trabajo: quién lo comete y quiénes lo padecen», *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, n.º 60, p. 46, mayo 2009, pp. 46-49.
- CEOE (2007): «Acuerdo Marco sobre el acoso y la violencia en el lugar de trabajo. Resumen», mayo 2007, localizable en <http://www.migualdad.es/ss/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue1=inline&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1244651909697&cssbinary=true>.
- COOPER, C. L y CARTWRIGHT, S. (2001): «Resumen de las estrategias generales de prevención y control», en OIT *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, Vol. II Parte Quinta (Factores psicosociales y de organización), Ed. Electrónica, MTAS, 2001, p. 34.75 y ss.
- DE BONA NUMANCIA, J. M (2004): «Los riesgos psicosociales: sus causas y su prevención desde la perspectiva empresarial y sindical», en Agusti Julia, J. (dir.), *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social*. Cuadernos de Derecho judicial XII, 2004, CGPJ, Madrid, p. 450.

¹¹⁷ Información facilitada por el Jefe de prevención de la UPV/EHU, Iñigo Apellaniz, en conversación particular.

¹¹⁸ En concreto el órgano arbitral no ha sido renovado tras la dimisión de 2 de los tres miembros representantes de las organizaciones sindicales.

- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (2008): «Márgenes y retos de la negociación colectiva tras a Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres», en Escudero Rodríguez, R. (coord.) (2008), *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, Cinca & CCOO, Madrid, pp. 178-200.
- FERNÁNDEZ GARRIDO, (2006): «Perspectivas psicosociales en torno al acoso y la violencia psicológica en el trabajo», en Correa Carrasco, M. (coord.), *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 15-39.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, S. (2010): «Legislación aplicable en materia de acoso sexual», en Escudero Rodríguez, R. (coord.) (2010), *Observatorio de la negociación colectiva: Empleo público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización*, Cinca & CCOO, Madrid, pp. 284-295.
- HERNÁNDEZ PÉREZ, J. (2010): *Guía de gestión del estrés laboral: protocolos de detección, actuación y reconducción*, Aranzadi (investigación subvencionado por Osalan), Cizur menor.
- IBAÑEZ GONZÁLEZ, M. et al. (2007): *Acoso sexual en el ámbito laboral. Su alcance en la CA de Euskadi*, Universidad de Deusto, Bilbao.
- IZQUIERDO, M.^a J.: «Sistema sexo-género» en Emakunde: *Curso de Formación y Acreditación en Consultoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres*. Localizable en http://www.emakunde.euskadi.net/u72-publicac/es/contenidos/informacion/pub_jornadas/es_emakunde/adjuntos/formaci_acredi_es.pdf
- LOUSADA AROCHENA, J. F. (2004): «El acoso sexual y el acoso moral por razón de género y sus tratamiento procesal», en Agustí Julia, J. (dir.), *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales*, Madrid, Cuadernos de derecho judicial n.º XXII, (2004), pp. 137-238.
- MARTÍNEZ BARROSO, M. R. (2008): «Prevención del riesgo psicosocial: del contexto normativo a su eficacia en las empresas», *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, n.º 55, p. 28, diciembre 2008, pp. 28-35.
- MERINO, J. y CRUCETA, G. (2009): «El acoso sexual en el trabajo en Catalunya. Estudio de casos», *Revista D'Estudis de la Violència*, Núm. 7 - 1.º trimestre 2009
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (2006): *El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral: resumen de resultados*, INMARK. Estudios y Estrategias S.A.; abril de 2006.
- MOLINA NAVARRETE, C. (2010): «El diálogo social como vía de progreso en la cultura preventiva: la experiencia del AMEVA», en Observatorio Vasco sobre el acoso moral (2010), *Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo*, Lettera, Bilbao, pp. 17-35.
- MONCADA I LUIS, S. y LLORENS SERRANO, C. (2004): «Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva», en Agustí Julia, J. (dir.), *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social*. Cuadernos de Derecho judicial XII, 2004, CGPJ, Madrid, pp. 15-48.
- MONCADA, S. y LLORENS, C (2007): «Factores psicosociales», en Ruiz-Frutos, C. et al., *Salud Laboral*, Masson S.A. Barcelona 3 ed., pp. 397-408.
- PERÁN QUESADA, S. (2010): «El acoso sexual desde una perspectiva preventiva: planes de igualdad, códigos de prevención y protocolos de actuación», *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, N.º 75, 2010, pp. 48-54.
- PÉREZ CAMPOS, A. I. (2010): «Igualdad y no discriminación en la negociación colectiva», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIII (2010), pp. 143-174
- PÉREZ DEL RÍO, T. (2009): «Violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso sexista», *Observatorio mujer, trabajo y sociedad*, 1 junio 2009, Fundación Primero Mayo, pp. 49-60.

- PÉREZ DEL RÍO, T. (2009): *La violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista*, Bomarzo, Albacete.
- ROLDÁN MARTÍNEZ, A. (2010): «Derechos colectivos y de participación de los trabajadores en materia de igualdad», Escudero Rodríguez, R. (coord.) (2010): *Observatorio de la negociación colectiva: Empleo público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización* Cinca & CCOO, Madrid, pp. 142-159.
- ROLDÁN, A. F. y TORRENTS, J. (2009): «Violencia de género, acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral», en Escudero Rodríguez, R. (coord.) (2008), *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, Cinca & CCOO, Madrid, pp. 282-314
- ROMERO RODENAS, M. J. y BOGONI, M. (2009): «El espacio europeo para la negociación colectiva: el último ejemplo, el Acuerdo Marco Europeo contra la Violencia en el Trabajo», *Observatorio mujer, trabajo y sociedad*, 1 junio 2009, Fundación Primero Mayo, pp. 61-76.
- SERRANO GARCÍA, J. M. (2008): «Contenido de los planes de igualdad», en Escudero Rodríguez, R. (coord.) (2010): *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, Cinca & CCOO, Madrid, pp. 217-236
- SERRANO GARCÍA, J. M. (2009): «Prevención del acoso: su cumplimiento por la negociación colectiva», *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, n.º 60, p. 40, mayo 2009, pp. 40-45.
- TRUJILLO VILLANUEVA, F. (2006): «In memoriam: poderes empresariales y acoso en la negociación colectiva», en Escudero Rodríguez, R., (coord.) (2006), *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, CCOO & Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 27-65.