
ACOSO MORAL EN EL TRABAJO



ÍNDICE

Módulo I. Conceptos claves de mobbing y cómo se desarrolla

Unidad 1. El mobbing o acoso laboral y el acoso por razón de sexo como uno de sus tipos específicos

Unidad 2. El acoso sexual en el trabajo

Unidad 3. El acoso en el Estatuto Básico del Empleado Público

Módulo II. Prevención e intervención desde la organización y el individuo

Unidad 1. Prevención e intervención desde la organización: los protocolos antiacoso

Unidad 2. Prevención e intervención desde el individuo. Acciones.

Módulo III. Igualdad y acoso

Unidad 1. Relación entre el derecho a la igualdad y determinados tipos de acoso

Unidad 2. El Plan de Igualdad y el acoso sexual y acoso por razón de sexo

CASO PRÁCTICO FINAL

Anexos:

Anexo 1. Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual

Anexo 2. Protocolo antiacoso de UGT

Anexo 3. Guía de la negociación colectiva 2010. Recomendaciones para unas buenas prácticas de negociación colectiva: los aspectos negociables en materia de acoso moral y sexual en el trabajo

MÓDULO I.- CONCEPTOS CLAVES: QUE ES EL MOBBING Y CÓMO SE DESARROLLA

INDICE:

Unidad 1. El mobbing o acoso laboral y el acoso por razón de sexo como uno de sus tipos específicos

Unidad 2. El acoso sexual en el trabajo

Unidad 3. El acoso en el Estatuto Básico del Empleado Público

OBJETIVOS:

- Conocer el concepto y particularidades que presenta el Mobbing o acoso laboral en la actualidad.
- Identificar las circunstancias que conlleva el acoso sexual en el trabajo y como aparece recogido en el Estatuto Básico del Empleado Público.

UNIDAD DIDACTICA 1

EL MOBBING O ACOSO LABORAL Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO COMO UNO DE SUS TIPOS ESPECÍFICOS

La relación entre el trabajo y la salud en toda su integralidad y complejidad es ya indiscutible. El reconocimiento de cómo ciertas condiciones de trabajo afectan la salud se inició con el estudio de las condiciones físicas y la exposición a elementos químicos y biológicos y con las patologías, generalmente somáticas, asociadas a estos. Sin embargo, desde las últimas décadas del siglo XX las enfermedades emergentes se convierten en un fenómeno social relevante, que ha agotado mucha tinta y bites de información y horas de formación. Esta situación pone en la palestra los elementos de la organización social del trabajo y los factores psicosociales y emocionales que forman parte del ambiente laboral. Entre estos se encuentran las relaciones interpersonales, sean entre compañeros o jerárquicas, que han centrado el foco en todas las formas de violencia en el trabajo, en especial en el llamado acoso moral, acoso laboral u hostigamiento laboral, así como los tipos específicos de acoso en el trabajo que afectan a las mujeres, y que son el acoso por razón de sexo y el acoso sexual.

El acoso en el trabajo ocurre en las organizaciones de todo el mundo y es un fenómeno que tiene un impacto importante en la vida de los trabajadores y trabajadoras, con serias consecuencias en la salud integral y en el rendimiento laboral.

El concepto de mobbing se refería en una primera acepción al acoso grupal, entendiendo por tal al ataque de una coalición de miembros débiles de una sociedad contra un individuo más fuerte. Actualmente se aplica a situaciones grupales en las que su sujeto es sometido a persecución, agravio o presión psicológica por uno o varios miembros del grupo al que pertenezcas con la complicidad o aquiescencia del resto. Schuster (1996) considera que el acoso institucional es una de las experiencias más devastadoras que puede sufrir un ser humano en condiciones ordinarias. Lo define como "ser objeto de agresión por parte de miembros del mismo grupo social", y lo distingue de dos situaciones próximas: el rechazo social, en que el individuo puede ser excluido por sus iguales de contactos e interacciones, pero no perseguido, y la desatención social en la que el individuo es, simplemente, ignorado.

Hay organizaciones que son caldo de cultivo para estas conductas, como el caso de las que están más reglamentadas y son más homogéneas, como es el caso de escuelas, fuerzas armadas y cárceles, así como en instituciones

con poca tolerancia a la diversidad, vínculos fuertes, e identidades compartidas entre sus miembros, por lo que es muy importante la vigilancia de la "cultura" de la empresa para la prevención de estas conductas.

El fenómeno es conocido y mencionado desde antiguo, aunque de manera inespecífica, bajo términos tales como "síndrome del chivo expiatorio" y "síndrome del rechazo de cuerpo extraño". El desarrollo de pautas de acoso psicológico es más probable en instituciones cerradas, cuya cultura interna considera el poder y el control como valores prioritarios sobre la productividad y la eficacia. Por eso, es más frecuente en universidades, hospitales y ONGs que en empresas competitivas de mercado, aunque estas tampoco se libran, especialmente las grandes multinacionales (Davenport, 1999). En cuanto a los individuos en riesgo, estudios como los de Schuster (1996) y Adams (1998), describen varias características comunes, que pueden resumirse en dos:

A) Son diferentes, en aspecto, conducta, valores o actitudes, etc, con respecto al grupo general

B) Su presencia implica un cuestionamiento de los rasgos o valores que dan homogeneidad al grupo.

Aplicando estos dos criterios, podemos clasificar a los sujetos en riesgo de padecer "mobbing" en tres grandes grupos:

1) Los envidiables, personas brillantes y atractivas, pero consideradas peligrosas por el grupo porque sus líderes se sienten cuestionados por su mera presencia.

2) Los vulnerables, individuos con algún defecto o peculiaridad, o, simplemente, depresivos necesitados de afecto y aprobación, que parecen inofensivos e indefensos.

3) Los amenazantes, activos, eficaces y trabajadores, que ponen en evidencia lo establecido y pretenden imponer reformas o implantar una nueva cultura.

El cuadro clínico que desarrolla la víctima es similar al del "burn out" o síndrome del profesional quemado, aunque suele acompañarse de mayores dudas sobre la autoidentidad y, con relativa frecuencia, de idealización de las personas u organizaciones que son responsables de la persecución (Hirigoyen, 1999). La dificultad de la víctima para entender lo que está pasando y para organizar conceptualmente su propia defensa es uno de los mayores obstáculos para la identificación, tratamiento y prevención de este síndrome.

El acoso moral laboral se acompaña con frecuencia de absentismo, bajas prolongadas y cambios bruscos de entorno laboral. Una condición psicosocial necesaria para que pueda desencadenarse el síndrome de acoso es la peculiar combinación de rasgos narcisistas y paranoides en los acosadores, que llegan a autoconvencerse de la razón y justicia de su actividad destructiva, compensando así fuertes y justificados sentimientos de inferioridad y fracaso, fenómeno descrito como "síndrome de Mediocridad Inoperante Activa" (MIA), (G. de Rivera, 1997). Como último factor determinante, la persecución psicológica se desarrolla en un marco de sorprendente silencio e inhibición de los observadores, que, aunque plenamente conscientes del abuso e injusticia de la situación, se abstienen de intervenir, sea por complicidad implícita con el plan de eliminación, sea para evitar convertirse ellos mismos en víctimas.

Definición del acoso laboral –mobbing-, acoso sexual y acoso por razón de sexo

La primera cuestión a la que nos enfrentamos consiste en comprobar si existe alguna definición del acoso en el Estatuto de los Trabajadores (norma básica de Derecho Laboral en España, en adelante ET); esta norma solo realiza referencias al acoso, de forma directa y expresa, en dos artículos:

A) En el art. 4.2.e), al establecer que en relación con su trabajo las personas trabajadoras tienen derecho "al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo".

B) En el art. 54.2.g), que considera como justa causa del despido disciplinario de las personas trabajadoras el que éstas incurran en determinados comportamientos contractuales. En concreto se podrá despedir a un trabajador por la comisión de conductas de "acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa".

Como se advierte, el ET no recoge ninguna definición de las modalidades de acoso que son mencionadas por el mismo; por otro lado, brilla por su ausencia la mención de las expresiones acoso moral y/o acoso laboral. La doctrina más reciente (Carbonell Vayá, Gimeno Navarro y Mejías García) opta por encuadrar en el acoso laboral, el acoso moral o el mobbing.

Si consideramos que dentro del acoso laboral se engloba el acoso moral, la búsqueda de un concepto se limita a tratar de encontrar las definiciones del acoso laboral –mobbing o acoso moral-; del acoso sexual y del acoso por razón de género. La solución, en primer lugar, ante la ausencia de defini-

ciones directas en el ET, pasa por tomar aplicar las enunciaciones que ofrece la LOI (Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres). Esta norma, desde la óptica de la igualdad y el mantenimiento del principio de igualdad de oportunidades:

A) Especifica que entran dentro del acoso sexual, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, los comportamientos verbales o físicos de naturaleza sexual emitidos con el propósito o con el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, sobre todo cuando crean un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo (art. 7.1 de la LOI).

Este acoso sexual puede producirse en el ámbito de trabajo tanto desde la vertiente heterosexual como homosexual. En todo caso el tipo de acoso mayoritario es aquél donde el acosador es hombre –empresario o compañero de trabajo- y la víctima, una mujer trabajadora y su incidencia en el ámbito laboral es lo suficiente intensa como para que el Código Penal en su art. 184.1, especifique que nos hallamos ante un delito de acoso sexual cuando se “solicitaré favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”.

B) Define como acoso por razón de sexo, los comportamientos realizados en razón del sexo de una persona y con el mismo propósito o efecto de atentar contra su dignidad y crear un entorno -en nuestro caso, laboral- intimidatorio, degradante u ofensivo (art. 7.2 de la LOI).

El hecho que la LOI no ofrezca ninguna definición de lo que es el acoso moral y/o laboral ha sido determinante para que la doctrina se pronuncie por la limitación de los conceptos ofrecidos por la misma. Pérez del Río ha señalado la insuficiencia de las definiciones ofrecidas por la LOI por no hacer referencia al chantaje sexual o acoso por intercambio, realizado por superior jerárquico “que condiciona la contratación, las condiciones de trabajo o la estabilidad del empleo”; y al acoso ambiental, que puede ser realizado por los superiores, los compañeros de trabajo o los subordinados con la finalidad de crear “ambiente desagradable, intimidatorio, hostil, humillante, ofensivo e inseguro”.

En definitiva, ante la LOI tenemos que preguntarnos si las definiciones que ofrece son suficientes para abarcar todos los supuestos de acoso, incluyendo el acoso laboral y/o el acoso moral, también conocido por la doctrina como acoso ambiental. Aunque el acoso sexual y el acoso por razón de sexo conllevan conductas y componentes que caen dentro de órbita del

acoso moral –por ejemplo, las consecuencias psíquicas que padecen las víctimas del acoso sexual las incapacitan, en muchos casos, para reincorporarse al mercado laboral de por vida, dando lugar a la declaración de incapacidad temporal e incluso de invalidez para toda profesión o para la profesión habitual-; el acoso moral puede carecer de los componente del acoso sexual o del acoso por razón de género, lo que demuestra la insuficiencia de las definiciones de la LOI.

Para llegar a la conclusión anterior basta con que nos planteemos unas preguntas: ¿Existe acoso por razón de sexo cuando un empresario acosa moralmente (no sexualmente) a sus subordinados con independencia de su sexo, por ejemplo, a los de una categoría laboral desempeñada por hombres y mujeres? ¿Existe algún elemento sexual o discriminación por razón de sexo cuando los compañeros de trabajo acosan moralmente a otros compañeros de otra categoría laboral diferente desempeñada tanto por hombres como por mujeres?

De lo expuesto se deduce que lo verdaderamente problemático tanto en la LOI como en el TRLET es la ausencia de una definición del acoso moral donde el sexo de la persona acosada no sea el elemento básico para identificar la conducta acosadora. Para suplir esta ausencia de definición podemos optar por los siguientes caminos:

A) Acudir al sistema de fuentes reguladoras de la relación laboral¹ a efectos de aplicar los convenios colectivos –art. 3.1.b) del ET– cuando éstos incluyan alguna definición del acoso.

Aunque lo habitual es que las disposiciones convencionales no den una definición directa de acoso, y se limiten considerarlo como una conducta sancionable por atentar contra la dignidad de las personas trabajadoras, como es el caso del art. 42 del Convenio Colectivo Estatal para el sector de las agencias de viaje² (BOE 5.10.2009). Este convenio cataloga como infracción muy grave “las faltas al respecto de la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, comprendidas las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”; existiendo otros convenios que optan por la postura opuesta y que no sólo ofrecen una definición del acoso, sino que también detallan un extensivo catálogo de las conductas que consideran que entran dentro de la órbita del acoso moral.

1 El art. 3.1 del ET establece como fuentes de la relación laboral para determinar los derechos y obligaciones de las partes vinculadas por el contrato de trabajo, en primer lugar, a las disposiciones legales y reglamentarias del Estado; en segundo lugar, a los convenios colectivos; en tercer lugar, a la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo; y por último, a los usos y costumbres locales y profesionales.

2 Se han seleccionado dos Convenios en vigor aplicables en sectores laborales mayoritariamente femeninos, como son las actividades empresariales de las agencias de viajes y de comercio en los grandes almacenes.

Uno de estos convenios tan inusuales es el Convenio Colectivo de grandes almacenes para el periodo 2009-2012 (BOE 5.10.2009), que dedica un amplio capítulo al tema con el título de: "Procedimiento de prevención y tratamiento de situaciones de acoso moral y sexual y acoso por razón de sexo en el sector de los grandes almacenes". Este convenio ofrece tanto una definición de lo que es acoso sexual como de lo que es acoso moral; regulando un listado orientativo de conductas propias de cada tipo de acoso.

El art. 57 de este Convenio establece que es acoso moral a "toda conducta, práctica o comportamiento, realizada de modo sistemático o recurrente en el seno de una relación de trabajo, que suponga directa o indirectamente un menoscabo o atentado contra la dignidad del trabajador, al cual se intenta someter emocional y psicológicamente de forma violenta u hostil, y que persigue anular su capacidad, promoción profesional o su permanencia en el puesto de trabajo, afectando negativamente al entorno laboral".

A título de ejemplo, entre las conductas que aisladamente o en combinación con otras, pasivas o activas, considera incluidas en el acoso, cita:

- Ignorar, excluir o hacer vacío al trabajador.
- Evaluar el trabajo de manera desigual o de forma sesgada, criticar la actividad que realiza el trabajador de manera despectiva.
- No dar trabajo, ni siquiera a iniciativa propia, o asignarle al trabajador tareas o trabajos absurdos, sin sentido, o darle trabajo por debajo de su capacidad profesional o de sus competencias.
- Dar al trabajador una carga de trabajo insostenible de manera manifiestamente malintencionada, o poniendo en peligro su integridad física o su salud.
- Realizar ofensas verbales, insultos, gritos al trabajador.
- Criticar y reprochar cualquier cosa que haga el trabajador o las decisiones que tome en trabajo.
- Humillar, despreciar o minusvalorar en público, ante otros colegas o ante terceros, al trabajador.
- Impedir al trabajador su desarrollo profesional.

B) Ante la ausencia de disposiciones expresas en los convenios colectivos, bien porque éstos no las recojan, no se aplique convenio a las empresas o se desconozca cuál es el aplicable, la solución pasa por tomar las interpretaciones dadas por la jurisprudencia.

Una de las definiciones que se aplica de forma mayoritaria en la empresa es la desarrollada por Heinz Leymann, pionero en la investigación psicológica del acoso en el ámbito laboral. La definición de Leymann es reiteradamente citada por la jurisprudencia española, sirvan como ejemplos, entre otras, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 25.9.2001 –sala de lo Contencioso-Administrativo-, la STSJ Comunidad Valenciana 14.5.2003 – Sala de lo Social- y la STSJ de Madrid 6.2.2009.

Para Leymann se llama acoso moral a la situación en la que “una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prologando (como media durante unos seis meses) sobre otra persona o personas, respecto de las que mantiene una relación asimétrica de poder, en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”.

Tipología del acoso en función de la jerarquía laboral

Todas las modalidades de acoso que se manifiestan en el entorno laboral, bien sea en el sector público o en el sector privado, tienen en común que pueden clasificarse conforme a la posición jerárquica que ocupan las partes implicadas en la relación de puestos de trabajo que sea aplicable en cada entorno laboral.

A) Si el sujeto acosador es el empresario o el grupo directivo de una empresa y la víctima del acoso es la persona trabajadora, nos encontramos ante lo que se conoce como acoso vertical.

B) Cuando la posición de acosador es adoptada por un compañero de trabajo que acosa a otro compañero de trabajo, con independencia de su sexo, persiguiendo, al igual que en el supuesto anterior, la creación de un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio, estamos ante un acoso horizontal. Cierta doctrina (Carme Alemany, Carmen Mozo y Veronique Luc) lo conoce como “acoso ambiental”.

C) El acoso puede manifestarse, igualmente con una tipología mixta, que es cuando se produce conjuntamente ambas fórmulas de acoso; es decir, tanto el acoso vertical como el acoso horizontal.

Esta modalidad de acoso se produce, frecuentemente, en el acoso laboral o moral, la razón se encuentra en el efecto reflejo que provoca en los trabajadores la conducta del empresario. Si un empresario o un superior jerárquico incurre en comportamientos que se catalogan dentro del acoso moral y provoca el aislamiento de un trabajador, es frecuente que los compañeros de trabajo de éste eviten relacionarse con la persona acosada, sobre todo en empresas o sectores económicos en los que las relaciones de trabajo se encuentran sometidas a una gran inestabilidad, rotación y temporalidad. Los compañeros de trabajo al adoptar esta posición lo que persiguen es consolidar su propia permanencia en el puesto de trabajo.

Con independencia de lo expuesto, también se han detectado situaciones de acoso en el lugar de trabajo donde el acoso sobre los trabajadores se produce por un familiar del empresario, en este supuesto, si la conducta es de naturaleza sexual, podría ser causa de delito conforme a lo establecido en el art. 184.1 del Código Penal.

Algunas manifestaciones del acoso en el ámbito laboral

El art. 5 de la LOI que garantiza la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y público, sirve para concretar un catálogo mínimo, que no exhaustivo, de manifestaciones del acoso en el ámbito laboral. Esa igualdad de trato deberá de introducirse, mantenerse y potenciarse en:

A) El acceso al empleo, incluyendo al trabajo por cuenta propia.

Este principio es reiterativo puesto que en realidad reproduce el contenido del art. 35.1 de la CE que garantiza a los ciudadanos el derecho a la libre elección de profesión u oficio. En todo caso, no nos encontramos ante una discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria para acceder o desempeñar dicho empleo, cuando estamos ante "una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado" –art. 5, in fine, de la LOI-.

La manifestación de este principio en el ET se desarrolla en su art. 4.1.a), que reconoce el derecho al trabajo y a la libre profesión u oficio, y en su art. 17.1 que considera nulos y sin efecto "los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que

contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de la edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo...". El establecimiento de disposiciones que favorezcan a unas personas frente a otras en el acceso al empleo podría considerarse como causa de acoso. En el ET sólo son admisibles estas causas de preferencia en el empleo en los trabajadores demandantes de empleo y en los colectivos con dificultades especiales para el acceso al empleo, entre los que se encuentran las mujeres –art. 17.3 y 4-.

B) La formación profesional y en la promoción profesional.

Una de las consecuencias que se derivan de los episodios de acoso moral y/o sexual es que impiden a los trabajadores el acceso a la formación de manera directa o indirecta. Los episodios de bajas laborales derivados de los efectos físicos o psicológicos del acoso moral o sexual conllevan para las víctimas cuadros de ansiedad y depresiones, pérdida de la autoestima, etc. que derivan en la falta de estabilidad y de concentración suficientes para poder seguir con aprovechamiento los cursos de formación profesional que imparta la empresa en el ámbito público y/o privado, que, en muchos casos son determinantes, para la promoción profesional.

El reconocimiento de ambos derechos se realiza, igualmente, a través del art. 4.2.b) del ET.

C) Las condiciones de trabajo, incluidas las retribuciones y las de despido. Esta referencia genérica se centra en el derecho a no ser discriminados una vez hubieren accedido al empleo –art. 4.2.c) del ET- y en el respeto a la intimidad y la dignidad del trabajador, comprendida la protección frente al acoso –art. 4.2.e) del ET-.

En el acoso moral realizado en el ámbito privado, el empresario lo que pretende, básicamente, es ahorrarse las indemnizaciones correspondientes a los despidos no justificados, con la táctica de acosar a los trabajadores lo que pretende es que éstos abandonen voluntariamente su puesto de trabajo quedando en una posición bastante débil en la sociedad:

- Por las repercusiones que tienen estas conductas en su salud, que en ocasiones les impiden, de por vida, volver al mercado de trabajo. Este efecto se da igualmente en el acoso sexual. En la Administración pública la consecuencia más inmediata del acoso en la vida de las personas trabajadoras se manifiesta en la declaración de incapacidad para realizar las actividades laborales básicas, al no existir el despido, salvo en los supuestos que el trabajador tenga una relación temporal –personal interino o sometido a contratos temporales-.

- Por la pérdida de la indemnización a la que se hubiera tenido derecho en el caso que el despido se hubiera calificado el despido como improcedente, bien en conciliación previa a la vía judicial o mediante sentencia.

- Puesto que el abandono del puesto de trabajo sin causa justificada da lugar a la que se considere el cese en la empresa como una dimisión voluntaria en el trabajo para los Servicios Públicos de Empleo con lo que la persona acosada no tendría derecho a la prestación por desempleo (prestación contributiva o subsidios asistenciales).

Para evitar quedarse sin la indemnización o del desempleo, lo que deberá de hacer el trabajador es romper el contrato vía art. 50 del ET, con la consecuencia de que aunque es objeto de abusos deberá permanecer en su puesto de trabajo hasta que se dicte una sentencia que le reconozca la extinción de la relación laboral, salvo que su dignidad y/o su salud se vean considerablemente afectadas.

D) En la afiliación y en la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier otro tipo de organización profesional. Aspecto reiterativo, puesto que la democracia interna es uno de los principios esenciales del funcionamiento de este tipo de organizaciones –art. 7 de la CE-, por lo que en ningún caso pueden imponer condiciones que se consideren discriminatorias a sus afiliados.

UNIDAD DIDACTICA 2

EL ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO

REQUISITOS QUE DIFERENCIAN EL ACOSO MORAL DEL ACOSO SEXUAL Y DEL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO

En cuanto a los requisitos que diferencian cada modalidad de acoso, el rasgo diferenciador esencial se encuentra en que mientras el acoso laboral – moral- debe de ser reiterado para que tengan repercusiones las conductas acosadoras; en el acoso sexual no, en éste basta un solo comportamiento para que se considere que existe acoso y se pueda solicitar la adopción de medidas laborales adecuadas por parte de la víctima, como podría ser la solicitud del cese de la conducta acosadora, la exigencia de daños y perjuicios derivados de la conducta acosadora, la solicitud de movilidad de la persona acosada o del acosador; inclusive, la solicitud de extinción del contrato de trabajo de la persona acosada por haberse atentado contra su dignidad -junto con la solicitud de indemnización-, cuando ésta opte por no permanecer en la empresa.

En lo que se refiere a las características específicas que deberá de reunir cada tipo de acoso, estas son las siguientes:

A) En el acoso sexual se viene aplicando una sólida línea jurisprudencial -STC 224/1999, de 13 de diciembre; STC 126/2001, de 18 de junio; y ATC 107/2003, de 7 de abril- que ha interpretado que:

1. Deberá de exteriorizarse a través de un comportamiento físico o verbal, manifestado mediante actos, gestos o palabras.
2. Dicho comportamiento deberá de ser percibido como indeseado.
3. Deberá de ser lo suficiente grave como para crear un clima odioso y reiterado.
4. Además, el entorno negativo se deberá de deducir no sólo desde la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino también desde una óptica objetivamente considerada.

B) Respecto al acoso moral, la doctrina (Enrique José Carbonell Vayá, Miguel Ángel Gimeno Navarro y Ana Mejías García) considera que sus elementos determinantes son:

- Que exista violencia y maltrato psicológico.
- Que se trate de un comportamiento persistente, sistemático y reiterado en el tiempo.
- Que se tenga voluntad de dañar personalmente a la víctima.
- Que se produzca un daño efectivo.
- Que la conducta esté vinculada con el trabajo.

El cuadro que se acaba de exponer tienen el inconveniente que menciona la existencia de daños efectivos, pero no los concreta ni los vincula con el trabajo realizado, por ello es conveniente profundizar en los elementos inherentes a esta modalidad de acoso, señalando como elementos significativos:

1. Deberán de ser comportamientos negativos graves cometidos contra los trabajadores, con independencia de su sexo o su categoría laboral.
2. Las conductas deberán de prolongarse en el tiempo.
3. Los comportamientos negativos podrían haber sido realizados de manera colectiva o individual por los superiores y/o los compañeros de las víctimas.
4. Los comportamientos deberán de repercutir con cuadros físicos, psicológicos o laborales en la vida laboral y personal de las víctimas.
5. El acoso tiene como finalidad hacerle el vacío al trabajador acosado para que éste cese en su puesto de trabajo y ahorrarse la indemnización por despido –cuando el acosador es el empresario- o para que realice, o deje de realizar, conductas en beneficio de las personas acosadas.

Los elementos que se han expuesto han sido reiteradamente confirmados por la jurisprudencia, así por ejemplo, por la STSJ Madrid de 6.2.2009, que interpreta que el acoso moral debe tener, siempre, unos perfiles objetivos como son los de la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, requisito este el de la permanencia en el tiempo tradicionalmente aceptado en nuestra doctrina judicial (STSJ País Vasco 20.4.2002 , STSJ Galicia 8.4.2003 (AS 2003\2893) , STSJ Canarias/Las Palmas 28. 4.2003 (AS 2003\3894) y al propio tiempo, otros subjetivos como son los de la intencionalidad y el de la persecución de un fin.

Son, por tanto, elementos básicos de este anómalo proceder humano, de una parte, la intencionalidad o elemento subjetivo, orientado a conseguir el perjuicio a la integridad moral de otro, aunque no se produzca un daño a la salud mental del trabajador, (el concepto de integridad moral es distinto del de salud) requisito éste, siempre exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esa conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo. Lo importante es que el comportamiento sea objetivamente humillante, llevando así implícito el perjuicio moral, pues si se piensa que el acosador puede ser un enfermo y no por tanto responsable de sus actos, la búsqueda del resultado de humillación o vejación es un elemento normal de este comportamiento, pero no necesario. (Rojas Rivero).

C) En lo que se refiere al acoso por razón de sexo, que puede englobarse dentro del acoso laboral o moral, el elemento determinante es que la conducta acosadora se realice en función del sexo de la víctima. Esto permite que se considere este comportamiento, como ocurre con el acoso sexual, como discriminatorio, en virtud de lo dispuesto en el art. 7.3 de la LOI; sin embargo, en términos extensos, cualquier acoso laboral o moral es un acoso discriminatorio con independencia de que se fundamente en el sexo de la víctima, puesto que someter la dignidad de los trabajadores a barrotes distintos, supone la vulneración de la igualdad que el art. 17 del ET rechaza categóricamente.

UNIDAD DIDACTICA 3

EL ACOSO EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

REGULACION DEL ACOSO EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

En lo que se refiere a los empleados públicos, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público –en adelante EBEP–, al igual que el ET, es bastante limitada en cuanto a la regulación del tema que nos ocupa, aunque en ocasiones va más allá que éste al regular, por ejemplo, el acoso moral o laboral. En todo caso se deberá de tener en cuenta en lo que se refiere al acoso que:

A) Esta conducta realizada en el ámbito de la Administración Pública se relaciona, al igual que el ET, con:

a) El derecho individual de los empleados públicos a que se respete su intimidad, orientación sexual, su propia imagen y dignidad en el trabajo, en especial frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral [art. 14.h) del EBEP]. La novedad que plantea respecto al ET, derivada de su más reciente aprobación, es el renacimiento del acoso moral y laboral como tipos independientes del acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

b) El derecho que tienen los empleados públicos a no ser discriminados por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social [art. 14.i) del EBEP].

La protección que tienen frente al acoso como derecho individual, es igualmente, un deber para el propio empleado público, el cual se encuentra sometido a un Código de Conducta, que le impone, entre otros principios éticos, el deber de no realizar actuaciones que puedan producir las discriminaciones anteriormente citadas (art. 53.4 del EBEP); por ello está obligado a tratar con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos (art. 54.1 del EBEP); es decir, que todos los empleados públicos tienen el deber de abstenerse de provocar con su comportamiento situaciones discriminatorias de acoso que pudieran afectar a sus superiores, inferiores o compañeros de trabajo.

La vulneración de los deberes mencionados por parte de los empleados públicos se cataloga como falta muy grave; teniendo esta consideración cuando incurran en actuaciones que supongan “discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo

o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo” [art. 95.2.b) del EBEP] o que conlleven conductas de acoso laboral [como establece el art. 95.2.o) del EBEP].

La mención expresa del acoso moral en la normativa de la Administración Pública podría tener su causa en el hecho de que la doctrina (Molina Navarrete) ha observado que este tipo de prácticas se dan con gran frecuencia en el seno de las organizaciones públicas que se basan en estructuras cerradas, en la existencia de reglamentaciones y en la implantación de una cultura basada en el poder y en el control de los subordinados.

Si para los trabajadores privados la comisión de conductas de acoso es causa de despido disciplinario, para los funcionarios podrá suponer la separación del servicio; para los funcionarios interinos la revocación de su nombramiento [art. 96.1.a) del EBEP]; y para el personal laboral, el despido disciplinario [art. 96.1.b) del EBEP].

B) El EBPE contiene las mismas deficiencias que el ET puesto que se caracteriza, igualmente, por la ausencia de definiciones acerca de lo que se entiende por acoso a pesar de que en su Exposición de Motivos se mencione que la norma actualiza el catálogo de derechos de los funcionarios públicos incorporando algunos de reciente reconocimiento, como el respecto de los trabajadores públicos frente a las conductas de acoso sexual o moral. Esta novedad sólo se concreta en el reconocimiento expreso de dos tipos de acoso que no son citados en el ET, el acoso moral y el acoso laboral; junto con el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

En lo que se refiere a la ausencia de definiciones, para establecer lo que es el acoso sexual y el acoso por razón de sexo (que incluye el acoso moral) podremos tomar las definiciones dadas por la LOI; para aquellas modalidades de acoso que no exista definición, los convenios colectivos y la jurisprudencia.

Uno de los criterios de las actuaciones previstas para las Administraciones Públicas en la consecución de la igualdad de trato entre mujeres y hombres es el establecimiento de medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo [art. 51.e) de la LOI], que conlleva entre otros mecanismos, la negociación con los representantes legales de las personas trabajadoras de un Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo (art. 62 de la LOI), de ahí la necesidad de disponer de definiciones de las conductas de acoso que podrían ser las que ofrece la propia LOI u otras adaptadas a las peculiaridades del personal que trabaja en el sector de la Administración Pública.

C) En lo que se refiere al acoso moral y al acoso laboral, cuando no se vincula con el sexo, para el personal laboral, se podrán tomar las definiciones que se establezcan en los convenios colectivos que resulten aplicables en cada caso concreto, los cuales pueden regular entre otros extremos la carrera profesional y la promoción de este colectivo (art. 19.2 del EBEP) y las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas (art. 31.8 del EBEP); derechos que se ven seriamente afectados por los comportamientos de acoso.

También para cualquier personal de la Administración Pública –bien fuere funcionario, interino, eventual, laboral, etc.- se podría, igualmente, desarrollar las definiciones del acoso en los Planes de Igualdad a los que alude la Disposición Adicional Octava del EBEP, los cuales deberán de adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, siendo precisamente el acoso una de las conductas que provocan la discriminación de la mujer que es quien mayoritariamente soporta este tipo de comportamientos negativos.

CONCLUSION

Aunque la sociedad se encuentra actualmente muy sensibilizada respecto a los comportamientos de acoso, la realidad es que estamos ante conductas que, mayoritariamente, seguirán afectando a las mujeres; lograr los medios de defensa más idóneos para éstas, pasa por lograr que las mujeres puedan intervenir en la negociación colectiva, con la finalidad de que estas conductas se recojan desde una perspectiva más sensibilizada que la visión masculina; solo así, las medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de trabajo –sin excluir el acoso laboral con independencia del sexo de la víctima, pues optar por un enfoque sexista supone eludir el acoso moral entre personas del mismo sexo- que deberán de promoverse en el seno de las empresas, y a las que alude el art. 48 de la LOI, podrían materializarse en códigos de buenas prácticas y campañas informativas efectivas.

MATERIAL COMPLEMENTARIO UNIDADES 1, 2 Y 3

BIBLIOGRAFÍA

- **Alemany, C.; Mozo, C.; y Luc, V. (2000); "El acoso sexual en diferentes sectores económicos en Andalucía y Cataluña", Estudios e Investigaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**
- **Carbonell Vayá, E. J.; Gimeno Navarro, M. A.; y Mejías García, A. (2008); El acoso moral, antes llamado mobbing (Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico), Tirant, Valencia.**
- **GARCÍA ROMERO, ROLSMA TEHUSIJARANA Y FUENTES (2003) Trabajando con el enemigo, DEBOLSILLO.**
- **Molina Navarrete, C. (2001), "Una "nueva" patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing). Relexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 23 de julio de 2001", Diario La Ley, núm. 5436.**
- **Pérez del Río, T. (2007); "La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso por razón de género", Temas Laborales, núm. 91.**
- **Rubio de Medina, M.D.(2007); El acoso sexual horizontal, Editorial Bosch, S.A., Barcelona.**
- **Rubio de Medina, M.D. (2008); Extinción del contrato laboral por acoso moral -mobbing-, Editorial Bosch, S.A, Barcelona, 2.ª edición.**
- **VELASCO PORTERO, M.T. (Dir.) (2010) Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo, Tecnos.**

CASOS PRÁCTICOS

CASO PRÁCTICO 1:

Una trabajadora es contratada por una empresa constructora, desde su ingreso en la empresa y hasta el día 5.5.2008 desempeñó su puesto de trabajo con normalidad y eficiencia, estando perfectamente integrada en la empresa y entre sus compañeros de trabajo con la categoría profesional de auxiliar administrativo. En fecha de 06.5.2008 pasó, por promoción interna, y previa superación de la convocatoria de promoción realizada por la empresa y supervisada por los representantes legales de los trabajadores, a desempeñar el puesto de Jefe de Sección, a partir de esa fecha empezó a ser objeto del trato vejatorio, burlesco y degradante de cuatro compañeros de trabajo que se presentaron igualmente a la prueba de promoción y que no obtuvieron la plaza ofertada por la empresa al no haber superado el proceso selectivo-

A resulta de los comportamientos degradatorios realizados por sus compañeros que incluían comentarios del tipo "una mujer no me supervisa a mí", y por las negativas de aquéllos a seguir las recomendaciones en materia de recepción de las facturas que como Jefa de Sección le correspondía efectuar, la trabajadora empezó a padecer episodios de ansiedad y nerviosismo.

Cuando se realizó la revisión médica anual de la empresa, el día 2.2.2009, el facultativo le prescribió medicación ansiolítica y le recomendó que acudiera a su médico de cabecera; ante la repercusión en la salud, la afectada tomó la decisión de denunciar el comportamiento de sus subordinados al Departamento de Recursos Humanos.

La denuncia provocó que los trabajadores denunciados reincidieran en su trato degradante y ofensivo (malas contestaciones; no dirigían la palabra a su Jefa en el transcurso de la relación laboral; se negaban a compartir el vehículo para ir y volver del trabajo; se negaban a compartir ascensor; llegaron a borrarle ficheros del ordenador para ponerla en entredicho ante los superiores; expandieron falsos rumores de la mala calidad del trabajo que realizaba su superiora y le atribuyeron dejación de tareas que no le correspondían, etc.). Ante la lentitud de resolución del expediente informativo abierto por la empresa para determinar si los trabajadores denunciados habían incurrido en comportamientos atentatorios contra su dignidad, la presión realizada conllevó que en marzo de 2009 la Jefa de Sección fuera dada de baja por episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, que incluía humor depresivo, pérdida de interés, cansancio y falta de energía, pérdida de confianza y de la autoestima, e insomnio.

Se solicita determinar el tipo de acoso al que es sometida la Jefa de Sección y cuáles son los requisitos del mismo.

CASO PRÁCTICO 2:

En fecha de 26.10.2009 el trabajador don Santiago Rodríguez Rodríguez, con la categoría profesional de celador perteneciente de la empresa Hospital General, S.A., colgó en el tablón de anuncios del comedor de los trabajadores, una nota que decía: "Mujer de treinta y dos años, bien parecida, se ofrece para mantener relaciones sexuales gratuitas"; la nota incluía un número de móvil, que correspondía a doña Sandra Fuentes Santana, limpiadora de la misma empresa, sin el consentimiento ni el conocimiento de ésta.

A lo largo de su turno de limpieza, ese mismo día, Sandra recibió cuatro llamadas en su móvil, todas ellas solicitándole sus favores sexuales. En la última llamada, Sandra preguntó a su interlocutor qué quién le ha facilitado el teléfono, éste le respondió que el número estaba colgado en un tablón de anuncios, sin ninguna otra aclaración. La repuesta provocó tal estado de nervios en la trabajadora que solicitó permiso a su superior para abandonar el trabajo por aquel día, sin explicar la verdadera razón de su malestar.

Al día siguiente, durante un descanso en el comedor del hospital, otra limpiadora amiga de Sandra descubre el anuncio en el tablón y al identificar el número de su amiga, arranca el papel y pone en conocimiento de la dirección de la empresa el asunto.

Tras la oportuna investigación realizada por la empresa, al descubrirse quién había colocado el anuncio en el tablón, los responsables de Recursos Humanos optan por despedir al Sr. Rodríguez, sin tener en cuenta las alegaciones de éste, que se justificó diciendo que todo había sido una broma de mal gusto y que era la única vez que había hecho eso. La empresa en la carta de despido alegó, previa exposición de los hechos anteriores, que el Sr. Rodríguez había incurrido en un incumplimiento grave y culpable penalizado en el art. 54.2.g) del ET.

¿Qué modalidad de acoso ha sufrido la trabajadora? ¿Puede considerarse acoso si no existe reiteración del comportamiento denigrante por parte del trabajador despedido? ¿Estos comportamientos se encuentran penalizados como causa de despido?

PREGUNTAS DE AUTOCOMPROBACIÓN

1. El Estatuto de los Trabajadores ofrece una definición del acoso sexual.

Verdadero

Falso

2. Combatir las discriminaciones, entre ellas las producidas por el acoso, para lograr la igualdad de oportunidades en cualquier ámbito persigue alcanzar una sociedad más democrática, justa y solidaria.

Verdadero

Falso

3. Sólo se da acoso sexual cuando existe un comportamiento físico de naturaleza sexual realizado por un empresario a una de sus trabajadoras.

Verdadero

Falso

4. Aplicando el Estatuto de los Trabajadores podemos sancionar con el despido disciplinario a un trabajador acosar que acosa por razón de sexo a un familiar del empresario.

Verdadero

Falso

5. La ausencia de definición sobre el acoso moral en la normativa puede suplirse con las definiciones contenidas en el convenio colectivo aplicable a la empresa.

Verdadero

Falso

6. Uno de los requisitos que caracterizan al acoso sexual es que el comportamiento intimidatorio sea sufrido de forma reiterada por la víctima.

Verdadero

Falso

7. El Estatuto Básico del Empleado Público recoge una tipología de acoso más amplia que el Estatuto de los Trabajadores.

Verdadero

Falso

8. El acoso moral o mobbing es un comportamiento distinto del acoso laboral.

Verdadero

Falso

9. La legislación en el acceso al empleo considera discriminatorias las conductas centradas en una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo.

Verdadero

Falso

10. Las estadísticas realizadas ponen de manifiesto que las trabajadoras sufren episodios de acoso sexual en el trabajo con la misma frecuencia que sus compañeros masculinos.

Verdadero

Falso

RESPUESTAS

1. Falso, el Estatuto de los Trabajadores no contiene ninguna definición explicativa del acoso, siendo el art. 7 de la LOI el que nos indica que constituye tanto acoso sexual como acoso por razón de sexo.
2. Verdadero, así lo establece el art. 1.1 de la LOI.
3. Falso, los comportamientos además de físicos pueden ser verbales, además la víctima puede ser tanto un hombre como una mujer los cuales pueden sufrir acosos sexuales de índole homosexual o heterosexual; en lo que se refiere al acosador, éste puede ser un superior, un inferior o un compañero de trabajo.
4. Falso, el art. 54.2.g) del ET sólo considera motivo de despido las conductas del trabajador que afecten al empresario o a las personas que trabajan en la empresa; sin embargo, realizar ofensas verbales o físicas al empresario, las personas que trabajan en la empresa o los familiares que convivan con ellos es, igualmente, causa de despido conforme al art. 54.2.c) de la misma norma.
5. Verdadero, siempre que el Convenio Colectivo aplicable la incluya, en su defecto, se podrían tomar las definiciones dadas por la jurisprudencia.
6. Falso. La reiteración de la conducta acosadora es un requisito exigido para el acoso moral o mobbing, en el acoso sexual basta un solo comportamiento que cree un clima odioso desde un punto de vista subjetivo y objetivo para que se estime la existencia de acoso, aunque la conducta intimidatorio no vuelva a repetirse.
7. Verdadero, pues de manera expresa cita el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, el acoso moral, el acoso sexual, el acoso por razón de sexo y el acoso laboral ([art. 95.2.b) y o) del EBEP].
8. Falso, la doctrina más reciente llama acoso laboral al acoso moral o mobbing.
9. Falso, no se consideran discriminatorias todas las diferencias de trato basadas en una característica relacionadas con el sexo, el art. 5 de la LOI permite que existan diferencias de trato cuando las características relacionadas con el sexo constituyan un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y los requisitos diferenciados.
10. Falso. Todas las estadísticas coinciden en que la víctima mayoritaria de cualquier tipo de acoso realizado en el ámbito laboral público o privado es la mujer.

MÓDULO II.- PREVENCIÓN E INTERVENCIÓN DESDE LA ORGANIZACIÓN Y EL INDIVIDUO

INDICE:

Unidad 1. Prevención e intervención desde la organización: los protocolos antiacoso

Unidad 2. Prevención e intervención desde el individuo. Acciones.

OBJETIVOS:

- Conocer las distintas formas de prevención ante situaciones de acoso laboral.
- Conocer las distintas formas de intervención ante situaciones de acoso laboral.

UNIDAD DIDACTICA 1

PREVENCIÓN E INTERVENCIÓN DESDE LA ORGANIZACIÓN: LOS PROTOCOLOS ANTIACOSO

I. ¿QUÉ ES UN PROTOCOLO ANTIACOSO?

Es un documento elaborado en el seno de la empresa, preferentemente a través de la negociación, que recoge procedimientos específicos de actuación para prevenir y castigar el acoso que tenga lugar en ella, creando sistemas autónomos de resolución interna de conflictos. Aunque la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres de 2007 sólo contempla su elaboración para los casos de acoso sexual y por razón de sexo, la incorporación al ordenamiento español del Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo, del mismo año, ha llevado a un escenario de elaboración de protocolos de más amplio espectro.

Desde el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003, los agentes sociales habían venido insistiendo en la necesidad de “adaptar el tratamiento del acoso sexual” en la negociación colectiva. Si bien se dieron algunos notables ejemplos de protocolos en empresas que abordaban la cuestión en ese periodo, así como en las Administraciones públicas, lo cierto es que hasta 2007 no puede hablarse con rigor de la presencia normalizada de protocolos antiacoso en el sistema español de relaciones laborales.

Siguiendo literalmente los textos legales, la mención explícita al “protocolo” sólo se contempla en el terreno público, dejando en el campo empresarial unos más abiertos “procedimientos” y “medidas”. No obstante, la terminología y el planteamiento han migrado de uno a otro campo y los protocolos empresariales son actualmente una expresión aceptada y asentada. Actualmente, están sustituyendo a los más débiles códigos de buenas prácticas, derivados en años anteriores de prácticas de responsabilidad social empresarial, y a otros instrumentos blandos de gestión.

Los protocolos son, en definitiva, una más de las herramientas que deben ser empleadas para conseguir una plena implantación del principio de igualdad en la empresa.

II. ¿QUÉ CLASES DE PROTOCOLO ANTIACOSO EXISTEN?

Respondiendo a la tradicional división legislativa entre causas relacionadas con el sexo, vinculadas directamente con la igualdad entre mujeres y hombres, y otras causas de más amplio fundamento, pueden señalarse protocolos orientados a la lucha contra el acoso sexual y por razón de sexo y protocolos destinados a combatir el acoso moral. Esta dualidad se refleja

en la elaboración de protocolos separados en numerosas ocasiones, si bien es admisible la realización de un documento común.

Tras su entrada en vigor, el artículo 48 LOI establece, en su apartado 1, que "las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación".

Paralelamente, el artículo 62 de la misma Ley Orgánica dispone, en el ámbito de las Administraciones Públicas, que "para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, las Administraciones públicas negociarán con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, un protocolo de actuación que comprenderá, al menos, los siguientes principios: 1. El compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. 2. La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres. 3. El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario. 4. La identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia".

Ya fuera del terreno del acoso sexual y por razón de sexo, centrándose en el campo del acoso moral, no ha de pasarse por alto el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, de 26 de abril de 2007, suscrito por UNICE (en la actualidad, BUSINESSSEUROPE), UEAPME y CEEP, por la parte patronal, y por la CES, por la parte social. Este documento ha recalcado el deber de las empresas de tener una "declaración clara e inequívoca de que el acoso y la violencia no serán tolerados", especificando además los "procedimientos que se seguirán cuando se presenten los casos".

El Acuerdo tiene un rango más amplio que la LOI y extiende el deber de tutela a todas las conductas que encajen en la abierta caracterización de "acoso moral". Este texto ha sido incorporado al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva para 2008, en su Anexo IV, extendiendo de esta forma el deber de combatir el acoso en la empresa como una obligación general, arraigada en numerosas fuentes, y que debe formar parte de las prioridades en la gestión de las relaciones laborales.

III. ¿QUÉ EMPRESAS DEBEN DISPONER DE UN PROTOCOLO ANTI-ACOSO?

A diferencia de los planes de igualdad, que son de obligada implantación en los supuestos del artículo 45 LOI, el deber de establecer protocolos de actuación contra el acoso sexual y por razón de sexo sólo existe, en principio, en el caso de las Administraciones Públicas. Ahora bien, identificando los protocolos con los "procedimientos" del primer párrafo del artículo 48.1 LOI y no con las "medidas" del segundo párrafo, sí puede hablarse de un claro deber de las empresas de tener protocolos contra este tipo de comportamientos. Tal interpretación, que se adapta perfectamente al espíritu de la ley, parece la más apropiada.

No obstante, ha de señalarse que entre los tipos introducidos por la LOI en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social no existe mención alguna a la no implantación de estos procedimientos. Se limitan, como es sabido, a castigar los actos que desvirtúan el Plan de igualdad o que constituyen discriminaciones u omisiones de su castigo. Resulta forzado interpretar esta última posibilidad para hacer encajar en ella la falta de un protocolo de actuación, por lo que el deber de realizarlos queda ciertamente debilitado.

Eso sí, una vez cometida y detectada una conducta de acoso en la empresa, quedaría ésta obligada a poner en práctica un protocolo para no incurrir en el tipo indicado del artículo 8.13 bis LISOS: "el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo". Puede decirse, en conclusión, que existe un deber para todas las empresas de elaborar protocolos preventivos para evitar el acoso en la empresa, cuyo incumplimiento no tiene, aparentemente, sanción alguna. Los protocolos defensivos, en cambio, son una obligación para toda empresa, bajo pena de sanción por infracción muy grave.

No obstante estas observaciones, la elaboración de protocolos contra el acoso puede venir impuesta a la empresa por fuentes distintas de la LOI. En primer lugar, un convenio colectivo podría contener la obligación para sus destinatarios de dotarse de una de estas herramientas. Se trata, ciertamente, de una postergación del procedimiento, no así de la prohibición, que está vigente por ministerio de la Ley y que debe ser de aplicación inmediata guardando los requisitos esenciales. El examen de la negociación colectiva revela que esta situación existe, pero no es especialmente frecuente.

La segunda fuente de obligatoriedad puede ser el propio Plan de igualdad, que puede y debe incluir en su contenido medidas de lucha contra el acoso. Aunque los protocolos comentados son susceptibles de hallar cabida en el cuerpo del Plan, en ocasiones los encargados de negociarlos pueden decidir posponer su elaboración para un momento futuro, fruto de las circunstancias en las que se ha elaborado el documento marco, de un presumible bloqueo en su realización o de una inercia que, lamentablemente, ha sido detectada en la negociación efectiva de medidas de igualdad tras la entrada en vigor de la LOI.

En síntesis, es posible afirmar que existe un deber general de elaborar protocolos de lucha contra el acoso sexual, deber que puede venir reforzado por fuentes convencionales. La ausencia aparente de sanción puede llevar a algunas empresas a retardar más de lo necesario su elaboración, pero atendiendo a criterios de razonabilidad, que deberían gobernar el conjunto de las relaciones laborales, tal decisión debe ser descartada.

La existencia de un distintivo de igualdad, que recompensa a “aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras”, puede ser un poderoso incentivo para una diligente preparación de los protocolos. De hecho, el artículo 10 del Real Decreto 1615/2009, por el que se regula dicho distintivo, incluye la elaboración de protocolos (denominados de esta manera, confirmando así lo que la práctica ha establecido) contra el acoso entre los criterios que determinan su concesión. En línea similar, deben tenerse en cuenta las subvenciones que ofrecen algunas Administraciones públicas para la implantación de Planes de igualdad en empresas que no están obligadas a ello. Si el protocolo se aloja en este Plan, la empresa recibirá, obviamente, un incentivo económico para dotarse de una útil herramienta de gestión.

En cuanto a los protocolos sobre acoso moral, en tanto que su elaboración se recoge en el AINC-2008 no es directamente invocable. Sólo es exigible a través de los instrumentos de la disciplina sindical o asociativa, en el caso de los protocolos preventivos antes señalados. Para el caso de los protocolos defensivos, la omisión de su elaboración cuando se hayan producido situaciones de acoso “por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual” encaja también en el tipo previsto en el artículo 8.13 bis LISOS, ya señalado para los protocolos sobre acoso por razón de sexo o sexual, lo cual vuelve obligatoria su elaboración.

IV. ¿QUIÉN ELABORA EL PROTOCOLO?

De la lectura exclusiva del primer párrafo del artículo 48.1 LOI podría concluirse que la preparación de un protocolo antiacoso es responsabilidad exclusiva de la empresa, puesto que a ella se encomienda “arbitrar pro-

cedimientos específicos". Tan literal interpretación ha hallado cabida en la doctrina.

No obstante, atendiendo a la redacción del precepto en su integridad, conjuntamente con el segundo apartado, y por analogía con lo recogido en el artículo 62 LOI, parece más apropiado defender una elaboración negociada de los protocolos, que encaja también con lo recogido en el Acuerdo Marco Europeo para el acoso moral, en pos de una implicación general y de la adopción de compromisos claros y acciones efectivas.

En este escenario, existen dos actores principales: las empresas, en su papel de promotoras de los procedimientos y negociadoras de las medidas, y los representantes de los trabajadores, como parte contranegociadora de éstas. No especifica la LOI quiénes de entre ellos deben ser llamados a esta negociación. En función de la sede del protocolo puede hacerse una primera distinción: si éste va a ser incluido en el convenio colectivo de la empresa, en el Plan de igualdad o en un documento independiente.

En el primero de los casos, es claro que rigen las reglas de legitimación del artículo 87 ET: el comité de empresa o los delegados de personal, o las representaciones sindicales si las hubiere. En este caso, será necesario que tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. Cuando el protocolo se recoja en el Plan de igualdad, siguiendo el artículo 85.1 ET los criterios serán los mismos. Queda abierta únicamente la duda de quién puede negociar un protocolo "independiente". Atendiendo a la necesidad de que los protocolos tengan un carácter general y omnicomprensivo, carece de sentido la posibilidad de un protocolo "extraestatutario", negociado sólo para determinados conjuntos de trabajadores. Parece lógico defender, pues, la necesidad de una representatividad igual a la descrita para negociar el protocolo independiente.

Cabe plantearse qué sucede si la negociación fracasa, puesto que el deber de negociar recogido en el artículo 48 LOI ha de entenderse como una obligación de actividad, no de resultado. En ese escenario, es concebible que el empresario adopte unilateralmente un protocolo que tenga efectos generales, en especial en las situaciones en las que esté obligado convencionalmente, por el Plan o por las circunstancias probadas de acoso en el seno de la empresa. Tal situación parece posible, pero no es ni mucho menos deseable, siendo preferible el acuerdo entre las partes.

V. ¿CÓMO SE ELABORA UN PROTOCOLO?

Admitida la elaboración mediante negociación y dejando a un lado la actividad unilateral del empresario, es fácil entender que la preparación de un protocolo no se alejará en gran medida de la elaboración de un Plan de igualdad. Se tratará de un proceso de negociación que, en principio, no debería ser conflictivo sino cooperativo.

No hay en esta materia intereses enfrentados que puedan ser compensados mediante ofertas y demandas de las partes, sino un interés común y general que debe ser alcanzado por mandato de la ley.

No obstante, es inocente creer que la negociación será una simple puesta en común de buenas ideas para su mejora y organización. El coste de los sistemas diseñados, la asignación de los recursos necesarios, las capacidades que se atribuyan en el protocolo a empresa y representantes, las medidas disciplinarias o las garantías que regulen su imposición son algunos de los escollos con los que ha de tropezar el proceso de elaboración.

La presencia de expertos, tanto independientes como a propuesta de cualquiera de las partes, no sólo no está prohibida, sino que es recomendable. Enfrentarse en el vacío a la elaboración de un protocolo puede suponer una dificultad insalvable. En cambio, gozando del apoyo externo de quien ya tiene experiencia en este campo, sea por su pertenencia a un sindicato u organización empresarial, o por centrar su actividad profesional en él, el protocolo puede ser elaborado con un coste mínimo.

Tendrá especial relevancia la identificación de peculiaridades en la empresa que se aparten de los patrones establecidos a los que se recurra como modelo. El diagnóstico de la realidad empresarial se transforma así en un elemento imprescindible para lograr un protocolo eficaz. En este sentido, la elaboración de un protocolo implica preguntarse por aquellos elementos que juegan un papel en la generación de las conductas de acoso o en su mantenimiento (es decir, una evaluación de los riesgos) y por las vías y medios para su erradicación (en terminología de prevención de riesgos laborales, la planificación de la actividad preventiva). En dicho diagnóstico deben participar todas las personas presentes en la empresa, para lograr, de esta manera, su implicación con la política antiacoso. Este diagnóstico debe hacerse con las debidas garantías para los participantes, que no podrán sufrir represalia alguna por desvelar situaciones latentes o plenamente desarrolladas.

En cualquier caso, el protocolo no debe ser elaborado de forma aislada, sino que lo deseable es adoptar un enfoque de incardinación con el plan de prevención de riesgos de la empresa. La dimensión de riesgo psicosocial que tiene el acoso en el trabajo no puede ser ignorada. Por añadidura, varios tipos de la LISOS relativos a la prevención de riesgos, como los recogidos en los artículos 12.1.b, 12.7 o 13.4, recogen comportamientos que pueden derivarse de la ausencia o la incorrecta utilización de protocolos antiacoso. La utilización de cuestionarios, frecuentemente normalizados, como puede ser el elaborado por el Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud de Comisiones Obreras, entre otros, resulta de gran eficacia.

Merece la pena señalar, por último, que el Acuerdo Marco Europeo de 2007 subraya la necesidad de evitar cargas inútiles a las PYME en la puesta en

práctica de estas actuaciones. Esta declaración, que viene siendo habitual en los textos normativos comunitarios desde la última década del siglo XX, no debe ser interpretada como una causa de exclusión de los protocolos de esta esfera. Por el contrario, es más bien una llamada a la responsabilidad a los sindicatos y a las organizaciones empresariales para poner en marcha sus aparatos de información y documentación y facilitar la puesta en práctica de los protocolos en este tipo de empresas. Las nuevas tecnologías ofrecen herramientas ideales para ello: preparación de modelos que pueden ser distribuidos masivamente sin coste alguno, asesoramiento experto on-line, aprovechamiento de la experiencia en otras organizaciones a través de foros, intranets asociativas, etc...

VI ¿QUÉ EFICACIA JURÍDICA TIENE UN PROTOCOLO ANTIACOSO?

Obviamente, si el protocolo aparece integrado en el texto de un convenio colectivo tendrá la eficacia general de que éste está dotado. Puede plantearse la duda de qué sucede cuando termina la vigencia de dicho convenio. En tanto que disposición cuyos destinatarios directos son los trabajadores y los empresarios comprendidos en su ámbito de aplicación, el protocolo debe ser considerado como una cláusula normativa. Se sigue de ello la extensión, por ultraactividad, de sus efectos en el tiempo, salvo que se dispusiera expresamente lo contrario. Dado que tal disposición sería contraria al espíritu de la lucha contra el acoso en la empresa, puede entenderse que los protocolos perpetúan su vigencia hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio que los mantenga o los mejore.

Si forma parte del Plan de igualdad, habrá que estar a la eficacia que los autores de éste le hayan otorgado. Si el propio Plan está incluido en un convenio colectivo, sirve lo anteriormente dicho. Si al Plan se la ha reconocido la naturaleza de un acuerdo de empresa, será igualmente vinculante.

Si el protocolo, por último, ha sido negociado y elaborado como un documento autónomo e independiente, puede asignársele el valor de un acuerdo de empresa. Ciertamente, encaja en la caracterización de éstos como "una variedad de acuerdo colectivo especialmente dotada para abordar con precisión, oportunidad y conocimiento de causa aquellos aspectos de las relaciones de trabajo que por su particularidad (...) deben ser atendidos por cauces flexibles y singulares". Por este motivo, sería defendible el otorgarle eficacia general y carácter plenamente vinculante.

En cualquier caso, las consecuencias de su inaplicación son claras. Atendiendo a la redacción del ya mencionado artículo 8.13 bis LISOS, es infracción muy grave no adoptar, por parte del empresario, las medidas necesarias para impedir una situación de acoso en la empresa. Las consecuencias que puede acarrear este incumplimiento incluyen las habituales multas pecuniarias recogidas en el artículo 40.1.LISOS y sanciones subsidiarias específicas por infracción del principio de igualdad, siguiendo el artículo 46

bis LISOS: pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, y exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses.

VII. ¿CUÁL ES EL CONTENIDO ESENCIAL DE UN PROTOCOLO ANTI-ACOSO?

El art. 48 LOI impone a las empresas la obligación de promover las condiciones de trabajo que resulten necesarias para evitar el acoso sexual y por razón de sexo. Además, habrán de establecer los procedimientos que resulten necesarios para su prevención y para tramitar las denuncias de quienes hubieran sufrido algún tipo de acoso. Pese a que el precepto sólo hace referencia al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, las medidas previstas en él resultan perfectamente aplicables a la conducta de acoso moral en el trabajo.

La introducción en los protocolos de “acciones de formación” se considera una herramienta útil para reducir la probabilidad del acoso y la violencia en el trabajo y para, a través de ellas, concienciar y formar adecuadamente a jefes y a trabajadores. Así se refiere expresamente el precepto a “códigos de buenas prácticas” o “campañas informativas” dirigidas, como es obvio, al personal directivo y trabajador de la empresa. Estas acciones formativas resultan especialmente importantes para quienes ocupen puestos de dirección y de mando en la empresa, pues éstos les permitirán adoptar medidas para crear un ambiente laboral contrario a este tipo de conductas, así como, desde el punto de vista teórico, mediante una declaración clara e inequívoca de que el acoso y la violencia no serán tolerados.

Tanto para las labores de prevención como para la tramitación y posterior sanción de las conductas ilícitas, resulta determinante la identificación en el protocolo de las conductas que pueden ser constitutivas de acoso y cuya concurrencia pondría en marcha todo el procedimiento necesario para su eliminación y sanción.

A tal fin, los protocolos deberán incluir los procedimientos a adoptar para poner fin a los citados comportamientos y restablecer los derechos vulnerados de las víctimas de aquellos. Estos procedimientos pueden incluir una primera etapa, informal, en la cual una persona de confianza del empresario y de los trabajadores esté disponible para ofrecer consejo y ayuda a quien se considere víctima de una conducta de acoso moral, sexual o por razón de sexo. Con carácter general se prevé la intervención de los representantes legales o sindicales de los trabajadores y, en alguna ocasión, también la de “una persona experta, caso de considerarse necesario” (Protocolo de ALLIANZ)

Esta fase informal puede ser alternativa o previa a la formal. Así disponen algunos protocolos (REPSOL-YPF o PARADORES S.A.) que se acudirá al proceso formal “cuando el proceso informal no dé resultado o resulte inapropiado para la resolución del problema”.

Conviene señalar que el procedimiento informal suele tener una duración inferior a la del formal. Ejemplo de ello es la duración de 10 días siguientes a la presentación de la denuncia, que prevé el protocolo REPSOL-YPF, frente a los 30 días previstos para el formal. El protocolo de ALLIANZ fija 15 días desde la presentación de la denuncia (no indica si laborables o no) para la fase informal y 30 días laborables para la formal.

Es claro el interés de la LOI en lograr la implicación de los representantes de los trabajadores en la elección de las medidas a adoptar, ya que éstos juegan un papel esencial en la consecución de un buen ambiente laboral y en la eficacia de las medidas acordadas. El art. 48 LOI les otorga un importante papel, pues habrán de ser consultados por los empleadores previamente a la fijación de los métodos a seguir para prevenir y sancionar el acoso en las empresas. Ambos, empleadores y trabajadores y/o sus representantes, establecerán, repasarán y supervisarán estos procedimientos para asegurarse que son eficaces tanto en la prevención de problemas como en su tratamiento cuando se presenten.

La intervención de los representantes de los trabajadores en el procedimiento fijado para prevenir y corregir las conductas de acoso ha dado lugar a una polémica doctrinal. Algunos autores son reacios a admitir que los representantes legales puedan investigar y denunciar estas conductas sin el consentimiento o en contra de la voluntad de las víctimas. Reducen, así, la intervención a la de meros asesores o representantes de los trabajadores afectados, en tanto que la persona acosada es la única que disfruta de legitimación para iniciar un litigio contra el acosador. Otros, en cambio, no admiten límites a la obligación de los representantes legales de colaborar con la empresa para la prevención del acoso por el hecho de que la víctima no haya denunciado, ya que no siempre estará en situación psicológica adecuada para hacerlo. Muestra de esta última posición es que algún protocolo recoge la posibilidad de que sean los representantes de los trabajadores quienes presenten la denuncia por acoso. Así lo hace el protocolo de MAPFRE, según el cual “Adicionalmente, podrá presentar denuncia la representación legal de los trabajadores y cualquiera que tenga conocimiento de la existencia de situaciones de esta naturaleza. En este caso, la denuncia deberá presentarse siempre por escrito”. En la misma línea, el protocolo de ALLIANZ permite iniciar el proceso a “la persona afectada o la representación sindical”. Si bien matiza que “Es necesario que se realice la comunicación por escrito, cuando sea a instancia de cualquier persona ajena a los presuntos autores y/o a la víctima”.

VIII. ¿TIENE ALGÚN CONTENIDO MÍNIMO E INDISPENSABLE?

Los protocolos tratan de proporcionar a los empleadores, trabajadores y a sus representantes una guía para identificar, prevenir y resolver los problemas de acoso que se presentan en el trabajo. Lejos de limitarse a sancionar estos comportamientos una vez producidos, tratan, por el contrario, de ofrecer un enfoque preventivo para evitar que éstos puedan tener lugar, detectando el problema en sus inicios, cuando la solución es más plausible.

A tal fin, los protocolos suelen incluir un doble contenido. En primer lugar, unas normas de actuación preventiva, destinadas a la formación e información e identificación de lo que ha de entenderse por comportamiento inadecuado, así como el deber de la dirección y de los superiores jerárquicos de poner en práctica políticas contra las conductas constitutivas de acoso. Ello sin perjuicio de que, además, reciban una formación especial para desempeñar con éxito sus funciones (información legal, habilidad social para manejar conflictos o procedimientos de actuación, entre otros).

En esta primera fase juega un papel esencial el principio de buena fe, tanto en la actuación del empresario como en la de los representantes de los trabajadores, para crear el necesario clima de confianza que permita al personal tomar conciencia de la importancia del problema y participara en su prevención.

En segundo lugar, los protocolos recogen una actuación reactiva, en la que se establecen los concretos procedimientos de actuación ante la especial gravedad y repercusión en la dignidad de la víctima. Entre su contenido, figurar los siguientes puntos:

- a) Ante quién y cómo ha de presentarse la denuncia.

La denuncia ha de presentarse en la empresa en el período de tiempo más breve posible, con el fin de que ésta, en tanto que responsable de la prevención y sanción de la conducta, adquiera conocimiento fehaciente de la situación y pueda adoptar las medidas oportunas para la resolución del conflicto.

Ejemplo de los sujetos señalados por los protocolos para recibir y gestionar las quejas pueden ser “un representante sindical o el director de recursos humanos o aquel en quien éste delegue” (Protocolo REPSOL-YPF).

Con carácter general, los protocolos recogen las consecuencias que se derivarán para aquellos trabajadores que presenten una denuncia falsa. Entre otros, el protocolo de MAPFRE define la denuncia falsa como aquella “en la que, tras la instrucción del procedimiento, resulte que concurren simultáneamente los siguientes dos requisitos: a) que carezca de justificación y

fundamento y b) que su presentación se haya producido con mala fe por parte de la persona denunciante o con el único fin de dañar a la persona denunciada (acoso inverso) en los mismos términos descritos en las definiciones anteriores”.

El protocolo de ALLIANZ prevé, además, las consecuencias para el denunciante que obró de buena fe, aun cuando el resultado final del procedimiento fuese el sobreseimiento de la denuncia: “Si el resultado del expediente es de sobreseimiento, pero con expresa declaración sobre la buena fe de la denuncia, la empresa estudiará a petición de las partes afectadas el posible traslado de la persona denunciante sin que el mismo suponga una mejora o detrimento en sus condiciones laborales”.

b) Identificación de los derechos y deberes de la víctima y del supuesto acosador durante la tramitación del procedimiento.

Se trata de determinar cuáles son las posibilidades de actuación de las partes mientras se tramita el procedimiento interno. Así, por ejemplo, si es obligatorio o no acudir a la vía interna de solución previa al proceso laboral o si ésta excluye otras posibles actuaciones hasta su finalización, etc.

En el caso de las medidas previstas para proteger al supuesto acosador, no han de perderse de vista los protocolos que prevén las conductas procedentes en el caso de que no se demuestre la existencia de una situación de acoso. Tal sucede en el protocolo de la Empresa LACERA, cuando indica que “Si como consecuencia de las investigaciones efectuadas resultara, no solo la inexistencia de una situación de acoso o de infracción alguna por parte de la persona denunciada, sino la intención clara e injustificada del denunciante de perjudicar laboralmente al primero mediante esta denuncia se incoará un expediente disciplinario para depurar las responsabilidades a que hubiera lugar”.

Otros protocolos, como el de SUPERMERCADOS SABECO, prevén medidas de protección, no sólo para el acosado, sino también para cualquier persona que haya intervenido en el procedimiento, cuando indica que: “Los trabajadores y trabajadoras que consideren que han sido objeto de acoso, los que planteen una denuncia en materia de acoso o los que presten asistencia en cualquier proceso informativo, sea facilitando información o interviniendo como testigos, no serán objeto de intimidación, persecución o represalias, siendo todas las actuaciones en este sentido susceptibles de sanción disciplinaria”.

c) Definición de otras posibles actuaciones paralelas a adoptar durante la resolución del caso.

En el protocolo de PARADORES S.A. se dispone que: "Durante todo el proceso de seguimiento, todos los/as implicados/as podrán ser asesorados/as por su representante de los/as trabajadores/as del centro o por su representante del CISS. Y/o por un agente de igualdad, cuando voluntariamente así lo desee el/la trabajadora. El coste del asesoramiento no correrá a cargo de la Empresa, salvo que, estudiadas las circunstancias especiales del caso, así se acuerde en la Comisión Mixta". Se indica, también, que "Este procedimiento interno funcionará con independencia de las acciones legales que puedan interponerse al efecto ante cualquier instancia administrativa o judicial".

En la misma línea, el protocolo de UGT prevé que "la tramitación del procedimiento no impedirá en ningún caso la utilización, paralela o posterior, por parte de las personas implicadas, de las acciones administrativas o judiciales previstas en la Ley".

En el protocolo de SUPERMERCADOS SABECO se prevén medidas a adoptar para la protección de las partes, tanto a iniciativa propia como a solicitud de los interesados y siempre y cuando la organización del trabajo lo permita: "Iniciado el procedimiento, o durante la tramitación del mismo, la Comisión Informativa, a propia iniciativa o a solicitud de parte, y siempre que la organización del trabajo lo permita, propondrá a la Dirección Operacional de Recursos Humanos el cambio de puesto o la adopción de otras medidas que considere pertinentes para garantizar los derechos, tanto del trabajador/a solicitante como del presunto/a acosador/a, así como para garantizar la confidencialidad de la investigación y de cuanta información se contenga en el Expediente".

Por otra parte, puede proponerse la adopción de medidas cautelares ante situaciones especialmente graves en las que se aprecie la concurrencia de un peligro grave del derecho, que podría resultar irreparable en el momento en el que se alcanzase una solución final. Tal se prevé en el protocolo de la empresa ALLIANCE, cuando indica que: "se podrá cautelarmente determinar la separación de la víctima del presunto acosador/a, así como otras medidas cautelares que se estimen oportunas. Estas medidas, en ningún caso podrán suponer para la víctima un perjuicio o menoscabo en las condiciones de trabajo, ni modificación sustancial de las mismas".

d) Designación de un responsable o mediador encargado de ofrecer consejo y asistencia, así como de participar en la resolución de los problemas.

Con carácter general, los protocolos suelen designar un sujeto o a una comisión encargada de la gestión del conflicto y de su solución final. Cuando se trata de una comisión, ésta debería responder a un esquema de composición equilibrado, integrado por tres partes: un representante legal o

sindical de los trabajadores, otro de la parte empresarial, y un tercero imparcial y ajeno a la empresa que bien podría ser un Inspector de trabajo.

e) Respeto a la intimidad de los afectados por la conducta de acoso durante el tiempo que dure el proceso de investigación.

Muestra de ello es el protocolo de la empresa ALLIANZ, según el cual: "El procedimiento ha de ser ágil y rápido, ha de otorgar credibilidad y tiene que proteger la confidencialidad y la dignidad de las personas afectadas; a tal efecto y al inicio del mismo les serán asignados códigos numéricos a las partes afectadas". En el mismo protocolo se disponen, también, las garantías aplicables a los testigos y terceras personas que participen en el procedimiento: "Se garantizará que en el ámbito de la empresa no se produzcan represalias contra las personas que denuncien, atestigüen, ayuden o participen en investigaciones de acoso, al igual que sobre las personas que se opongan a cualquier conducta de este tipo ya sea sobre si mismos o frente a terceros".

Aun cuando pueda resultar una prohibición innecesaria, el protocolo de UGT indica que "se prohíben expresamente las represalias contra las personas que efectúen una denuncia, comparezcan como testigos o ayuden o participen en una investigación sobre acoso, siempre que se haya actuado de buena fe". En líneas posteriores se matiza que "si por parte de la persona denunciada se produjeran represalias o actos de discriminación sobre la persona denunciante, con independencia de que se haya determinado o no la existencia de acoso, la representación del Organismo adoptará, de forma inmediata, medidas especiales de protección para la víctima y medidas disciplinarias para la persona o personas que hubieren participado en las represalias".

f) Establecimiento de plazos breves para la tramitación y resolución del procedimiento.

Finalizado el procedimiento, la dirección de la empresa debe proporcionar suficientes garantías de su disposición a adoptar las medidas acordadas por la comisión encargada de tramitar el procedimiento. En caso contrario, el empresario debe ofrecer una motivación suficiente de la negativa, en cumplimiento de los derechos de consulta y participación de los trabajadores en la empresa (art. 33 LPRL). Ejemplo de las posibles medidas a adoptar una vez finalizada la tramitación del procedimiento son las "disciplinarias a la persona acosadora o a la persona que haya presentado falsa denuncia. 2) Ayuda psicológica o médica a las personas afectadas. 3) Cualquier otra que se considere conveniente. 4) Archivo del caso. La comisión también podría proceder a un seguimiento de la situación una vez que, formalmente, ha quedado resuelta" (protocolo MAPFRE).

En otros casos, la empresa se compromete, "en el caso que tras la investigación, se determine que ha existido acoso, se intercederá para remitir toda la información pertinente a la mutua con el fin que valore si podría considerarse como un accidente de trabajo. Se podrá acudir a dictamen de un especialista independiente que ayude a discernir si existe relación entre la situación de acoso y la patología de la víctima con independencia de la facultad que tiene la persona afectada de iniciar la vía judicial, si se concluye que los hechos analizados, pueden ser constitutivos de falta, se procederá a la apertura de un expediente disciplinario, de acuerdo con lo establecido en el Convenio General del Seguros.

En caso de resolución del expediente con sanción que no conlleve el traslado forzoso o el despido, la empresa, tomará las medidas oportunas para que el agresor/a y la víctima no convivan en el mismo ambiente laboral (sucursal, departamento) teniendo la persona agredida la opción de permanecer en su puesto o la posibilidad de solicitar un traslado. el cual será resuelto de manera excepcional, no pudiendo suponer una mejora o detrimento en sus condiciones laborales. Si se hubieran producido represalias o existido perjuicio para la víctima durante el acoso, ésta tendrá el derecho a ser restituida en las condiciones en que se encontraba antes del mismo." (Protocolo ALLIANZ).

Los protocolos recogen también medidas de seguimiento de la situación una vez concluido el procedimiento e impuestas, en su caso, las sanciones oportunas. Así sucede con el de PARADORES S.A. indica que "Con periodicidad trimestral, o automáticamente en caso de gravedad, se trasladará al comité intercentros de seguridad y salud, un informe sobre las conclusiones a las que se haya llegado en los casos que hayan seguido el presente protocolo durante ese periodo de tiempo, así como las actuaciones y/o sanciones impuestas".

IX. ¿QUÉ MECANISMOS DE TUTELA EXISTEN EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS?

De acuerdo con el art. 62 LOI, el protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, que será negociado por las Administraciones públicas y la representación legal de los trabajadores, que comprenderá, al menos, los siguientes principios:

- a) El compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.
- b) La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres.

c) El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario.

d) La identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.

MATERIAL COMPLEMENTARIO

BIBLIOGRAFÍA

- **ALTÉS TÁRREGA, J.A. (2008)** El acoso del trabajador en la empresa, Tirant lo Blanch, Valencia.
- **CONDE COLMENERO, P. (2009)**, El acoso laboral en el empleo público, Comares, Granada.
- **ERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., (2008)** La tutela laboral frente a la discriminación por razón de género, La Ley, Madrid.
- **FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, C.(2005)**, "Experiencia de negociación colectiva para el procedimiento y tratamiento de los casos de acoso sexual", en VV.AA. (J. Sánchez Pérez, coord.), Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- **GARCÍA MURCIA, J, (2008)**, "Los acuerdos de empresa: marco general", en VV.AA. (F. Valdés Dal-Ré, dir.), Manual Jurídico de Negociación Colectiva, La Ley, Madrid.
- **GIMENO NAVARRO, M.A. et al. (2009)**, Protocolos sobre acoso laboral. Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral, Tirant lo Blanch, Valencia.
- **MARTÍNEZ ABASCAL, V.A. (2008)**, El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial, Tirant lo Blanch, Valencia.
- **MANEIRO VÁZQUEZ, Y. y MIRANDA MANEIRO, J.M. (2010)** "Las obligaciones de la empresa en materia de acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo: los protocolos antiacoso" en VV.AA. Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo, Tecnos.
- **RUBIO DE MEDINA, M.D., (2007)**, El acoso sexual horizontal, Bosch, Barcelona. **SERRANO GARCÍA, J.M. (2007)**, Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, Bomarzo, Albacete.
- **VELASCO PORTERO, T. y otra (2009)**. "Cuestiones más controvertidas en la aplicación práctica de los planes de igualdad en la empresa", Actualidad Laboral, 15/2009.
- **VELASCO PORTERO, T. (2006)**, "Impugnación de la prueba de presunciones en un despido declarado nulo por discriminatorio: comentario a la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de octubre de 2005 (AS 2006, 1636)", Aranzadi Social, 2/2006.

CASOS PRÁCTICOS

CASO PRÁCTICO 1.

Doña Ana ha sido objeto de varias manifestaciones de acoso sexual por parte de un compañero. Ha puesto tales actos en conocimiento del jefe de personal y de la representación legal de los trabajadores. El primero ha hecho caso omiso de sus reclamaciones. Los representantes dudan sobre las acciones que deben emprender, dado que la empresa carece de un protocolo al respecto.

CASO PRÁCTICO 2.

Elabore un protocolo antiacoso conforme al siguiente guión (se puede utilizar como referencia el Protocolo Antiacoso de UGT, que se adjunta como Anexo)

Guión para la elaboración de un protocolo antiacoso

1. Preámbulo
2. Definiciones
3. Ámbito de aplicación
4. Procedimiento
 - Órganos
 - Órganos asesores
 - Garantía de confidencialidad
 - Inicio del procedimiento
 - Instrucción y resolución del procedimiento
 - Consecuencias
5. Otras disposiciones

XII. PREGUNTAS DE AUTOCOMPROBACIÓN

1 Existe una obligación legal para toda empresa de disponer de un protocolo contra el acoso moral

Verdadero

Falso

2 La ausencia de protocolos contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en una empresa puede ser motivo de sanción

Verdadero

Falso

3 Existen diferencias entre un protocolo y un código de buenas prácticas

Verdadero

Falso

4 El protocolo antiacoso debe estar incluido en el plan de igualdad de la empresa

Verdadero

Falso

5 El empresario no puede elaborar por sí mismo un protocolo antiacoso

Verdadero

Falso

6 Los representantes de los trabajadores tienen un papel esencial en el funcionamiento de los protocolos antiacoso

Verdadero

Falso

7 Es obligatorio que los protocolos antiacoso incluyan acciones de formación para el personal de la empresa

Verdadero

Falso

8 La víctima no puede iniciar otro procedimiento, judicial o administrativo, paralelo al previsto en el protocolo antiacoso hasta que no concluya la tra

Verdadero

Falso

9 El procedimiento previsto en el protocolo concluye con la imposición de la correspondiente sanción al acosador, sin que sea posible contemplar ninguna otra medida de seguimiento posterior de la situación

Verdadero

Falso

10 En la elaboración de los protocolos antiacoso las empresas deben favorecer la participación de los representantes de los trabajadores, si bien ésta no es obligatoria

Verdadero

Falso

XIII. RESPUESTAS

1 Falso. La Ley Orgánica de Igualdad sólo contempla la existencia de protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo. Los protocolos contra el acoso moral vienen contemplados en la negociación colectiva, en especial en los AINC

2 Verdadero. En el caso de que se hayan producido y detectados casos de este tipo, la LISOS castiga al empresario que no tome las medidas oportunas para su prevención y erradicación.

3 Verdadero. El código es una forma de actuación anterior en el tiempo, carente de eficacia jurídica. Hoy en día han sido abandonados en búsqueda de instrumentos como los protocolos, cuya aplicación es exigible.

4 Falso. Es uno de los instrumentos posibles para recogerlo, pero puede encontrarse en convenios colectivos o acuerdos de empresa.

5 Falso. En principio, la elaboración debe ser negociada. Eso sí, si el proceso fracasa, el empresario sí puede elaborar por sí mismo el protocolo.

6 Verdadero. Deben estar implicados en su elaboración y su puesta en práctica. Su ausencia en este proceso implica, en buena medida, el fracaso de la medida.

7 Falso. No es obligatorio, pero sí es una medida conveniente, especialmente cuando se dirigen a la formación de aquellos empleados con responsabilidades en la gestión de personal y, por supuesto, con funciones de dirección. A través de ellas se trata de reducir la probabilidad de acoso y de violencia en el trabajo, formando y concienciando adecuadamente a los propios trabajadores de la empresa.

8 Falso. Es el propio protocolo el que debe determinar cuáles son las posibilidades de actuación de las partes mientras se tramita el procedimiento interno. Puede disponer que sea obligatorio acudir a la vía interna de solución previa al proceso laboral o si ésta excluye otras posibles actuaciones hasta su finalización, etc.

9 Falso. Los protocolos pueden recoger, además de medidas preventivas y disciplinarias, medidas de seguimiento de la situación una vez concluido el procedimiento e impuestas, en su caso, las sanciones oportunas.

10 Verdadero. De la lectura de la LOI se desprende un claro interés en lograr la implicación de los representantes de los trabajadores en la elección de las medidas a adoptar, ya que éstos juegan un papel esencial en la consecución de un buen ambiente laboral y en la eficacia de las medidas acordadas

UNIDAD DIDACTICA 2

PREVENCIÓN E INTERVENCIÓN DESDE EL INDIVIDUO. ACCIONES

¿QUÉ MEDIOS DE TUTELA TIENE EL TRABAJADOR ACOSADO?

El trabajador acosado dispone de varias vías judiciales para reaccionar ante el posible acoso sexual.

En primer lugar, puede acudir al proceso especial de tutela de los derechos fundamentales regulado en los artículos 175 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL). Por medio de este proceso conseguirá que cesen los efectos del acoso y que se le reponga en la situación anterior, además de la correspondiente indemnización.

En segundo lugar, puede optar por resolver de forma indemnizada el contrato que le une con el empresario de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50 ET.

En tercer lugar, el trabajador se puede conformar con pedir la reparación de los daños que le ha causado la situación de acoso reclamando la indemnización civil que corresponda, teniendo en cuenta las reglas de responsabilidad civil del Código Civil.

Por último, si el trabajador ha sido despedido, como consecuencia de la situación de acoso, podrá reaccionar impugnando al despido.

EL PROCESO ESPECIAL DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El objeto del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales se limita a las demandas por vulneración de la libertad sindical u otros derechos fundamentales. Lo cual incluye, tal y como aclara expresamente el art. 181 LPL, las demandas contra conductas discriminatorias y por acoso, en cuanto vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad y a la dignidad.

La legitimación para interponer la demanda por acoso corresponde en todo caso al trabajador que sufre el acoso. Ahora bien, una de las peculiaridades del proceso de tutela de los derechos fundamentales es que también se legitima activamente al sindicato para intervenir. Esto es así porque originalmente el proceso se pensó para proteger al trabajador frente a los actos contrarios a la libertad sindical. No obstante, en el caso de acoso sexual, dado el carácter individual del derecho vulnerado, no posee legitimación activa el sindicato. Únicamente, cuando el acoso tenga una vertiente

colectiva cabría legitimar activamente al sindicato como garante de dicho interés colectivo. En todo caso, cuando el trabajador esté afiliado a un sindicato, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 LPL, puede autorizar al sindicato a actuar en el proceso en su nombre e interés.

El legitimado pasivamente es el sujeto frente al cual se dirige la demanda de tutela del derecho fundamental. El empresario siempre estará legitimado pasivamente. Sin ninguna duda, el empresario estará legitimado pasivamente cuando sea el sujeto activo del acoso. Pero también será denunciado el empresario cuando el acoso sea ejercido por un trabajador dependiente suyo o por otro sujeto bajo su ámbito de dirección. En estos casos la legitimación pasiva del empresario se justifica en el deber de prevención y protección frente a las conductas de acoso. El empresario ha de adoptar las medidas necesarias para detectar, evitar y erradicar las situaciones de acoso. Cuando el acoso lo ejerce un compañero de trabajo, también estará legitimado pasivamente este, existiendo litisconsorcio pasivo necesario.

Las dos características principales del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales son su carácter preferente y sumario, exigiéndose la presencia como parte del Ministerio Fiscal.

La prueba del acoso: De acuerdo con lo dispuesto en el art. 96 de la LPL en los supuestos de acoso, en cuanto suponen una vulneración de derechos fundamentales, es posible recurrir a la prueba indiciaria. Es decir, se permite que la parte demandante se limite a aportar indicios de la existencia de acoso sexual y se impone a la parte demandada la carga de probar la justificación de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

En la práctica, sin embargo, los tribunales se muestran estrictos en la exigencia de la aportación de indicios lo cual puede llevar a que la aportación de indicios del acoso casi suponga probar la existencia misma del acoso. Por otro lado, es muy frecuente que la única prueba del acoso sea el testimonio de la víctima. Se plantea en estos supuestos si se debe dar credibilidad al testimonio de la víctima frente al del acosador. La jurisprudencia ha señalado que el testimonio de la víctima puede ser suficiente para acreditar la existencia de indicios siempre que exista: ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de unas relaciones conflictivas entre la víctima y el agresor que escondan un deseo de venganza de la víctima; verosimilitud o credibilidad objetiva de las imputaciones vertidas por la víctima y persistencia en la incriminación sin ambigüedades, ni contradicciones.

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

En general, el art. 50 ET permite al trabajador solicitar la extinción del contrato y recibir la indemnización de 45 días de salario por año de servi-

cio. Para proceder a tal resolución del contrato es necesario que concurra alguna de las siguientes causas:

- Que el empresario haya procedido a modificar sustancialmente las condiciones de trabajo en perjuicio de la formación profesional y dignidad del trabajador.
- Que se hayan producido retrasos o falta de pago de los salarios.
- Que exista un incumplimiento grave del empresario en sus obligaciones o cuando no se haya restablecido al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo una vez que se haya declarado injustificada la movilidad geográfica o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

El acoso no es contemplado específicamente como causa que autorice la resolución del contrato, no obstante, las situaciones de acoso pueden encajar en alguno de los supuestos genéricos contemplados por el art. 50 ET.

REACCIÓN FRENTE AL DESPIDO

¿Qué ocurre cuando el trabajador es despedido por no ceder al acoso?

Una de las consecuencias que se pueden derivar del acoso es el despido del trabajador por no ceder al chantaje del empresario. En este caso, el trabajador podrá impugnar el despido que deberá sancionarse como nulo por vulnerar un derecho fundamental del trabajador. La consecuencia del despido nulo es la readmisión del trabajador, aunque puede ocurrir que el trabajador acosado prefiera no volver al trabajo. En este caso, alguna sentencia aislada ha reconocido al trabajador el derecho de optar por la indemnización correspondiente al despido improcedente.

¿Qué ocurre cuando el trabajador es despedido como consecuencia de incumplimientos motivados por la situación de acoso en que se encuentra?

La situación de acoso a la que se ve sometido el trabajador le puede llevar a incumplir alguna de sus obligaciones, así es frecuente que el trabajador acosado incurra en faltas injustificadas al trabajo, retrasos o que en general disminuya su rendimiento.

Esta situación puede llevar al empresario a despedir disciplinariamente al trabajador acosado. En este supuesto, el trabajador acosado podrá impugnar el despido así realizado. Este despido, aun cuando concurren efectivamente los incumplimientos del trabajador, será nulo porque deriva de la vulneración de un derecho fundamental.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Al margen de las acciones específicas en el marco del proceso social como poner fin a la situación de acoso, resolver el contrato o reaccionar contra el despido, el trabajador puede reclamar la indemnización civil correspondiente. Hay ocasiones en que esta indemnización se puede acumular a las acciones anteriormente referidas, pero el trabajador también puede decidir reclamar directamente la responsabilidad civil bien del empresario, bien del acosador, bien de ambos a través del proceso ordinario. Con la indemnización civil se pretende la reparación de todos los daños derivados de la situación de acoso que se consigan probar.

Estos daños incluyen el daño emergente (por ejemplo los gastos relacionados con la curación), el lucro cesante (los salarios dejados de percibir) y los daños extrapatrimoniales por el sufrimiento derivado de la lesión del derecho fundamental. La reclamación de la indemnización civil no podrá generar un enriquecimiento injusto del trabajador, por ello, cuando alguno de estos daños haya sido resarcido por otra vía, por ejemplo, a través de la indemnización derivada del despido o resolución contractual, será necesario reducir de la indemnización civil lo que ya haya percibido el trabajador.

Cuando el empresario es el acosador existe un incumplimiento de las obligaciones de respeto a la integridad física, dignidad e intimidad previstas en los artículos 4.2 d) y e) y 19 ET, así como de las obligaciones de garantía de la seguridad en sentido amplio del trabajador previstas en la LPRL. En consecuencia, el empresario incurrirá en una responsabilidad contractual con base en el art. 1101 Código Civil, de la cual podrá conocer el orden jurisdiccional social.

El empresario también puede responder civilmente cuando el acoso provenga de un compañero de trabajo, ya que el empresario tiene la obligación de evaluar el riesgo de que se produzcan situaciones de acoso y de adoptar las medidas necesarias para prevenirlo, por ello, también en los supuestos de acoso entre compañeros, el empresario puede ser responsable por no prever y evitar el citado riesgo. La responsabilidad del empresario es clara cuando la situación de acoso haya sido denunciada y no haya adoptado las medidas oportunas para paralizar dicha situación. Se han planteado más objeciones a la responsabilidad del empresario en los supuestos en los que el empresario desconoce la situación de acoso, pero se debe recordar que el empresario tiene la obligación de vigilar las condiciones en que se desarrolla el trabajo y prevenir posibles situaciones de acoso, por ello, en estos supuestos habrá que analizar si el empresario fue diligente en la adopción de las medidas necesarias para detectar las posibles conductas de acoso.

ACCIONES FRENTE AL ACOSADOR Y FRENTE A LA EMPRESA EN LA QUE SE PRODUCE EL ACOSO

Cuando el acosador sea un trabajador, el empresario podrá adoptar medidas disciplinarias frente a él e incluso despedirlo. En los supuestos más graves, cabe incluso que el sujeto activo del acoso, sea el trabajador o el empresario, incurra en un delito de acoso sexual previsto en el art. 184 CP que dará lugar a la pena correspondiente.

Por su parte, la empresa puede ser sancionada administrativamente conforme a lo previsto en el TRLISOS por las situaciones de acoso que se hayan producido en su empresa. El art. 13 de esta ley considera infracción muy grave, el acoso sexual que se produzca en el ámbito de la dirección de la empresa, cualquiera que sea el sujeto activo del acoso. Asimismo el art. 13 bis, califica como infracción grave el acoso por razón de sexo o discriminatorio, que se produzca en el ámbito de dirección de la empresa siempre que el empresario tuviera conocimiento del mismo.

De acuerdo con lo dispuesto en el primer artículo, el empresario responderá por el acoso sexual que haya tenido lugar en su ámbito de dirección, cualquiera que haya sido el sujeto activo del mismo. Parece que se trata de una responsabilidad objetiva del empresario que responde incluso aunque desconociera la existencia del acoso, no obstante, ha de entenderse que cuando el empresario haya adoptado todas las medidas necesarias para prevenir, detectar y evitar situaciones de acoso y, a pesar de ello, no haya conocido tal situación, podrá exonerarse de responsabilidad.

Para incurrir en la infracción prevista en el art. 13 bis, se exige que el empresario conociera el acoso por razón de sexo. Parece, por tanto que cuando el empresario desconociera la situación de acoso se exonerará de responsabilidad. No obstante, ha de recordarse que sobre el empresario pesa un deber de prevención y protección. Por ello, el empresario no podrá escudarse en el desconocimiento del acoso para exonerarse de responsabilidad cuando un ejercicio regular de los dichos deberes de prevención debiera haberle llevado a descubrir la situación de acoso.

En ambos casos se trata de una infracción muy grave, en consecuencia, la sanción a la que puede dar lugar, según el art. 40.1. c) TRLISOS será de multa, cuya cuantía variará desde 6251 euros cuando se imponga en grado mínimo hasta 187.515 euros cuando se imponga en grado máximo.

Cuando el empresario sea el sujeto activo del acoso incurrirá en la infracción muy grave prevista en el art. 8.11 TRLISOS que contempla como tal los actos del empresario que vulneren el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador. Se trata de una infracción genérica pero, en la medida en que el acoso supone una vulneración del derecho fundamental a la dignidad del trabajador, halla acomodo en el citado tipo infractor.

Por otra parte el empresario, en el ejercicio de su poder disciplinario, podrá sancionar al trabajador acosador. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 58 ET, los trabajadores podrán ser sancionados por los incumplimientos de

sus obligaciones laborales. La concreción de las infracciones y sanciones se remite a la negociación colectiva. No cabe duda de que el acoso a un compañero de trabajo constituye un incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y así lo contemplan los convenios colectivos. El trabajador acosador podrá, por tanto, ser sancionado disciplinariamente en los términos que establezca el convenio correspondiente.

La medida disciplinaria más extrema que puede adoptar el empresario es el despido del trabajador acosador. El art. 54.2 g) ET incorpora como causa justificativa de despido disciplinario el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa. El empresario deberá probar la realidad del acoso, no bastará en este supuesto la aportación de indicios. El trabajador despedido disciplinariamente podrá impugnar el despido por improcedente, alegando que no concurre la causa justificativa del despido.

Por otra parte existe la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal. El art. 184.1 CP señala que incurrirá en el delito de acoso sexual el que solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral y con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante.

Pueden ser sujetos activos del delito cualquier trabajador o el propio empresario, la acción consiste en solicitar favores sexuales y, en todo caso, se exige que como consecuencia del acoso la víctima acredite haber sufrido una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante. La pena que corresponde a este delito es de seis a doce fines de semana de arresto o multa de tres a seis meses. Cuando el sujeto activo del acoso se aproveche de su superior situación jerárquica el tipo se agrava y la pena se eleva a arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses (art. 184.2 CP). Existe, por último, un tipo agravado para los casos en los que la víctima sea especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o por su particular situación (art. 184.3 CP).

EL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN

Los funcionarios públicos disponen de tres cauces para solicitar la tutela de los tribunales frente a las conductas de acoso.

En primer lugar, pueden acudir al procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

En segundo lugar, se puede reclamar a través del procedimiento abreviado en materia de asuntos de personal, contemplado en el artículo 78 LJCA.

Por último, pueden reclamar la indemnización civil a la Administración por los daños sufridos debido al funcionamiento anormal de la misma, a través del proceso de responsabilidad civil patrimonial, previsto en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y de Procedimiento Administrativo Común (LRJA-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El régimen jurídico procesal para reclamar la responsabilidad civil patrimonial de la Administración se contiene en los artículos 139 y siguientes (LRJA-PAC) y en el RD 429/1993.

La imposición de responsabilidad civil a las Administraciones Públicas requiere la existencia de una lesión en los bienes o derechos que dé lugar a un daño real y efectivo y que dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público.

Se trata de una responsabilidad objetiva, ya que no es necesario probar la negligencia de la Administración; basta la prueba del daño y su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio.

En los supuestos de acoso, el funcionario deberá probar la existencia del daño y la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración. No obstante, en la práctica puede resultar difícil acreditar la existencia del daño y la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración.

La estimación de la responsabilidad de la Administración dará lugar a una indemnización por todos los daños alegados y probados por el perjudicado.

Medidas que se pueden tomar contra el funcionario responsable de acoso

El nuevo Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) recoge entre los deberes del empleado público, el de respeto a los derechos fundamentales y el de evitar toda actuación que pueda producir discriminación (art. 53). Además, entre los principios de conducta que deben guiar al funcionario en el ejercicio de su labor se contempla el de tratar con atención y respeto a los ciudadanos y restantes empleados públicos (art. 54).

En coherencia con la imposición de estos deberes, se tipifica como infracción muy grave el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral,

Acoso Moral en el Trabajo

sexual y por razón de sexo. (art. 95.2 b EBEP), en el apartado o) del mismo artículo se reitera, con carácter general, como infracción muy grave el acoso laboral.

Por lo tanto, frente al funcionario sujeto activo del acoso, la Administración podrá abrir un expediente disciplinario e imponer alguna de las sanciones previstas en el art. 96 (EBEP), entre ellas, la de retirada del servicio.

MATERIAL COMPLEMENTARIO

BIBLIOGRAFÍA

- **ALTÉS TÁRREGA, J.A. (2007)**, : El acoso del trabajador en la empresa, Tirant lo Blanch, Valencia.

- **(2002)** El acoso sexual en el trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia.

- **BARTOMEUS PLANA, D. (2007)**, "La protección judicial frente a las distintas modalidades de acoso en el trabajo", Temas Laborales, núm.92, 2007, págs. 151 y ss.

- **CONDE COMENERO, P. (2008)**, El acoso laboral en el empleo público. Actualizada conforme a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, Comares, Granada.

- **DE QUINTANA PELLICER, J. (2009)**, "El acoso sexual en el trabajo en la doctrina del Tribunal Constitucional y de los Tribunales del Orden Social de la Jurisdicción", Tribuna Social, núm. 222, , págs. 40 y ss.

- **GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. (2009)**, "El acoso en el trabajo: límites de los deberes empresariales de protección y responsabilidades solidarias: (Comentario a la STS de 15 de diciembre de 2008, recurso 178/2008)", Relaciones Laborales, núm. 20, 2009, págs. 67 y ss.

- **LOUSADA AROCHENA, J.F., (2005)**, "El acoso sexual y el acoso moral por razón de género y su tratamiento procesal" en AA.VV.: Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid,, págs. 137 y ss.

- **(2000)** "La sanción administrativa del acoso sexual laboral tras la Ley 50/98, de 30 de diciembre", Revista de Derecho Social, núm. 10, 2000, págs. 97 y ss.

- **LUELMO MILLÁN, M. A., (2006)**, "La normativa que viene sobre el acoso moral y sexual y las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales más recientes a su tratamiento jurídico", Aranzadi Social, núm 5, 2006, págs. 853 y ss.

- **MANEIRO VÁZQUEZ, Y., (2007)**, La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales, Netbiblo, Coruña.

- **MORENO PÉREZ, J.M. (2008), "Algunas cuestiones procesales relativas al acoso sexual y su configuración a la luz de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres", Temas Laborales, núm. 95, 2008, págs. 297 y ss.**

- **RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.,(2010) "Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales", en VVAA Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Tecnos.**

- **ROJAS RIVERO, G. P.(2005), Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral, Bomarzo, Albacete.**

- **RUBIO MEDINA, M^a. D. (2007), El acoso sexual horizontal, Bosch, Barcelona.**

- **URRITIKOETXEA BARRUTIA, M. (2008), "Alcance de la tutela del orden social en los supuestos de acoso sexual: a propósito de la STC 250/2007, de 17 de diciembre", Aranzadi Social, núm. 2, 2008, págs. 107 y ss.**

CASOS PRÁCTICOS

CASO PRÁCTICO 1: ACOSO HORIZONTAL

La trabajadora, doña María Reverte, viene prestando servicios como jefa de cocina en el Hotel La Palma. En el mismo Hotel, presta servicios, como supervisor de catering don Juan Reta.

Durante el último año la trabajadora ha sido acosada por Don Juan Gómez, el cual, en reiteradas ocasiones le ha manifestado su deseo de mantener relaciones sexuales con ella.

Doña María, ha comentado a sus compañeros y puesto en conocimiento del gerente del hotel la situación a la que viene siendo sometida. A la vista de las citadas circunstancias, el gerente del hotel ha decidido trasladar a la trabajadora a otro puesto de nivel inferior para evitar que coincida con don Juan Reta.

Cuestiones:

- 1.- ¿A través de qué cauces puede reclamar la trabajadora frente a la situación de acoso sufrida?
- 2.- ¿Contra quién puede dirigir la reclamación?
- 3.- ¿Puede la trabajadora solicitar su traslado al puesto de trabajo anterior?
- 4.- ¿Puede la trabajadora reclamar indemnización civil? ¿A través de qué medios?
- 5.- ¿En el supuesto de que la trabajadora decida resolver el contrato qué indemnización recibirá?
- 6.- ¿Sería responsable la empresa en el caso de que desconociera la situación de acoso?
- 7.- ¿Qué medidas se podrían adoptar frente al trabajador acosador?

CASO PRÁCTICO 2: ACOSO SEXUAL EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN

En el Departamento de Educación de la Comunidad de Madrid viene prestando servicios como auxiliar administrativa, la trabajadora doña Rosa Castro. En los últimos meses el nuevo Jefe de Sección le viene realizando

comentarios sexuales en tono jocoso en los que le sugiere la posibilidad de mantener relaciones íntimas. Ante la negativa de la trabajadora, el Jefe de Sección la ha relegado a funciones de archivo en el sótano del edificio. Esta situación ha llevado a la trabajadora a una situación de depresión y ansiedad, diagnosticada por el médico y actualmente lleva siete meses de baja.

La trabajadora desea saber si puede adoptar alguna acción frente a la decisión de su superior y si tiene derecho a solicitar alguna compensación económica.

PREGUNTAS DE AUTOCOMPROBACIÓN

1.- El proceso de tutela de los derechos fundamentales, dada la importancia de su objeto, requiere unos tiempos de tramitación más largos

Verdadero

Falso

2.- Si el trabajador acosado ha sido despedido puede acudir al proceso de tutela de los derechos fundamentales para reclamar frente a dicho despido

Verdadero

Falso

3. El orden social es competente para conocer, en el marco del proceso de tutela de los derechos fundamentales, de las demandas dirigidas frente al trabajador acosador, aunque no le una relación jurídica con el trabajador acosado

Verdadero

Falso

4.- En el marco del proceso de tutela por atentado contra los derechos fundamentales se exige la prueba fehaciente del acoso al demandante

Verdadero

Falso

5.- El trabajador acosado que haya recibido la indemnización derivada de la reclamación por despido o de la resolución del contrato, no podrá recibir la indemnización complementaria por la lesión de un derecho fundamental.

Verdadero

Falso

6.- El empresario no tiene responsabilidad alguna cuando el acoso sea ejercido por un trabajador de su empresa o de otra empresa con la que se comparta lugar de trabajo

Verdadero

Falso

7.- El empresario podrá ser sancionado con una multa de acuerdo con lo previsto en el TRLISOS por las situaciones de acoso que se produzcan en su ámbito de dirección, aun cuando no haya tenido conocimiento de las mismas

Verdadero

Falso

8.- La Administración Pública puede responder civilmente por los daños derivados del acoso ejercido por un funcionario a otro compañero de trabajo

Verdadero

Falso

9.- Conforme al procedimiento abreviado para asuntos de personal previsto en la LJCA, también se pueden tramitar las reclamaciones por acoso

Verdadero

Falso

10.- Cuando el acoso se produce en la Administración, dada la condición de funcionario del acosador, no es posible adoptar medidas disciplinarias

Verdadero

Falso

RESPUESTAS

1.- Falso. En virtud de lo dispuesto en el art. 53.2 CE la tutela de los derechos fundamentales se debe realizar mediante un procedimiento preferente y sumario, por ello, el proceso de tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral previsto en los artículos 175 y ss. LPL, incorpora una serie de especialidades con el fin de garantizar la celeridad y brevedad del proceso.

2.- Falso. Cuando se pretenda reclamar frente al despido se deberá acudir, según lo dispuesto en el art. 182 LPL, a la modalidad procesal específica prevista para los casos de despido. No obstante, en el marco de esta modalidad procesal de despido, se podrán integrar parte de las garantías previstas en el proceso de tutela de los derechos fundamentales en orden a garantizar la preferencia y sumariedad del proceso.

3.- Verdadero. De acuerdo con la más reciente jurisprudencia constitucional el orden social es competente para conocer de las demandas de tutela de los derechos fundamentales dirigidas frente al empresario y frente al compañero de trabajo acosador e incluso frente a un tercero ajeno a la relación de trabajo.

4.- Falso. Basta la aportación de indicios del acoso, la parte demanda deberá acreditar la inexistencia de una situación de acoso.

5.- Falso. Tras la últimas reformas legislativas ha quedado claro que el trabajador acosado tiene derecho a recibir la indemnización prevista para los casos de despido o de resolución del contrato y la compensación específica por los daños derivados de la lesión del derecho fundamental.

6.- Falso. El empresario tiene el deber de prevenir y evitar situaciones de acoso en la empresa y de coordinarse con otros empresarios para cumplir dichos deberes de prevención, por ello, cuando incumpla dicho deber y como consecuencia de ello se produzca una situación de acoso en su empresa podrá ser declarado responsable.

7.- Verdadero. La infracción prevista en el art. 8.13 TRLISOS no exige que el empresario conozca del acoso, el fundamento de la responsabilidad del empresario en estos casos se halla en la posible falta de adopción de medidas para prevenir y evitar el acoso.

8.- Verdadero. Sobre la Administración pesa una responsabilidad objetiva por todos los daños derivados tanto del funcionamiento normal o anormal del servicio, lo cual incluye los daños derivados del acoso ejercido entre compañeros.

9.- Verdadero. En virtud de este procedimiento se pueden tramitar las cuestiones de personal que se susciten en el ámbito de la Administración y, en consecuencia se viene entendiendo que es un procedimiento idóneo para tramitar las reclamaciones por acoso.

10.- Falso: El nuevo EBEP contempla entre los deberes del funcionario el tratamiento respetuoso a los compañeros de trabajo y la evitación de situaciones de trato discriminatorio. El incumplimiento de estos deberes puede dar lugar a una sanción disciplinaria e incluso a la retirada del servicio del funcionario.

MÓDULO III.- IGUALDAD Y ACOSO

INDICE:

Unidad 1. Relación entre el derecho a la igualdad y determinados tipos de acoso

Unidad 2. El Plan de Igualdad y el acoso sexual y acoso por razón de sexo

OBJETIVOS:

- Identificar los distintos tipos de acoso y discriminaciones.
- Definir y conocer los denominados “Planes de Igualdad de Oportunidades de la Empresa”.

UNIDAD DIDACTICA 1

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA IGUALDAD Y DETERMINADOS TIPOS DE ACOSO

El objetivo básico que persigue la LOI es integrar en nuestro derecho las disposiciones reguladas en la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo. Para sentar las bases de la igualdad, el art. 3 LOI establece que "el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil".

Introducir, mantener y potenciar la igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ámbito laboral tratando de eliminar, entre otra serie de comportamientos negativos y discriminatorios, las conductas de acoso, fuente de discriminación mayoritaria de la mujer en el ámbito del trabajo, es un principio uniformador que deberá de presidir todo el ordenamiento jurídico, con la finalidad de conseguir la igualdad de oportunidades de todas las personas trabajadoras, en especial de las mujeres y de los colectivos más discriminados, tanto en el empleo privado como en el empleo público.

Para no dar lugar a interpretaciones que desvinculen el acoso sexual y el acoso por razón de sexo del mantenimiento del principio de igualdad, estos comportamientos:

- A) Siempre se califican como discriminatorios, así lo establece el art. 7.3 de la LOI, con independencia de que se produzcan en el ámbito laboral o al margen de éste.

- B) Si se condiciona un derecho o una expectativa de derecho a la aceptación de una situación de acoso sexual o acoso por razón de sexo, estamos ante siempre ante una discriminación por razón de sexo -arts. 7.4 de la LOI-.

La LOI, como se verá, concreta lo que es el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; sin embargo, no da ofrece ningún significado para el acoso laboral y/o el acoso moral. Ante la ausencia de conceptos hay que determinar, ante todo, si estas conductas se vinculan, igualmente, con el principio de igualdad de oportunidades. No hay duda que cuando estamos ante un acoso por razón de sexo o ante un acoso sexual se producen comportamientos que entran dentro de la categoría del acoso moral o laboral, calificándose, en consecuencia como conductas discriminatorias, especialmente

cuando son las mujeres las víctimas en el trabajo del acoso por parte de superiores, iguales o inferiores del sexo masculino. Ahora bien, ¿estos comportamientos son discriminatorios cuando el sexo de la víctima no es un elemento determinante de la conducta realizada por la persona acosadora, como ocurre, por ejemplo, cuando un superior acosa a un inferior del mismo sexo?

Para responder a la cuestión, dentro del ámbito laboral, la solución pasa por aplicar:

A) El reconocimiento del derecho de cualquier persona, con independencia de su sexo, a no ser discriminados en el empleo o una vez empleados, derechos reconocido en el art. 4.2.c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores –en adelante, TRET–, que dispone al respecto que en la relación de trabajo, las personas trabajadoras tienen derecho a no ser discriminadas “directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.”

B) La consideración debida a la dignidad todo trabajador y al respecto a su dignidad, que conforme al art. 4.2.e) del TRET, comprende “la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”.

La puesta en práctica de medidas que potencien el reconocimiento y la defensa de los derechos mencionados –no discriminación, dignidad e intimidad– como derechos fundamentales supone la aplicación del principio de igualdad de oportunidades con respecto a las conductas acosadoras con independencia del sexo de la víctima y del acosador. Por ejemplo, si a los trabajadores de una categoría profesional –hombres y mujeres– se les facilita un ordenador para desempeñar su actividad profesional y a uno o a alguno de ellos se le retira el uso de esta herramienta, estamos ante una discriminación en las condiciones de trabajo, en la que no influye el sexo, porque todos los trabajadores, con independencia de su sexo deberán de disfrutar de las mismas condiciones y de disponer de los mismos medios para efectuar su trabajo.

DISCRIMINACIONES DIRECTAS Y DISCRIMINACIONES INDIRECTAS

El mantenimiento del principio de igual en el ámbito laboral, pasa al igual que en cualquier otro ámbito, por el reconocimiento y erradicación de las discriminaciones directas y de las discriminaciones indirectas.

A) La discriminación directa por razón de sexo se manifiesta en la situación de una persona que ha sido tratada -o pudiera ser tratada-, por su sexo de manera menos favorable que otra dentro de una situación comparable –art. 6.1 de la LOI-.

Por ejemplo, cuando en una empresa trabajan mujeres y hombres con una misma categoría laboral y se dificulta el pleno desarrollo de la labor de las mujeres privándolas de herramientas claves para el desarrollo de sus tareas sólo por razones de sexo, o bien, cuando se denigra en el ámbito laboral las funciones que realiza con comentarios del tipo: “las mujeres no saben conducir”, manifestación que entra dentro del acoso por razón del sexo.

B) Se considera discriminación indirecta por razón de sexo, en palabras del art. 6.2 de la LOI, “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.

Es decir, cuando los preceptos inherentes a las disposiciones que rigen las condiciones de trabajo en una empresa, aunque se establezcan de forma neutra, produzcan un resultado adverso para uno u otro sexo -STC 173/1994, de 7 de junio-. Nos encontramos ante este tipo de discriminación indirecta, que viola el principio de igualdad de oportunidades, cuando una empresa automovilista se compromete con el Comité sindical a contratar mujeres en los talleres como especialistas, exigiéndoles a éstas la posesión de un título de Formación Profesional para poder ser contratadas, título que no estaba previsto en el convenio colectivo, y aunque el mismo se exige por igual a hombres a mujeres, perjudica de manera especial a las mujeres que por “razones socio-económicas no suele poseer tal título”, al ser escasas las mujeres que pueden reunir este requisito frente a los hombres –STS 4.5.2000-.

UNIDAD DIDACTICA 2

EL PLAN DE IGUALDAD Y EL ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO

¿QUÉ ES EL PLAN DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE UNA EMPRESA?

El Plan de Igualdad de Oportunidades es una figura introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la LOI de 2007, y se configura como uno de los pilares básicos para la consecución de la igualdad en el ámbito de las relaciones laborales. Hay que integrarlo en el contexto de esta ley que, fijándose como objetivo estratégico la consecución de la igualdad material entre mujeres y hombres considera que “el logro de la igualdad real y efectiva en nuestra sociedad requiere no sólo del compromiso de los sujetos públicos, sino también de su promoción decidida en la órbita de las relaciones entre particulares”³, prestando especial atención a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales. Reconoce el derecho a la conciliación de la vida familiar, personal y laboral, y favorece la corresponsabilidad. Además, pretende promover la adopción de medidas concretas en favor de la igualdad en las empresas, situándolas en el marco de la negociación colectiva, para que sean las partes, libre y responsablemente, las que acuerden su contenido⁴.

Como instrumento importante para conseguir estos objetivos, la LOI se remite al Plan de Igualdad, definido en su art. 46 como un “conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”. Por tanto, se trata de un documento complejo, que recoge un proceso que consta de varias fases (algunas de las cuales tendrán normalmente una naturaleza consensual), y que a partir de su puesta en marcha estará en continua revisión y evaluación. Se podría decir que es un elemento vivo y transversal, pues abarca todos los ámbitos de la gestión de los recursos humanos de la empresa que puedan ser susceptibles de generar discriminaciones por razón de sexo.

OBLIGATORIEDAD O VOLUNTARIEDAD DE LA ELABORACIÓN DEL PLAN, CONTENIDO Y FASES

3 Exposición de Motivos LOI, III.

4 Ib.idem.

A pesar de que la discriminación en las relaciones laborales se produce de manera independiente del tamaño de la empresa, la LOI no impone la elaboración del Plan de Igualdad a todas ellas. Adoptando un criterio mixto que no es frecuente en nuestro ordenamiento laboral⁵, la LOI se inclina a establecer la obligación de elaboración a ciertas empresas e incentivarlo en otras.

De esta manera, deben elaborar el Plan de Igualdad en todo caso las empresas de más de 250 trabajadores y, el resto de las empresas, en el caso de que así venga establecido en su convenio colectivo.

Empresas que estén insertas en procedimiento sancionador y la autoridad laboral acuerde la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho Plan (art. 45.4 LOI). La sustitución solo es posible a instancias del empresario sancionado.

En el resto de los casos, la elaboración del Plan de Igualdad es voluntaria para las empresas, aunque está fomentada por la Administración. Existen diversas convocatorias de subvenciones para la puesta en marcha del Plan de Igualdad en las empresas no obligadas a ello⁶ y, por otra parte, las empresas que acrediten su compromiso con la igualdad de oportunidades (y para ello han de tener Plan de Igualdad) tienen preferencia en la contratación administrativa (como veremos al hablar del Distintivo de Igualdad).

El Plan de Igualdad consta de varias fases:

1) La primera es la elaboración de un Diagnóstico de situación de la empresa en materia de género. Por medio de este diagnóstico, realizado por especialistas en la materia, se determina cómo es la empresa a estos efectos y qué se necesita corregir para eliminar discriminaciones y conseguir la igualdad efectiva. En esta fase se recoge información cuantitativa y cualitativa de la situación en relación con la igualdad de oportunidades de los diferentes ámbitos de las relaciones laborales en la empresa: acceso al empleo (reclutamiento, selección..), condiciones laborales (promoción, formación, salario, acceso a puestos de responsabilidad, conciliación de vida personal, familiar y laboral, acoso sexual y por razón de sexo...) y salida de la empresa (despidos, jubilaciones...)

5 A diferencia de otros ordenamientos, el nuestro no suele atender al criterio del tamaño de la empresa salvo en supuestos muy contados (como en el caso de la duración del periodo de prueba, o a efectos de considerar un despido como colectivo, por ejemplo).

6 Tanto por parte del Ministerio de Igualdad, a través del Instituto de la Mujer, como por otras administraciones públicas.

2) La segunda fase es la negociación e implantación de las medidas necesarias para la consecución del objetivo de igualdad. Esta negociación puede hacerse conjuntamente con el convenio colectivo o bien de manera independiente. Al tratarse de una obligación empresarial, en caso de que la negociación no culmine con un acuerdo es posible que el empresario implante de manera unilateral las medidas precisas, aunque es una situación no deseable.

3) Seguimiento y evaluación: El Plan de Igualdad es un proceso vivo, no una mera obligación formal. Por tanto, tiene que ser objeto de seguimiento durante su implantación y de evaluación al cabo de un tiempo para comprobar si las medidas se han llevado a cabo y cuál ha sido su efecto. Esta evaluación llevará asimismo a la elaboración y negociación de un nuevo conjunto de medidas, de acuerdo con el nuevo diagnóstico de situación. En el seguimiento y evaluación tiene un papel muy importante el Comité de Empresa entre cuyas competencias se encuentra, según el art. 64 de ET el derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo. Asimismo, tiene que ejercer una labor de vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres

EL TRATAMIENTO DEL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN LAS DISTINTAS FASES DEL PLAN DE IGUALDAD

1) En la fase de diagnóstico. Como hemos dicho, el diagnóstico recoge información cuantitativa y cualitativa de la situación en relación con la igualdad de oportunidades de diferentes ámbitos de las relaciones laborales en la empresa. La LOI establece expresamente que entre las materias que se diagnostican deberá incluirse el acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo y PREVENCIÓN DEL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO. De esta manera y a título de ejemplo, la guía del Instituto de la Mujer para la elaboración de Planes de Igualdad nos da un modelo (no oficial) para la recogida de datos en esta materia:

10.1.	
¿Se ha realizado algún tipo de estudio para detectar posibles situaciones de acoso, tanto psicológico como sexual?	Si <input type="checkbox"/>
	No <input type="checkbox"/>
En caso afirmativo, ¿cuáles son las conclusiones?	

10.2. |

Con anterioridad a la Ley para la Igualdad, ¿se ha puesto en marcha alguna medida concreta contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo?	Si <input type="checkbox"/>
	No <input type="checkbox"/>
En caso afirmativo, indicar cuáles.	

10.3. |

La Ley para la Igualdad establece que las empresas deberán promover condiciones que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo (art. 48.1).

A partir de la entrada en vigor de la ley, qué medidas negociadas con la representación de los y las trabajadoras se han o se están poniendo en marcha?

Medidas de prevención	Procedimientos específicos
• ...	• ...
• ...	• ...

¿Cuál es el proceso de denuncia y qué penalización tiene?

En cuanto a los datos cuantitativos (desagregados por sexo) que se deben obtener para la elaboración de diagnóstico, están los siguientes: el nº de reclamaciones de acoso por razón de sexo tramitadas en los dos (o tres) últimos años y el nº de reclamaciones de acoso sexual tramitadas en los dos (o tres) últimos años. Es importante recabar información sobre más de un año porque, aunque no existe ninguna previsión normativa sobre este último aspecto, pero el análisis relativo a tan solo al un año no sería significativo.

2) En la fase de elaboración del Plan:

Realizado el diagnóstico y a la luz de sus resultados, hay que elaborar el Plan propiamente dicho. Su contenido mínimo es la determinación de los objetivos y las acciones a adoptar para conseguirlos, junto con un cronograma para la implantación de las medidas. A pesar de ello, el documento incluye otros extremos, que lo completan; por tanto, el documento del Plan de Igualdad tiene la siguiente estructura:

- Resultados del diagnóstico
- Objetivos del Plan: Los objetivos tienen que estar definidos en función de las distintas áreas analizadas.
- Estrategias y Prácticas: Aquí es donde se describen las distintas acciones, a desarrollar en las distintas áreas, que partiendo de la situación diagnosticada permitan conseguir los objetivos.
- Evaluación: Ha de establecerse el momento y sistema de evaluación del Plan, tanto de su resultado como del proceso en sí mismo.
- Comisión de Igualdad: Se trata de una Comisión Paritaria, integrada por representantes de la empresa y de los trabajadores, cuyas funciones serán básicamente las de impulsar la puesta en marcha y desarrollo del Plan de Igualdad, así como realizar su seguimiento y participar de la evaluación, informando del proceso a la plantilla.
- Calendario: Aunque el Plan de Igualdad debe ser permanente hasta el cumplimiento de sus objetivos, para facilitar su desarrollo se debe temporizar en una programación suficientemente larga, por ejemplo bianual, que recoja la secuencia de acciones a desarrollar.

Pues bien, en los distintos elementos del Plan tiene que existir una referencia al acoso sexual y acoso por razón de sexo. Así, en el resumen de los resultados más generales del diagnóstico habrán de mencionarse los relativos a este tema; entre los objetivos específicos del Plan tendrán que incluirse los referentes a la prevención y eliminación del acoso para cuya consecución se diseñaran las acciones pertinentes; asimismo la implantación y desarrollo de las acciones en esta materia, como en todas, tendrá que ajustarse a un cronograma concreto y, finalmente, la evaluación, por supuesto, también habrá de referirse a este tema.

En cuanto a la Comisión de Igualdad, sus competencias en materia de acoso sexual y por razón de sexo vendrán determinadas por el hecho de que este es uno de los aspectos relacionados con la igualdad de oportunidades en la empresa. Por tanto, es independiente de los órganos que se hayan creado en el marco de los Protocolos antiacoso para la tramitación de reclamaciones en este sentido. Sin embargo, entendemos que sería interesante que ambos órganos tuviesen miembros en común, dada la estrecha relación entre ambos temas.

LAS VENTAJAS DE INCLUIR LAS MEDIDAS REFERENTES AL ACOSO EN EL MARCO DEL PLAN DE IGUALDAD

Las empresas tienen una responsabilidad importante en relación con las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo que ocurran en su seno. Por tanto, han de adoptar medidas para su prevención y eliminación, tal y como hemos visto en capítulos anteriores. Por otra parte, determinadas empresas, como hemos visto, tienen obligación de elaborar Planes de Igualdad, en los que hay que incluir medidas en el mismo sentido; se trata, por tanto, de dos contextos distintos para la adopción de las mismas medidas.

A pesar de que en muchos casos no existe obligación de elaborar el Plan de Igualdad, adoptar las medidas antiacoso en el marco más general de su elaboración e implantación (o en el de una política estructurada de acciones de igualdad) presenta importantes ventajas para la empresa, ya que la LOI incentiva el establecimiento de Planes de Igualdad en aquellas empresas que no están legalmente obligadas a hacerlo. Por una parte, establece que la Administración Pública facilitará y subvencionará la asistencia técnica para ello (lo que de ello se hace a través de muy diversas convocatorias); por otra, prima en la contratación administrativa a las empresas que cumplan las directrices de la promoción de la igualdad (art. 34 y 35 LOI).

Para obtener las ventajas previstas en la ley, así como para acceder a las subvenciones en cuyas bases reguladoras se premie la efectiva consecución de la igualdad la empresa tiene que acreditar que cumple las directrices en materia de Igualdad. La acreditación se realiza a través de la consecución del llamado distintivo "Igualdad en la Empresa", previsto en el art. 50 de la LOI, y desarrollado por el RD 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula su concesión y utilización. La elaboración e implantación del Plan de Igualdad, y la regulación de mecanismos de prevención y erradicación del acoso sexual y por razón de sexo en la empresa están previstos en dicho RD. Entre los requisitos para acceder al Distintivo, el art. 4 del RD menciona expresamente el "haber iniciado la implantación de un Plan de Igualdad, en aquellos supuestos en que la empresa esté obligada a su implantación por imperativo legal o convencional. En los demás supuestos, haber iniciado la implantación de un Plan de Igualdad o de Políticas de Igualdad." Por otra parte, entre los elementos que se valoran para conceder el Distintivo (art. 10 RD), se incluye el siguiente: "La implantación de medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo: códigos de conducta, protocolos de actuación para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que se puedan formular en materia de acoso y sensibilización y formación de los trabajadores y trabajadoras y sus representantes."

De esta manera, integrar las necesarias medidas antiacoso en el marco más general del Plan de Igualdad de la empresa, o las políticas de igualdad de oportunidades presenta una serie de ventajas frente a la posibilidad de hacerlo de manera independiente de estas últimas.

EL PLAN DE IGUALDAD Y EL TRATAMIENTO DEL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En cuanto empleadores, ¿tienen las administraciones públicas que elaborar Planes de Igualdad de Oportunidades en el ámbito de sus relaciones laborales?

Lo hasta ahora expuesto es el régimen aplicable a la empresa privada. Con respecto a la Administración Pública, la normativa aplicable es tanto la LOI como el EBEP. La LOI se ocupa de la proyección del principio de igualdad en la Administración Pública teniendo en cuenta sus dos vertientes: por una parte, tiene en cuenta que es dispensadora de bienes y servicios y, en este sentido el art. 15 de la LOI, establece que el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades. Los Títulos II y III de la LOI regulan los instrumentos y principios básicos de actuación de los poderes públicos para la consecución de la igualdad de oportunidades, siendo los instrumentos más generales la obligación del Gobierno de elaborar un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades relativo a materias de su competencia, la creación de una Comisión Interministerial de Igualdad, la obligación de que todos aquellos proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros incorporen un informe de impacto de género, y el establecimiento de informes o evaluaciones periódicas sobre la efectividad del derecho de igualdad (arts. 14 a 41 de la LOI, que regulan las políticas públicas de Igualdad, y la Igualdad y medios de comunicación).

Además de esta faceta, la LOI también tiene en cuenta que la Administración es sujeto de las relaciones laborales como EMPLEADORA, dedicando su Título V al Principio de Igualdad en el Empleo Público. Sus criterios de actuación en este sentido serán, según el art. 51 de la LOI, han de ser los siguientes:

- a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional.
- b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional.
- c) Fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso al empleo público como a lo largo de la carrera profesional.

- d) Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración.
- e) Establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.
- f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.
- g) Evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación.

Siendo estos principios comunes para todas las Administraciones, las restantes previsiones de la LOI se refieren tan solo a la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. En concreto, su art. 64 establece la obligación de elaborar un Plan de Igualdad en este ámbito, en los siguientes términos: "El Gobierno aprobará, al inicio de cada legislatura, un Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. El Plan establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. El Plan será objeto de negociación, y en su caso acuerdo, con la representación legal de los empleados públicos en la forma que se determine en la legislación sobre negociación colectiva en la Administración Pública y su cumplimiento será evaluado anualmente por el Consejo de Ministros."

Como se observa, esta obligación presenta algunas diferencias con lo establecido respecto a los Planes de Igualdad de la empresa privada. En concreto, se establece una duración para el Plan, que es de una legislatura (normalmente cuatro años) y, además, se establece que será objeto de revisión anual por el Consejo de Ministros (mientras en el caso de la empresa privada no existe periodicidad para la evaluación, ni tampoco determinación del organismo competente para realizarla).

Lo establecido en la LOI ha de entenderse completado por la regulación contenida en el EBEP, aprobada unos meses más tarde aunque con un rango distinto, pues se trata de una ley ordinaria. La Disposición Adicional Octava del EBEP establece una obligación genérica ("Las Administraciones Públicas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres") y una más específica: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las Administraciones Públicas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones

de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.⁷”

De esta manera, la obligación de elaborar planes de igualdad en la administración pública no está sujeta a limitaciones derivadas del tamaño de la plantilla, pues afecta a todas ellas. Esto puede suponer un problema sobre todo para las entidades locales.

La negociación de los Planes de Igualdad en la Administración Pública

La regulación tan parca del EBEP deja muchas lagunas, que debemos solucionar acudiendo por analogía a la regulación de los Planes de Igualdad en la empresa privada. Por ejemplo, no se señala cual es el momento en que es exigible la obligación de negociar el plan de igualdad, aunque entendemos que será en de la negociación siguiente a la primera denuncia del convenio que se produzca tras la entrada en vigor de la norma. En cuanto a la articulación de la obligación de negociar, se hará con ocasión de la negociación del convenio colectivo (en el caso del personal laboral) o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario. El ámbito del Plan de Igualdad se corresponderá con el de las mesas de negociación constituidas, generales y sectoriales; ahora bien, teniendo en cuenta la nueva configuración de la estructura negocial derivada del EBAP (art. 34 y ss.), que otorga autonomía a las mesas generales para constituir mesas sectoriales (que ya no están predeterminadas por ley) y consagra una nueva unidad negocial, que es la Mesa General de Negociación de cada Administración Pública para la negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral, las distintas Administraciones Públicas (la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales) cuentan con las siguientes posibilidades:

1) Elaborar un único plan de Igualdad dirigido al personal funcionario negociado en el seno de la Mesa General de Negociación de cada Administración (art. 34 EBEP), o bien la Mesa General de la Administración correspondiente podría decidir constituir mesas sectoriales “ad hoc” para la negociación de diferentes planes de igualdad atendiendo a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y a su número (art. 34.4 y 5 EBEP),

7 La normativa autonómica incide en este sentido. En el caso andaluz, la ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, establece en su art. 32 que la administración de la Junta de Andalucía, sus empresas públicas y entidades instrumentales elaborarán, periódicamente Planes de Igualdad. La Ley del Trabajo en Igualdad de las mujeres en Galicia, ley 2/2007 de 28 de marzo, establece en su art. 11 que los planes de igualdad serán obligatorios para la administración autonómica, sus organismos autónomos, las sociedades públicas, las fundaciones del sector público autonómico, las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Comunidad Autónoma y los organismos con dotación diferenciada en los presupuestos de la Comunidad Autónoma que, careciendo de personalidad jurídica, no estén formalmente integrados en la Administración de la Comunidad Autónoma.

o también negociar un Plan de Igualdad sectorial en el marco de alguna de las mesas sectoriales existentes.

2) También cabe la posibilidad de considerar que las materias propias del Plan de Igualdad son comunes al personal funcional, estatutario y laboral y, por tanto, negociar el Plan en la Mesa General de Negociación de la correspondiente Administración Pública (Mesa General común del art. 36.3 EBEP) o bien, por acuerdo de la mesa, mediante la constitución de mesas sectoriales si procede.

El contenido del Plan de Igualdad en las administraciones Públicas: las medidas antiacoso sexual y acoso por razón de sexo.

El concepto de Plan de Igualdad de las administraciones públicas no se recoge de manera expresa ni en la LOI ni en el EBEP, por lo que hay que entender que debe ser el mismo que hemos expuesto para la empresa privada. En todo caso, tanto una como otra norma hacen referencia a la protección frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo como uno de los elementos clave para la consecución de la igualdad en la empresa (art. 51.e y 62 del EBEP), estableciendo asimismo la obligación de negociar con la representación del personal un protocolo de actuación, al que se le señala un contenido mínimo.

Por tanto, son de aplicación en este sentido las consideraciones hechas con respecto al acoso sexual y acoso por razón de sexo en el Plan de Igualdad de la empresa privada.

MATERIAL COMPLEMENTARIO

BIBLIOGRAFÍA

- **FABREGAT MONFORT, G., (2009) Los planes de igualdad como obligación empresarial, Bomarzo, Albacete.**
- **GARCÍA NINET, J.I., Dir. y otros, (2007) Comentarios a la ley de igualdad, CISS, Madrid.**
- **INSTITUTO DE LA MUJER (2008) Orientaciones para negociar medidas y planes de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la empresa, Instituto de la Mujer, Ministerio de Igualdad. Madrid.**
- **Manual para elaborar un Plan de Igualdad en la empresa. Aspectos básicos, Instituto de la Mujer, Ministerio de Igualdad. (disponible solo en página web del Instituto de la Mujer).**
- **VELASCO PORTERO, M^a T. y NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., (2009) "Cuestiones más controvertidas en la aplicación práctica de los planes de igualdad en la empresa", Actualidad laboral, 15/2009.**
- **VELASCO PORTERO, M^a T. y otros (2009), Nociones básicas sobre igualdad en las relaciones laborales: guía para la empresa y administraciones públicas, Tecnos, Madrid.**

CASO PRÁCTICO

La empresa “Fundación Universidad Carlos III” cuenta con una plantilla de 89 personas. Su objeto social es la docencia a nivel universitario y empresarial y la investigación. Una parte muy importante de su actividad es la impartición de cursos de formación continua en la empresa y administraciones públicas, por lo que concurre con frecuencia a convocatorias de contratación administrativa. Fue una empresa pionera en incorporar a su gestión y administración la responsabilidad social corporativa, así como la conciliación de vida personal, laboral y familiar y la igualdad de oportunidades; por otra parte, el acoso laboral, el sexual y el acoso por razón de sexo se consideran falta laboral muy grave, y existe un procedimiento interno para tramitar las reclamaciones respecto a estos temas. Sin embargo estas medidas no están sistematizadas, ya que aún no han elaborado los protocolos correspondientes. La nueva Directora de RRHH se plantea la elaboración de un Plan de Igualdad, y nos encarga la elaboración de un informe sobre las ventajas de hacerlo, sobre los temas que habría que tocar en dicho Plan de Igualdad, los pasos que había que seguir, si es necesario integrar las medidas referentes al acoso laboral en dicho Plan de Igualdad y qué ventajas tendría para la empresa acometer este ambicioso proyecto.

PREGUNTAS DE AUTOCOMPROBACIÓN

1 El Plan de Igualdad es el conjunto de las medidas que adopta una empresa en materia de igualdad y conciliación de vida familiar y laboral

Verdadero

Falso

2 Solo las empresas privadas tienen obligación de realizar el Plan de Igualdad

Verdadero

Falso

3 La elaboración del Plan de Igualdad ha de hacerse forzosamente por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores

Verdadero

Falso

4 La no elaboración del Plan de Igualdad en los casos en que es obligatorio se tipifica como infracción muy grave.

Verdadero

Falso

5 Para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

Verdadero

Falso

6 La situación relativa al acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo ha de ser analizada en el Diagnóstico de Igualdad de Oportunidades

Verdadero

Falso

7 Las acciones en materia de acoso sexual y acoso por razón de sexo que se prevean en el Plan de Igualdad son independientes de los Protocolos antiacoso

Verdadero

Falso

8 La existencia de Plan de Igualdad (con previsiones específicas en materia de acoso sexual y acoso por razón de sexo) es valorado a efectos del otorgamiento del Distintivo de Igualdad

Verdadero

Falso

9 El Distintivo de Igualdad es un premio con dotación económica

Verdadero

Falso

10 El Distintivo de Igualdad solo tiene efectos honoríficos

Verdadero

Falso

RESPUESTAS

1 Falso. El Plan de Igualdad es un conjunto ordenado de medidas tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo, adoptadas tras realizar un diagnóstico de situación. La conciliación de vida personal, laboral y familiar es un aspecto muy importante dentro del Plan, pero no es el único. También es fundamental haber realizado un diagnóstico de situación, según cuyos resultados se adoptan las diferentes medidas. El Plan está sometido a seguimiento y evaluación.

2 Falso. La LOI y el EBEP extienden la obligación también al ámbito de las Administraciones Públicas, aunque sin atender al tamaño de su plantilla.

3 Falso. Aunque lo recomendable es que sea negociado, en caso de no llegar al acuerdo el empresario puede aprobar el Plan de Igualdad, a efectos de no incurrir en infracción laboral.

4 Verdadero. Está expresamente previsto en el art. 8 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

5 Verdadero. Así lo establece expresamente el art. 46.2 de la LOI

6 Falso. El acoso moral no tiene relación con la igualdad de oportunidades, por lo que no se incluye en el diagnóstico.

7 Falso. Están íntimamente relacionadas; de hecho, en el diagnóstico debe analizarse si la empresa tiene elaborados los protocolos y, en caso contrario, entre las acciones previstas en el Plan debe estar su elaboración.

8 Verdadero.

9 Falso.

10 Falso. No solo tiene efectos honoríficos. El distintivo se valora a efectos de de la obtención de subvenciones públicas en cuyas bases reguladoras se premie la efectiva consecución de la igualdad en los supuestos establecidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; asimismo, se toma en consideración a efectos de adjudicación de contratos administrativos.

CASO PRÁCTICO FINAL

Consideraciones generales sobre el método del caso

Por medio del método del caso se lleva al aula una parte de la realidad para que los alumnos y el profesor la examinen en profundidad. El profesor debe conocer el caso a conciencia, conocer sus problemas principales y preparar buenas preguntas con anticipación. Asimismo, debe hacer una lista de las actividades de seguimiento y llevar el liderazgo de la discusión. Por supuesto, no debe olvidar definir y aclarar previamente cómo se llevará a cabo la evaluación del trabajo.

En cuanto al alumno, sus roles y responsabilidades principales son los siguientes:

- Leer el caso con anticipación a la discusión.
- Realizar un ensayo con la decisión que habrá de tomar.
- Discutir el caso en pequeños grupos.
- Participar activamente, poniendo atención y enriqueciendo la sesión con sus comentarios.
- En el grupo las decisiones no se deben adoptar por votación, sino buscando el consenso.

El proceso a seguir en el estudio del caso se desarrolla en varias fases, exigiendo un trabajo previo individual del alumno, un trabajo en equipo y, posteriormente, un trabajo en el aula con el conjunto de los alumnos del grupo. El profesor ha de lanzar preguntas claves, tanto detonadoras como de profundización, así como preguntas que les lleven de un tema a otro. Al finalizar la sesión con el grupo, el profesor reforzará el aprendizaje con el resumen de las ideas más importantes y aportando la información adicional que sea necesaria.

En la primera fase del proceso, la de estudio individual, el alumno debe identificar los problemas básicos, aislando los factores relevantes y formulando un análisis previo de la situación. En la segunda fase, los alumnos se deben reunir por equipos pequeños de trabajo. En ellos se examina la situación planeada, reflexionando y discutiendo sobre los principales resultados y sobre los análisis individuales para llegar a nuevos enfoques y discusiones. En esta fase es muy importante el diálogo, entendido como una exposición continuada entre los integrantes del grupo, que manifiestan sus ideas sobre el tema. No debe buscarse el acuerdo, sino que se pongan

de manifiesto las incoherencias, de forma que vaya avanzando hasta soluciones que sean aceptadas por todos los miembros del equipo, es decir, hacia el consenso.

El consenso no es ni un voto unánime, ni mayoritario, ni tiene por qué satisfacer a todo el mundo; se trata de una situación que refleja de la mejor manera posible el pensamiento de todos los miembros del equipo. Para ello se requiere tiempo, participación activa de todos los miembros del equipo, que deben tener un pensamiento creativo y una mentalidad abierta.

En una tercera fase, un portavoz del equipo presenta el análisis, la toma de decisiones y las conclusiones al resto de los equipos. Lo fundamental es que el equipo justifique el análisis y la toma de decisiones puesto que, como ya hemos dicho, no hay soluciones perfectas, sino soluciones adecuadas a un contexto y una situación concreta.

En la evaluación del trabajo el profesor tiene que tener en cuenta tanto el análisis escrito del caso (identificación del problema, alternativas propuestas, recomendaciones, plan de acción) como la participación del alumno concreto (grado de preparación del caso, solidez en la argumentación, capacidad para defender su postura, nivel de aporte a la discusión, contribución a la comunidad de aprendizaje). Es muy importante no olvidar que los criterios de evaluación deben ser conocidos por el alumno con antelación a la realización del trabajo.

Planteamiento del caso

“Construcciones del Sur, S.L.” es una empresa dedicada a la construcción y mantenimiento de carreteras y autovías. Fundada en el año 1960, ha ido expandiéndose de manera muy rápida, asumiendo proyectos cada vez más importantes a partir de sus inicios reparando caminos municipales en la provincia de Córdoba. Actualmente, cuenta con una plantilla fija de 80 personas (35 de ellas en servicios generales de administración y gestión). Asimismo, cuenta con 280 trabajadores temporales, adscritos en su mayoría a las distintas obras en desarrollo; asimismo, tiene subcontratada gran parte de la actividad, tanto en lo relativo a actividades accesorias (limpieza y asesoramiento jurídico) como en lo relativo a distintas fases de las actividades de construcción propiamente dichas.

En el año 2007 se realizó una encuesta de clima laboral entre los trabajadores fijos de la empresa, que arrojó unos resultados poco claros, pero en ningún caso satisfactorios. A finales del mismo año se hizo cargo de la Dirección de RRHH Dña. Inés de Suárez, Licenciada en Psicología y Diplomada en Empresariales, que desde el año 2000 venía trabajando en la empresa, ocupando distintos puestos en el mismo Departamento. Desde que entró en la empresa, Dña. Inés había venido sufriendo, como trabaja-

dora, el mal ambiente laboral, con diversas manifestaciones y que afectaba negativamente sobre todo a las mujeres.

Hay muy pocas mujeres en la empresa, y casi todas concentradas en trabajos administrativos; las "bromas" sobre su incapacidad para concentrarse y para hacer otra cosa que no sea hablar de trapitos son muy frecuentes. También son frecuentes los comentarios de contenido sexual, enviados incluso por correo electrónico de manera indiscriminada.

Las mujeres que se quedan embarazadas lo ocultan casi hasta que se acerca el momento del parto; de las 15 trabajadoras de servicios generales, cuatro han estado de baja por depresión en los tres últimos años, y ha habido dos dimisiones de mujeres en los dos últimos años, ambas precedidas por sendas bajas por depresión. Ha habido una demanda por acoso, puesta por la única mujer gruista de la empresa; la trabajadora alegaba que le resultaba imposible desarrollar su trabajo debido a la presión ejercida por sus compañeros de trabajo, que la culpaban de todas las incidencias ocurridas en la obra ante el silencio de sus superiores. Por su parte, estos alegaban que era muy complicado mantener la disciplina en aquellas obras en que participaba la gruista, por las continuas quejas de los compañeros. Las quejas se repetían a pesar de que la trabajadora iba siendo trasladada a las distintas obras de la empresa.

La nueva Directora de RRHH piensa que los malos resultados de la encuesta de clima laboral tienen que ver con este tema; además, la aprobación de la LOI le lleva a plantearse la necesidad de adoptar un planteamiento acorde con la no discriminación y la consecución de la igualdad de oportunidades. Solicita a uno de sus colaboradores un pequeño informe sobre los datos más relevantes de la plantilla a estos efectos, que arroja los siguientes datos:

- Total plantilla: 360 trabajadores (50 mujeres y 310 hombres)
- Trabajadores fijos: 80 (20 mujeres y 60 hombres)
- Trabajadores en Servicios generales: 35 (15 mujeres y 20 hombres)
- Trabajadores en puestos de responsabilidad en la gestión: 15 (1 mujer y 14 hombres)
- Trabajadores por categorías:

Categoría superior: 40 (35 hombres y 5 mujeres)

Categorías medias: 80 (70 hombres y 10 mujeres)

Categorías inferiores: 240 (205 hombres y 35 mujeres)

- Salario: Salario medio hombres: 30.000 euros; salario medio mujeres: 20.000 euros

En cuanto a las condiciones de trabajo, existe muy poca flexibilidad horaria, incluso en aquellos puestos en los que la rigidez no responde a necesidades reales del servicio. Los hombres no se toman el permiso de paternidad. En los últimos dos años ha habido dos bajas por maternidad, y solo un permiso de paternidad. No existen en la empresa ninguna medida específica para la conciliación de vida personal, familiar y laboral; ni jornada continuada, ni ampliaciones de los permisos legales, ni política de luces apagadas....De hecho, en Servicios Generales las personas trabajadoras suelen permanecer en su puesto más horas de las establecidas en convenio, sin solicitar su reconocimiento como horas extraordinarias. Sin embargo, la productividad no es superior a la media del sector.

En los dos años anteriores, accedieron a la acciones de formación organizadas por la empresa 50 personas, de las cuales 20 eran mujeres. Sin embargo, los ascensos fueron 40, que afectaron a 35 hombres y 5 mujeres. En el mismo periodo, se contrataron 40 personas, 2 mujeres y 38 hombres. Extinguieron su contrato 22 (4 mujeres y 18 hombres).

A la vista de estos datos, Dña. Inés se plantea como objetivo estratégico de su gestión la integración de la igualdad de oportunidades. Para ello, decide abordar como medida más urgente la prevención y erradicación de los distintos tipos de acoso, así como la puesta en marcha del Plan de Igualdad.

Para ello, se reúne con los representantes de los trabajadores (el Comité de Empresa está integrado únicamente por hombres) y les comunica su decisión. Los representantes de los trabajadores lo acogen con interés, y solicitan que se les facilite formación sobre el tema.

La empresa contrata los servicios de "Fundación Igualdad", una empresa dedicada al asesoramiento en materia de igualdad de oportunidades y elaboración de Planes de Igualdad, y se inicia el proceso.

Aunque la empresa había contado con recibir ayudas de la Administración para la elaboración del Plan, estas le son denegadas.

Entre las medidas que se abordan con carácter de urgencia está la elaboración de Protocolos antiacoso.

En el año 2011, una vez que el Plan de Igualdad ya está en funcionamiento, la empresa decide solicitar el Distintivo "Igualdad en la Empresa".

- Determinar las obligaciones legales de esta empresa en materia de acoso y de igualdad de oportunidades
- Realizar un análisis de la empresa desde el punto de vista de la igualdad de oportunidades
- Determinar el proceso que habrá que seguir para la elaboración del Plan de Igualdad
- Determinar a qué ayudas puede optar la empresa en este proceso
- Elaborar un boceto de Plan de Igualdad, señalando únicamente los objetivos más urgentes y las acciones más necesarias
- Elaborar un esquema del proceso para solicitar el Distintivo, indicando las ventajas inherentes a su obtención