

ACOSO LABORAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ANDALUCÍA

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras Clave: Negociación Colectiva, Acoso Laboral

Nuestro ordenamiento incorpora todo un conjunto normativo en materia de acoso. Este no es un fenómeno homogéneo, sino que existen dos tipologías bien diferenciadas de este fenómeno: el acoso sexual y el acoso moral o mobbing. En el ámbito del Derecho del Trabajo esta regulación se reduce fundamentalmente al reconocimiento del derecho de los trabajadores a estar protegidos frente a estos fenómenos, la regulación de una causa de despido disciplinario que afecta a los acosadores y las infracciones administrativas que pueden cometer los empresarios al actuar como acosadores o al permitir que se desarrollen. Una normativa de carácter tan limitado supone la posibilidad de que la negociación colectiva se haga cargo de la regulación de estos fenómenos.

En cuanto al análisis de la negociación colectiva debemos resaltar que no es tan extraño que la negociación andaluza se refiera al acoso; al contrario, es un contenido cada vez más frecuente en nuestros convenios, conformando un conjunto normativo cada vez más amplio y abigarrado. No obstante su incorporación cualitativa es aún limitada, pues fundamentalmente se limita a dos aspectos esenciales: el establecimiento de reglas programáticas de prohibición o evitación del acoso; y las regulaciones del acoso desde una perspectiva disciplinaria o sancionadora.

ABSTRACT

Key words: Collective Bargaining, Mobbing

Our legal body includes a set of regulations with regard to harassment. This isn't a homogenous phenomenon, but there are two well-defined types thereof: sexual harassment and professional harassment or mobbing. In the sphere of Labour Law, this regulation is basically reduced to acknowledging the rights of workers to be protected from these phenomena, regulation of disciplinary dismissal of harassers and the administrative infractions that employers may commit if they act as harassers or allow harassment behaviour in the scope of their authority. Such a limited regulation entails the possibility for collective bargaining to further regulate these phenomena. In fact, Organic Law 3/2007 is a clear promotion of the regulating role of collective bargaining on issues of sexual harassment; harboured by it, negotiated regulation on mobbing may also increase.

With regard to the analysis of collective bargaining, it must be pointed out that it isn't strange for Andalusian bargaining to refer to harassment; quite the opposite, its presence is increasingly frequent in our agreements, establishing an increasingly wide set of regulations. However, its qualitative incorporation in agreements is still limited, as it is basically limited to two essential aspects: establishing programming rules that ban or avoid harassment; and harassment regulations from a disciplinary or sanction perspective.

ÍNDICE

1. DATOS NORMATIVOS
2. PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REGULACIÓN DEL ACOSO
3. ANÁLISIS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANDALUZA EN MATERIA DE ACOSO
 - 3.1 Introducción
 - 3.2 Negociación y compromisos de evitar el acoso laboral
 - 3.3 Delimitación conceptual del acoso sexual y moral en la negociación colectiva andaluza
 - 3.4 La protección represiva de los trabajadores frente al acoso sexual y moral
 - 3.5 Procedimientos de resolución de situaciones de acoso sin acudir a vías sancionadoras
 - 3.6 Procedimientos preventivos
 - 3.7 Mecanismos integrales (o pretendidamente integrales) de actuación

1. DATOS NORMATIVOS

El acoso es una de las instituciones jurídicas que se ha incorporado más recientemente al ordenamiento laboral. Se configura como un conjunto de conductas protagonizadas por compañeros o superiores del acosado que están destinadas a hostigar al trabajador atentando contra su dignidad. En realidad, aún cuando hablemos de acoso laboral, lo cierto es que se incluyen bajo esta expresión dos tipologías bien diferentes. De un lado, el acoso moral, caracterizado por la intención de arrinconar al trabajador con conductas reiteradas de violencias psicológica que están dirigidas a provocar el sufrimiento del acosado (normalmente con el objetivo de provocar su abandono del trabajo). Junto a este fenómeno encontramos el acoso sexual, en el que el objetivo es bien distinto, pues lo que se pretende a través de las conductas de hostigamiento es la satisfacción de las apetencias sexuales del acosador.

Si ceñimos el análisis de esta cuestión a la regulación nacional (es más amplia y previa la normativa comunitaria que fundamentalmente se ha centrado en considerar el acoso como un supuesto de discriminación), veremos que la incorporación del acoso de manera expresa se ha producido en momentos realmente recientes, pues aún cuando existían trazas del acoso sexual, especialmente en el art. 8.13 LISOS, a tenor del cual se considera infracción muy grave “El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea sujeto activo de la misma”¹; lo cierto es que la introducción de esta figura en nuestro ordenamiento se produce en realidad a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre,

¹ Debemos recordar que también se recogía expresamente el acoso sexual en el art. 4.2 e) ET, en la redacción (ya derogada) que recibía a tenor de la Ley 8/1989, a tenor de la cual el trabajador tiene derecho: “e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”.

de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que introdujo un importante conjunto normativo sobre el acoso moral. Esta regulación se refuerza a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que ha supuesto un reforzamiento normativo de la regulación del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

Junto al art. 8.13 LISOS, nuestro ordenamiento cuenta con el siguiente conjunto normativo sobre el acoso: de entrada el art. 4.2 e) ET, que consagra el derecho de todo trabajador “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”².

El hecho de que se haya reconocido expresamente este derecho del trabajador ha motivado la introducción de otras dos normas importantes: el art. 54.2 g) ET y el art. 8.13 bis LISOS. El primero de ellos establece la consideración del acoso como causa de despido disciplinario, pues se considera como incumplimiento contractual “g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajen en la empresa”³. Se trata de establecer expresamente un mecanismo que facilita la sanción del trabajador o trabajadores que cometan actuaciones de acoso; lógicamente este mecanismo no tiene utilidad cuando se trata de situaciones de acoso cometidas por el propio empresario.

Junto a la causa de despido, se ha introducido un art. 8.13 bis en la LISOS, por la que se establece una infracción administrativa dirigida a sancionar al empresario que comete actuaciones de acoso, o que permita el acoso en su empresa, considerándose este comportamiento como infracción muy grave: “El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad o edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzca 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”⁴. Con

² Originalmente la norma se redactó por la Ley 62/2003, siendo posteriormente modificada por la Ley Orgánica 3/2007, que introdujo expresamente en el ET la figura del acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

³ La redacción inicial de esta letra g) del art. 54.2 ET se estableció a través de la Ley 62/2003, siendo posteriormente modificada por la Ley Orgánica 3/2007 (concretamente se añadió expresamente la referencia al “acoso sexual o por razón de sexo”).

⁴ Al igual que ocurre con el art. 54.2 g) ET, la redacción original procede de la Ley 62/2003, siendo posteriormente modificada por la Ley Orgánica 3/2007 (concretamente se añadía la referencia al “acoso sexual o por razón de sexo”).

este precepto se establece una protección para el acosado, que actúa no sólo en aquellos casos en los que el acosador sea el propio empresario, sino también cuando, sin serlo, permita el acoso o simplemente no actúe para evitar el sufrimiento del acosado si es que el acoso se produce dentro del ámbito de ejercicio de sus facultades directivas. Se trata de un precepto que sigue la línea ya establecida por el art. 8.13 LISOS en materia de acoso sexual, imponiendo sanciones al empresario aún cuando no es quien acosa; obligándole, de esta manera, a actuar protegiendo al acosado y sancionando al acosador.

Para terminar, debemos recordar que el art. 181 LPL⁵, precepto a tenor del cual se reconducen a la modalidad procesal de tutela de derechos de libertad sindical y del resto de derechos fundamentales, las demandas que versen sobre la prohibición “del tratamiento discriminatorio y de acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social”.

Hay que señalar ante todo la insuficiencia de esta regulación: si bien es cierto que hay determinados aspectos recogidos expresamente por esta regulación, lo cierto es que el planteamiento legislativo es tremendamente deficiente. De entrada, no contiene ni tan siquiera un concepto de acoso, sea moral o sexual. Debemos seguir remontándonos al art. 28.1 d) de la Ley 62/2003, que con carácter general señala que ha de entenderse por acoso “(...) toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”.

Este concepto legal de acoso es decepcionante. Las limitaciones de esta configuración del acoso son evidentes, pues de entrada no se plantea una diferencia entre acoso moral y acoso sexual. Más aún, el art. 28.1 d) de la Ley 62/2003, deja fuera del concepto de acoso al acoso sexual, e incluso no considera la posibilidad de un acoso por razón de sexo. Se plantea así una importante dificultad conceptual, limitando la distinción entre acoso moral y acoso sexual, cuando, tal como hemos señalado anteriormente. Ciertamente es posible hablar de “acoso laboral”, incluyendo bajo esta terminología los supuestos de acoso moral y de acoso sexual; pero es evidente que se trata de cuestiones diferentes, de modo que el acoso laboral no es sino un convencionalismo para tratar dos cuestiones diferenciadas, tanto en los comportamientos o conductas que generan el acoso, como el objetivo perseguido por quien acosa⁶. Sin embargo,

⁵ Este precepto incluye la figura del acoso desde la redacción del mismo otorgada por la Ley 62/2003, manteniendo la alusión a la misma tras las modificaciones sufridas por la Ley Orgánica 3/2007.

⁶ Sobre la distinción del acoso moral con otras figuras distintas, vid. Mella Mendez, L.: “El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo”, *Tribuna Social* n° 145 (2003), página 17.

el conjunto normativo laboral que hemos mencionado (arts. 4.2 e ET, 54 ET, 8.13 y 8.13 bis LISOS), si establece la distinción entre acoso en general (no se habla expresamente de acoso moral), acoso sexual y acoso por razón de sexo; ello se debe al hecho de que la actual redacción de estos preceptos fue modificada por la Ley Orgánica 3/2007, justamente con la intención de introducir junto al acoso en general, las figuras del acoso sexual y del acoso por razón de sexo; alterando así la configuración que de este fenómeno había introducido la Ley 62/2003.

El art. 7.1 LO 3/2007, establece que “constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de la persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. El precepto es bastante genérico, pero refleja la esencia de esta figura, pues hace referencia al acoso como comportamiento de naturaleza sexual; es decir, dirigido a la satisfacción de los deseos carnales. Este precepto se complementa con la definición de acoso por razón de sexo: “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

En cuanto al acoso moral, tal como he tenido ocasión de señalar anteriormente⁷, es todo comportamiento vejatorio o humillante (al respecto hay un “polimorfismo” de las posibles situaciones que generan acoso), que se reitera de manera sistemática, sin dar tregua al acosado, y que tiene como objetivo causar un daño al acosado, minando su moral y desestabilizándolo psicológicamente.

Ciertamente acoso moral y acoso sexual pertenecen a un tronco común, pues ambos son acosos, sin embargo, son claramente diferenciables. De entrada es evidente que el comportamiento que caracteriza al acoso sexual poco o nada tiene que ver con el acoso moral, pues se trata de conductas dirigidas a obtener una satisfacción sexual, ya sea a través del chantaje sexual⁸ o a través del acoso sexual ambiental, que consiste en crear un clima insufrible de trabajo mediante comportamientos que intimiden a la víctima generando una situación de trabajo hostil dirigida a obtener el sometimiento a sus propuestas sexuales; pero en todo caso, es una conducta sexual, no sexista; de manera que es suficiente con un comportamiento de tales características para que haya acoso sexual, sin necesidad de que este deba reiterarse, tal como ocurre con el acoso moral. En

⁷ Vid. Gorelli Hernández, J. y Gómez Álvarez, T.: “El acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, en Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nº 2 de 2003 (www.iustel.com), páginas 7 y ss.

⁸ En estos casos el acosador es un superior jerárquico o el propio empresario, que condicionan la contratación, un ascenso, la estabilidad en el empleo, al hecho de que la víctima satisfaga las apetencias sexuales del acosador.

definitiva, en el acoso sexual estamos ante comportamientos libidinosos que no se producen en el acoso moral⁹. Tal como señala MARTINEZ ABASCAL, “Es esta finalidad de orden sexual la que separa claramente el acoso sexual del objetivo de autoexclusión o de postración laboral que el acoso moral en el trabajo persigue”¹⁰ Por el contrario, en el acoso moral el objetivo perseguido es mucho más retorcido, pues busca quebrar la resistencia del trabajador.

Hay un segundo elemento, de carácter subjetivo, a tener en cuenta en la diferenciación entre acoso moral y sexual: mientras que el acoso moral puede ser perfectamente un fenómeno colectivo; es decir, protagonizado por un conjunto de acosadores, que atacan al sujeto más débil como una jauría; sin embargo, el acoso sexual es un fenómeno caracterizado por ser claramente individual¹¹, en el que hay una víctima de un único acosador. Más aún, en el acoso sexual es relativamente frecuente que el acosador busque otras víctimas, mientras que en el acoso moral suele ser una situación aislada, de manera que destruida la víctima no suele buscarse un nuevo objetivo.

Junto al acoso moral y al acoso sexual, nuestro ordenamiento se refiere también al acoso por razón de sexo. La distinción entre acoso sexual y acoso por razón de sexo es acertada, pues se trata realmente de dos cuestiones totalmente diferentes: el acoso por razón de sexo sería realmente un supuesto de acoso moral, caracterizado por el hecho de que el acoso se produce como reacción ante la pertenencia de la víctima a un determinado sexo, despreciando la capacidad laboral de la víctima por dicha razón. La diferencia entre acoso sexual y acoso por razón de sexo es que el primero tiene naturaleza sexual, mientras que el segundo no (es por ello que en el acoso sexual el sexo de la víctima no es verdaderamente relevante, sino que lo esencial es que el acosador busque la satisfacción de sus deseos sexuales, con independencia del sexo del sujeto acosado); sino que éste se basa en una motivación sexista, basada en la pertenencia de la víctima al sexo femenino o masculino. Es decir, el acoso por razón de sexo es un supuesto de acoso moral, basado o motivado por la pertenencia de la víctima a un determinado sexo (normalmente por ser mujer). Dicho de otra manera, el acoso sexual es un acoso que busca la satisfacción de los deseos sexuales, supone un atentado contra la libertad sexual¹²; mientras que el

⁹ Sobre la distinción entre una y otra figura vid. Gorelli Hernández, J. y Marín Alonso, I.: “El acoso como causa de despido disciplinario”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* n° 7 (2004) (www.iustel.com), página 38.

¹⁰ Martínez Abascal, V.A.: “La protección extrajudicial frente al acoso moral”, *Temas Laborales* n° 92 (2007), página 63.

¹¹ Sobre las diferencias entre una y otra figura vid. Mella Mendez, L.: *Op. cit.*, páginas 18 y ss.

¹² Así Altes Tarrega, J.A.: “El acoso del trabajador en la empresa”, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, página 19.

acoso por razón de sexo se caracteriza por comportamientos que humillan u ofenden a una trabajadora por su condición de mujer, buscando destruirla laboralmente¹³; es decir, se trata de un comportamiento sexista, de un acoso moral motivado por el sexo al que pertenece la víctima¹⁴.

A tenor de esta regulación se establece una configuración del acoso fundamentalmente discriminatorio; es decir, una configuración del acoso a tenor de la cual este se ha de producir “por razón” de una de las causas de discriminación mencionadas en dicho precepto. Esto es especialmente evidente en el caso del acoso moral, incluyendo al acoso por razón de sexo. Este planteamiento se traslada a las diferentes normas que hemos señalado, incorporando éstas también que el acoso ha de producirse en razón de una de tales causas de discriminación. Tal como hemos tenido ocasión de señalar con anterioridad¹⁵, esto supone que la literalidad de la regulación implica que sólo debería haber una situación de acoso cuando el acosador comete tales actos en base a la raza, etnia, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual o sexo. Consecuentemente, cuando el acoso se debe a circunstancias diferentes de las enunciadas (simplemente se acosa a alguien que cae mal, o que trabaja más y mejor), estaríamos fuera del ámbito establecido por esta regulación. En estos casos, salvo que se haga una interpretación extensiva (que realmente van en contra de la literalidad de la regulación), no habría espacio para sancionar al acosador con la causa de despido por acoso, o no se podría sancionar a la empresa por permitir un acoso desarrollado por causas ajenas a las mencionadas por la regulación.

Por otra parte, otro elemento crítico a esta regulación deriva de su parcialidad: se establece una regulación del acoso que se limita exclusivamente a ciertas situaciones jurídicas, como las infracciones laborales, o el despido. Por el contrario, no existe regulación del acoso en relación con ámbitos que resultan esenciales como el preventivo y de salud laboral.

La última evolución normativa ha supuesto un importante impulso a la recepción legal del acoso sexual. Se ha establecido un conjunto normativo a través del cual no sólo se introducen ciertas modificaciones en la normativa laboral (establecimiento del derecho a la protección frente al acoso sexual y por

¹³ En este sentido Pérez Del Rio, T.: “No se puede olvidar que la doctrina ha venido diferenciando entre acoso sexual y acoso sexista o por razón de sexo, sobre la base de que en el primero de los tipos, el acosador trataría de conseguir una satisfacción de carácter carnal o libidinoso, mientras que en el segundo, el objetivo del acosador no era sino la manifestación de su desprecio por las mujeres, la desconfianza en sus capacidades y el valor social secundario que en su opinión estas deben seguir ocupando”.

¹⁴ Altes Tarrega, J.A.: Op. cit., página 21.

¹⁵ Gorelli Hernández, J. y Marín Alonso, I.: Op. cit., páginas 11 y ss.

razón de sexo, la causa de despido por estas mismas causas, o su consideración de infracción administrativa), sino que además se establece un conjunto normativo de carácter general sobre el acoso sexual, que cubre diferentes aspectos. Así, el art. 27 de esta Ley Orgánica 3/2007 incluye al acoso sexual y al acoso por razón de sexo dentro de la política de salud, considerando tales fenómenos dentro del ámbito de la protección, promoción y mejora de la salud laboral; de esta manera se establece un elemento que permite reconducir la protección frente al acoso sexual y por razón de sexo dentro de la prevención de riesgos laborales. Pero sobre todo el art. 46 de esta Ley Orgánica 3/2007 plantea que los planes de igualdad puedan contemplar la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, con lo que se establece un mecanismo normativo que permite regular internamente en la empresa vías para evitar el acoso sexual o por razón de sexo, arbitrándose los procedimientos para su prevención, así como los cauces de reclamación o denuncia frente a los comportamientos constitutivos de acoso sexual o acoso por razón de sexo (art. 48). En este sentido resultará esencial la negociación colectiva, pues se prevé expresamente (art. 48.1 LO 3/2007) que a través de la misma se pueden establecer mecanismos como la elaboración de códigos de buenas prácticas, campañas informativas o acciones de formación. De igual manera los representantes de los trabajadores deben contribuir a la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, organizando campañas de sensibilización de los trabajadores, informando a la dirección de la empresa. Es evidente que el papel que pueden jugar tiene una trascendencia de primer orden, participando e impulsando las políticas antia-coso en la empresa¹⁶.

Por cierto, que la distinción entre acoso sexual y acoso por razón de sexo es acertada, pues se trata realmente de dos cuestiones totalmente diferentes: el acoso por razón de sexo sería realmente un supuesto de acoso moral, caracterizado por el hecho de que el acoso se produce como reacción ante la pertenencia de la víctima a un determinado sexo, despreciando la capacidad laboral de la víctima por dicha razón. No es nuestro objetivo realizar un análisis de la delimitación jurídica del acoso moral y del acoso sexual, ni tampoco realizar una crítica a la regulación legal del acoso y de sus limitaciones, sino que en este momento es suficiente con constatar los problemas que una regulación de estas características tan limitadas puede generar y la proyección que una cuestión de tal normativa para el resto de la regulación laboral y sobre todo para la negociación colectiva. Pensemos simplemente en el problema que hemos mencionado en el párrafo anterior: la regulación del acoso como causa de despido

¹⁶ Valdes De La Vega, B.: Op. cit., página 216.

ceñido exclusivamente a ciertas causas discriminatorias implica que siga siendo necesario utilizar otras causas de despido disciplinario como el despido por falta de buena fe, o el despido por ofensas verbales o físicas. Constatada la limitación de esta normativa, hemos de preguntarnos cuál puede ser el papel de la negociación colectiva en la tarea de regulación del fenómeno del acoso laboral.

2. PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REGULACIÓN DEL ACOSO

Aun cuando es evidente que nuestro ordenamiento no reserva un papel específico a la negociación colectiva, entendemos que puede tener una gran importancia a la hora de evitar los comportamientos que dan lugar a situaciones de acoso laboral. Recordemos ante todo que, desde la perspectiva de considerar el acoso como fuente de discriminación, ya el art. 42 de la Ley 62/2003 establecía que los convenios son un mecanismo adecuado para combatir la discriminación y prevenir el acoso moral. No obstante, esta regulación no iba más allá y no establecía medidas concretas que podía o debía contemplar la negociación. Un paso adelante se ha dado por parte de la Ley Orgánica 3/2007, regulación que ha otorgado un papel determinante a la negociación en la lucha contra el acoso sexual, sobre todo a través de la obligación de negociar planes de igualdad¹⁷ planteada como contenido mínimo de los convenios ex art. 85.1 ET (y en el ámbito de la Administración pública recordemos lo dispuesto por el art. 62 de la Ley Orgánica 3/2007 en relación con el protocolo de actuación en casos de acoso sexual y por razón de sexo). Dentro del contenido de los planes de igualdad, el art. 42.2 LO 7/2007 ha señalado que entre otras materias, podrán contemplar la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo; además, el art. 48 LO 7/2007 regula medidas específicas para prevenir estos fenómenos, especificando que “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”¹⁸.

También debe tenerse en cuenta que en este objetivo resulta esencial la posición que tengan los sujetos colectivos, cuya actuación puede ser ciertamente relevante. De un lado las organizaciones sindicales han de ser capaces de crear un estado de opinión entre los trabajadores tendentes a evitar este tipo de

¹⁷ En este sentido Altes Tarrega, J.A.: Op. cit., página 47.

¹⁸ Vid. sobre esta cuestión Pérez Del Río, T.: “La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, TL n° 91 (2007), página 195.

comportamientos, sensibilizando a los trabajadores a través de la información y de la formación suficiente (recordemos que el art. 48.3 LO 7/2007 establece que los representantes de los trabajadores deben contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, mediante la sensibilización de los trabajadores y mediante la información a la dirección de las empresa de los casos de detecten¹⁹). De otro lado, los representantes de los trabajadores, debido a su proximidad o cercanía a los trabajadores que pueden sufrir el acoso deben tener una actuación determinante²⁰.

Ahora bien, la correcta actuación de los representantes va a depender no sólo de la confianza que sean capaces de inspirar a sus compañeros²¹; sino también de que dispongan de los instrumentos necesarios para poder intervenir ante posibles situaciones de acoso. Esto último va a depender en buena medida de la negociación colectiva, de que los sindicatos a nivel superior y la propia representación de los trabajadores sean capaces de establecer en los convenios colectivos los mecanismos preventivos y sancionadores necesarios. Al respecto cabe señalar que poco a poco los interlocutores sociales están tomando conciencia de la trascendencia e importancia del problema que se plantea con los supuestos de acoso²².

La doctrina laboral ha señalado que un primer aspecto que puede ser cubierto por la negociación colectiva es la delimitación del acoso. Tal como hemos señalado anteriormente una de las principales carencias de nuestra regulación es que no existe ni un concepto de acoso omnicompreensivo, ni una delimitación conceptual de las dos figuras básicas que lo integran, el acoso moral y el acoso sexual. Desde nuestro punto de vista debemos tomar este primer contenido de la negociación colectiva sobre el acoso con cierta prudencia: el hecho de que el legislador no establezca conceptos adecuados sobre acoso moral y sexual obedece entre otros motivos a las dificultades conceptuales que presentan estas figuras, sobre todo el acoso moral; de ahí a que la regulación española haga referencia a cualquier tipo de comportamiento ofensivo o humillante; es decir, a descripciones muy genéricas de esta cuestión. Pues bien, pretender que este defecto conceptual sea cubierto por parte de la negociación colectiva es esperar demasiado: si el legislador no ha conseguido establecer un

¹⁹ Luelmo Millán, M.A.: "Acoso moral o «mobbing». Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad", REDT nº 115 (2003), página 32.

²⁰ En este sentido Agra Viforcós, B., Fernández Fernández, R. y Tascón López, R.: "La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo", Laborum, Murcia 2004, página 117.

²¹ En este sentido Luelmo Millán, M.A.: Op. cit., página 33.

²² AGRA VIFORCOS, B., Fernández Fernández, R. y Tascón López, R.: Op. cit., página 118.

concepto adecuado, será tremendamente complejo, por no decir imposible, que los negociadores lo consigan. Baste pensar que los negociadores no son precisamente legisladores acostumbrados a la misión de establecer regulaciones; al contrario, suelen tener una escasa capacidad técnica. Justamente por ello se pueden plantear problemas si dejamos en manos de los negociadores esta tarea, pues un concepto inadecuado de acoso moral o sexual puede suponer que queden fuera de la protección otorgada por esta regulación múltiples conductas que realmente constituyen verdaderas situaciones de acoso.

Si puede tener utilidad una regulación de estas características si se plantea desde el punto de vista de establecer ejemplos de conductas que necesariamente se consideren como acoso, pero que no cierran totalmente la configuración del acoso; en definitiva, parece adecuado estimar que las conductas mencionadas como acoso, moral o sexual, por parte de los convenios colectivos sean entendidas como enumeraciones no cerradas. En este sentido, como comprobaremos posteriormente no es extraño tanto encontrar intentos conceptuales en la negociación colectiva, como remisiones no a la ley, sino a la regulación técnica en materia de prevención de riesgos.

Desde nuestro punto de vista la negociación colectiva se puede configurar como el mecanismo más efectivo de lucha contra el acoso laboral, no sólo por las limitaciones de la regulación legal, sino por el hecho de poder actuar de manera directa en la realidad empresarial. De esta manera, el convenio colectivo es en la actualidad la única instancia que puede establecer una regulación efectiva en materia de prevención del acoso laboral: tal como hemos señalado anteriormente uno de los grandes vacíos de nuestra regulación legal en materia de acoso es su consideración como un riesgo profesional. La cuestión es especialmente importante sobre todo desde el punto de vista del acoso moral. Sin embargo, desde la perspectiva del acoso sexual, recordemos como el art. 27 de la Ley Orgánica 3/2007 señala que las administraciones públicas, con el objetivo de integrar el principio de igualdad en la política de salud, deben facilitar la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo dentro de la promoción y mejora de la salud, llegándose a modificar el art. 5.4 LPRL en este mismo sentido.

Otra cuestión en la que la negociación colectiva puede tener una especial importancia se refiere a la posibilidad de establecer vías procedimentales para resolver internamente las posibles reclamaciones en materia de acoso. La regulación actual establece la posibilidad de sancionar al empresario cuando no reacciona frente al acoso; pues bien, la negociación puede ser la que establezca cuales son los procedimientos de actuación dentro de la empresa frente a las situaciones de acoso. Esto supone beneficiar no sólo al empresario, que puede así tener un mecanismo de reacción claro que evite la consideración de que no ha actuado frente a una posible situación de acoso; sino también a los trabaja-

dores que van a contar con un mecanismo de reclamación interna frente a las conductas de acoso. Se permite así deslindar la actuación de la empresa que reacciona frente a una posible situación de acoso, evitando así su responsabilidad y se facilita una adecuada protección para las víctimas de acoso²³.

Por otra parte el convenio es un excelente mecanismo para establecer medidas de carácter cautelar; es decir, aquellas que funcionan cuando se denuncia una situación de acoso y mientras dura el procedimiento interno para constatar la certeza de la denuncia²⁴. Con ello puede conseguirse que las víctimas de este tipo de comportamiento puedan estar amparadas mientras que se analiza la realidad de su situación. Por otra parte, es evidente que el convenio será el instrumento más adecuado para especificar cuáles pueden ser las sanciones a imponer frente al acoso laboral, sea moral o sexual.

Es evidente que la actuación que hasta ahora hemos descrito que los convenios colectivos pueden tener frente a situaciones de acoso facilitan una protección a los acosados en aquellos supuestos de acoso horizontal y en algunos casos de acoso vertical. Recordemos por un momento que desde el punto de vista subjetivo, existen dos tipos de acoso laboral: el horizontal y el vertical. El primero de ellos se refiere al acoso entre iguales, entre trabajadores. Por el contrario, el acoso vertical se refiere al que un trabajador puede sufrir por parte de un superior²⁵. El convenio colectivo a la hora de proteger al trabajador acosado, sobre todo establecen mecanismos sancionatorios, por lo que están pensados para sancionar a otro trabajador y no al empresario; de ahí que afirmemos que el convenio sea un buen mecanismo para luchar contra el acoso horizontal²⁶, pues normalmente se establecerán mecanismos de prevención o sancionadores de comportamientos desarrollados por otros trabajadores o por superiores, pero difícilmente se estará regulando para evitar acoso por parte del empresario.

En caso de acoso vertical desarrollado por el propio empresario el convenio colectivo tiene mayores dificultades a la hora de establecer mecanismos de protección, pues es directamente el empresario quien comete actos

²³ Ballester Pastor, M.A.: “Guía sobre el acoso moral en el trabajo” Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2006, página 48.

²⁴ En relación con esta posibilidad vid. Quesada Segura, R.: “La protección extrajudicial frente al acoso sexual en el trabajo”; TL nº 92 (2007), página 142.

²⁵ Téngase en cuenta que el acoso vertical puede proceder de un superior, pero (y esto es extraño) también de un inferior; incluso es factible que el acosador sea un trabajador y la víctima el empresario; no en vano hemos de señalar como el art. 54.2 g) ET, al regular el acoso como causa de despido disciplinario, señala que se considera causa de despido el acoso “al empresario o a las personas que trabajen en la empresa”; es decir, se señala expresamente la posibilidad de que el sujeto pasivo del acoso sea el propio empresario.

²⁶ En este sentido, Ballester Pastor, M.A.: Op. cit., página 48.

de agresión utilizando sus facultades directivas. No obstante, es factible el establecimiento de mecanismos que limiten esa capacidad empresarial: no se trata tanto de introducir a través del convenio reglas expresamente destinadas a prevenir el acoso, como normas a través de las que se establezca con carácter general el ejercicio objetivo de las facultades directivas, limitando por tanto la utilización discrecional del mismo. Ello es especialmente útil en casos como los ascensos, la movilidad funcional, la geográfica o las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo²⁷. Es evidente que si limitamos el ejercicio despótico de las facultades directivas, estamos impidiendo que se entre en la antesala del acoso, dificultando, por tanto, el acceso a dicho tipo de comportamiento. Esta situación puede servirnos además para destacar una cuestión de interés indudable en materia de acoso moral: es conveniente distinguir los verdaderos supuestos de acoso del ejercicio irregular de las facultades directivas del empresario. Creo que es afortunada la expresión que hemos utilizado anteriormente: ejercicio “despótico” de las facultades directivas; pues bien este fenómeno no es equivalente al acoso moral. Si bien el acoso moral vertical es en esencia un ejercicio arbitrario de las facultades directivas, para que dicho ejercicio se convierta en acoso moral va a ser necesario que se produzcan actos de violencia psicológica de carácter sistematizados o frecuentes, con el objetivo o finalidad de socavar la resistencia psíquica del trabajador para acabar con él²⁸.

De igual manera este procedimiento puede ser útil en los casos de acoso sexual que se desarrolle a través de chantaje sexual, si bien va a tener más limitaciones en caso de acoso sexual ambiental cometido por el empresario.

En última instancia hemos de señalar que, como es lógico, la proyección de la negociación colectiva va a ser especialmente útil en caso de medianas y grandes empresas; pero los mecanismos diseñados por la misma van a tener escaso provecho en aquellos ámbitos productivos caracterizados por tratarse de pequeñas o pequeñísimas empresas, donde la negociación tiene escasa penetración y donde los mecanismos diseñados no suelen ser útiles.

3. ANÁLISIS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANDALUZA EN MATERIA DE ACOSO

3.1. Introducción

De entrada, hemos de dejar claro cuáles son los parámetros que hemos utilizado en este estudio: nos hemos centrado en analizar los convenios colec-

²⁷ Vid. Ballester Pastor, M.A.: Op. cit., páginas 54 y ss.

²⁸ Sobre esta cuestión vid. Mella Mendez, L.: Op. cit., páginas 17 y ss.

tivos andaluces que estaban en vigor en nuestra comunidad en el mes de enero de 2009, aún cuando originalmente su vigencia se inicia años atrás; considerando en vigor aquellos que aún cuando han superado el plazo de vigencia inicialmente señalado, no han sido denunciados, o no consta en modo alguno su denuncia. No obstante, a efectos de cita a pie de página, debido a que el número de convenios es excesivo, sólo citaremos aquellos que han entrado en vigor a partir de 2007, así como aquellos anteriores que puedan resultar de interés.

Para este análisis hemos utilizado la base de datos que en materia de negociación colectiva está disponible en la página Web del Consejo Andaluz de Relaciones laborales. De la masa de convenios colectivos en vigor en Andalucía tan sólo hemos seleccionado aquellos convenios que se refieren de manera expresa al acoso, moral o sexual; es decir, hemos dejado de lado los convenios que introducen mecanismos de control de las facultades directivas empresariales, estableciendo criterios de objetivación de las mismas. Es cierto que a través de tales mecanismos es factible una limitación de las conductas empresariales que generan situaciones de acoso, pero hemos de tener en cuenta que no hay una constatación de que la intención de los negociadores sea establecer tales mecanismos para evitar el acoso laboral protagonizado por el empresario. En definitiva, nos hemos limitado a analizar el conjunto normativo que de manera expresa se refiere y regula al acoso moral o sexual en el trabajo.

Un análisis de las líneas generales de la negociación en esta materia nos conduce a las siguientes conclusiones preliminares. De entrada, si bien hemos de señalar que la doctrina laboral ha considerado que la recepción del acoso por la negociación colectiva es muy limitada, de manera que la regulación es escasa y prácticamente testimonial²⁹. Estamos sólo parcialmente de acuerdo con esta afirmación, pues un análisis de la negociación colectiva andaluza evidencia una importante nivel de incorporación de esta figura a nuestros convenios. Hay que subrayar que a la hora de distinguir entre acoso moral y sexual, es cierto que está mucho más presente el acoso sexual que el acoso moral. Probablemente ello se deba a dos razones: de entrada la regulación del acoso sexual es más antigua en el ordenamiento español, pues procede de 1989 (por ejemplo, el art. 8.13 LISOS); de otro lado, la más reciente LO 3/2007 ha otorgado a la negociación colectiva un singular papel en materia de acoso sexual, sobre todo a través de la regulación de los planes de igualdad en las empresas. Entendemos que ello justifica una mayor presencia de esta figura en la negociación colectiva; de otro lado también hemos de reconocer las dificultades de delimitación

²⁹ En este sentido Quesada Segura, R.: “La protección extrajudicial frente al acoso sexual en el trabajo”, *Temas Laborales* n° 92 (2007), página 139.

del acoso moral, que no anima precisamente a su incorporación a los convenios colectivos.

En cuanto a la repercusión de esta materia en la estructura de la negociación colectiva en esta materia, cabe señalar dos notas: la regulación del acoso es más frecuente en los convenios que afectan a administraciones públicas o a empresas públicas, que en la negociación de las empresas privadas. Por otra parte, también cabe señalar que no existe una clara relación entre ámbitos geográficos y el hecho de que la negociación regule el acoso; es decir, que no por ser de un ámbito superior hay mayor posibilidad de que dichos convenios recojan expresamente el acoso.

También debemos señalar como una vez introducida una determinada regulación de acoso en un convenio colectivo, esta tiende a trasladarse a otros convenios colectivos (lo cual ocurre normalmente entre convenios de sectores similares, el ejemplo más claro puede ser la negociación en ayuntamientos), extendiéndose una regulación muy similar, cuando no idéntica, de un convenio a otro. Consecuentemente con lo anterior, no es extraño encontrar regulaciones sobre acoso que se reiteran miméticamente en convenios colectivos diferentes, llegando a trasladarse incluso los errores de redacción en los preceptos: es posible detectar como hay convenios de empresas públicas que señalan que se entiende por acoso sexual todo comportamiento “no verbal o físico”; dejando fuera por tanto a los comportamientos verbales. El error se produjo al copiar el art. 43.14 del convenio colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA de 28 de noviembre de 2002), que habla de “comportamiento verbal, no verbal o físico”. El error se ha ido trasladando a diferentes convenios colectivos. Hay transferencias y reiteraciones verdaderamente notables, ya sea por la incidencia que han tenido determinadas fórmulas en la negociación colectiva de un determinado sector (el caso de la negociación en corporaciones locales de la provincial de Granada es verdaderamente reseñable, al haberse difundido un precepto que ha sido literalmente copiado por muchos Ayuntamientos de esa provincia; al igual que ha ocurrido con las corporaciones locales de Huelva donde se ha producido el mismo fenómeno, pero con un precepto de factura diferente, extendiéndose a la mayoría de Ayuntamientos desde inicios del presente Siglo; de igual manera los distintos convenios provinciales del sector del comercio de Jaén), ya sea por el hecho de que tales fórmulas se han transferido entre convenios cuyos ámbitos nada tienen que ver entre sí.

Ahora bien, pese a lo que hemos señalado anteriormente (la notable incorporación de estas figuras a la negociación), si debemos reconocer que es cierto que en la mayoría de los convenios colectivos, la incorporación del acoso laboral es muy limitada, pues normalmente se trata de regulaciones que simplemente se limitan a considerar al acoso sexual y más limitadamente al acoso

moral, como infracciones laborales que deben sancionarse por el empresario. Por otra parte, siguiendo una tendencia bastante habitual de la negociación colectiva española, tampoco es extraño encontrar que la negociación colectiva se limita llana y simplemente a reiterar o incluso copiar literalmente las normas del Estatuto de los Trabajadores, lo cual no significa realmente una verdadera regulación negocial de este tema. No obstante, pese a lo difundido de los fenómenos que acabamos de describir, es posible encontrar en la negociación colectiva regulaciones mucho más completas y detalladas de estos aspectos, regulaciones que van mucho más allá de la simple reiteración o que se limitan simplemente a considerar al acoso (moral y/o sexual) como causa de despido.

Merece la pena, por lo tanto, realizar un estudio de cual es el contenido de la negociación colectiva andaluza en materia de acoso, lo cual debemos realizar señalando cuáles son las grandes unidades temáticas en esta materia. Desde un punto de vista sistemático podemos señalar como hay regulaciones que se limitan simplemente a establecer una simple declaración de intenciones, un compromiso de las partes negociadoras de impedir y/o suprimir las situaciones de acoso. Junto a este primer grupo también encontramos normas convencionales dedicadas a establecer análisis conceptuales sobre el acoso, conectadas normalmente con la regulación sancionadora. En tercer lugar encontramos normas que contemplan el acoso como un fenómeno digno de sanción (es decir, se regulan sanciones aplicables a los trabajadores acosadores); debemos señalar que no es extraño detectar que la regulación sancionadora es también la que en ocasiones establece cuál puede ser el concepto de acoso, mezclando así ambas cuestiones. En cuarto lugar podemos señalar a las reglas que analizan el acoso desde una perspectiva preventiva, considerando el acoso como un riesgo profesional que debe ser evaluado y evitado. También es posible detectar convenios que establecen mecanismos procedimentales, es decir, reglas con protocolos de actuación en caso de acoso³⁰ (en unos casos de manera más desarrollada que en otros), cuestión esta que interesa especialmente a la empresa, pues se evidencia así de manera determinante que actúa frente a las situaciones de acoso que se denuncien por los trabajadores. Analicemos a partir de ahora la regulación procedente de la negociación colectiva.

3.2. Negociación colectiva y compromisos de evitar el acoso laboral

Sistemáticamente la primera expresión que debemos tener en cuenta es que la negociación colectiva recoja compromisos entre empresa y trabajadores de colaborar para evitar las situaciones de acoso. Puede ocurrir que se trate de

³⁰ Sobre esta cuestión vid. Valdés De La Vega, B.: Op. cit., página 214.

compromisos que no añaden ningún tipo de protección específica contra las situaciones de acoso, es decir, meros llamamientos a la necesidad de evitar el acoso pero poco más. Se trata de meras declaraciones del convenio sobre la necesidad de evitar el acoso, o compromisos por la empresa para erradicar el acoso y defender a los trabajadores para conseguir un ambiente de trabajo libre de este tipo de comportamientos³¹; incluso manifestaciones que señalan el derecho de los trabajadores a no sufrir acoso y el compromiso de no tolerar tales comportamientos³². Tras estas declaraciones genéricas vamos a encontrarnos como los convenios actúan de dos maneras diferentes: o bien contienen una regulación expresa dirigida a luchar contra el acoso, o bien no contienen regla alguna más allá que la del compromiso inicial. Dicho de otra manera, una vez establecido el compromiso, salvo que a continuación o a lo largo del articulado se establezcan reglas que de alguna manera contemplen el acoso, dicho compromiso no tiene mayor entidad³³. Cabe destacar como lo más frecuente en la negociación colectiva es la primera de las actitudes, de modo que tras la declaración inicial se incluyan (de manera más o menos desconectada) reglas de tutela frente al acoso en el trabajo; podemos decir que la actuación normal de los convenios negociados en Andalucía es la siguiente: en primer lugar se establece el compromiso de luchar contra el acoso, en segundo lugar se establece un concepto de acoso y finalmente se incluyen estos fenómenos en la regulación disciplinaria; o, alternativamente, tras el compromiso de luchar contra el acoso, directamente se considera que es una figura constitutiva de infracción laboral grave o muy grave.

³¹ Vid. el CC de la Empresa Pública de Emergencia Sanitaria (BOJA de 26 de diciembre de 2007); art. 31 del CC Sector de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias (BOJA de 23 de mayo de 2006); art. 55 del CC Provincial de Almería del Comercio Textil (BOP Almería de 30 de septiembre de 2008); art. 5 del CC del Ayuntamiento de San Fernando (BOP Cádiz de 12 de febrero de 2008); art. 46 CC Cádiz Electrónica, SA (BOP Cádiz de 23 de septiembre de 2008); art. 25 CC Balneario de Lanjarón (BOP Granada de 25 de septiembre de 2008); Disp. Adic. 2ª CC Provincial de Huelva del Sector de la Madera (BOP de 28 de mayo de 2008); art. 50 CC Provincial de Sevilla de Transportes Interurbanos de Viajeros en Autobús (BOP Sevilla de 18 de junio de 2008).

³² Art. 7 del CC Ayuntamiento de Córdoba (BOP Córdoba de 15 de octubre de 2008).

³³ Podemos así remitirnos a lo regulado en diversos CC de Jaén, en los que tras reconocerse que el acoso constituye un problema, de manera que hay que actuar de manera preventiva, a partir de ahí, nada más se establece en relación a dicho problema: art. 34 CC Provincial de Jaén de Actividades Comerciales Diversas (BOP Jaén de 8 de septiembre de 2008); art. 35 CC Provincial de Jaén de Alimentación (BOP Jaén de 29 de julio de 2008); art. 46 CC Provincial de Comercio de Materiales de Construcción (BOP Jaén de 4 de septiembre de 2008); art. 35 CC Provincial de Jaén del Comercio del Calzado (BOP Jaén de 4 de septiembre de 2008); art. 31 CC Provincial de Jaén del Comercio del Mueble (BOP de 8 de septiembre de 2008); art. 35 CC Provincial de Jaén del Comercio Textil (BOP Jaén de 8 de septiembre de 2008); Disp. Adic. segunda CC La Opinión de Málaga, SLU (BOP Málaga de 31 de diciembre de 2008); art. 48 CC Fundación Deportiva Municipal Ayuntamiento de Málaga (BOP Málaga de 24 de enero de 2007).

En otros casos, tras comprometerse a no tolerar el acoso, se prevé específicamente en el Convenio Colectivo el compromiso de desarrollar instrumentos que puede actuar frente al acoso (por ejemplo, el acuerdo de promover un Plan de Igualdad o un Protocolo en el que se contemple la prevención del acoso sexual o del acoso por razón de sexo³⁴, o un plan en general para prevenir y eliminar conductas de acoso³⁵). Se trata de una remisión a una futura negociación que se va a realizar externamente al convenio colectivo, pero sin establecer plazos concretos o una estructura mínima de cuál puede ser el contenido. En ocasiones, el compromiso se limita pura y simplemente a transcribir el art. 48 de la LO 3/2007 y nada más³⁶. En otros casos se establece el compromiso de evitar situaciones de acoso, estableciendo y dando a conocer a los trabajadores los procedimientos para presentar quejas, pero de igual manera sin un calendario concreto que vincule a las partes o sin un plan preciso y detallado de actuación³⁷; o bien se señala la necesidad de realizar campañas informativas o acciones de formación, pero sin ninguna precisión³⁸.

A raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007 se incorporan a la negociación colectiva los compromisos para negociar un plan de igualdad y la elaboración de códigos de conducta o de buenas prácticas, o protocolos de protección de los trabajadores (compromisos que implican lógicamente una negociación futura, por lo que salvo que esta se cumpla estamos ante meras manifestaciones de voluntad sin contenido real y sin eficacia)³⁹; dichos compromisos afectan sobre todo al acoso sexual, si bien en ocasiones se refieren a todo tipo de acoso.

En otros casos, tras el compromiso, se establece exclusivamente la consideración del acoso como comportamiento digno de ser reprimido, establecién-

³⁴ Así el CC de la empresa Grúas Móviles Autopropulsadas (BOJA 24 de julio de 2008); o el CC de Corporación Española de Transporte, SA (BOJA de 15 de enero de 2009); art. 5 CC Ayuntamiento de Casares (BOP Málaga de 22 de mayo de 2008); CC Diputación Provincial de Sevilla (BOP Sevilla de 13 de junio de 2007).

³⁵ Art. 24 del CC del Ayuntamiento de Bujalca (BOP Córdoba de 21 de enero de 2009); art. 26 CC del Consorcio Provincial de Desarrollo Económico (BOP De 29 de diciembre de 2008); art. 38 CC Flex Equipos de Descanso, SA (BOP Sevilla de 25 de enero de 2008).

³⁶ Art. 42 CC Provincial de Jaén de Oficinas y Despachos (BOP Jaén de 8 de septiembre de 2008).

³⁷ En este sentido el art. 13 del CC de CC.OO. de Andalucía (BOJA 3 de febrero de 2006); Disp. Adic. 5ª del CC del Ayuntamiento de Sorbas (BOP Almería de 29 de julio de 2008), art. 64 del CC Provincial de Almería de Dependencia Mercantil (BOP Almería de 2 de julio de 2007).

³⁸ Disp. Adic. 5ª del CC del Ayuntamiento de Sorbes (BOP Almería de 29 de julio de 2008).

³⁹ Vid. por ejemplo el CC de ACERINOX, SA (BOP Cádiz de 17 de junio de 2008); CC Provincial de Cádiz de la Vid (BOP Cádiz de 7 de noviembre de 2007); art. 43 CC Ayuntamiento de Ogíjares (BOP Granada de 2 de mayo de 2008); art. 63 CC Puleva Food, SL (BOP Granada de 24 de diciembre de 2007).

dose una remisión a la regulación disciplinaria del convenio (a veces incluso el compromiso programático se recoge con motivo de la regulación disciplinaria)⁴⁰ o incluso a la jurisdicción social⁴¹.

También puede señalarse como en ocasiones tras la declaración de principios o compromiso se especifica el órgano o instancia encargado de elaborar procedimientos destinados a la lucha contra el acoso, pudiendo ser dicho órgano la propia comisión paritaria del convenio⁴². En otros casos la regulación es más simple, pues se limita a señalar la necesidad de que los mandos intermedios, como extensión del compromiso empresarial de no tolerar conductas de acoso, adopten las iniciativas más eficaces contra el acoso, sin perjuicio de elevar a la Dirección de Recursos Humanos tales situaciones (con lo que en la práctica tales sujetos van a eludir todo tipo de actuación por la vía de informar al superior en el ámbito de RR.HH.)⁴³.

Una modalidad de estas declaraciones programáticas consiste en señalar (coincidiendo aproximadamente con lo dispuesto por el art. 4.2 e ET) como derecho de los trabajadores el respeto a la dignidad o la intimidad, incluyendo la protección frente al acoso moral o sexual⁴⁴ (es evidente que el origen de esta regulación reside en la reforma de 1999 que modificó la redacción del art. 4.2 e ET, si bien sólo hacía alusión al acoso sexual, modificándose posteriormente tal como hemos señalado)⁴⁵.

⁴⁰ Art. 34 del CC de Corporación Española de Transporte, SA (BOJA de 15 de enero de 2009); art. 42 Radio Chiclana (BOP Cádiz de 24 de julio de 2007) CC Provincial de Córdoba de la Construcción (BOP de 18 de junio de 2008).

⁴¹ Art. 65 del CC Provincial de Almería de Dependencia Mercantil (BOP Almería de 2 de julio de 2007); art. 61 CC Provincial de Almería de la Industria de la Alimentación (BOP de 14 de septiembre de 2007).

⁴² Art. 4 CC Ayuntamiento de Pinos Puente (BOP Granada de 25 de agosto de 2008); arts. 35 y 36 CC Provincial de Huelva Sector Lavanderías (BOP Huelva de 23 de junio de 2008); art. 22 bis Teleonuba (BOP de 21 de junio de 2007); art. 42 CC Diario Jaén, SA (BOP Jaén de 5 de agosto de 2008).

⁴³ Así el art. 25 del CC de Publicaciones de Huelva, SA (BOP Huelva de 13 de junio de 2008).

⁴⁴ Sobre esta posibilidad vid. Ballester Pastor, M.A.: Op. cit., página 64 y ss.

⁴⁵ Llamamientos de estas características lo encontramos en la negociación de entidades locales de la provincia de Almería, como en los Ayuntamientos de Rioja (BOP Almería de 19 de octubre de 2007), Pulpi (BOP de 28 de julio de 1999), María (BOP Almería de 15 de marzo de 2007); art. 6 CC Diputación Provincial de Almería (BOP Almería de 8 de marzo de 2005); pero también en otros ámbitos, como en el art. 41 del CC de CLECE SA (BOP Cádiz de 18 de julio de 2008); art. 24 del CC del Ayuntamiento de Bujalance (BOP Córdoba de 21 de enero de 2009); art. 26 del CC Consorcio Provincial de Desarrollo Económico (BOP Córdoba de 29 de diciembre de 2008); art. 28 del CC Diputación Provincial de Córdoba (BOP de 4 de agosto de 2008); CC Iniciativas de Economía Alternativa y Solidaria (BOP Córdoba de 7 de agosto de 2008); art. 43 CC Ayuntamiento de Ogíjares (BOP Granada de 2 de mayo de 2008); art. 69 CC Ayuntamiento

Tampoco resulta extraño encontrar como estos compromisos no abarcan sólo a la empresa, sino que se hace mención expresa a la necesidad de regular procedimientos con los representantes de los trabajadores, que asumen la obligación de sensibilizar a los trabajadores en relación a las conductas de acoso⁴⁶; si bien no se dota en modo alguno a los representantes de medios para poder difundir campañas de difusión contra el acoso.

3.3. Delimitación conceptual del acoso sexual y moral en la negociación colectiva andaluza

No es extraño precisamente encontrar reglas en la negociación colectiva dedicadas a especificar que debe entenderse por acoso, sexual o moral. Normalmente estos conceptos se establecen en conexión con la regulación disciplinaria de la empresa; es decir, se considera en primer lugar infracción muy grave (en ocasiones grave) el acoso sexual o el moral, y a continuación se señala que se entiende por ambas cuestiones.

La configuración de estas figuras por parte de la negociación colectiva puede seguir diferentes parámetros. Por ejemplo, a la hora de establecer un

de Armilla (BOP Granada de 30 de mayo de 2007); art. 72 CC Mancomunidad de Municipios de la Comarca de Baza (BOP Granada de 7 de febrero de 2008); art. 72 CC Ayuntamiento de Caniles (BOP Granada de 20 de junio de 2007); art. 43 CC Ayuntamiento de Guadix (BOP Granada de 31 de mayo de 2007); art. 42 CC Ayuntamiento de Lanjarón (BOP Granada de 3 de marzo de 2008); art. 72 CC Ayuntamiento de Loja (BOP Granada de 9 de enero de 2008); art. 64 CC Ayuntamiento de Padul (BOP Granada de 17 de septiembre de 2008); art. 57 CC Ayuntamiento de Pinos Puente (BOP Granada de 25 de agosto de 2008); art.42 CC Feria de Muestras de Armilla, SA (BOP de 13 de junio de 2005); art. 77 Diputación Provincial de Granada (BOP de 30 de noviembre de 2006); art. 61 CC Ayuntamiento de Otura (BOP Granada de 23 de diciembre de 2004); art. 80 CC Ayuntamiento de Albuñol (BOP Granada de 3 de julio de 2006); art. 48 CC Ayuntamiento de Aroche (BOP Huelva de 27 de julio de 2007); art. 44 CC Ayuntamiento de Calañas (BOP Huelva de 15 de noviembre de 2007); art. 36 CC Ayuntamiento de Niebla (BOP Huelva de 14 de enero de 2009); art. 63 CC Ayuntamiento de Punta Umbría (BOP Huelva de 30 de octubre de 2007); art. 51 CC Ayuntamiento de Palos de la Frontera (BOP de 21 de mayo de 2008); art. 22 Ayuntamiento de Alora (BOP Málaga de 11 de diciembre de 2008); art. 54 CC Ayuntamiento de Casares (BOP 22 de mayo de 2008); art. 54 CC Ayuntamiento de Estepona (BOP Málaga de 13 de noviembre de 2008); art. 45 CC Ayuntamiento de Pizarra (BOP Málaga de 18 de noviembre de 2008); art. 56 CC Empresa Municipal de la Vivienda y Aparcamientos de Estepona (BOP Málaga de 22 de mayo de 2008); art. 33 Fundación Pública de Servicios Cueva de Nerja (BOP Málaga 25 octubre de 2007); art. 56 CC Planificación y Desarrollo Urbanístico de Estepona, SL (BOP Málaga de 5 de noviembre de 2007); art. 56 CC Promoción y Comunicación Estepona, SL (BOP Málaga de 29 de noviembre de 2007); art. 56 CC Servicios Municipales Estepona, SL (BOP Málaga de 15 de noviembre de 2007); art. 34 Sociedad de Comunicación Social de Manilva, SA (BOP de 26 de julio de 2007); art. 56 CC Turismo y Actividades Recreativas Estepona (BOP Málaga de 2 de noviembre de 2007); art. 88 CC Ayuntamiento de Coria del Río (BOP Sevilla de 13 de septiembre de 2007).

concepto suele tenerse un modelo concreto que se traslada al convenio; normalmente este modelo es el concepto que se establece en la propia regulación legal, por lo que no hay innovación alguna en la normativa convencional, sino que simplemente se copia la regulación legal (art. 7 LO 3/2007), a veces incluso de manera literal o remitiéndose al mismo⁴⁷, o bien se establece un concepto claramente inspirado en esta regulación, que resalta evidentemente que ha de tratarse de un comportamiento de naturaleza sexual⁴⁸; o incluso se toma como apoyo para delimitar el acoso sexual la regulación comunitaria⁴⁹. Esta situación evidencia una constante de la negociación colectiva española: que es muy habitual encontrar convenios que se limitan a copiar más o menos eficientemente la regulación legal. Rara vez encontramos conceptos de acoso sexual con autonomía respecto de la literalidad de la regulación legal⁵⁰.

Es necesario resaltar que a la hora de configurar el acoso sexual, normalmente los Convenios Colectivos suelen olvidar la diferencia entre acoso sexual ambiental y chantaje sexual, de manera que se hace mención sólo a la primera

⁴⁶ Así la Disp. Adic. 5ª del CC del Ayuntamiento de Sorbes (BOP Almería de 29 de julio de 2008), en este caso sobre el acoso sexual.

⁴⁷ Vid. en este sentido el concepto de acoso sexual del CC la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (BOJA 26 de diciembre de 2007); o el art. 43 del CC de Acuicultura Marina de Andalucía (BOJA de 22 de octubre de 2008); art. 46 del CC de UTDELT (BOJA 10 de enero de 2008); art. 34 del CC de Corporación Española de Transporte SA (BOJA de 15 de enero de 2009); art. 31 del CC del Sector de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias (BOJA de 23 de mayo de 2006); art. 75 CC Provincial de Almería de Hostelería y Turismo (BOP de 24 de enero de 2008); art. 30 del CC del Obispado de Cádiz y Ceuta (BOP Cádiz de 18 de julio de 2007); CC Provincial de Córdoba de la Construcción (BOP Córdoba de 18 de junio de 2008); art. 55 del CC Provincial de Córdoba del Sector de Derivados del Cemento (BOP Córdoba de 4 de julio de 2008); art. 59 CC Ayuntamiento de Padul (BOP De 17 de septiembre de 2008).

⁴⁸ Art. 7 del CC Ayuntamiento de Córdoba (BOP Córdoba de 15 de octubre de 2008); art. 70 CC Provincial de Granada de Derivados del Cemento (BOP Granada de 10 de octubre de 2008); art. 59 CC Provincial de Derivados del Cemento (BOP Huelva de 26 de junio de 2008); art. 38 CC SOS Cuétara (BOP Jaén de 29 de mayo de 2008); art. 30 CC Provincial de Málaga del Sector Comercio en General (BOP Málaga de 6 de septiembre de 2007); art. 55 CC Aparcamientos Urbanos de Sevilla, SA (BOP Sevilla de 27 de enero de 2009); CC ARC Distribución Arte para el Hogar Ibérica, SL (BOP Sevilla de 25 de enero de 2007); art. 110 CC Ayuntamiento de Coria del Río (BOP Sevilla de 13 de septiembre de 2007).

⁴⁹ Art. 64 del CC Provincial de Almería de Dependencia Mercantil (BOP Almería de 2 de julio de 2007); art. 35 del CC INDUSAL ALANDALUS, S.L. (BP Córdoba de 26 de febrero de 2008).

⁵⁰ Una excepción puede ser lo previsto en el art. 62 CC Provincial de Málaga de la Industria de Derivados del Cemento (BOP CC 16 julio de 2008), que al regularlo como infracción muy grave señala que “El acoso sexual sufrido por el trabajador o trabajadora, entendido como las conductas con tendencia libidinosa, no deseadas por el destinatario o destinataria, que generen un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, con menoscabo del derecho de la víctima a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal”.

de las figuras y no se alude expresamente a esta segunda modalidad del acoso sexual⁵¹ (recordemos que sí está delimitada por el art. 7.4 de la LO 3/2007, al señalar que “El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo”). No obstante, también es factible encontrar definiciones del acoso sexual que, si bien en el fondo reflejan de manera adecuada este fenómeno, sin embargo se alejan de los cánones formales de la regulación legal⁵². No es frecuente encontrar convenios que establecen listados ejemplificativos de cuales son las conductas que podrían considerarse como acoso sexual⁵³.

Por el contrario, en el caso del acoso moral hay que señalar que la negociación colectiva no suele seguir la regulación legal, debido a las limitaciones conceptuales que presenta el art. 28.1 d) de la Ley 62/2003, pues tal como hemos señalado, establece un concepto de acoso exclusivamente discriminatorio. Ante estas dificultades y ante lo anómalo de la regulación legal, la negociación colectiva huye de establecer conceptos de acoso y cuando acomete esta tarea de delimitar el acoso moral, lo hace de una manera más creativa (o como señala MARTÍNEZ ABASCAL, existe una disparidad entre los distintos conceptos que ofrece la negociación colectiva sobre el acoso moral⁵⁴), si bien suele hacerse hincapié en que las conductas de acoso pueden ser muy diferenciadas (de ahí que se aborde esta cuestión desde una perspectiva amplia o general), requiriéndose la reiteración y señalándose que el efecto del acoso es la creación de un ambiente intimidatorio, degradante o humillante para el acosado, siendo también frecuente la exigencia de lesión de la integridad moral

⁵¹ No obstante es posible encontrar algunos convenios que si hacen referencia al chantaje sexual; así el art. 59 del CC Ayuntamiento de Vélez-Blanco (BOP Almería de 19 de mayo de 2006); art. 37 CC Casino Bahía de Cádiz (BOP Cádiz de 19 de mayo de 2008); art. 19 del CC Empresa de Servicios y Gestión Medioambiental de Puente Genil, SA (BOP Córdoba de 21 de mayo de 2007); art. 11 CC Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (BOP Córdoba de 16 de febrero de 2006); art. 25 CC Provincial de Granada de aguas para riego (BOP De 9 de octubre de 2006).

⁵² Art. 60 del CC Provincial de Almería de Derivados del Cemento (BOP Almería de 2 de octubre de 2008); art. 30 CC Dornier SA (BOP Cádiz de 14 de marzo de 2008). Es especialmente interesante la definición que aparece en el CC (Disposiciones Varias B) Provincial de Cádiz de Comercio de Tejidos en General, Mercería, Paquetería y Quincalla (BOP Cádiz de 29 de julio de 2008), definición reiterada en su literalidad por la Disposición Varia F del CC Provincial de Cádiz del Metal (BOP Cádiz de 14 de noviembre de 2008).

⁵³ Un ejemplo sería el art. 16 del CC Provincial de Cádiz de Establecimientos Sanitarios Privados (BOP Cádiz de 10 de octubre de 2008); o el art. 27 del CC Publicaciones de Huelva (BOP Huelva de 13 de junio de 2008); también el art. 53 CC Provincial del Sector de Manipulado, Envasado, Comercialización y Exportación de Agrios, demás frutas y sus Derivados Industriales (BOP Sevilla de 3 de junio de 2008).

⁵⁴ Martínez Abascal, V.A.: Op. cit., página 65.

o que afecte negativamente al trabajo, llegando a poner en peligro su empleo⁵⁵. En alguna ocasión, a esta configuración del acoso se añade otro dato importante: que puede ser un comportamiento cometido no sólo por una persona, sino por un grupo de personas (comportamiento de jauría)⁵⁶.

En otros casos lo que se realiza es una maniobra bastante hábil, al considerarse acoso (moral o sexual) aquellas conductas que “están determinadas como acoso por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo en

⁵⁵ Así el art. 13 del CC de la empresa Grúas Móviles Autopropulsadas (BOJA 24 de julio de 2008): “(...) cualesquiera conductas y comportamientos entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataque sistemático durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas”. También el art. 43 del CC de Acuicultura Marina de Andalucía (BOJA 22 de octubre de 2008): “(...) factor de riesgo psicosocial que se manifiesta por una conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud, etc) que atente, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo”. La misma literalidad anterior nos la encontramos en el CC del Sector de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias (BOJA de 23 de mayo de 2006). El art. 62 del CC Hospital del Poniente de Almería, señala que es acoso moral “toda conducta más o menos prolongada efectuada por una o varias personas y dirigida generalmente contra otra, que tenga por finalidad o efecto un trato objetivamente degradante con la consiguiente lesión de la integridad moral de la persona afectada y la degradación de su ambiente de trabajo”. Otro concepto interesante lo encontramos en el art. 28 del CC Publicaciones de Huelva SA (BOP de 13 de junio de 2008): “Se calificará de acoso moral cualquier tipo de conducta abusiva que se ejerza de una forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de una reiteración de comportamientos, palabras o actitudes tendentes a producir un menoscabo o lesión en la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo”. También puede señalarse lo establecido por el art. 52 CC SOPDE, SA en su art. 52 (BOP Málaga de 11 de octubre de 2007); “Comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el/la afectado/a es objeto de acoso y ataques sistemáticos, durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o efecto de hacerle el vacío, recortando para ello su capacidad comunicación y de interacción con los compañeros y compañeras, rebajando sus responsabilidades, y dirigiendo contra él críticas y mentiras infundadas de su actividad laboral e incluso acerca de su vida particular”. Resulta interesante por su simplicidad, pero claridad, lo dispuesto por el art. 56 CC del CC Provincial del Sector Comercio de Sevilla (BOP de 8 de abril de 2008); “(...) cualquier comportamiento realizado de modo sistemático que produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, intentando someterla emocional y psicológicamente de forma hostil para tratar de anular su capacidad profesional”. Con carácter general vid. los CC de la Diputación Provincial de Almería (BOP de 8 de marzo de 2005); art. 31 del CC del Centro de Primera Acogida de San Carlos de Chipiona (Fundación Carolina Monte y Bayón) (BOP Cádiz de 6 de junio de 2008); art. 32 del CC Servicios Económicos del Puerto SL (BOP Cádiz de 10 de diciembre de 2008); art. 30 del CC del Obispado de Cádiz y Ceuta (BOP Cádiz de 18 de julio de 2007); Art. 7 del CC Ayuntamiento de Córdoba (BOP Córdoba de 15 de octubre de 2008); art. 19 del CC Empresa de Servicios y Gestión Medioambiental de Puente Genil, SA (BOP Córdoba de 21 de mayo de 2007).

⁵⁶ Vid. art. 42 CC Diario Jaén, SA (BOP Jaén de 5 de agosto de 2008); art. 18 CC Ayuntamiento de Andujar (BOP Jaén de 22 de enero de 2009).

nota técnica preventiva, por el Estatuto de los Trabajadores o por la normativa que en su caso lo desarrolle” o literalidad similar⁵⁷; procedimiento por el que se dilucida el concepto de acoso concretándolo a través de su remisión a las reglas de carácter técnico en materia preventiva.

No obstante también es posible encontrar convenios que se limitan a copiar la literalidad legal del concepto legal del acoso moral⁵⁸.

Debemos destacar que son escasos los convenios colectivos que diferencian entre acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo; considerando, de manera precisa y adecuada, a este último como una manifestación del acoso moral⁵⁹; en otros casos se limitan simplemente a establecer la diferencia sin pronunciarse si estamos ante una expresión del acoso moral⁶⁰, o incluso se define sólo el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, sin entrar para nada en el acoso moral⁶¹.

Escasos son los convenios que hacen referencia a una cuestión tan interesante cómo la de si el acoso es un comportamiento que necesariamente debe producirse en el centro de trabajo, o si es posible ampliar el ámbito más allá. Normalmente se produce el sobreentendido de que el acoso ha de producirse en el centro de trabajo (de hecho es frecuente señalar que hay acoso cuando se

⁵⁷ Literalidad que podemos encontrar en diversos convenios colectivos, vid. art. 35 del CC de Asociación ADIS Almería (BOP Almería de 19 de julio de 2007); art. 41 del CC de ADIS Meridianos (BOP Córdoba de 30 de enero de 2009); art. 35 ADIS Meridiano Granada (BOP Granada de 14 de enero de 2008); art. 46 CC Provincial de Jaén del Transporte Regular de Mercancías (BOP de 23 de agosto de 2007); art. 35 ADIS Meridianos (BOP Málaga de 26 de marzo de 2008); art. 35 ADIS Meridianos (La Biznaga Torremolinos) (BOP Málaga de 31 de octubre de 2007).

⁵⁸ Art. 61 del CC Provincial de Almería de la Industria de la Alimentación (BOP Almería de 14 de septiembre de 2007).

⁵⁹ En este sentido el CC de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (BOJA de 26 de diciembre de 2007): “Se considera acoso moral toda conducta gestual, verbal, comportamiento o actitud que atenta por su repetición o sistematización contra la dignidad y la integridad física o psíquica de una persona, que se produce en el marco de la empresa, degradando las condiciones de trabajo de la víctima y poniendo en peligro su empleo. Cuando este tipo de comportamiento tenga relación o como causa el sexo de una persona, constituirá acoso moral por razón de género”. La literalidad es idéntica en el CC Provincial de Córdoba de la Construcción (BOP Córdoba de 18 de junio de 2008); también recoge esta literalidad el art. 55 del CC Provincial de Córdoba del Sector de Derivados del Cemento (BOP Córdoba de 4 de julio de 2008); art. 35 CC INDUSAL ALANDALUS, SL (BOP Córdoba de 26 de febrero de 2008).

⁶⁰ Art. 30 del CC del Obispado de Cádiz y Ceuta (BOP Cádiz de 18 de julio de 2007); art. 44 CC Escuela Andaluza de Salud Pública (BOP Granada de 22 de abril de 2008); art. 56 CC Provincial del Comercio de Sevilla (BOP Sevilla de 8 de abril de 2008); art. 58 del CC Provincial de Sevilla del Comercio de Maquinaria (BOP Sevilla de 2 de febrero de 2009).

⁶¹ Art. 25 CC Balneario de Lanjarón (BOP Granada de 25 de septiembre de 2008); art. 30 CC Provincial de Málaga del Sector Comercio en General (BOP Málaga de 6 de septiembre de 2007); art. 55 CC Empresa Aparcamientos Urbanos de Sevilla, SA (BOP Sevilla de 27 de enero de 2009).

produce dentro del ámbito de las facultades organizativas del empresario), si bien es posible señalar algún convenio que estima causa de despido el acoso sexual incluso fuera de las instalaciones del centro de trabajo⁶². También son escasos los pronunciamientos relativos a si la víctima del acoso puede ser una persona ajena a la empresa, si bien hay algunos convenios en los que se hace alusión expresa a esta cuestión, considerando conducta sancionable no sólo el acoso hacia compañeros sino también hacia terceros⁶³.

Tal como hemos señalado con anterioridad, buena parte de la doctrina estima favorable que los convenios colectivos regulen el concepto de acoso, pues no existe una norma estrictamente laboral que delimite esta cuestión. No obstante hay que llamar la atención sobre el hecho de que los convenios colectivos procedan a delimitar que se entiende por acoso, pues en ocasiones pueden añadirse requisitos o elementos conceptuales que no se exigen por la regulación legal, lo que puede suponer una restricción (o a veces una ampliación) de lo que el convenio colectivo entiende por acoso, de manera que finalmente se soslayan ciertas conductas que legalmente deben ser entendidas como acoso⁶⁴. En este sentido, no es extraño encontrar que en la delimitación del acoso sexual se exija que el sujeto activo del acoso sepa o esté en condiciones de saber que su comportamiento resulta indeseable, irrazonable u ofensivo para la víctima; lo cual supone exigir un elemento añadido que no se deduce del concepto de acoso sexual del art. 7 de la LO 3/2007, a tenor del cual es necesario que el acosador tenga conocimiento o esté en condiciones de saber que su comportamiento no es bien venido, por lo que parece exigirse una manifestación expresa de la víctima en este sentido⁶⁵. Esta exigencia puede acompañarse también con la necesidad de que la conducta propia del acoso sexual sea percibida por parte del acosador como no deseada por parte de la víctima⁶⁶; es decir, no es sufi-

⁶² Art. 53 CC ENCE, SA (BOP de 31 de mayo de 2007).

⁶³ Art. 54 CC Provincial de Córdoba de Limpieza de Edificios y Locales (BOP de 13 de junio de 2007); art. 35 CC Provincial sector Lavanderías (BOP Huelva de 23 de junio de 2008).

⁶⁴ Sobre esta cuestión vid. Martínez Abascal, V.A.: Op. cit., página 66.

⁶⁵ Así el art. 13 del CC de Grúas Móviles Autopropulsadas SL (BOJA 24 de julio de 2008): "(...) cualesquiera conductas, proposiciones o requerimientos de naturaleza sexual que tengan lugar en el ámbito de organización y dirección de la empresa, respecto de las que el sujeto sepa o esté en condiciones de saber, que resulten indeseables, irrazonables y ofensivas para quien las padece (...)". En similares términos el art. 13 del CC de CC.OO de Andalucía (BOJA 3 de febrero de 2006); o el art. 63 del CC del Hospital de Poniente de Almería (BOP Almería de 26 de abril de 2006); CLECE, SA (BOP Cádiz de 18 de julio de 2008); art. 23 CC Ayuntamiento Alcalá del Río (BOP Sevilla de 27 de marzo de 2007).

⁶⁶ Art. 13 del CC de CC.OO de Andalucía (BOJA 3 de febrero de 2006), art. 50.2 del CC del Hospital del Alto Guadalquivir (BOJA de 15 de enero de 2009); art. 53 del CC de la Empresa Pública de Turismo Andaluz (BOJA de 12 de marzo de 2008); art. 52 CC SOPDE, SA (BOP Málaga de 11 de octubre de 2007).

ciente con que la víctima acuda a los mecanismos internos de la empresa para ser protegida y que así se estime que estamos ante una conducta no deseada, sino que viene a exigirse que el acosador perciba que su comportamiento es no deseado; lo cual puede generar problemas, pues ciertamente hay acosadores que no lo van a percibir, simplemente por no querer enterarse, dado que son inaccesibles al sufrimiento de sus víctimas. En otros casos se plantea la necesidad para que haya acoso sexual que tras la propuesta sexual haya un rechazo a la misma (pensemos en la consecuencia de esta exigencia ante una conducta de chantaje sexual aceptado por la víctima con incumplimiento posterior de promesa por el acosador) y además haya persistencia por parte del acosador (¿cuántas veces debe sufrirse esta conducta para que haya acoso?)⁶⁷. O en caso del acoso moral se pueden encontrar convenios que exigen como mecanismo delimitador del mismo que la finalidad sea la de conseguir el abandono del trabajo por parte del acosado, exigencia no contemplada expresamente por la regulación legal⁶⁸. En otros casos podemos encontrar que la negociación plantea un concepto homogéneo del acoso moral y sexual, sin entrar a precisar o distinguir entre ambas figuras, con los consecuentes problemas de delimitación⁶⁹. Incluso hemos encontrado algún convenio que a la hora de delimitar el acoso moral, incluye situaciones que dudosamente pueden ser consideradas como acoso moral⁷⁰, o se ignora la necesidad de reiteración para que exista acoso moral⁷¹.

⁶⁷ Así el art. 26 CC Publicaciones de Huelva (BOP Huelva de 13 de junio de 2008).

⁶⁸ Así el art. 45 del CC de al Diputación Provincial de Almería (BOP Almería de 8 de marzo de 2005).

⁶⁹ Art. 69 CC Ayuntamiento de Armilla (BOP de 30 de mayo de 2007); art. 72 CC Mancomunidad de Municipios de la Comarca de Baza (BOP Granada de 7 de febrero de 2008); art. 72 CC Ayuntamiento de Caniles (BOP Granada de 20 de junio de 2007); art. 43 CC Ayuntamiento de Guadix (BOP Granada de 31 de mayo de 2007); art. 42 CC Ayuntamiento de Lanjarón (BOP Granada de 3 de marzo de 2008); art. 72 CC Ayuntamiento de Loja (BOP Granada de 9 de enero de 2008); art. 64 CC Ayuntamiento de Padul (BOP Granada de 17 de septiembre de 2008); art. 57 CC Ayuntamiento de Pinos Puente (BOP Granada de 25 de agosto de 2008); art. 42 CC Feria de Muestras de Armilla, SA (BOP de 13 de junio de 2005); art. 77 Diputación Provincial de Granada (BOP de 30 de noviembre de 2006); art. 61 CC Ayuntamiento de Otura (BOP Granada de 23 de diciembre de 2004); art. 80 CC Ayuntamiento de Albuñol (BOP Granada de 3 de julio de 2006).

⁷⁰ Sería el caso del CC de ARC Distribución de Arte para el Hogar Ibérica, SL (BOP Sevilla de 25 de enero de 2007). Este convenio considera acoso moral "Las ofensas verbales o físicas a todos los trabajadores que presten sus servicios en la empresa o a los familiares que convivan con ellos o al público en general"; afirmando también que se incluye bajo el acoso moral "(...) todos aquellos comportamientos que supongan la realización de una actuación abusiva sobre trabajadores, incluyendo las conductas, palabras, actos, gestos y escritos que sin necesidad de ser repetidos durante un período de tiempo prolongado, debido a su gravedad, puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo y que tengan por finalidad el crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo" (el subrayado es nuestro).

⁷¹ Art. 22 CC Alcalá del Rió (BOP Sevilla 27 de marzo de 2007).

3.4. La protección represiva de los trabajadores frente al acoso sexual y moral

De entre los posibles contenidos de la negociación colectiva en materia de acoso, el más frecuente es la perspectiva represiva; es decir, la regulación que impone sanciones a los trabajadores que cometen conductas que pueden calificarse como acoso moral o sexual⁷². La frecuencia de este tipo de regulación evidencia el interés empresarial de evitar este tipo de comportamientos⁷³. Por otra parte debemos destacar que aún cuando los convenios no regulen expresamente el acoso como infracción laboral, es tremendamente frecuente que el abuso de poder se recoja expresamente como falta muy grave, de manera que, al menos parcialmente, estén cubiertas las situaciones de acoso por esta vía. De igual manera, suele incorporarse a los convenios las ofensas verbales y físicas, que también cubrirían los comportamientos típicos de acoso cuando no haya regulación expresa.

A la hora de recoger expresamente el acoso como causa de despido, lo más habitual es que los convenios colectivos se limiten simplemente a calificar las situaciones de acoso como infracciones laborales, siendo posteriormente de aplicación las sanciones correspondientes al grado de la infracción cometida. Al respecto debemos señalar que es frecuente encontrar que se considere exclusivamente como infracción el acoso sexual⁷⁴, sin que el convenio especifique

⁷² Sobre la necesidad de que la negociación regule esta cuestión, vid. González Del Rey Rodríguez, I.: “Acoso moral en el trabajo y derecho sancionador”, en AA.VV., “Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo”, Comares, Granada 2007, página 167.

⁷³ De esta opinión se muestra Ballester Pastor, M.A.: Op. cit., página 90.

⁷⁴ En este sentido, podemos señalar a los siguientes convenios colectivos que regulan exclusivamente como infracción muy grave al acoso sexual, ignorando el acoso moral: Asistencia los Ángeles, SL (BOJA 30 de marzo de 2005), Corporación de Medios de Andalucía SA (BOJA 27 de abril de 2006), Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Joven (BOJA 7 de junio de 2006); Empresa Andaluza de Gestión de Servicios Especializados, SL (BOJA 30 de octubre de 2006); EGMASA (BOJA 22 de marzo de 2006); Tanatorios y Funerarias del Sur, SL (BOJA 8 de octubre de 2008), art. 31 del CC de CC.OO. de Andalucía (BOJA 3 de febrero de 2006); art. 16 del CC Provincial de Almería de trabajo en el campo (BOP Almería 17 de septiembre de 2007); art. 53 Aqualia Gestión Integral del Agua SA (Centro de Níjar) (BOP Almería de 12 de julio de 2007); art. 57 CC Aqualia Gestión Integral del Agua SA (EDAR) (BOP Almería de 17 de enero de 2007); art. 31 del CC Club de Golf Playa Serena (BOP Almería de 3 de diciembre de 2008); art. 31 del CC Club de Mar de Almería (BOP Almería de 4 de abril de 2006); art. 45 del CC Hospital Virgen del Mar (BOP Almería de 11 de mayo de 2007); Art. 55 del CC Provincial de Almería del Comercio Textil (BOP Almería de 30 de septiembre de 2008); art. 21 Cruz Roja Española en Almería (BOP Almería de 16 de junio de 2008); ELSUR, SA (BOP Almería de 3 de julio de 2007); art. 51 del CC Provincial de Establecimientos de Hospitalización, asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos de Carácter Privado Mercantil de Almería (BOP Almería de 16 de julio de 2008); art. 34 CC Provincial Estudios Técnicos y

Oficinas de Arquitectura y Oficinas y Despachos en General de Almería (BOP Almería de 30 de septiembre de 2008); Ginecología Almería SL (BOP Almería de 4 de junio de 2008); art. 64 del CC Provincial de Almería de Dependencia Mercantil (BOP Almería de 2 de julio de 2007), art. 39 del CC Provincial de Almería de la Industria de Panadería (BOP Almería de 9 de junio de 2006; art. 39 del CC JOFRA, SA (BOP Almería de 15 de marzo de 2007); art. 42 del CC Provincial de Almería de Empresas de Limpieza de Edificios y Locales (BOP Almería de 9 de febrero de 2007); art. 43 del CC Provincial de Almería de Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Flores (BOP Almería de 23 de julio de 2008); art. 68 CC Provincial de Almería de Transporte de Viajeros por Carretera (BOP Almería de 3 de septiembre de 2007); art. 56 del CC de EMADESA (BOP Cádiz de 18 de junio de 2008); art. 27 CC de ACASA (BOP Cádiz de 24 de julio de 2007); art. 51 del Ayuntamiento de Algodonales (BOP Cádiz de 6 de julio de 2007); art. 30 del CC Belizón y Rodríguez, SL (BOP Cádiz de 17 de julio de 2008); art. 37 CC de CLECE SA (BOP Cádiz de 18 de julio de 2008); art. 37 CC Casino Bahía de Cádiz, SA (BOP Cádiz de 19 de mayo de 2008); art. 53 CC Corporación de Medios de Cádiz, SLU (BOP Cádiz de 13 de enero de 2009); art. 33 del CC Cruz Roja Española de Cádiz (BOP Cádiz de 6 de junio de 2008); art. 99 CC EMASA (BOP Cádiz 2 de junio de 2008); art. 42 CC Jerez de PVC, SL (BOP Cádiz de 6 de junio de 2008); art. 46 CC Provincial de Cádiz de Obradores de Pastelería, Confiterías y Despachos (BOP Cádiz de 22 de noviembre de 2007); art. 50 del CC Provincial de Cádiz de Panaderías (BOP Cádiz de 25 de octubre de 2007); art. 57 Aquaguest Sur (Lucena) (BOP Córdoba 12 de marzo de 2007); art. 46 del CC del Diario Córdoba, SA (BOP 11 de mayo de 2007), art. 48 del CC Provincial de Córdoba de Limpieza de Edificios y Locales (BOP Córdoba de 13 de junio de 2007); art. 54CC Aguas Vega Sierra Elvira, SA (BOP Granada de 27 de marzo de 2007); art. 38 CC A Jardinamientos Nevada, SL (BOP Granada de 11 de noviembre de 2008); art. 25 CC Balneario de Lanjarón (BOP Granada de 25 de septiembre de 2008); art. 52 CC Provincial de Granada de Establecimientos Sanitarios y Clínicas Privadas (BOP Granada de 18 de mayo de 2007); art. 34 CC Provincial de Granada de la Industria de Panadería (BOP de 14 de octubre de 2008); art. 26 CC Luis Espinosa, SA (BOP de 25 de septiembre de 2008); art. 30 CC Plásticos Ferro, SL (BOP de 18 de abril de 2007); art. 9 CC Aqualia Gestión Integral del Agua (BOP Huelva de 23 de mayo de 2007); art. 41 EMTUSA (BOP Huelva de 25 de mayo de 2007); art. 53 CC ENCE, SA (BOP Huelva de 31 de mayo de 2007); art. 38 CC Agencias Distribuidoras de Butano de Jaén (BOP Jaén de 28 de junio de 2007); art. 61 CC Aqualia Gestión Integral del Agua, SA (BOP Jaén de 6 de julio de 2007); art. 66CC Ayuntamiento de Andujar (BOP Jaén de 22 de enero de 2009); art. 39 CC CEE Acodis Iniciativas SL, (BOP Jaén de 29 de junio de 2007); art. 47 CC Escayescos, SL (BOP Jaén de 17 de abril de 2007); art. 41 CC Grupo de Empresas Sociales de Jaén, SL (BOP de 1 de agosto de 2007); art. 24 CC Sanatorio Médico-Quirúrgico Cristo Rey (BOP Jaén de 31 de octubre de 2008); art. 37 CC Provincial de Jaén de Oficinas y Despachos (BOP 8 de septiembre de 2008); art. 53 CC Actividades Deportivas 2000, SL (BOP Málaga de 10 de diciembre de 2007); art. 67 CC Aguas y Saneamientos de la Anarquía, SAU (BOP Málaga de 21 de febrero de 2007); art. 53 CC Ayuntamiento de Casares (BOP de 22 mayo de 2008); CC Casino de Torrequebrada, SA (BOP Málaga de 8 de julio de 2008); art. 72 CC Consorcio Orquesta Ciudad de Málaga (BOP Málaga de 10 de marzo de 2008); art. 52 CC Difusión y Comunicación 2000, SL (BOP Málaga de 27 de diciembre de 2007); art. 62 CC Provincial de Málaga Industria de Derivados del Cemento de Málaga (BOP Málaga de 16 de julio de 2008); CC Macdonald's Sistemas España Inc. (BOP 3 abril de 2008); art. 46 CC Palacio de Ferias y Congresos de Málaga (BOP de 4 de enero de 2007); art. 19 Patronato Municipal Canal Coín RTV (BOP Málaga de 14 de enero de 2009); art. 26 CC Tana, SA (BOP Málaga de 15 de mayo de 2008); art. 75 CC ABC Sevilla, SL (BOP Sevilla 8 de marzo de 2007); CC Aperitivos Matarile, SA (BOP Sevilla 28 diciembre de 2007); CC Asociación Senda P. D.P.S.H BOP Sevilla de 24 de diciembre de 2008 (BOP Cebona de 25 de noviembre de 2008); art. 11 CC Compañía de Bebidas Pepsico, SL (BOP Sevilla 24 diciembre de 2008); art. 29 CC Antares Andalucía, SA (BOP Sevilla 19 de abril de 2008); art. 35 CC Curia Provincial Bética de la Orden Hospitalaria de San

nada respecto del acoso moral (no obstante, en algún caso se sanciona tanto al acoso sexual como al acoso por razón de sexo⁷⁵).

En menor medida es posible observar cómo se considera infracción no sólo el acoso sexual, sino también el acoso moral⁷⁶; o se copia la literalidad del

Juan de Dios (BOP Sevilla de 20 de febrero de 2007); CC Editorial Andaluza de Periódicos Independientes, SA (BOP Sevilla de 9 de julio de 2008); art. 67 CC Hospital San Juan de Dios del Aljarafe (BOP de 21 de febrero de 2008); art. 51 CC Ayuntamiento de Burguillos (BOP Sevilla de 25 de octubre de 2007); art. 46 CC Provincial de Sevilla del Sector de Confeitería, Pastelería, Bollería, Repostería, Churrería, Fabricación de Chocolate y Turrones (BOP de 7 de julio de 2007); art. 68 CC Provincial de Sevilla de Derivados del Cemento (BOP Sevilla de 20 de enero de 2009); art. 44 CC Provincial de Empresas de Hospitalización (BOP Sevilla de 5 de enero de 2008); art. 14 CC Provincial de Sevilla del Sector de Industrias de Panadería y Expendedurías (BOP Sevilla de 3 de enero de 2008); CC Provincial del Sector de Industrias del Aceite y sus Derivados (BOP Sevilla de 11 de octubre de 2008); art. 53 CC Provincial de Sevilla del Sector de Manipulado, Envasado, Comercialización y Exportación de Agrios (BOP Sevilla de 3 de junio de 2008); art. 33 Provincial de Sevilla del Sector de Pompas Fúnebres (BOP de 23 de diciembre de 2008).

⁷⁵ Art. 44 Emvisesa, SA (BOP Sevilla de 11 de diciembre de 2008).

⁷⁶ Vid. Convenios Colectivos de CLECE (Centro de Trabajo de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía) (BOJA de 27 de noviembre de 2007); CC del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA de 28 de noviembre de 2002) VOLCONSA, S.A. (BOJA de 30 de septiembre de 2008); EUROLIMP SA (BOP Almería de 18 de septiembre de 2007); art. 78 del CC Provincial de Almería de la Industria de la Madera (BOP Almería de 19 de mayo de 2008); art. 63 CC Ayuntamiento de San Fernando (BOP Cádiz de 12 de febrero de 2008); art. 107 CC GINSO (BOP Cádiz de 3 de julio de 2007); art. 51 CC del Consorcio Escuela de Hostelería de Cádiz (BOP Cádiz 31 de octubre de 2007); art. 51 CC Diputación de Cádiz (BOP Cádiz de 23 de julio de 2008); CC (Disposiciones Varias B) Provincial de Cádiz de Comercio de Tejidos en General, Mercería, Paquetería y Quincalla (BOP Cádiz de 29 de julio de 2008), Disposición Varía F del CC Provincial de Cádiz del Metal (BOP Cádiz de 14 de noviembre de 2008); art. 60 del CC de Cementerios y Servicios Funerarios Municipales de Córdoba, SA (BOP Córdoba de 17 de diciembre de 2008), art. 45 CC Consorcio Escuela de la Madera de Encinas Reals-Cemer (BOP Córdoba de 7 de mayo de 2007); CC de la Diputación Provincial de Córdoba (BOP de 4 de agosto de 2008); art. 18 del CC de INDUSAL ALANDALUS, SL (BOP de 26 de febrero de 2008); CC Instituto Municipal de Deportes de Córdoba (BOP Córdoba de 25 de julio de 2007); art. 51 CC Ayuntamiento de Las Gabias (BOP de 14 de diciembre de 2007); art. 59 CC Ayuntamiento de Padul (BOP De 17 de septiembre de 2008); art. 43 CC Ayuntamiento de Ogíjares (BOP Granada de 2 de mayo de 2008); art. 40 CC Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Granada (BOP Granada de 1 de diciembre de 2008); art. 12 CC Club de Golf Los Cosarios (BOP Granada de 19 de septiembre de 2007); art. 48 CC Ayuntamiento de Aroche (BOP Huelva de 27 de julio de 2007) art. 44 CC Ayuntamiento de Calañas (BOP Huelva de 15 de noviembre de 2007); art. 36 CC Ayuntamiento de Niebla (BOP Huelva de 14 de enero de 2009); art. 46 CC Ayuntamiento de la Puebla de Guzmán (BOP Huelva de 16 de junio de 2008); art. 63 CC Ayuntamiento de Punta Umbría (BOP Huelva de 30 de octubre de 2007); art. 51 CC Ayuntamiento de Palos de la Frontera (BOP de 21 de mayo de 2008); art. 38 CC SOS Cuétara (BOP Jaén de 29 de mayo de 2008); art. 46 CC Acosol, SA (BOP Málaga de 4 de diciembre de 2007); art. 70 Aqualia (Vélez-Málaga) (BOP 12 de noviembre de 2007); art. 70 CC Provincial de Málaga del Sector Automoción (BOP Málaga de 4 de diciembre de 2007); art. 34 Ayuntamiento Alhaurín de la Torre (BOP Málaga 22 octubre de 2008); art. 51 CC Estepota (BOP Málaga de 13

actual art. 54.2 g) ET que incluye también el acoso por razón de sexo⁷⁷ (en algún caso la literalidad anterior a la actualmente vigente, que no mencionaba expresamente al acoso sexual o por razón de sexo⁷⁸); e incluso hay convenios que consideran falta muy grave al acoso moral, sexual, acoso por razón de sexo y al acoso laboral, sin llegar a diferenciar en modo alguno unos de otros⁷⁹, u otros que hablan simplemente de acoso en el trabajo, por lo que parece incluirse a todo tipo de acoso⁸⁰.

Por lo demás estos convenios colectivos suelen limitarse a señalar al acoso moral y/o sexual como infracción muy grave, ostentando así la mayor graduación posible y siendo acreedoras a las sanciones mas relevantes, incluida la del despido (a veces incluso se prevé algún tipo de sanción específicamente aplicable a los supuestos de acoso⁸¹). La regla general es que los convenios no

de noviembre de 2008); art. 53 CC Desarrollos Municipales Estepota, SL (BOP Málaga de 8 de noviembre de 2007); art. 45 CC Festival de Cine de Málaga e Iniciativas Audiovisuales, SA (BOP Málaga de 13 de junio de 2007); art. 33 CC Fundación General de la Universidad de Málaga (BOP Málaga de 19 de mayo de 2008); art. 36 CC Fundación Museo Picasso Málaga (BOP Málaga de 26 de octubre de 2007); art. 47 CC Infraestructuras Turísticas de Andalucía, SA (BOP Málaga de 29 de octubre de 2007); art. 44 CC Patronato Municipal Deportivo Archidona (BOP Málaga de 12 de agosto de 2008); art. 53CC Planificación y Desarrollo Urbanístico de Estepona, SL (BOP de Málaga de 5 de noviembre de 2007); art. 53 CC Servicios Municipales Estepona, SL (BOP Málaga de 15 de noviembre de 2007); art. 30 CC Sociedad de Comunicación Social de Manilva, SA (BOP Málaga de 26 de julio de 2007); art. 52 CC Sociedad de Planificación y Desarrollo, SA (BOP Málaga de 11 de octubre de 2007); art. 34 CC Cruz Roja Española de Sevilla (BOP 12 de noviembre de 2008); art. 35 CC Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Sevilla y Asociación Provincial de Ingenieros Técnicos Industriales de Sevilla (BOP Sevilla de 25 de abril de 2007); art. 56 CC Siderurgia Sevillana, SA (BOP de 12 de agosto de 2008); art. 53 CC UTE Transferencia Guadalquivir (BOP Sevilla de 20 de diciembre de 2007); art. 22 CC Ayuntamiento de Alcalá del Río (BOP Sevilla de 27 de marzo de 2007); CC Diputación Provincial de Sevilla (BOP Sevilla de 13 de junio de 2007); art. 78 CC OPAEF (BOP Sevilla de 17 de julio de 2008); art. 62 Sociedad Provincial de Informática de Sevilla, SA (BOP Sevilla de 11 de octubre de 2007).

⁷⁷ Art. 30 CC Provincial de Cádiz de la Madera (BOP Cádiz de 27 de junio de 2008); art. 25 del CC Instituto Provincial de Bienestar Social de Córdoba (BOP Córdoba de 16 de enero de 2008); art. 59 Euroлимп, SA (BOP Sevilla de 11 de julio de 2007); art. 55 CC Fundación Andaluza de Servicios Sociales (BOP de 13 de junio de 2008).

⁷⁸ Art. 12 CC Empresa de Limpiezas Municipales y Parque del Oeste, SAM (BOP Málaga de 9 de enero de 2009).

⁷⁹ Art. 25 del CC Instituto Provincial de Bienestar Social de Córdoba (BOP Córdoba de 16 de enero de 2008); art. 45 CC Ayuntamiento de La Guardia (BOP Jaén de 22 de septiembre de 2008); art. 17 CC ASTOSAM (BOP Málaga de 10 de marzo de 2008); art. 60 CC Aqualia (RONDA) (BOP Málaga de 31 de octubre de 2007); art. 55 CC Ayuntamiento de Mijas (BOP Málaga de 16 de diciembre de 2008).

⁸⁰ Art. 65 CC Agencia Andaluza de la Energía (BOP Sevilla de 18 de diciembre de 2007).

⁸¹ Así ocurre con el art. 53 del CC de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva (BOP de 23 de junio de 2008), que establece respecto del acoso moral, que en caso de condena por sentencia judicial firme, se procederá a la inhabilitación para el ejercicio de funciones de mando o cargo de responsabilidad.

entren a delimitar la figura; es decir, no se da un concepto de acoso moral, sexual o por razón de sexo. No obstante, en ocasiones los Convenios entran a analizar que se entiende por acoso sexual o moral, estableciéndose un verdadero concepto de estas figuras; sobre esta posibilidad nos remitimos a lo analizado anteriormente en el subepígrafe 3.2.

Cuestión que tiene especial importancia es cómo reacciona la negociación colectiva al graduar estas conductas. En principio, la mayor parte de los convenios se limitan a considerar el acoso moral o sexual como falta muy grave (merecedoras, por lo tanto, de la sanción de despido). Pero no es precisamente extraño encontrarnos convenios que califican al acoso sexual o moral tanto como falta grave como muy grave en atención a los hechos o circunstancias que concurren⁸² (en algún caso después de señalar en el elenco de faltas que el

⁸² Vid. por ejemplo el art. 46 del CC de UTEDLT (BOJA 10 de enero de 2008); el CC de la Empresa Pública de Emergencia Sanitaria (BOJA de 26 de diciembre de 2007); art. 50.2 del CC del Hospital del Alto Guadalquivir (BOJA 15 de enero de 2009); arts. 53 y 54 del CC de la Empresa Pública de Turismo Andaluz (BOJA de 12 de marzo de 2008); Ayuntamientos de Rioja (BOP Almería de 19 de octubre de 2007), Pulpi (BOP de 28 de julio de 1999), o María (BOP de 15 de marzo de 2007); arts. 62 y 63 CC Hospital de Poniente de Almería (BOP Almería de 26 de abril de 2006); arts. 62 y 63 del CC Hospital de Poniente de Almería (BOP Almería de 26 de abril de 2006); arts. 30 y 31 del CC del Centro de Primera Acogida de San Carlos de Chipiona (Fundación Carolina Monte y Bayón) (BOP Cádiz de 6 de junio de 2008); art. 30 CC JOSEFRANS, SL (BOP Cádiz de 2 de julio de 2007); art. 24 del CC del Ayuntamiento de Bujalance (BOP Córdoba de 21 de enero de 2009); art. 26 CC del Consorcio Provincial de Desarrollo Económico (BOP De 29 de diciembre de 2008); art. 57 del CC Consorcio Orquesta de Córdoba (BOP de 7 de febrero de 2007); art. 28 CC Diputación Provincial de Córdoba (BOP Córdoba de 4 de agosto de 2008); art. 43 CC Ayuntamiento de Ogíjares (BOP Granada de 2 de mayo de 2008); arts. 39 y 40 del CC Empresa Municipal de Vivienda y Suelo (BOP Granada de 1 de diciembre de 2008); art. 48 CC Ayuntamiento de Aroche (BOP Huelva de 27 de julio de 2007); art. 44 CC Ayuntamiento de Calañas (BOP Huelva de 15 de noviembre de 2007); art. 36 CC Ayuntamiento de Niebla (BOP Huelva de 14 de enero de 2009); art. 63 CC Ayuntamiento de Punta Umbría (BOP Huelva de 30 de octubre de 2007); art. 51 CC Ayuntamiento de Palos de la Frontera (BOP de 21 de mayo de 2008); art. 42 CC Patronato de Desarrollo Local "Huelva Impulsa" (BOP Huelva de 19 de febrero de 2008); art. 54 CC Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva (BOP Huelva de 23 de junio de 2008); art. 22 CC Ayuntamiento de Alora (BOO Málaga de 11 de diciembre de 2008); art. 54 CC Ayuntamiento de Casares (BOP de 22 mayo de 2008); art. 54 CC Ayuntamiento de Pizarra (BOP De 18 de noviembre de 2008); art. 56 CC de Desarrollos Municipales Estepota, SL (BOP 8 de noviembre de 2007); art. 56 CC Empresa Municipal de la Vivienda y Aparcamientos de Estepona, SL (BOP de 22 de mayo de 2008); art. 33 Fundación Pública de Servicios Cueva de Nerja (BOP Málaga de 25 de octubre de 2007); art. 54 CC Fundación Deportiva Municipal Ayuntamiento de Málaga (BOP Málaga de 24 de enero de 2007); CC Hospital Costa del Sol (BOP Málaga de 22 de enero de 2007); art. 56 CC Planificación y Desarrollo Urbanístico de Estepona, SL (BOP de 5 de noviembre de 2007); art. 56 CC Promoción y Comunicación Estepona, SL (BOP Málaga de 29 de noviembre de 2007); art. 34 CC Sociedad de Comunicación Social de Manilva, SA (BOP Málaga de 26 de julio de 2007); art. 56 CC Turismo y Actividades Recreativas Estepona (BOP Málaga 2 de noviembre de 2007); art. 110 CC Ayuntamiento de Coria del Río (BOP Sevilla de 13 de septiembre de 2007); art. 51 CC Ayuntamiento de Villanueva del Ariscal (BOP Sevilla de 4 de junio de 2007).

acoso es falta muy grave, sin prever en modo alguno la posibilidad de que haya acosos simplemente graves, se establece en precepto separado la posibilidad de graduación según las circunstancias). Una regulación que tiene un efecto parecido es aquella en la que se califica al acoso como falta muy grave, “especialmente” si concurre abuso de posición prevalente o jerárquica u otra circunstancia agravante⁸³. En alguna ocasión se admite la posibilidad de que se trate de una infracción leve⁸⁴, o en ocasiones se señala exclusivamente que el acoso es una conducta calificada como falta grave, pero no muy grave⁸⁵, dando así lugar a tener que analizarse si tales conductas admiten graduación. También hemos encontrado alguna anomalía como la de considerar el acoso falta grave o muy grave, y a continuación señalar como muy grave la reiteración en el acoso⁸⁶.

En principio somos de la opinión de que una vez que se produce una situación de acoso moral o sexual, de auténtico acoso, estamos ante un incumplimiento muy grave del trabajador. No entendemos que un verdadero acoso pueda ser objeto de graduación, pues este comportamiento es merecedor por sí mismo de la sanción de despido. En este sentido, detectamos algún convenio que utiliza elementos de graduación que afectan al propio concepto de acoso, señalando que el acoso sexual es falta muy grave cuando es reiterado o cuando se realiza a personal subordinado o abusando de posición jerárquica⁸⁷. Es evidente lo criticable de esta regulación, pues sólo sería falta muy grave en caso de repetirse los episodios de acoso, por lo que la trabajadora debe soportar estoicamente los ataques sexuales hasta que haya una falta muy grave: basta con un único episodio grave para que este comportamiento ya deba ser considerado como acoso sexual y ser merecedor de las sanciones más graves⁸⁸, o sólo es falta muy grave si el acoso se proyecta hacia un subordinado, pero no al contrario.

En todo caso, es factible que conductas conducentes al acoso, que se producen de carácter aislado, pueden no tener la consideración de acoso, pero seguir siendo incumplimientos contractuales. En este caso si es aceptable graduarlas como simplemente graves, pues no estamos en puridad ante una

⁸³ En este sentido vid. art. 26 CC Tana, SA (BOP Málaga de 15 de mayo de 2008).

⁸⁴ CC Sucesores de Manuel Ruiz García, SL (BOP Cádiz de 13 de marzo de 2008).

⁸⁵ Art. 7 del CC Ayuntamiento de Córdoba (BOP Córdoba de 15 de octubre de 2008).

⁸⁶ CC Prodetur, SA (BOP Sevilla de 28 de julio de 2008).

⁸⁷ Vid. art. 30 CC JOSEFRANS, SL (BOP Cádiz de 2 de julio de 2007); CC Intercontinental Química, SA (BOP Cádiz de 23 de junio de 2008); EMUCESA (BOP Granada de 28 de noviembre de 2005).

⁸⁸ En este sentido merece destacarse el art. 32 CC de la Empresa Servicios Económicos del Puerto SL (BOP Cádiz de 10 de diciembre de 2008), que señala expresamente que con una sola acción grave bastará para generar una situación de acoso sexual.

verdadera conducta de acoso. En todo caso, debemos tener en cuenta que en supuestos de tales características podríamos encontrarlos también que se incurre en otra causa de despido como las ofensas verbales o físicas⁸⁹.

En cuanto a circunstancias agravantes, suele recogerse la agravante de abuso de posición jerárquica⁹⁰, o que las víctimas de acoso tengan una relación laboral de carácter meramente temporal⁹¹, e incluso la reiteración de la conducta⁹². Resulta llamativo que la inmensa mayoría de los convenios que califican al acoso como infracción muy grave, además, añaden la coetilla de considerar como agravante de tal conducta el abuso de posición jerárquica: es evidente que si ya es una infracción muy grave no puede agravarse aún más.

Dentro del ámbito de la represión de las conductas de acoso, encontramos que tiene especial interés el desarrollo de procedimientos dirigidos a reprimir tales conductas. Es posible encontrar convenios que establecen cuál es la vía para reclamar contra las situaciones de acoso, si bien normalmente se establece una instancia ante la que reclamar, para que a partir de ahí se aplique el expediente disciplinario ordinario que regulado en el propio convenio, señalándose algunas especialidades cuando se trata de un expediente por acoso, tales como la necesidad de actuar de manera confidencial, la introducción de medidas cautelares o la previsión expresa de evitar las represalias⁹³. En otros casos se delinea un procedimiento de actuación específico dedicado exclusivamente a resolver las cuestiones disciplinarias relativas al acoso, normalmente caracterizado por la pretensión de que sea ágil y rápido, garantice el derecho a la intimidad y la confidencialidad⁹⁴.

Si bien es cierto que estos expedientes disciplinarios suelen diferenciarse poco de los ordinarios, podemos encontrar como normalmente hay elementos

⁸⁹ En este sentido Ballester Pastor, M.A.: Op. cit., página 50.

⁹⁰ Así el CC de la empresa Grúas Móviles Autopropulsadas (BOJA 24 de julio de 2008), o el art. 43 del CC de Acuicultura Marina de Andalucía (BOJA de 22 de octubre de 2008).

⁹¹ Art. 31 del CC del Sector de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias (BOJA de 23 de mayo de 2006).

⁹² Art. 37 del CC de Willy-Zoco, SL (BOJA de 6 de octubre de 2005).

⁹³ Art. 59 del CC del Ayuntamiento de Vélez-Blanco (BOP Almería de 19 de mayo de 2006); art. 44 CC Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Granada (BOP Granada de 1 de diciembre de 2008); art. 112 CC Ayuntamiento de Coria del Río (BOP Sevilla de 13 de septiembre de 2007); art. 56 CC Fundación Andaluza de Servicios Sociales (BOP Sevilla de 13 de junio de 2008).

⁹⁴ Art. 35 CC INDUSAL ALANDALUS, SL (BOP Córdoba de 26 de febrero de 2008); art. 20 CC Refresco Iberia, SLU (BOP Córdoba de 22 de septiembre de 2008); art. 63 CC Ayuntamiento de Padul (BOP Granada de 17 de septiembre de 2008); art. 25 CC Balneario de Lanjarón (BOP Granada de 25 de septiembre de 2008); art. 44 CC Escuela Andaluza de Salud Pública (BOP Granada de 22 de abril de 2008); CC Provincial de Granada de Exhibición Cinematográfica (BOP de 4 de diciembre de 2008).

propios o característicos del acoso, uno especialmente relevante es que estos procedimientos comienzan normalmente previa denuncia de la víctima del acoso, o el interés por el uso de medidas cautelares y la confidencialidad del procedimiento.

En algunos casos los mecanismos procedimentales se limitan a un informe emitido por un órgano interno, previo a la decisión sancionadora que le corresponderá al empresario⁹⁵. En otros casos se prevé el establecimiento de un organismo paritario que tiene como función conocer de las denuncias presentadas en materia de acoso⁹⁶.

En el marco de estos mecanismos procedimentales es especialmente interesante la aplicación de medidas cautelares⁹⁷. Se trata de una de las cuestiones que va a tener un mayor impacto y que puede ayudar de una manera más eficiente a la víctima del acoso: notar que cuando acude a estas vías se aplican al acosador mecanismos cautelares que evitan que la tortura continúe. En este sentido se puede establecer la separación de la víctima y del presunto agresor⁹⁸. No obstante, se pone énfasis en que dicha separación no se haga en perjuicio de quien denuncia el acoso, de la víctima, impidiéndose que sobre el caiga una modificación sustancial de las condiciones de trabajo⁹⁹; de manera que las posibles alteración han de ser sufridas por el presunto acosador, salvo que, por ejemplo, sea el propio acosado quien solicite un cambio de lugar de trabajo¹⁰⁰. En otros casos, simplemente se limita el convenio a reconocer que en el proceso disciplinario deberán tomarse las medidas cautelares y de protección de la víctima durante el mismo, que no podrán perjudicarle, pero sin especificar cuales pueden ser tales medidas cautelares¹⁰¹.

También suele plantearse en estos procedimientos la necesidad de que se garantice el respeto a la intimidad de la víctima (específicamente en caso de

⁹⁵ Art. 46 CC Acosol, SA (BOP Málaga de 4 de diciembre de 2007).

⁹⁶ Art. 44 CC Fundación Andaluza de Servicios Sociales (BOP Sevilla de 13 de junio de 2008), en este caso en relación con el acoso sexual; también el art. 7 del CC Aparcamientos Urbanos de Sevilla, SA (BOP Sevilla de 27 de enero de 2009).

⁹⁷ Sobre la necesidad de aplicar medidas cautelares vid. González Del Rey Rodríguez, I.: Op. cit., página 169; también Valdés De La Vega, B.: Op. cit., página 211.

⁹⁸ Art. 13 del CC de CC.OO. de Andalucía (BOJA de 3 de febrero de 2006).

⁹⁹ Art. 13 del CC de CC.OO. de Andalucía (BOJA de 3 de febrero de 2006); también el CC de UTEDLT (BOJA de 10 de enero de 2008); CC Sucesores de Manuel Ruíz García, SL (BOP Cádiz de 13 de marzo de 2008); art. 35 CC INDUSAL ALANDALUS, SL (BOP Córdoba de 26 de febrero de 2008).

¹⁰⁰ En este sentido el art. 36 CC Provincial de Huelva Sector Lavanderías (BOP Huelva de 23 de junio de 2008).

¹⁰¹ Art. 61 del CC Consorcio Orquesta de Córdoba (BOP de 7 de febrero de 2007); art. 28 CC Diputación Provincial de Córdoba (BOP Córdoba de 4 de agosto de 2008); art. 63 CC Ayuntamiento de Padul (BOP Granada de 17 de septiembre de 2008).

acoso sexual, pero a veces se extiende incluso al acoso moral¹⁰² e incluso de las personas denunciadas, guardándose confidencialidad, reserva y discreción respecto de los hechos¹⁰³. También es posible encontrar reglas dirigidas a evitar todo tipo de represalias contra la persona denunciante ni contra los testigos¹⁰⁴. En todo caso, es posible encontrar cómo hay convenios que expresamente señalan consecuencias disciplinarias en caso de denuncias temerarias, infundadas, falsas o injustificadas¹⁰⁵.

En algún caso el convenio otorga a los mecanismos de prevención de riesgos (Comité de Seguridad y Salud, delegados de prevención), un relevante papel en la tramitación del expediente de depuración de responsabilidades que se ha establecido al efecto¹⁰⁶. Probablemente sería de más utilidad que el papel relevante de estos sujetos deba ser adoptado e impulsado en la aplicación de medidas preventivas, que es la gran asignatura pendiente en esta materia.

3.5. Procedimientos de resolución de situaciones de acoso sin acudir a vías sancionadoras

Aún cuando son raros, es posible encontrar que algunos convenios hacen alusión a procedimientos en los que una vez denunciado el acoso, se intenta

¹⁰² CC de la Empresa Pública de Emergencia Sanitaria (BOJA de 26 de diciembre de 2007); art. 55 del CC Provincial de Córdoba del Sector de Derivados del Cemento (BOP Córdoba de 4 de julio de 2008).

¹⁰³ CC de UTEDLT (BOJA 10 de enero de 2008); CC del Hospital del Alto Guadalquivir (BOJA de 15 de enero de 2009); VOLCONSA, SA (BOJA de 30 de septiembre de 2008); art. 33 del CC del Centro de Primera Acogida de San Carlos de Chipiona (Fundación Carolina Monte y Bayón) (BOP Cádiz de 6 de junio de 2008); art. 37 CC Casino Bahía de Cádiz (BOP Cádiz de 19 de mayo de 2008); art. 41 CC Provincial de Córdoba de Fabricación y Venta de Productos de Confeitería, Pastelería, Repostería y Bollería (BOP Córdoba de 9 de junio de 2008); art. 61 del CC Consorcio Orquesta de Córdoba (BOP de 7 de febrero de 2007); CC Ayuntamiento de Mijas (BOP Málaga de 16 de diciembre de 2008).

¹⁰⁴ CC de UTEDLT (BOJA de 10 de enero de 2008), VOLCONSA, SA (BOJA de 30 de septiembre de 2008), art. 40 del CC del Ayuntamiento de Algodonales (BOP Cádiz de 6 de julio de 2007); art. 55 del CC Provincial de Córdoba del Sector de Derivados del Cemento (BOP Córdoba de 4 de julio de 2008); art. 61 del CC Consorcio Orquesta de Córdoba (BOP de 7 de febrero de 2007); CC Provincial de Córdoba del Sector de la Madera (BOP Córdoba de 20 de noviembre de 2008); art. 35 CC INDUSAL ALANDALUS, SL (BOP Córdoba de 26 de febrero de 2008); art. 20 CC Refresco Iberia, SLU (BOP Córdoba de 22 de septiembre de 2008); art. 63 CC Ayuntamiento de Padul (BOP Granada de 17 de septiembre de 2008).

¹⁰⁵ Art. 41 CC de CLECE, SA (BOP Cádiz de 18 de julio de 2008); art. 27 CC IMFE (BOP Granada de 3 de noviembre de 2003); art. 25 CC Publicaciones de Huelva SA (BOP Huelva de 13 de junio de 2008).

¹⁰⁶ Vid. art. 31 del CC del Sector Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias (BOJA de 23 de mayo de 2006).

resolver la situación sin acudir a una sanción, sino a través de mecanismos que buscan llegar a un acuerdo o a imponer una tregua permanente entre víctimas y verdugos; en definitiva, son mecanismos que pretenden alcanzar una solución consensuada entre ambas partes¹⁰⁷. La cuestión puede ser interesante, pero controvertida: de un lado no parece muy adecuado que si se han cometido acciones propias de acoso, por lo tanto, verdaderos incumplimientos contractuales, escapen a la acción represiva y a las posibles sanciones que merecen tales comportamientos. Por otra parte, no parece tampoco muy viable que las víctimas que sufren el acoso se conformen con resolver la cuestión alcanzando un acuerdo con sus verdugos¹⁰⁸.

Parecería, por tanto, que este tipo de mecanismo debe afectar a aquellos comportamientos que sin llegar a ser acoso, si suponen el ejercicio de actitudes dirigidas a molestar a compañeros de trabajo; sobre todo si ese tipo de comportamientos no va en una sola dirección sino que el presunto acosado también responde de la misma manera y con actitudes similares.

En otras ocasiones estos procedimientos parece que están diseñados como antesala para un posterior procedimiento disciplinario; de manera que el acosado se dirige a ellos para obtener un informe del órgano diseñado para tal fin (que no tiene que ser un órgano específico para ello, bastando que sea la propia comisión paritaria del convenio), tras lo cual podrá iniciar las actuaciones dirigidas a obtener una sanción para el acosador¹⁰⁹.

3.6. Procedimientos preventivos

Una de las actuaciones que nos parece más interesante en materia de lucha contra el acoso es la introducción a través de la negociación colectiva de meca-

¹⁰⁷ Sobre acoso sexual ver lo dispuesto por el art. 59 del CC del Ayuntamiento de Vélez-Blanco (BOP Almería de 19 de mayo de 2006); art. 69 CC Ayuntamiento de Armilla (BOP de 30 de mayo de 2007) ; art. 72 CC Mancomunidad de Municipios de la Comarca de Baza (BOP Granada de 7 de febrero de 2008); art. 72 CC Ayuntamiento de Caniles (BOP Granada de 20 de junio de 2007); art. 43 CC Ayuntamiento de Guadix (BOP Granada de 31 de mayo de 2007); art. 42 CC Ayuntamiento de Lanjarón (BOP Granada de 3 de marzo de 2008); art. 72 CC Ayuntamiento de Loja (BOP Granada de 9 de enero de 2008); art. 64 CC Ayuntamiento de Padul (BOP Granada de 17 de septiembre de 2008); art. 57 CC Ayuntamiento de Pinos Puente (BOP Granada de 25 de agosto de 2008); art.42 CC Feria de Muestras de Armilla, SA (BOP de 13 de junio de 2005); art. 77 Diputación Provincial de Granada (BOP de 30 de noviembre de 2006); art. 61 CC Ayuntamiento de Otura (BOP Granada de 23 de diciembre de 2004); art. 80 CC Ayuntamiento de Albuñol (BOP Granada de 3 de julio de 2006).

¹⁰⁸ En este sentido AGRA VIFORCOS, B., Fernández Fernández, R. y Tascón López, R.: Op. cit., página 121.

¹⁰⁹ Art. 50 del CC Provincial de Almería de Exhibición Cinematográfica (BOP Almería de 3 de febrero de 2005).

nismos de carácter preventivo; es decir, aquél conjunto de medidas que de una u otra manera estén destinadas a evitar que las conductas de acoso se produzcan en la empresa. Sin embargo cabe señalar que en este ámbito vamos a encontrar un problema de delimitación, pues el carácter preventivo es tremendamente genérico, dado que abarca a todo tipo de medidas que pretenden impedir que estas conductas se produzcan; es decir, se trata de mecanismos que se ponen en marcha con anterioridad a que la situación de acoso se produzca y que no son reacción frente a una concreta situación de acoso. En la práctica sería preventivo todo lo que no es represivo (e incluso toda medida represiva tiene, por su ejemplaridad, elementos preventivos para futuros acosadores). Esto supone que sea bastante difícil especificar mecanismos estándares. Desde una perspectiva general todos los mecanismos que hasta ahora hemos señalado tienen una evidente vertiente preventiva¹¹⁰: las declaraciones programáticas empresariales de impedir el acoso, el establecimientos de procedimientos específicos en caso de denuncias relativas a posibles situaciones de acoso, los procedimientos de resolución no disciplinarios, las propias sanciones en caso de acoso, tienen una incidencia sobre los acosadores, por lo que se la existencia de toda una batería de medidas en esta dirección va a tener también como efecto la prevención de conductas de acoso.

Por ejemplo, una primera posibilidad sería la de crear instancias abiertas a los trabajadores, para que denuncien presuntas situaciones de acoso y luchar así contra ellas, evitando de esta manera el daño que puede sufrir el trabajador. Ciertamente este tipo de mecanismo tiene un importante atractivo para la empresa, pues el establecimiento y utilización de este tipo de procedimientos va a evidenciar que la empresa actúa contra las situaciones de acoso, evitando así la aplicación del art. 8.13 y 13 bis LISOS (tanto es así que a veces incluso se especifica en la regulación convencional que la tramitación del procedimiento supone la exoneración de la empresa de la posible responsabilidad¹¹¹).

Estos procedimientos pueden ser de factura variada. Hay casos en los que el Convenio Colectivo acude a la creación de una figura, un cargo dentro de la empresa, encargado de velar por las denuncias presentadas; así podemos encontrar figuras como la del Agente de Igualdad¹¹². No obstante, hay que resaltar cómo este tipo de mecanismos, más que servir como instrumentos de prevención, dirigidos a evitar que el acoso se produzca, son instrumentos que tienen como objetivo eliminar las situaciones de acoso que ya se han producido; así,

¹¹⁰ Sobre esta cuestión vid. Jurado Segovia, A.: "Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral", La Ley, Madrid 2008, páginas 303 y ss.

¹¹¹ Vid. art. 41 del CC de CLECE, SA (BOP Cádiz de 18 de julio de 2008).

¹¹² Art. 13 del CC de CC.OO. de Andalucía (BOJA de 3 de febrero de 2006); en este caso se trata de un mecanismo de lucha contra el acoso sexual.

tras la denuncia de acoso y el desarrollo del proceso (que incluso se denomina “expediente contradictorio”), si se constata la certeza de la denuncia, se desarrolla un proceso verdaderamente disciplinario¹¹³. Por lo tanto, no es extraño encontrar que tienen más una finalidad represiva que preventiva.

En realidad, los mecanismos estrictamente preventivos tienen un escaso desarrollo dentro de la negociación colectiva andaluza, pese a que debería ser el procedimiento de mayor eficacia en la lucha contra las situaciones de acoso. Hay remisiones a procedimientos específicos, pero remisiones *ad futurum*, sin especificar o precisar nada más (con lo que en realidad estamos ante compromisos prácticamente vacíos)¹¹⁴. En otros casos se acude al Plan de Igualdad, que puede o no estar incorporado al convenio, especificando que en el mismo se contempla específicamente materia de acoso (normalmente los planes de igualdad recogen sólo el acoso sexual o el acoso por razón de sexo)¹¹⁵.

De otro lado, dentro de los mecanismos de prevención podemos señalar a la posibilidad de que se realicen campañas de sensibilización por parte de la empresa y/o los representantes de los trabajadores. Parece este un medio bastante adecuado, pero si el convenio colectivo no determina con claridad dicho mecanismo estaremos simplemente ante una norma meramente programática y sin verdadero contenido, dependiente de que pueda conseguirse con la empresa un acuerdo específico sobre esta cuestión¹¹⁶.

Parece que en estos procedimientos preventivos ha de tener una especial importancia el papel de los representantes de los trabajadores, existiendo convenios colectivos que señalan expresamente que las quejas por comportamientos de acoso deberán desarrollarse a través de los mismos, asumiendo éstos un papel de asesoramiento¹¹⁷, o convenios que establecen la necesidad de acordar con tales representantes las medidas organizativas del trabajo que evite las situaciones de acoso¹¹⁸. Ahora bien, es evidente que si los convenios colec-

¹¹³ Vid. art. 41 del CC de CLECE, SA (BOP Cádiz de 18 de julio de 2008).

¹¹⁴ Vid. el art. 50.2 del CC del Hospital del Alto Guadalquivir (BOJA De 15 de enero de 2009).

¹¹⁵ Vid. la DA 6ª del CC del Hospital del Alto Guadalquivir (BOJA De 15 de enero de 2009).

¹¹⁶ Vid. en este sentido la Disp. Adic. 5ª del CC del Ayuntamiento de Sorbes (BOP Almería de 29 de julio de 2008).

¹¹⁷ Art. 55 del CC Provincial de Almería del Comercio Textil (BOP Almería de 30 de septiembre de 2008); art. 41 del CC Provincial de Córdoba de Confitería, Pastelería, Repostería y Bollería (BOP Córdoba de 9 de junio de 2008); art. 25 CC Finca El Río, SA (BOP Córdoba de 29 de marzo de 2004); art. 42 CC Provincial del Sector de Industrias Vinícolas, Licoreras y Alcoholicas de la Provincia de Córdoba (BOP 16 de junio de 2006); art. 27 CC Productos Machi, SA (BOP 7 de mayo de 2004).

¹¹⁸ Art. 31 del CC del Sector de Transporte de Enfermos y Accidentes de Ambulancias (BOJA De 23 de mayo de 2006).

tivos no precisan las medidas en las que estos van a intervenir, no se habilitan los medios oportunos o los procedimientos de manera expresa, no estamos sino ante una modalidad de los compromisos generales para evitar el acoso; sin que tal regulación tenga verdadera entidad como instrumento de lucha contra el acoso. En otros casos se habilita a la Comisión Paritaria del convenio para que sea está la que actúe¹¹⁹ e incluso quien adopte normas básicas de actuación o se remite la cuestión al establecimiento de códigos de conducta (que no se recogen en el convenio, por lo que habrá que estar a si se regulan o no)¹²⁰.

En otros casos los mecanismos preventivos consisten en establecer concretas prohibiciones, como las de utilizar el correo electrónico cuando promueven el acoso sexual¹²¹.

En definitiva, en todos estos mecanismos que analizamos nos vamos a encontrar con una dura realidad: que si bien es posible detectar como los convenios tienen un cierto interés por las medidas preventivas, lo cierto es que no suelen precisarlas en manera alguna. Parece como si el convenio no fuese adecuado para regular una cuestión tan delicada como el acoso y los mecanismos de prevención; dejándolo todo a un posible acuerdo (negociación colectiva) externo al convenio dedicado exclusivamente a esta cuestión; acuerdo que se realizará o no, pues parece que el interés de los negociadores sobre esta cuestión se limita exclusivamente a establecer la regla general, un mero compromiso de actuación que inmediatamente pasa a dormir el sueño de los justos y del que no vuelve a hablarse. En este sentido, algún convenio va un poco más lejos y llega a remitirse a un acuerdo posterior, pero esbozando las líneas esenciales del mismo, o declara como anexo al convenio el futuro Código de Conducta que se va a elaborar (si es que se elabora, claro), o incluso considera de aplicación la Declaración del Consejo de 19 de diciembre de 1991, relativa a la aplicación de la recomendación de la Comisión de 27 de noviembre de 1991 sobre protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo¹²².

¹¹⁹ Art. 41 CC Provincial de Córdoba de Fabricación y Venta de Productos de Confitería, Pastelería, Repostería y Bollería (BOP Córdoba de 9 de junio de 2008); art. 26 CC del Consorcio Provincial de Desarrollo Económico (BOP De 29 de diciembre de 2008); art. 25 CC Finca El Río, SA (BOP Córdoba de 29 de marzo de 2004); art. 27 CC Productos Machi, SA (BOP Córdoba de 7 de mayo de 2004).

¹²⁰ Art. 9 del CC del Consorcio Escuela del Mármol de Fines (BOP Almería de 5 de diciembre de 2008); art. 40 del CC del Ayuntamiento de Algodonales (BOP Cádiz de 6 de julio de 2007).

¹²¹ Art. 37 CC Casino Bahía de Cádiz (BOP Cádiz de 19 de mayo de 2008).

¹²² Cláusula Adicional 4ª del CC del Ayuntamiento de Almería (BOP Almería de 1 de octubre de 2008); art. 75 del CC Provincial de Almería de Hostelería y Turismo (BOP Almería de 24 de enero de 2008); art. 55 CC Grupo Empresarial Renta Todo Sonido, SL y Renta Todo Carpas, SL (BOP de 18 de septiembre de 2003); art. 61CC Provincial de Almería de Industria de la Alimentación (BOP Almería de 14 de septiembre de 2007).

Dentro de las medidas de carácter preventivo debemos incluir también, como es lógico, las medidas que desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales se ponen en marcha frente al acoso moral y sexual. Se trata de una cuestión que tiene una gran relevancia en la lucha frente al acoso, pues la mejor tutela es la preventiva, por la que se evita sufrir el riesgo¹²³. Recordemos que el art. 2.2 LPRL facilita que la negociación colectiva entre de lleno a regular la prevención de riesgos, por lo que sería perfectamente factible que el convenio regule el acoso desde este punto de vista; no obstante, la verdad es que tiene escasa acogida por parte de la negociación colectiva; bien podemos decir, que la negociación está desaprovechada como mecanismo para luchar contra el acoso desde la perspectiva de prevención de riesgos laborales¹²⁴.

En buena medida la negociación colectiva pueden no parecer necesaria en esta materia: la normativa legal, la reglamentaria o la de carácter técnico establece todo un conjunto de obligaciones empresariales (la evaluación de riesgos, la adopción de medidas dirigidas a evitar los riesgos detectados, obligaciones formativas, de información, etc). Consecuentemente, si ya existen estas obligaciones empresariales, que a través de la regulación técnica pueden estar reguladas de una manera bastante precisa, no parece necesaria la negociación. Sin embargo, es evidente que los factores de riesgo psicosociales no suelen formar parte de la acción preventiva de las empresas; de ahí que entendemos que la negociación puede ser relevante para reactivar el cumplimiento con las obligaciones generales de las empresas en materia preventiva, cuando afectan a estos riesgos específicos. La planificación preventiva puede suponer la adopción de políticas empresariales antiacoso que se instrumentalizan a través de la negociación colectiva, impulsando una cultura preventiva a través del establecimiento de protocolos o códigos de conducta, en desarrollo y cumplimiento de las obligaciones antes señaladas¹²⁵. De otro lado es evidente que la negociación colectiva, también desde una perspectiva preventiva, puede establecer reglas de gestión de los conflictos que ponen de manifiesto elementos iniciales de las conductas de acoso, paralizando que tales conductas cuajen en verdaderas situaciones de acoso. Otra posibilidad sería la de regular en convenio el papel del servicio de prevención en materia de acoso: desde la difusión de información sobre la cuestión, hasta el asesoramiento de las posibles víctimas de acoso.

¹²³ Sobre esta cuestión Valdés de la Vega, B.: "El tratamiento del acoso moral desde la tutela colectiva", en AA.VV., "Las medidas de tutela frente al acoso moral en el trabajo", Comares, Granada 2007, página 194.

¹²⁴ Martínez Abascal, A.V.: Op. cit., página 83.

¹²⁵ Sobre esta cuestión, vid. Navarro Nieto, F.: "La tutela jurídica frente al acoso moral laboral", Aranzadi, Pamplona 2007, página 89.

Los convenios colectivos pueden incorporar expresamente a la evaluación de riesgos las posibles situaciones de acoso, pues éstas se incluyen en el ámbito de los riesgos psicosociales¹²⁶. Pero junto a la evolución de riesgos puede tener especial eficacia la formación de los trabajadores y la información a los trabajadores de las consecuencias del acoso y los procedimientos para evitarlos. Aspecto que puede ser especialmente interesante es el ejercicio de la movilidad de los trabajadores como medida preventiva. No es extraño encontrar reglas en materia de prevención de riesgos que para resolver situaciones de riesgos proceden a la movilidad de los trabajadores, sería el caso de las situaciones de riesgo para el embarazo¹²⁷. No obstante, la aplicación mimética de este mecanismo a la situación de acoso cuenta con un importante inconveniente: que la movilidad del sujeto pasivo (la víctima), puede percibirse como una respuesta ante la denuncia por posibles situaciones de acoso; de ahí que dicha movilidad debería dirigirse sobre los presuntos acosadores, salvo que el propio sujeto pasivo sea quien tenga interés en la movilidad.

En los pocos casos que hemos encontrado en los convenios andaluces se trata fundamentalmente de regulaciones que consideran las situaciones de acoso dentro de los riesgos psicosociales, reclamando la aplicación específica de los criterios de actuación de la regulación preventiva al acoso (que en la evaluación haya apartados sobre acoso, que la organización del trabajo tenga en cuenta la necesidad de evitar la competitividad entre trabajadores o las situaciones de aislamiento, garantizando la equidad en la toma de decisiones, impulsando la transparencia organizativa o impulsando la información y formación hacia los trabajadores)¹²⁸. En otros casos se alude simplemente al papel del Comité de Seguridad y Salud en el estudio de situaciones que puedan suponer posibles situaciones de acoso¹²⁹. En líneas generales, esta regulación tan pobre es reflejo tanto de la falta de asunción del acoso como riesgo profesional, como de la indeterminación de las posibles medidas que deberían adoptarse en esta materia¹³⁰.

¹²⁶ AGRA VIFORCOS, B., Fernández Fernández, R. y Tascón López, R.: Op. cit., página 123.

¹²⁷ Sobre esta cuestión Jurado Segovia, A.: Op. cit., páginas 330 y ss.

¹²⁸ Ver en este sentido el art. 95 del CC de GINSO (BOP Cádiz de 3 de julio de 2007).

¹²⁹ Art. 24 del CC del Ayuntamiento de Bujalance (BOP Córdoba de 21 de enero de 2009); art. 28 CC Diputación Provincial de Córdoba (BOP Córdoba de 4 de agosto de 2008); art. 44 CC Ayuntamiento de Calañas (BOP Huelva de 15 de noviembre de 2007); art. 36 CC Ayuntamiento de Niebla (BOP Huelva de 14 de enero de 2009); art. 63 CC Ayuntamiento de Punta Umbría (BOP Huelva de 30 de octubre de 2007); art. 51 CC Ayuntamiento de Palos de la Frontera (BOP de 21 de mayo de 2008).

¹³⁰ Sobre esta cuestión vid. Rodríguez López, P.: "El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo", Difusa 2004, Madrid 2004, página 201.

3.7. Mecanismos integrales (o pretendidamente integrales) de actuación

Para terminar con el análisis de esta cuestión hemos de referirnos a la menos habitual de las regulaciones en materia de acoso: el establecimiento de regulaciones integrales frente al acoso; es decir, regulaciones que aúnan las diferentes medidas que hemos ido señalando, de manera que al mismo tiempo se establece toda una batería de medidas frente al acoso. Dado su carácter integral estas regulaciones son las más eficaces en la lucha contra estos fenómenos, si bien no es precisamente frecuente encontrar este tipo de regulación. Normalmente este tipo de planteamiento obedece a la elaboración por parte del convenio de un código de conducta o de un protocolo de actuación, que pretende ser contemplar los fenómenos de acoso desde un punto de vista lo más amplio posible, si bien en algunos casos, tales códigos o protocolos son relativamente escuetos (escuetos comparados con protocolos muy bien elaborados y relativamente escuetos en comparación con la mayor parte de los convenios que sólo tiene referencias muy limitadas al acoso).

Por su carácter excepcional podemos señalar el Acuerdo de Negociación Colectiva (afecta tanto al personal laboral como funcionario) de la Diputación Provincial de Cádiz (BOP Cádiz de 23 de julio de 2008). Esta regulación se incorpora al Plan de Igualdad (que deriva del art. 45 LO 3/2007), que incluye, entre otras medidas, un completo protocolo para la prevención de la violencia de género en el trabajo (sólo afecta, por tanto al acoso sexual y al acoso por razón de sexo). Tras un amplísimo preámbulo en el que se especifica todo el conjunto normativo nacional y comunitario dedicado al acoso sexual y por razón de sexo se procede al establecimiento de un concepto sobre acoso sexual (que incluye pronunciamientos doctrinales, listado ejemplificativo de las conductas que constituyen acoso sexual –en algún caso confundiendo comportamientos típicos de acoso moral–), se establece el compromiso de difundir el protocolo, incluso por medios informáticos, entre los trabajadores de la empresa, y dar publicidad externa, así como realizar cursos en materia preventiva.

A partir de aquí se establecen los órganos que deben aplicar el protocolo: se crea un Asesor Confidencial que inicialmente deberá actuar casi como mediador ante denuncias, recomendando medidas cautelares como la separación entre víctima y agresor; y una Comisión de Violencia de Género, que actuará fundamentalmente en el ámbito disciplinario; se crea así una instancia especializada en procedimientos de estas características, lo cual parece a priori una medida bastante interesante. Ambos han de contar con los medios necesarios, que deben ser facilitados por la empresa, pudiendo contar incluso con asesores.

Se regulan aspectos procedimentales de importancia, que en líneas generales consiste en una fase inicial desarrollada por el Asesor Confidencial que

realiza un informe preliminar que se eleva a la Comisión, para que esta adopte las medidas cautelares y realice una valoración y propondrá las medidas al órgano de Recursos Humanos que aplicará la medida oportuna. Resalta de este procedimiento la existencia de medidas cautelares de enorme interés; también se regula un completo elenco de las posibles infracciones relacionadas con el acoso (como faltas muy graves el propio acoso sexual o por razón de sexo, pero como faltas graves conductas de tolerancia de los superiores, desconsideraciones que aisladamente no constituyen acoso); y se establece una regulación específica sobre prescripción de las infracciones (regulación difícilmente compatible con lo previsto por el art. 60 ET).

Para terminar hay todo un conjunto de medidas a favor de la víctima, dirigidas a paliar su situación psicológica y de restitución en las condiciones de trabajo. Se regula la prohibición de represalias para los denunciantes o testigos; pero como contrapartida se prevén consecuencias disciplinarias para las denuncias falsas.

Quizás sólo echemos en falta de esta compleja regulación una cuestión: el establecimiento de medidas de prevención del riesgo psicosocial. Pero tal como hemos señalado, este es el gran olvidado de la regulación negocial del acoso.

En empresas de carácter privado podemos señalar los convenios de Crown Embalajes España, SLU¹³¹, que dedican un Capítulo completo a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación y específicamente al acoso sexual. Tras la típica norma de consideraciones generales en que la empresa asume la necesidad de erradicar toda discriminación por razón de sexo, establece el concepto general de acoso sexual, distinguiendo a continuación entre el chantaje sexual y el acoso sexual ambiental. A continuación regula de manera detallada un procedimiento (diligencias previas) encaminadas a constatar la existencia de la situación de acoso denunciada (exigiéndose la absoluta confidencialidad), tras el cual se abre un procedimiento disciplinario si es que se constata la existencia del acoso. A estos efectos se va a considerar muy grave el acoso sexual, pero también tendrá consideración de falta grave o muy grave la denuncia falsa.

Menos desarrollado que el protocolo anterior es el acuerdo adoptado en la Disp. Adic. 4ª del CC del Ayuntamiento de Aracena¹³², donde no se regula el protocolo contra el acoso sexual, pero si se especifica el compromiso para elaborarlo y se establecen las medidas esenciales con las que ha de contar el mismo, pergeñándose de esta manera el futuro protocolo aplicable dentro de la empresa: regulación como falta muy grave, definición del mismo incluyendo el

¹³¹ BOP Sevilla de 11 de diciembre de 2007 y 22 de diciembre de 2007.

¹³² BOP Huelva de 25 de noviembre de 2008.

acoso sexual, regulación de un procedimiento especial para investigar este tipo de comportamientos.

De similar factura es el código de conducta en materia de acoso sexual previsto por la Disp. Adic. Primera del CC de Aquapark Internacional, SA¹³³, que es desarrollada en su Anexo II. Dicho protocolo comienza con el típico compromiso por parte de la empresa para evitar y resolver las situaciones de acoso, pasando inmediatamente a definir el acoso sexual y a señalar que tanto trabajadores como mandos intermedios están obligados a crear un ambiente de trabajo y un entorno laboral que respete la dignidad de todos los trabajadores. A partir de ahí se establece una limitada regulación sobre el procedimiento informativo a desarrollar en caso de acoso sexual (derecho del trabajador a denunciar, sujeto encargado de tramitarlo –elegido por el propio acosado–, intervención de la representación de los trabajadores), para terminar considerando los supuestos de acoso sexual como falta muy grave.

¹³³ BOP Málaga de 26 de junio de 2008.