

LA ACTUALIZACIÓN DEL PROTOCOLO CONTRA EL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN EL TRABAJO DE EMAKUNDE-INSTITUTO VASCO DE LA MUJER

Miren Edurne López Rubia

*Profesora titular de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea*

EXTRACTO

El objetivo de este trabajo es dar a conocer cuáles son los cambios que se han operado en el «Protocolo contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo», elaborado por Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer como guía para que las empresas de más de 50 personas trabajadoras puedan adoptarlo y adecuarlo a las necesidades de cada una de ellas. Y, sobre todo, se trata de exponer cuáles son las razones que subsisten tras cada uno de los cambios realizados.

Palabras clave: acoso sexual; acoso por razón de sexo; protocolo; prevención; actuación.

Fecha de entrada: 23-03-2017 / Fecha de aceptación: 29-08-2017

UPDATING THE PROTOCOL AGAINST SEXUAL HARASSMENT AND HARASSMENT BASED ON SEX AT WORK OF EMAKUNDE-BASQUE INSTITUTE OF WOMEN

Miren Edurne López Rubia

ABSTRACT

The objective of this work is to show the changes made in the «Protocol against the sexual harassment and harassment based on sex at work» that Emakunde (the Basque Institute for Women) elaborated as a guide for companies who have more than 50 workers to adopt and adapt it to their own conditions.

Keywords: sexual harassment; harassment based on sex; protocol; occupational safety and health; intervention.

Sumario

1. Introducción
2. Del acoso sexista al acoso por razón de sexo
3. Declaración de principios
 - 3.1. Violencia en el trabajo
 - 3.2. Derechos vulnerados
 - 3.3. Tolerancia cero
 - 3.4. Compromiso de actuación
4. Ámbito de aplicación
5. Normativa aplicable y definiciones
 - 5.1. Normativa aplicable
 - 5.2. Definiciones
6. Procedimiento de garantía
 - 6.1. Presentación de la queja o de la denuncia
 - 6.2. Procedimientos de actuación
 - 6.2.1. Procedimiento informal
 - 6.2.2. Procedimiento formal
 - 6.2.2.1. Inicio y tramitación
 - 6.2.2.2. Medidas cautelares
 - 6.2.2.3. Conclusión del procedimiento
7. Tipificación de faltas y sanciones
8. Sensibilización, información y formación
9. Información a las víctimas
10. Conclusiones

NOTA: trabajo realizado en el marco del grupo de investigación de la UPV/EHU GIU 2015/04, cuya investigadora principal es doña Olga Fotinopoulou Basurko. La actualización se ha llevado a cabo mediante contrato OTRI 2015.0462, UPV/EHU, cuya investigadora principal es Miren Edurne López Rubia.

1. INTRODUCCIÓN

A raíz de la aprobación de la [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), las empresas están obligadas a promover unas condiciones de trabajo y a arbitrar procedimientos específicos para evitar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y también están obligadas a disponer de procedimientos para «dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo» (art. 48.1 LOI).

Como consecuencia de esa obligación, son muchos los procedimientos que han visto la luz a través de diferentes tipos de protocolos. Algunos de estos protocolos se han aprobado en el ámbito de la empresa¹ o de la Administración pública². Otros se han previsto en los convenios colectivos de sector, algunos presentan procedimientos de actuación contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo³ y otros prevén un único procedimiento para actuar ante cualquier tipo de acoso⁴. También existen procedimientos regulados en convenio de empresa sin que se haya configurado propiamente como protocolo⁵.

En ese marco, en Euskadi, Emakunde-Emakumearen Euskal Erakundea/Instituto Vasco de la Mujer (en adelante, Emakunde) vio la necesidad de facilitar a las empresas el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 48.1 de la LOI⁶. Con esa finalidad, en 2011, Emakunde elaboró un procedimiento para actuar en casos de acoso sexual o acoso por razón de sexo en el

¹ Por ejemplo, el «Protocolo de prevención y actuación contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo de la Empresa CM Serviexter», de julio de 2016, disponible en <<http://persone.eu/wp-content/uploads/2016/09/protocolo-cm-serviexter.pdf>> (último acceso: 16 de marzo de 2017).

² Por ejemplo, el «Protocolo de actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella» (Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría del Estado para la Función Pública).

³ Por ejemplo, el artículo 38 del [V Convenio colectivo de ámbito estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales](#) (Resolución de 16 de octubre de 2013, de la Dirección General de Empleo).

⁴ Por ejemplo, el «Protocolo de actuación ante el acoso en el trabajo» de Metro Bilbao, de 2014, disponible en <http://www.igualdadenaempresa.es/redEmpresas/distintivo/docs/MetroBilbao_Protocolo.pdf> (último acceso: 16 de marzo de 2017).

⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 53 de la Resolución de 24 de febrero de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el [II Convenio colectivo de Mediapost Spain, SL](#).

⁶ Con esa misma finalidad, la de facilitar a las empresas la elaboración de protocolos, el [Observatorio Vasco sobre Acoso](#) también ha publicado la *Guía del Observatorio Vasco de Acoso para la elaboración de un Protocolo sobre Conductas de Acoso Laboral*, disponible en <<http://www.observatoriovascosobreacoso.com/wp-content/uploads/2017/06/protocolo-de-prevencion-version2marca.pdf>> (último acceso: 16 de marzo de 2017). En ese mismo sentido, véase Instituto Navarro para la Igualdad: *Conocer el acoso sexual y el acoso por razón de sexo: aplicación práctica. IGE-Procedimiento para la integración de la igualdad de género en las empresas de Navarra*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2010, págs. 32-47, disponible en <<https://www.navarra.es/NR/rdonlyres/8346E44F-1C60-4850-AAC8-7934034AB5C6/190920/Aplicacionpractica.pdf>> (último acceso: 20 de marzo de 2017).

trabajo, denominado «[Protocolo contra el acoso sexual y sexista en el trabajo](#)», de junio de ese año⁷, que, en realidad, era una propuesta para las empresas de más de 50 personas en plantilla, en las que debía acordarse su implantación.

De esta forma se intentó dar respuesta a una necesidad planteada por las empresas privadas del ámbito geográfico de actuación de Emakunde y que esta misma entidad pública ya había detectado en su trabajo con diferentes entidades.

Después de la experiencia acumulada en su implantación en estos últimos años, Emakunde estimó oportuno llevar a cabo la actualización de dicho protocolo, lo que ha dado lugar al «[Protocolo contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo](#)»⁸ (en adelante, Protocolo), que ha sido publicado en la página web de dicha institución en enero de 2017⁹.

A pesar de que el nuevo texto mantiene la estructura principal del anterior, lo cierto es que contiene modificaciones importantes en algunos de sus apartados. Tal es el caso, por ejemplo, de los cambios operados en el apartado relativo a la normativa de aplicación o en el de las definiciones, procedimientos, sanciones o en el dedicado a la formación, sin ir más lejos, que conviene destacar. Esos cambios se han llevado a cabo con la intención de mejorar la actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el marco de las empresas que cuenten con más de 50 trabajadores/as en plantilla.

En este trabajo, no solo expondré en qué consisten esos cambios o modificaciones, sino que también trataré de explicar, por un lado, cuáles han sido las motivaciones que han llevado a las autoras a realizarlos y, por otro, cuáles son algunas de las dudas que se nos han planteado en el proceso de actualización. Para ello seguiré la estructura del propio [Protocolo](#).

2. DEL ACOSO SEXISTA AL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO

Lo primero que se puede observar es que el título del [Protocolo](#) ha variado: se ha procedido a la sustitución del concepto «acoso sexista» por el de «acoso por razón de sexo»; cambio terminológico que se ha llevado a cabo en todo el texto.

⁷ Disponible en <http://www.emakunde.euskadi.eus/u72-publicac/es/contenidos/informacion/pub_guias/es_emakunde/adjuntos/protocolo_acoso_sexual_y_sexista_es.pdf> (último acceso: 18 de enero de 2017).

⁸ Disponible en <http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_guias2/es_emakunde/adjuntos/protocolo_acoso_sexual_y_por_razon_sexo_es.pdf> (último acceso: 18 de enero de 2017).

⁹ La actualización del «Protocolo contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo» es el resultado, por un lado, de la labor realizada por un grupo de trabajo de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (Olga Fotinopoulou Basurko, Eider Larrazabal Astigarraga, María Aránzazu Martínez Balmaseda y Miren Ederne López Rubia) que presentó una propuesta de protocolo a Emakunde en diciembre de 2015 y, por otro lado, de las modificaciones realizadas a raíz de las sugerencias, aportaciones o propuestas planteadas tanto por Emakunde como por Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales.

Son dos las razones por las que se ha realizado este cambio. Por un lado, porque el término «acoso sexista» podía dar lugar a confusión. De hecho, algunos autores utilizan «acoso sexista» para referirse a los acosos que tienen su origen en el sexo, por tanto, dentro del acoso sexista estarían ambos tipos de acoso, tanto al acoso sexual como el acoso por razón de sexo¹⁰ –dado que ambos tienen en común el carácter discriminatorio por razón de sexo–. Otros entienden el acoso sexista como sinónimo de acoso por razón de sexo¹¹ o de acoso por razón de género¹² –hablan de acoso sexual y de acoso sexista–. Era, precisamente, esta última interpretación la que recogía el [Protocolo original](#) de Emakunde. Así, para evitar equívocos o confusiones, se ha optado por la utilización de la terminología legal establecida por la [LOI](#); siendo, precisamente, la adecuación terminológica a la legalidad vigente la segunda de las razones para llevar a cabo la sustitución de «acoso sexista» por «acoso por razón de sexo».

3. DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS

El objetivo de las modificaciones realizadas en este apartado, que afectan a la terminología, a los derechos vulnerados y a la posición de la empresa y de la representación del personal frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, ha sido el de clarificar cuáles son las razones por las que hay que combatir dichos acosos y que dan lugar a la aprobación de un procedimiento de actuación –que en realidad son dos, como se verá más adelante–.

3.1. VIOLENCIA EN EL TRABAJO

Por lo que respecta a las modificaciones operadas en la terminología, el primero de los cambios se ha producido sobre la noción de violencia contra las mujeres contenida en el [Protocolo original](#).

A pesar de que en la propuesta de protocolo que se presentó a Emakunde se había optado, por un lado, por dejar la referencia a la violencia contra las mujeres que se recogía en el [Protocolo anterior](#) y, por otro, por concretar que dicha violencia podía llevarse a cabo también en el ámbito laboral¹³, haciendo referencia así a la existencia de la violencia de género en el trabajo¹⁴

¹⁰ Por ejemplo, URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: «[La prevención de la violencia de género en el trabajo: análisis de la negociación colectiva](#)», *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 23, 2010, pág. 157; y VALLEJO DACOSTA, R.: «El acoso sexual y acoso por razón de sexo: riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora», *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2007 (La Ley 937/2007).

¹¹ Por ejemplo, PÉREZ DEL RÍO, T.: «Violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso sexista», *Observatorio Mujer, Trabajo y Sociedad*, núm. 1, 2009.

¹² «[Protocolo de actuación ante el acoso en el trabajo](#)» de Metro Bilbao, pág. 5.

¹³ En el [Protocolo original](#) se hacía referencia a «la violencia contra las mujeres, donde quiera que esta se produzca...» (pág. 8).

¹⁴ Según el Instituto de la Mujer, la violencia de género en el trabajo es la «conducta abusiva, ejercida en el lugar de trabajo tanto por superiores jerárquicos como por iguales, sin el consentimiento de la persona que la sufre, de

y a la inclusión en la misma del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo, a petición de Emakunde esa referencia a la violencia contra las mujeres en el trabajo desaparece de la actualización bajo el argumento de que puede dar lugar a confusión¹⁵.

En ese sentido, desde Emakunde se dice que cuando la ciudadanía se refiere a la violencia contra las mujeres o a la violencia de género la mayor parte de la misma está pensando en la violencia en el marco de una relación de pareja o ex pareja, es decir, violencia entendida como malos tratos en la pareja¹⁶. Por ello, Emakunde consideró más apropiado retirar dicha expresión y centrarse en el propio acoso sexual y acoso por razón de sexo como «dos de las situaciones más devastadoras de la discriminación por razón de género» y hablar de la violencia en el trabajo con carácter general. De esa forma, el [Protocolo](#) considera que el acoso sexual y el acoso por razón de sexo son «expresiones de violencia que se pueden manifestar en el ámbito laboral»¹⁷.

Sin embargo, en nuestra opinión, habría sido más apropiado mantener la expresión «violencia contra las mujeres en el trabajo» o «violencia de género en el trabajo», dando así visibilidad, primero, al hecho de que tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo son, además de actos de violencia, actos de violencia que afectan mayoritariamente a las mujeres y, segundo, al hecho de que la violencia contra las mujeres va más allá de la violencia ejercida contra ellas en el ámbito privado de una relación afectiva actual o pasada.

3.2. DERECHOS VULNERADOS

En el [Protocolo original](#) se decía que la violencia contra las mujeres era una manifestación devastadora de la discriminación por razón de género y que, además, se vulneraban «otros derechos fundamentales como la dignidad, la integridad física y moral, la libertad sexual y el derecho al trabajo»¹⁸.

forma que crea un ambiente laboral intimidatorio, hostil, humillante para la víctima y pone en peligro su puesto de trabajo o condiciona su carrera profesional», Instituto de la Mujer: *Estudios de las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea para la lucha contra la violencia hacia las mujeres*, MTAS, 2002, citado por PÉREZ DEL RÍO, T.: «La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso moral por razón de género», en Cervilla, D. y Fuentes, F. (coord.): *Mujer, Violencia y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2006, pág. 186.

¹⁵ Así lo expresa la propia directora de Emakunde, doña Izaskun Landaida Larizgoitia, en la presentación del [Protocolo](#) (pág. 5).

¹⁶ Tal y como se prevé en el artículo 1.1 de la [Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre](#), de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, «La presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

¹⁷ Página 6 del [Protocolo](#). Igualmente, se elimina del segundo párrafo de la «Declaración de principios» la referencia a «la violencia de género», que se sustituye por «esta tipología de violencias en la empresa».

¹⁸ Página 8 del [Protocolo original](#).

En ese sentido, se estimó oportuno añadir otros dos derechos a la lista de los que se vulneran cuando se produce el acoso sexual o el acoso por razón de sexo en el trabajo. Se trata del derecho a la igualdad y del derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

En cuanto al derecho a la igualdad, hay que decir que, tal y como se ha querido recoger en el propio [Protocolo](#), ambos tipos de acoso no dejan de ser manifestaciones de las relaciones de poder que actualmente siguen existiendo y que están conectadas con los roles que tradicionalmente se han venido atribuyendo a las personas, a mujeres y hombres, en función precisamente del sexo. De hecho, el Consejo de Europa, en su [Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica](#), reconoce, por un lado, que la violencia contra las mujeres «es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación» y, por otro lado, que se trata de un problema estructural y que la violencia contra las mujeres «es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres»¹⁹.

Así, en el ámbito de las relaciones de trabajo, también se puede ver afectada la situación laboral de las mujeres que sufren acoso sexual o acoso por razón de sexo. En este sentido, y entre las repercusiones que estas conductas pueden tener con respecto a la relación laboral, puede citarse a título de ejemplo el de las faltas de asistencia al trabajo, que pueden ser justificadas o no.

Asimismo, otra consecuencia puede ser la disminución del rendimiento de la víctima en sus tareas profesionales. Siendo el acoso la razón principal por la que se produce esa disminución del rendimiento, hay que tener en cuenta que la situación de la víctima puede variar y que, por ejemplo, el menor rendimiento puede deberse al estado de nerviosismo y ansiedad en el que se encuentra y que le impide concentrarse o realizar bien su trabajo o al hecho de que, a menudo, las mujeres que trabajan en ambientes laborales sexistas tienen dificultades para obtener información, formación y los medios necesarios para poder realizar su trabajo de modo eficaz y ello las hace parecer menos competentes de lo que serían de poder disponer de las oportunidades y medios necesarios; e incluso puede dar lugar a una ineptitud sobrevenida.

La mayor movilidad de las mujeres trabajadoras que sufren acoso respecto del resto de personas trabajadoras es otra de las cuestiones a tener en cuenta cuando hablamos de repercusiones o de consecuencias laborales producidas por el acoso sexual o el acoso por razón de sexo. Opinamos que no son pocas las mujeres que optan por la movilidad dentro de la empresa –cuando esta es posible– para intentar alejarse de la persona que la acosa o, incluso, las que se ven obligadas a abandonar la empresa por esa misma razón. Son mujeres que ven en la huida la forma más rápida de salir de la situación en la que se encuentran. Otra posibilidad para dejar la empresa sería que la trabajadora solicitase la extinción causal del contrato basándose en el incumplimiento grave

¹⁹ Consejo de Europa: Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, «Preámbulo», pág. 3, disponible en <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462543>> (último acceso: 23 de febrero de 2017).

de sus obligaciones por parte del empresario (art. 50.1 c) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores –ET–); de hecho, hay que recordar que las obligaciones en materia preventiva forman parte del contenido del contrato de trabajo en virtud del artículo 19 del ET.

En principio, a alguien puede parecerle que los efectos de los acosos mencionados no revisiten mayor importancia, pero lo cierto es que la tienen y mucha. Y es que hay que tener presente que la ineptitud sobrevenida, la falta de adaptación de las personas trabajadoras a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables, y las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes²⁰ están reguladas como causas objetivas que justifican la extinción del contrato de trabajo (art. 52 ET).

Por otro lado, tanto las faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo como la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado son incumplimientos contractuales que pueden justificar la extinción del contrato de trabajo por decisión del empresario, es decir, el despido disciplinario, tal y como prevé el artículo 54.1 y 2 letras a) y e) del ET.

Aquellas mujeres que han sufrido acoso sexual o acoso por razón de sexo en el trabajo y que abandonan no solo su puesto de trabajo, sino la empresa, normalmente lo hacen sin recurrir a la vía del artículo 50.1 c) del ET, esto es, a la posibilidad de solicitar la extinción del contrato por incumplimiento grave de las obligaciones del empresario. Y, por tanto, pierden el derecho a la indemnización que prevé el propio artículo 50 del ET en su segundo apartado.

La movilidad a la que se ven obligadas las víctimas impide, en muchos casos, la promoción de las mismas en la empresa y, en general, la promoción en su vida profesional.

En definitiva, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo tienen un gran impacto en el comportamiento y situación laboral de las mujeres, en la estabilidad en el empleo, en la promoción... e impiden que muchas de ellas puedan alcanzar puestos de responsabilidad en las empresas. Por todo ello, se puede afirmar que el derecho a trabajar de estas trabajadoras y el derecho a hacerlo en igualdad de condiciones que los hombres son derechos que se ven vulnerados cuando se habla de acoso sexual y de acoso por razón de sexo.

En cuanto a la vulneración del derecho a la seguridad y salud en el trabajo, recordemos que todo trabajador y trabajadora tiene derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales –LTRL–). En los supuestos de acoso sexual y de acoso por razón de sexo, a menudo las víctimas ven afectada su salud²¹ –irritabilidad, nerviosismo, dolores de cabeza, problemas del

²⁰ En las condiciones que se regulan en el propio artículo 52 d) del ET.

²¹ Entendida como «un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades», Constitución de la Organización Mundial de la Salud, firmada el 22 de julio de 1946 y que entró en vigor el 7 de abril de 1948.

sueño (insomnio, pesadillas...), problemas gastrointestinales, tristeza, cambios de ánimo, pesimismo, desesperación, fatiga, falta de concentración, apatía y desgana, pérdida de confianza, de autoestima, ansiedad, angustia y depresión...-. Es precisamente la consideración de ambos tipos de acoso como riesgos laborales de carácter psicosocial²² lo que los hace objeto de la obligación de proteger eficazmente la seguridad y la salud de las personas trabajadoras.

Todo ello me lleva a afirmar que tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo son dos situaciones que deben ser seriamente consideradas, no solamente desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, como riesgos que hay que evitar, sino también desde el punto de vista del derecho a la igualdad y a la no discriminación, como actos discriminatorios que son.

Finalmente, hay que señalar que, junto a la consideración del acoso sexual y el acoso por razón de sexo como «dos de las situaciones más devastadoras de la discriminación por razón de género» y a la inclusión de los derechos vulnerados, se ha añadido que ambos acosos «son manifestaciones de las relaciones de poder, que guardan relación con los roles que tradicionalmente se han atribuido a las personas en función de su sexo»²³, con la intención de transmitir la idea de que estos acosos y la discriminación que sufren las mujeres en el trabajo no son más que un reflejo de lo que ocurre en la sociedad.

De ahí, y porque también se ve afectada la salud de las víctimas, hemos querido dejar claro que el acoso sexual y el acoso por razón de sexo son conductas que «hay que prevenir, evitar y que, cuando se producen, hay que detener para que no se produzcan consecuencias indeseadas para la salud de las víctimas»²⁴.

3.3. TOLERANCIA CERO

Precisamente por todos los derechos que se vulneran con este tipo de acosos y por las consecuencias que acarrear²⁵, la «Declaración de principios» del [Protocolo original](#) ya preveía, de forma inequívoca, el compromiso de la empresa y de la representación de la parte trabajadora de

²² Ante la ausencia de definición legal, una de las definiciones más completas de los riesgos psicosociales es la que nos proporciona Molina Navarrete, quien, combinando la definición legal de riesgo y la «técnica relativa a los factores psicosociales», define los riesgos psicosociales como «la relación de probabilidad de que un trabajador sufra un determinado daño a su salud física y psíquica derivado de la interacción entre la organización del trabajo –condiciones de trabajo, sistemas productivos y contenido de su tarea–, su ambiente o entorno, interno –relaciones sociales entre el personal de las empresas (dirección, compañeros)– y externo –relaciones del personal con terceras personas implicadas en su actividad (clientes, usuarios...)–, y sus características personales», en MOLINA NAVARRETE, C.: «El recargo de prestaciones por infracción del deber de evaluar los riesgos psicosociales: la doctrina judicial hace "justicia disuasoria"», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 22, 2011 (BIB 2010\3746).

²³ Página 6 del [Protocolo](#).

²⁴ Página 6 del [Protocolo](#).

²⁵ También para la empresa.

no tolerar este tipo de violencia. Ese compromiso de no tolerancia se mantiene, pero se ha pretendido reforzar la posición de la empresa al respecto incluyendo la referencia de que las conductas constitutivas de acoso sexual o de acoso por razón de sexo «serán duramente sancionadas».

3.4. COMPROMISO DE ACTUACIÓN

Otro de los compromisos que la empresa y la representación de la parte trabajadora han adoptado es el de regular un procedimiento de actuación para hacer frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, que es, precisamente, lo que ocupa la mayor parte del contenido del protocolo.

Cabe destacar, sin embargo, la referencia que en la propia «Declaración de principios» se hace al papel que la prevención de riesgos laborales de la empresa debe tener en la evitación de estos riesgos psicosociales mediante la evaluación de los mismos. En este sentido, nos pareció necesario incluir esta mención –propuesta hecha por una experta de Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales–, a pesar de que la mayor parte del contenido de este protocolo está dedicado a un procedimiento que se pondrá en marcha cuando el acoso ya se ha producido. Lo ideal sería no tener que aplicarlo, precisamente porque se han adoptado las medidas preventivas oportunas que, en nuestra opinión, no son únicamente medidas de prevención de riesgos laborales, sino también medidas destinadas a lograr la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en la empresa.

Sin embargo, en consecuencia con la mención a la importancia de la prevención de riesgos laborales en la eliminación de estos riesgos de carácter psicosocial, y a pesar de que la que suscribe este artículo opina que la mayor parte de los protocolos existentes no tienen carácter preventivo porque lo único que hacen es regular procedimientos de actuación para cuando ya se haya producido el acoso²⁶ –por tanto, son procedimientos de actuación *a posteriori*–, hay que decir que el [Protocolo](#) de Emakunde también pretende ser un instrumento preventivo, ya que, además del procedimiento de actuación para cuando el acoso se haya producido, también prevé otro procedimiento cuya finalidad es conseguir que conductas sexistas o machistas no deriven en acoso y no den lugar a pérdidas de salud, atajándolas en cuanto se producen²⁷.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Tal y como se establecía en el [Protocolo original](#), y se mantiene en el [actual](#), atendiendo a la obligación de la empresa de garantizar la seguridad y salud de toda persona que preste sus servi-

²⁶ LÓPEZ RUBIA, M. E.: *Regulación jurídica y preventiva de la seguridad y salud de la mujer trabajadora*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 349-350.

²⁷ Además, como se verá posteriormente, se ha intentado dar contenido a la formación, de forma que sea un instrumento preventivo con el que combatir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en la empresa.

cios en los lugares de trabajo a los que alcance su poder de dirección, mediante el mantenimiento de ambientes de trabajo exentos de riesgos, el **Protocolo** se aplicará a toda persona que preste servicios en la empresa, incluyendo al personal de contrata y subcontratas y al personal puesto a disposición por las empresas de trabajo temporal.

Más allá de algún cambio terminológico²⁸, la novedad más importante que se ha llevado a cabo en este apartado es la inclusión de un nuevo párrafo en el que se recogen las obligaciones de la empresa en el marco de la coordinación de actividades (art. 24 **LPRL**) cuando en sus centros de trabajo haya personal de otras empresas.

Así, la empresa informará a las personas trabajadoras procedentes de otras empresas que estén en el centro o en los centros de trabajo de aquella, así como a las empresas que están desplazándolas, sobre la existencia de una política de tolerancia cero hacia las conductas violentas en el trabajo y, de forma especial, hacia el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, y sobre la existencia de un protocolo de actuación contra esos dos tipos de acoso²⁹.

Por otro lado, la empresa se compromete a recabar de las empresas que desplazan su personal, por un lado, el compromiso de informar a su propio personal sobre la existencia, en la empresa de destino, de la mencionada política de tolerancia cero hacia los acosos y de la existencia del protocolo de actuación bajo cuyo ámbito de aplicación se encuentran; y, por otro lado, la información sobre la existencia o no en las empresas que desplazan a su personal de un protocolo propio de actuación contra el acoso sexual y acoso por razón de sexo, que se pueda aplicar cuando la persona que acosa es personal de esas empresas y, no menos importante, el compromiso de dicha empresa de que aplicará el protocolo de actuación cuando resulte necesario.

El **Protocolo original** ya preveía la actuación de la empresa cuando el sujeto activo del acoso no pertenece a su plantilla y, por tanto, no tiene capacidad para aplicar el protocolo en su totalidad por quedar fuera del alcance de su poder de dirección. En ese caso, la empresa debe dirigirse a la empresa de procedencia del trabajador para informarle de la situación, para que adopte las medidas oportunas y para que sancione a la persona responsable. Es en este contexto donde se introduce una pequeña novedad al hablar sobre las consecuencias que la falta de adopción de medidas puede acarrear para las empresas con las que se mantiene una relación mercantil. En estos casos, hemos optado por cambiar la expresión «será extinguida» por «podrá ser extinguida», porque entendemos que, de mantenerse la redacción original y de producirse el hecho causante, la empresa está obligada a la extinción de dicha relación si la representación de los trabajadores y trabajadoras así lo solicitase; mientras que con la nueva redacción es una posibilidad que puede valorarse, pero que no necesariamente implica la extinción de esa relación mercantil.

²⁸ Sustitución de la expresión «integridad física y psíquica» por «salud» como concepto más amplio.

²⁹ En el apartado «Política de divulgación» del protocolo se ha añadido un nuevo párrafo para que cuando en el centro de trabajo concurren trabajadores y trabajadoras procedentes de terceras empresas, la empresa les facilite el protocolo, todo ello en el marco de coordinación de actividades (art. 24 **LPRL**). Al ser la única modificación en este apartado, he estimado oportuno no dedicar un epígrafe al mismo.

5. NORMATIVA APLICABLE Y DEFINICIONES

En este punto, que consta de dos apartados, se han hecho modificaciones importantes tanto en lo relativo a la normativa como en lo referente a las definiciones.

5.1. NORMATIVA APLICABLE

El [Protocolo original](#) recogía la normativa de referencia sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. En la actualización hemos querido clarificar y, sobre todo, acortar este apartado; es por ello que solo hemos incluido la normativa directamente aplicable a estas cuestiones, sin tener en cuenta, por ejemplo, su procedencia comunitaria. Se trata, por un lado, de que las personas destinatarias tengan clara la existencia de unas obligaciones legales en esta materia y, por otro lado, de reducir la extensión de este apartado de cara a facilitar la lectura³⁰.

Por todo ello, se han eliminado de este apartado las referencias a:

- La normativa europea, porque esas normas ya han sido transpuestas al ordenamiento jurídico español.
- La [Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social](#), porque la misma contiene las infracciones que pueden cometer diferentes sujetos entre los que se encuentra el empresario o empresaria (y las sanciones correspondientes) que, entendemos, no guarda relación alguna con la actuación de los trabajadores y trabajadoras en el procedimiento que establece el protocolo.
- El [Criterio Técnico de la Inspección núm. 69/2009](#), primero, porque no se trata de una norma jurídica y, segundo, porque, en todo caso, se está refiriendo a la actuación de los inspectores/as de trabajo.
- La [Ley \(vasca\) 4/2005, de 18 de febrero](#), para la Igualdad de Mujeres y Hombres, porque se refiere a las obligaciones de las Administraciones públicas vascas y el procedimiento que se está estableciendo en el [Protocolo](#) está dirigido a las empresas privadas o públicas, pero no a las Administraciones públicas.

Y se ha optado por hacer referencia a las normas que están directamente implicadas en los casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo:

- Los artículos de la [LOI](#) que definen los dos tipos de acoso, que declaran el carácter discriminatorio de los mismos y que establecen las obligaciones en esta materia³¹.

³⁰ La experiencia nos dice que a las personas no habituadas a la lectura de textos de carácter legal les resulta bastante difícil su comprensión, de ahí que nos hayamos centrado en lo fundamental.

³¹ Que también se contemplaban en el [Protocolo original](#).

- La [LPRL](#), que es la que establece la obligación empresarial de garantizar la protección de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores y trabajadoras mediante la adopción de las medidas necesarias para hacer frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, como riesgos psicosociales que son.
- El [artículo 54 del ET](#), para hacer hincapié en el hecho de que el acoso sexual y el acoso por razón de sexo pueden dar lugar al despido disciplinario de la persona que los comete.

5.2. DEFINICIONES

En cuanto a las definiciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo se ha optado por transcribir las definiciones legales del artículo 7.1 y 2 de la [LOI](#). En la redacción anterior del protocolo estas definiciones legales se encontraban en el apartado de la normativa de referencia, sin embargo, en el apartado de las definiciones se incluía otra definición, diferente de la legal, para cada uno de los acosos, lo cual daba lugar a confusión. Por tanto, para no incurrir en duplicidades y, sobre todo, para evitar incluir en la definición elementos que van más allá de lo que prevé o exige la [LOI](#), nos hemos decantado por las definiciones legales y por la eliminación de definiciones más extensas.

A continuación, se ha facilitado una breve explicación de lo que subyace en el fondo de ese tipo de actuaciones, es decir, la manifestación del poder de una persona sobre otra, de cara a facilitar la comprensión de su carácter discriminatorio y la necesidad de actuar contra ellos.

Y, por último, a pesar del debate interno en el grupo sobre la conveniencia o no de incluir un listado de conductas constitutivas de acoso, se ha ampliado el número de ejemplos de cada uno de los acosos³², con la finalidad, por un lado, de facilitar a las posibles víctimas la identificación de la situación que están padeciendo y, por otro lado, clarificar, sobre todo en el caso del acoso por razón de sexo, qué tipos de conductas pueden serlo³³. Una vez más, se trata de dos listas abiertas. Además, hemos querido destacar que las conductas constitutivas de acoso sexual y de acoso por razón de sexo son conductas graves o muy graves. Entendemos que la levedad no existe cuando los derechos que se están vulnerando tienen el carácter de fundamentales y, por otro lado, no hemos encontrado convenio colectivo o instrumento negociado en el que el acoso sexual o el acoso por razón de sexo se contemple como falta leve del personal trabajador³⁴.

³² Para ello nos hemos valido de ejemplos procedentes de otros protocolos.

³³ Ante la previsible falta de formación sobre esta materia en las empresas, las conductas que hemos incluido en las listas pueden servir para dar una idea de los comportamientos a los que debemos prestar atención para poder identificar las posibles situaciones de acoso sexual o de acoso por razón de sexo.

³⁴ No afirmamos que no exista, solo que no lo hemos encontrado.

Los ejemplos de conductas constitutivas de acoso sexual recogidos en el [Protocolo](#) son:

- «a) El condicionamiento del acceso al empleo, de una condición de empleo o del mantenimiento del empleo, a la aceptación por la víctima de un favor de contenido sexual, aunque la amenaza explícita o implícita en ese condicionamiento no se llegue a cumplir de forma efectiva (chantaje sexual).
- b) Contacto físico indeseado (tocamientos, roces, abrazos, palmaditas, pellizcos...).
- c) Llamadas telefónicas, enviar cartas, mensajes o fotografías u otros materiales de carácter sexual ofensivo sobre cuestiones de índole sexual.
- d) Presionar o coaccionar para mantener relaciones sexuales.
- e) Amenazas de represalias tras negarse a acceder a alguna de las insinuaciones o peticiones sexuales.
- f) Cualquier tipo de agresión sexual de las tipificadas en el Código Penal (después de dictarse sentencia condenatoria).
- g) La adopción de represalias contra las personas que denuncien, atestigüen, ayuden o participen en investigaciones de acoso, al igual que sobre las personas que se opongan a cualquier conducta de este tipo, ya sea sobre sí mismas o frente a terceras personas.
- h) Realizar gestos, sonidos o movimientos obscenos reiteradamente.
- i) Hacer preguntas sobre la vida sexual.
- j) Invitar o pedir reiteradamente citas cuando se ha expresado una negativa.
- k) Acercamientos excesivos reiterados.
- l) Dificultar el movimiento de una persona buscando contacto físico.
- m) Arrinconar, buscar deliberadamente quedarse a solas con la persona de forma innecesaria.
- n) Hacer insinuaciones sexuales.
- o) Hacer comentarios o valoraciones continuos sobre el aspecto físico o la apariencia de la persona, su condición u orientación sexual.
- p) Pedir abiertamente relaciones sexuales sin presión.
- q) Difundir rumores con connotación sexual o sobre la vida sexual de una persona.
- r) Observación clandestina o encubierta de personas en lugares reservados, tales como baños o vestuarios.
- s) Uso de imágenes en el lugar de trabajo y/o en los equipos de trabajo (exponer contenidos degradantes desde el punto de vista sexual, sugestivos o pornográficos).
- t) Contar chistes o decir piropos de contenido sexual de forma reiterada.
- u) Hablar reiteradamente sobre las propias habilidades o capacidades sexuales.
- v) Mirar con fijación o lascivamente el cuerpo de alguna persona de forma reiterada».

Entre otros comportamientos, pueden constituir conductas de acoso por razón de sexo las que se exponen a continuación:

«a) Las descalificaciones públicas y/o privadas y reiteradas sobre la persona y su trabajo, sus capacidades, sus competencias técnicas, sus destrezas... por razón de su sexo.

b) La utilización de expresiones sexistas, denigrantes, que impliquen la minusvaloración de esas capacidades, competencias, destrezas... (tales como: "mujer tenías que ser", "solo vales para fregar", "mujer a tus tareas"...).

c) Ignorar aportaciones, comentarios o acciones según el sexo de la persona que los realiza (excluir, no tomar en serio).

d) Negarse a acatar órdenes o seguir instrucciones procedentes de superiores jerárquicos que son mujeres.

e) Asignar a una persona un puesto de trabajo o funciones de responsabilidad inferior a su capacidad, a causa de su sexo.

f) Sabotear su trabajo o impedir deliberadamente el acceso a los medios adecuados para realizarlo (información, documentación, equipamiento...).

g) Tratar a las personas como si fueran menores de edad, como si fuesen personas dependientes, como si fueran personas intelectualmente inferiores... (con la forma de hablar, de tratarla...), por razón de su sexo.

h) Impartir órdenes vejatorias que tengan su causa en el sexo de la persona.

i) Las actitudes que comporten vigilancia extrema y continua.

j) Ridiculizar a las personas que asumen tareas que tradicionalmente ha asumido el otro sexo.

k) Denegar permisos a los cuales tiene derecho una persona, de forma arbitraria y por razón de su sexo.

l) Utilizar humor sexista.

m) Conductas discriminatorias por razón del sexo.

n) Llegar a la fuerza física para mostrar la superioridad de un sexo sobre otro».

6. PROCEDIMIENTO DE GARANTÍA

En este apartado se han introducido modificaciones importantes que afectan, fundamentalmente, a los procedimientos que se prevén y sobre todo al procedimiento informal, pero también a las personas que pueden iniciar cualquiera de los dos procedimientos.

6.1. PRESENTACIÓN DE LA QUEJA O DE LA DENUNCIA

Así, en cuanto a las personas que pueden presentar quejas o denuncias –dependiendo del procedimiento que se inicie– se ha incluido, expresamente, a la representación de los trabajadores y trabajadoras, atendiendo a la obligación que pesa sobre ella de informar a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciar el acoso sexual o el acoso por razón de sexo (art. 48 LOI). Por otro lado, junto a la víctima, claro está, se mantiene la posibilidad de que la queja o la denuncia la presente cualquier trabajador o trabajadora que tenga conocimiento de la situación. En ese sentido, hay que recordar que toda persona trabajadora, «con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario», tiene la obligación de comunicar a su superior jerárquico y al órgano que tenga atribuidas las funciones preventivas en la empresa «acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores» (art. 29.2.4.º LPRL).

6.2. PROCEDIMIENTOS DE ACTUACIÓN

En lo referente a los procedimientos, en el [Protocolo original](#) se preveía uno de carácter informal o extraoficial y otro de carácter formal u oficial. En la actualización del [Protocolo](#) se han mantenido ambos procedimientos, el informal y el formal, pero, como se verá a continuación, el primero de ellos ha cambiado radicalmente su finalidad.

6.2.1. Procedimiento informal

En el [Protocolo original](#) mediante el procedimiento informal se pretendía hacer frente a los supuestos en los que el acoso pudiera ser calificado como leve. Hay que recordar que, según ese protocolo, las conductas de acoso sexual o de acoso por razón de sexo podían dar lugar a faltas leves, graves o muy graves y que, en ese contexto, parecía tener sentido la existencia de dos procedimientos atendiendo a la levedad o gravedad de las conductas.

El objetivo de ese procedimiento informal, en el que se hacía saber a la persona denunciada la existencia de una queja sobre su conducta y la posibilidad de incurrir en responsabilidades disciplinarias «de ser ciertas y de reiterarse las conductas denunciadas»³⁵, era el de «resolver el problema extraoficialmente», porque «en ocasiones, el hecho de manifestar al sujeto activo las consecuencias ofensivas e intimidatorias que se generan de su comportamiento es suficiente para que solucione el problema»³⁶.

³⁵ Página 18 del [Protocolo original](#).

³⁶ Página 18 del [Protocolo original](#).

En nuestra opinión, tal y como se ha adelantado, las conductas de acoso sexual y acoso por razón de sexo son conductas graves o muy graves y, por tanto, una vez que se han producido requieren de un procedimiento formal. Además, no nos parece nada adecuado que, por medio de un procedimiento informal de esas características, el sujeto acosado quede impune de probarse que, efectivamente, se ha producido el acoso, ya que a cambio de un compromiso de no seguir actuando de esa forma —ni siquiera se habla de arrepentimiento o de pedir perdón, lo cual tampoco cambiaría nuestra opinión al respecto— estaríamos tolerando el mantenimiento de actos y conductas discriminatorias y daríamos pie a que se perpetuase la desigualdad en la empresa.

Sin embargo, entendemos que existen conductas o actos de carácter sexista que inicialmente no son acoso pero que, de repetirse o perpetuarse en el tiempo, pueden llegar a serlo. Esas conductas o actos sexistas hay que detenerlos para evitar que se dé el acoso y, como consecuencia del mismo, se produzcan perjuicios para la salud y para la situación laboral de quien lo padece. De ahí que estimemos más adecuado reservar el procedimiento informal para dar solución a este tipo de actuaciones sexistas que todavía no constituyen acoso sexual o acoso por razón de sexo y hablemos de queja y no de denuncia como forma de iniciar el procedimiento; y el procedimiento formal para los supuestos en los que se sospeche que se ha producido acoso, reservando el término «denuncia» para este segundo procedimiento.

Así, se admite que la finalidad del procedimiento informal sea la de dar a conocer a quien ha llevado a cabo esa actuación sexista las consecuencias ofensivas e intimidatorias que genera su comportamiento y las posibles consecuencias que puede acarrear de convertirse en acoso. De manera que todo ello sirva para que deje de actuar de esa forma, no se produzca el acoso y, por tanto, tampoco las consecuencias indeseadas del mismo.

6.2.2. Procedimiento formal

En relación con el procedimiento formal varias han sido las modificaciones efectuadas.

La primera de las reformas operadas está en consonancia con lo ya expuesto. Esto es, el procedimiento formal queda reservado para las conductas constitutivas de acoso, de ahí que se haya eliminado la referencia a supuestos graves o muy graves, ya que todas las conductas constitutivas de acoso sexual o de acoso por razón de sexo lo son.

6.2.2.1. Inicio y tramitación

El inicio del procedimiento formal se puede producir mediante denuncia de la existencia del acoso, pero también se han previsto otras situaciones que pueden dar lugar al inicio de este procedimiento, ya sea porque la persona que ha interpuesto la queja no está satisfecha con la solución alcanzada en el procedimiento anterior, porque la conducta se reitera y pasa a ser considerada como acoso, aunque *ab initio* fuera considerada como una conducta sexista, o porque ante una queja por una conducta sexista la persona u órgano encargado de llevar a cabo el procedimiento informal

haya evaluado la situación y crea que se trata de acoso sexual o acoso por razón de sexo y no de una simple conducta sexista.

El inicio puede corresponder a la propia víctima de acoso, pero también a cualquiera que tenga conocimiento de su existencia (cualquier tercera persona). Y ello así, porque las empresas están obligadas a actuar frente a cualquier comportamiento de esta naturaleza.

Se modifica la «presunción de veracidad» de la denuncia escrita frente a la oral. Situamos ambas al mismo nivel. Consideramos que lo habitual será que el primer contacto con la asesoría confidencial u órgano competente para conocer de estas cuestiones se produzca de manera oral, de forma que la víctima, fundamentalmente (aunque también una tercera persona conocedora de la situación), quede a expensas de que la asesoría confidencial averigüe si la denuncia presentada es suficiente para iniciar el procedimiento; muchas personas (sobre todo las víctimas) pueden sentirse «incomprendidas» y desistir en esos intentos. En consecuencia, tanto si la denuncia es oral como escrita, esto es, si el primer contacto con la asesoría confidencial es en un sentido u otro, esta tiene la obligación de analizar el alcance de la misma para poder proceder a su tramitación.

Una vez que se ha recibido la denuncia y comprobada su verosimilitud, entonces hay que recabar la denuncia por escrito, si inicialmente el contacto hubiera sido verbal. Y en estos casos entendemos que el procedimiento puede continuarse incluso si la víctima no redacta por escrito su denuncia, bastando la intervención de tercera persona conocedora de la situación para llevarla adelante. Tal y como se ha expuesto anteriormente, esta modificación se basa en la obligación que tiene la empresa de prevenir, evitar y, en su caso, establecer medidas correctivas/disciplinarias para que las situaciones de acoso no se produzcan en su empresa.

Así, uno de los cambios más relevantes es el que se produce en relación con la posibilidad de que la persona denunciante sea una persona distinta a la víctima. De este modo, partiendo de que sea la víctima o una tercera persona denunciante, la audiencia debe quedar preservada para ambos. Sin embargo, esa no es la posición que mantenemos con respecto a la información que hay que recabar, ya que, en nuestra opinión, la víctima y/o la tercera persona no se encuentran afectadas de igual manera por la conducta acosadora. Por ello, entendemos que para el caso de que sea la víctima la persona denunciante, entonces es importante reducir al mínimo posible su intervención para evitar dañarla; mientras que si es una tercera persona, entendemos que su posición facilita que se implique en mayor grado durante el proceso de recabar información.

6.2.2.2. Medidas cautelares

En cuanto a las medidas cautelares, se mantiene la obligación de que el órgano competente para conocer de estos asuntos o la asesoría confidencial comunique a la dirección de la empresa la existencia de la denuncia de acoso sexual o acoso por razón de sexo, para que la dirección pueda adoptar posibles medidas cautelares. Entre las medidas cautelares que se pueden adoptar, se prevé la posibilidad de alejar a los sujetos activo y pasivo de forma que no coincidan y así no se prolongue en el tiempo la situación lesiva para la víctima. También se sugiere el cambio de turno para que ambos sujetos no tengan que coincidir en la empresa.

Se hace hincapié en el hecho de que la adopción de dichas medidas cautelares en ningún caso tiene que suponer para la víctima «un perjuicio o menoscabo en las condiciones de trabajo», ni la modificación sustancial de las mismas.

6.2.2.3. *Conclusión del procedimiento*

En la conclusión del procedimiento no ha habido grandes cambios: en el plazo de 10 días desde la recepción de la denuncia³⁷, se elaborará y aprobará un informe sobre el supuesto acoso, en el que se indicarán las conclusiones a las que se ha llegado sobre la existencia o no del acoso sexual o el acoso por razón de sexo y, de confirmarse la existencia del acoso, se propondrán las medidas disciplinarias oportunas. Este informe será remitido a la dirección de la empresa para que adopte las medidas oportunas y también a la comisión de igualdad de la empresa u órgano análogo si existiese.

Sin embargo, en el [Protocolo original](#), a la hora de proponer la sanción o medida disciplinaria, se preveía la posibilidad de aplicar circunstancias atenuantes y agravantes. Las circunstancias atenuantes que se podían tener en cuenta eran, por un lado, «no tener anotada ninguna sanción en su expediente» y, por otro, «haber procedido, por impulsos de arrepentimiento espontáneo a reparar o disminuir los efectos de la falta, dar satisfacción a la persona ofendida, o a confesar el hecho»³⁸. Sin embargo, ese protocolo no contemplaba ninguna circunstancia agravante.

En el [Protocolo](#) actualizado hemos decidido retirar la posibilidad de aplicar circunstancias atenuantes. Entendemos que la persona acosadora no puede alegar ninguna causa para atenuar su comportamiento, puesto que el acoso es en sí mismo un hecho muy grave. Dicho lo cual, la única posibilidad de que ello se produzca tiene que ver con los supuestos establecidos en el procedimiento penal y no estamos en un procedimiento de dicha naturaleza. En el ámbito laboral las conductas se gradúan de menor a mayor, pero no hay atenuación.

Lo que sí se ha previsto es una relación de circunstancias agravantes que permiten esa graduación de las conductas o de las faltas y que se citarán en el epígrafe relativo a la tipificación de las faltas y de las sanciones, que es el lugar en el que se han recogido.

En relación con el párrafo dedicado al supuesto de represalias o perjuicios para la víctima y/o denunciante en general, se produce una mejora, ya que nos parecía que, efectivamente, como mínimo, esas personas debían ser restituidas a su situación original, pero no solamente, que es lo único que preveía el [Protocolo original](#). Por ello, se ha introducido la mención a la posibilidad que tienen las víctimas de acoso o las personas denunciante de iniciar otros procedimientos a propósito de esta situación. Entendemos que, por ejemplo, un perjuicio causado a la víctima en

³⁷ Se prevé la posibilidad de ampliar en 3 días este plazo «en casos excepcionales y de imperiosa necesidad» (pág. 14 del [Protocolo](#)).

³⁸ Previstas en el apartado 5.1 del [Protocolo original](#), dedicado a las faltas (pág. 24).

el ejercicio de sus derechos puede provocar que solicite una indemnización por daños y perjuicios, entre otras medidas, de ahí que mejoremos el párrafo para recordar a la empresa que este tipo de actuaciones pueden conducir a que los/las perjudicados/as puedan iniciar procedimientos judiciales de distinta índole, no solo para ver restituidos sus derechos, sino para obtener una compensación derivada del perjuicio.

En relación con el efecto disuasorio, se mantiene la publicidad del resultado de la investigación en el ámbito en el que se haya producido el acoso sexual o el acoso por razón de sexo. Sin embargo, se ha estimado oportuno añadir que las medidas de publicidad a adoptar no pueden suponer vulneración alguna de derechos fundamentales de las personas trabajadoras implicadas y que, consecuentemente, debe respetarse el derecho a la intimidad de las mismas. Hay que tener en cuenta que una posible publicidad que afecte a la intimidad de estas personas puede provocar que recurran a cualquier procedimiento judicial en el mismo sentido que en el párrafo anterior.

Ante la imposibilidad de acumular pruebas para declarar fundada la denuncia, se sigue contemplando que la víctima no sea obligada a trabajar junto con la persona denunciada y, para que ello sea así, la empresa estará obligada a facilitar el cambio de puesto de trabajo «siempre que ello sea posible». Se ha añadido esta última coetilla porque no siempre es posible esa movilidad.

Por último, se han introducido dos cuestiones novedosas en este apartado. La primera de ellas es la relativa al hecho de que la puesta en marcha de este procedimiento no impide que la víctima, a su vez, recurra a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o a la vía judicial a través del procedimiento de tutela correspondiente. Nos parecía importante destacar esa cuestión porque en algunos protocolos habíamos detectado cierta incompatibilidad entre el procedimiento iniciado internamente en la empresa y el iniciado en vía judicial³⁹.

La segunda cuestión novedosa está relacionada con la necesidad de actuar desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. Así, además de imponer las oportunas medidas disciplinarias cuando se ha constatado la existencia del acoso sexual o el acoso por razón de sexo, cabría la posibilidad de actuar desde la perspectiva preventiva para que ese hecho no vuelva a producirse. De hecho, de la investigación de lo sucedido puede extraerse información importante para la revisión de la evaluación de riesgos laborales⁴⁰ que se ha realizado y la adopción de nuevas medidas de carácter preventivo.

³⁹ Es el caso del Acuerdo de 10 de julio de 2014, del Consejo de Gobierno de la UPV/EHU, por el que se ratifica el acuerdo sobre solución de denuncias de acoso en materia laboral (disponible en <http://www.ehu.es/documents/3087158/3090675/acoso_1403642a_cast.pdf>, último acceso: 22 de marzo de 2017), en el que se recoge (art. 2 *in fine*) que «la interposición de una demanda o querrela dejará automáticamente en suspenso el procedimiento que estuviera en marcha». En nuestra opinión, el procedimiento iniciado en la empresa debe proseguir, sobre todo teniendo en cuenta que el procedimiento judicial puede alargarse en el tiempo y que puede ser necesaria la implementación de alguna medida cautelar.

⁴⁰ Recordemos que existe la obligación de revisar la evaluación de riesgos laborales cuando se han producido daños para la salud, entre otras razones (art. 6 RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención).

7. TIPIFICACIÓN DE FALTAS Y SANCIONES

El apartado referente a la tipificación de las faltas y sanciones ha sido modificado en su totalidad.

En la redacción anterior del protocolo las faltas se tipificaban como leves, graves y muy graves y se incluía en cada categoría una serie de conductas, dando lugar a lo que parecía una lista cerrada de faltas en cada una de las categorías. Por otro lado, las conductas o comportamientos contemplados como faltas tampoco coincidían del todo con las conductas previstas como ejemplos de cada uno de los acosos.

En ese sentido, se ha optado por la supresión de dicha clasificación de las faltas, en atención a las razones que se exponen a continuación. En primer lugar, y como anteriormente se ha señalado, el punto del que partimos es la consideración de las conductas de acoso sexual o de acoso por razón de sexo como faltas graves o muy graves, por el carácter fundamental de los derechos que se vulneran. En segundo lugar, no nos parecía adecuado establecer listas cerradas de faltas con conductas constitutivas de acoso sexual o de acoso por razón de sexo de cara a su sanción puesto que podían no prever todas las conductas posibles. Tampoco veíamos oportuno repetir las conductas que podían ser constitutivas de faltas si ya habíamos previsto dos listas de conductas –de acoso sexual y de acoso por razón de sexo– junto con las definiciones. Y, como cuarta y última razón, entendíamos que el hecho de proporcionar unas listas de faltas y la aceptación de las mismas por parte de las empresas⁴¹ podía dar lugar a conflicto, puesto que en cuanto a la calificación de las faltas y las sanciones aplicables en la empresa hay que respetar lo que establezca al respecto el convenio colectivo o el instrumento negociado equivalente que sea de aplicación. Únicamente en ausencia de los mismos, lo previsto en el protocolo podría servir de referencia. De hecho, si no hay instrumento negociado aplicable, a la hora de adaptar el [Protocolo](#) que, a modo de guía, propone Emakunde, se puede acordar otra clasificación de las conductas de acoso y, también, las sanciones correspondientes.

Así, partiendo de la consideración de las conductas de acoso sexual y acoso por razón de sexo como faltas graves y muy graves, se propone una serie de sanciones que deberán, en todo caso, aplicarse conforme al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta las circunstancias agravantes, y que coinciden con las previstas en los convenios colectivos e instrumentos negociados consultados: traslado forzoso temporal o definitivo, suspensión de empleo y sueldo, pérdida temporal o definitiva del nivel profesional laboral y despido disciplinario.

Otra de las novedades incluidas en este apartado es la relativa a la sustitución de las circunstancias atenuantes del [Protocolo original](#) por circunstancias agravantes, no solo porque en la mayoría de los protocolos consultados se contemplan circunstancias agravantes, sino porque el

⁴¹ La experiencia nos demostraba que aquellas empresas que adoptaban el protocolo de Emakunde lo hacían tal cual, es decir, sin adaptarlo a su propia realidad.

hecho de no haber cometido anteriormente acoso sexual o acoso por razón de sexo o el hecho de demostrar arrepentimiento no son circunstancias que reduzcan la gravedad del acoso cometido. Nótese que, a pesar de ser la primera vez, la comisión, por ejemplo, de chantaje sexual o de actos reiterados de desprecio, minusvaloración... por razón de sexo, producen las mismas consecuencias; además, en algunos casos, el acoso se produce por reiteración y prolongación en el tiempo de determinadas conductas y que el arrepentimiento e incluso la obtención del perdón por parte de la víctima no exime al sujeto activo de su responsabilidad.

Así, las conductas agravantes que se han incluido en el [Protocolo](#) son:

- «a) El abuso de situación de superioridad jerárquica o que la persona que comete el acoso tenga poder de decisión sobre las condiciones de trabajo de la víctima o sobre la propia relación laboral.
- b) La reiteración de las conductas ofensivas después de que la víctima hubiera utilizado los procedimientos de solución.
- c) La alevosía, esto es, el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directamente a asegurar la indemnidad del sujeto activo.
- d) La persona que comete el acoso es reincidente en la comisión de actos de acoso sexual y/o por razón de sexo.
- e) Existan dos o más víctimas.
- f) La víctima sufra algún tipo de discapacidad física, psíquica o sensorial.
- g) El estado de salud de la víctima haya sufrido graves alteraciones, médicamente acreditadas.
- h) Se demuestren conductas intimidatorias o represalias por parte de la persona agresora hacia la víctima, testigos o asesoría confidencial.
- i) Se produzca durante el proceso de selección o promoción del personal.
- j) Se ejerzan presiones o coacciones sobre la víctima, testigos o personas de su entorno laboral o familiar con el objeto de evitar o entorpecer el buen fin de la investigación.
- k) La situación de contratación temporal, interinidad, periodo de prueba, situación de becario/a o realización de prácticas».

Finalmente, cuando la sanción impuesta al sujeto acosador no implique el despido disciplinario, se complementará con la obligación del sujeto de asistir a un «curso formativo con el contenido que se especifica en el apartado de "Sensibilización, Información y Formación" de este Protocolo»⁴².

⁴² Página 16 del [Protocolo](#).

8. SENSIBILIZACIÓN, INFORMACIÓN Y FORMACIÓN

Son varias las modificaciones que se han llevado a cabo en este apartado, empezando por la denominación del mismo. Se ha descartado la denominación «Política de formación» que figuraba en la primera versión a favor de «Sensibilización, información y formación» porque entendemos que la primera era demasiado abstracta, conteniendo única y exclusivamente una declaración de intenciones que, en la práctica, no se adecuaba a las necesidades de cada una de las empresas, ya que ni siquiera se intentaba dar un contenido a esa formación. Así, a pesar de mantener esa finalidad programática o esa intencionalidad, estimamos más adecuado hablar de sensibilización, información y formación y dar un contenido más concreto a este apartado, de forma que las empresas dispongan de unas referencias que sirvan como punto de partida para articular y dar contenido a esa sensibilización, información y formación, de acuerdo con las necesidades de cada una de las empresas.

Por un lado, entendemos que la información sobre el protocolo y los procedimientos de actuación contemplados en el mismo deben proporcionarse a todo el personal de la empresa, de acuerdo con la política de divulgación que prevé el propio [Protocolo](#).

Creemos que uno de los aspectos más importantes para prevenir las conductas constitutivas de acoso sexual y acoso por razón de sexo es la formación y la sensibilización en esta materia. Cuando hablamos de formación no nos estamos refiriendo a la formación que muchos protocolos prevén y que gira en torno al propio protocolo, concretamente al procedimiento de actuación⁴³, sino a una formación de carácter preventivo⁴⁴, es decir, como medida de prevención cuyo objetivo es la evitación de las conductas o comportamientos que dan lugar a cualquiera de los dos acosos.

De hecho, en nuestra opinión, el tratamiento del acoso sexual y el acoso por razón de sexo debe hacerse desde una perspectiva doble: desde la prevención de riesgos laborales y desde la igualdad entre mujeres y hombres. En consecuencia, la formación también debe abarcar esas dos perspectivas.

En el [Protocolo](#) no hemos pretendido articular un curso formativo porque ello corresponde a cada empresa, que debe hacerlo atendiendo a la evaluación de riesgos realizada, al número de

⁴³ Véase, por ejemplo, el apartado 3.1 del epígrafe III («Medidas de prevención frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo») del «Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella» ([Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública](#), por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella).

⁴⁴ Por tanto, cumpliendo con lo previsto en el artículo 19 de la [LPRL](#).

personas trabajadoras que tiene, a las características de las mismas, a los conocimientos previos al respecto... Simplemente hemos tratado de recoger los aspectos o cuestiones mínimas sobre las que debe girar, en nuestra opinión, el contenido de la formación sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, con la intención de facilitar a las empresas la organización de los cursos formativos correspondientes. Los temas previstos en el [Protocolo](#) son los siguientes:

«• La identificación de las conductas constitutivas de acoso sexual y acoso por razón de sexo.

- Los efectos que producen en la salud de las víctimas.
- Los efectos discriminatorios que producen en las condiciones laborales de quienes lo padecen.
- Los efectos negativos para la propia organización.
- La obligatoriedad de respetar los derechos fundamentales (derecho a la dignidad de las personas, a la igualdad, a la integridad física y moral, a la libertad sexual), el derecho a la seguridad y salud en el trabajo y el propio derecho al trabajo.
- La prohibición de realizar actos y conductas constitutivas de acoso sexual y acoso por razón de sexo.
- Régimen disciplinario en los supuestos de acoso sexual y acoso por razón de sexo.
- Infracciones en las que puede incurrir la empresa, tanto desde el punto de vista de la relación laboral como desde el punto de vista más concreto de la prevención de riesgos laborales.
- Procedimiento de actuación previsto en el protocolo».

Otra de las cuestiones que se ha incluido es la relativa a la obligación de que la representación de los trabajadores y trabajadoras participe de forma activa en los cursos formativos y en su promoción, como una manera de cumplir con la obligación que les impone la [LOI](#), concretamente en su artículo 48.2, de sensibilizar a trabajadores y trabajadoras frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo. En la actualización anual de la formación, que ya se preveía, de forma especial para el personal directivo y mandos intermedios, se ha optado por incluir, también, a la representación de los trabajadores y trabajadoras por la importancia que tiene que esté especialmente formada y sensibilizada con estos temas.

9. INFORMACIÓN A LAS VÍCTIMAS

Se ha considerado oportuno eliminar la referencia a la «Dirección de Atención a Víctimas de Violencia de Género» para evitar posibles confusiones, puesto que cuando en la sociedad se habla de víctimas de violencia de género la mayoría de las personas lo asocia con violencia o agre-

sión física y/o psíquica que se produce en el ámbito privado de la pareja (o de quienes lo hayan sido) y no en el ámbito laboral. Aunque el acoso sexual y el acoso por razón de sexo se consideran violencia de género, es violencia de género en el trabajo, sin que medie, en principio, ningún tipo de relación sentimental o afectiva entre quien acosa y quien sea la persona acosada. De ahí que nos parezca más apropiado el recurso a la Defensoría de Emakunde⁴⁵.

10. CONCLUSIONES

Como es lógico de prever, no es posible hacer una valoración de un instrumento reciente y en vías de implementación. Será la adopción y adaptación de este **Protocolo** por parte de las empresas, así como su nivel de implementación, lo que nos dará una idea en el futuro sobre si las mejoras que se han pretendido realizar alcanzan o no el éxito esperado.

Sin embargo, creo que merece una valoración positiva el hecho de intentar contemplar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde una doble perspectiva –igualdad y seguridad y salud en el trabajo–, así como el hecho de haber previsto un procedimiento informal ante conductas sexistas como una medida para que no se llegue a producir ninguno de los dos acosos, en definitiva, como una medida de actuación de carácter preventivo.

⁴⁵ Inicialmente, la Defensoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres fue creada por la [Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero](#), para la Igualdad de Mujeres y Hombres (título IV), «como órgano de defensa de las ciudadanas y ciudadanos ante situaciones de discriminación por razón de sexo y de promoción del cumplimiento del principio de igualdad de trato de mujeres y hombres en la Comunidad Autónoma de Euskadi». Y ejercía sus funciones «con plena autonomía respecto al resto de la Administración y se adscribe, sin integrarse en la estructura jerárquica de la Administración, a Emakunde- Instituto Vasco de la Mujer» (art. 63 [Ley 4/2005](#)). Sin embargo, el artículo 1 de la [Ley \(vasca\) 3/2012, de 16 de febrero](#), por la que se modifica la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Ley de creación de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, suprime el título IV de la [Ley 4/2005](#) y, por lo tanto, la Defensoría, cuya finalidad de defensa de los ciudadanos y ciudadanas ante situaciones de discriminación por razón de sexo, así como las funciones para llevarla a cabo, pasan a formar parte de los objetivos y funciones de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer (arts. 63 a 70 del nuevo capítulo VIII del título III de la [Ley 4/2005](#), creado por el art. 2 de la [Ley \(vasca\) 3/2012](#). Sobre la Defensoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres véase FOTINOPOULOU BASURKO, O.: «La Defensoría para la Igualdad entre hombres y mujeres del Gobierno Vasco y su papel en la interdicción de las discriminaciones por razón de sexo tras la LOI», en *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías: XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2011, págs. 431-450.