

LOS PROTOCOLOS DE ACOSO EN LOS PLANES DE IGUALDAD EN ESPAÑA: UNA VISIÓN GENERAL

The protocols on harrasment in the plans for equal opportunities in Spain: an overview

LOURDES MELLA MÉNDEZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidade de Santiago de Compostela

lourdes.mella@usc.es

Resumen

El protocolo de acoso es un instrumento de la empresa que busca evitar y, en su caso, resolver situaciones de acoso, de forma rápida y conforme a los principios de contradicción y confidencialidad. Si el acoso todavía no se ha producido, el protocolo es una medida de política preventiva de la empresa, pero, si aquel ya se ha consumado, se convierte en una vía de solución extrajudicial del conflicto. El contenido de estos protocolos suele tener dos partes. La primera contiene declaraciones generales relacionadas con el compromiso de la empresa de proporcionar un ambiente laboral libre de riesgos. La segunda parte contiene el procedimiento de actuación ante una situación de acoso (inicio y tramitación del expediente investigador). La tramitación del procedimiento puede tener una o dos fases, en este último supuesto a la fase formal precede una informal, en la que se intenta solucionar el conflicto de manera rápida.

Palabras clave: Protocolos de acoso, planes de igualdad, derechos fundamentales.

Abstract

The protocol of harassment is an instrument of the company that seeks to prevent and, if necessary, resolve bullying situations as quickly as possible and according to the principles of cross-examination and confidentiality. Had harassment not occurred yet, the protocol will operate as a measure of preventive policy of the company. However, if harassment has occurred, the protocol becomes a method of out-of-court settlement of the conflict. The contents of these protocols typically have two parts. The first contains the general statements regarding the company's commitment to providing a workplace free of risk of harassment. The second part contains the procedure for action in a bullying situation (claim and case file processing through investigation). Case file processing may have one or two phases. The two-phase procedure includes an informal phase —in in which attempts are to be

made to solve the conflict as quickly as possible—, and the formal one which is activated in case the informal one fails.

Key words: Protocols of harassment, plans for equal opportunities, fundamental rights.

SUMARIO

I.Introducción.- II.Contenido de los protocolos.- 1. Declaraciones generales de carácter preventivo.- 2. Procedimiento de actuación ante una situación de acoso.- 2.1. Inicio: denuncia y órgano instructor.- 2.2. Tramitación del expediente investigador.- 2.2.1. Fase previa y procedimiento informal.- 2.2.2. Procedimiento formal y principios generales de la investigación.- 2.3. Conclusión.- 3. Bibliografía.

SUMMARY

I. Introductio.- II. Contents of the protocols.- 1. General statements of preventive character.- 2. Standard operating procedure in case of harassment.- 2.1. First stage: claim and sanctioning body.- 2.2. Case file processing.- 2.2.1. Pre-procedural phase and informal procedure.- 2.2.2. Formal procedure and general principles of the investigation. 2.3.- Conclusion.- 3. Bibliography.

Abreviaturas

Art.: Artículo; **BOE.:** Boletín Oficial del Estado; **LISOS.:** Real Decreto 5/2000, de 4 agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social; **LOI.:** Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

I. INTRODUCCIÓN

La preocupación del legislador por prevenir y reparar las conductas de acoso y, por ende, garantizar la igualdad y dignidad de todos los trabajadores en la empresa es firme desde hace años. En el ámbito comunitario, el Código de conducta de 1990 y el Acuerdo marco europeo sobre acoso de 2007 son unos instrumentos básicos que intentan concienciar a las partes sociales (empresarios, trabajadores y sus representantes) sobre el grave problema de la violencia en el trabajo. Los agentes sociales europeos consideran que este tipo de conductas violentas en la empresa son inaceptables y que tanto la parte empresarial como la social deben tener interés mutuo en prevenirlas y erradicarlas, en cuanto pueden tener serias consecuencias sociales y económicas. El referido Acuerdo considera que existe acoso cuando se abusa, amenaza o humilla a un trabajador (o directivo), repetida y deliberadamente, en circunstancias relacionadas con el trabajo y, si se llega a la agresión, ya se pasa a una situación de violencia laboral (art. 3). El acento se pone en la prevención y erradicación de este tipo de comportamientos. Con tal fin, se exige que la empresa haga una

declaración general y firme de rechazo de los mismos, que deberá incluir el procedimiento formal a seguir para evitar su aparición y solucionarlos cuando se detecten (art. 4).

En España, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), prevé que "las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar" con los representantes legales de los trabajadores en la forma en que se determine en la legislación laboral (art. 45). Las medidas de igualdad deberán contenerse en un *plan de igualdad* cuando: 1) la empresa tenga más de más de doscientos cincuenta trabajadores, 2) así se establezca en el convenio colectivo aplicable, 3) la autoridad laboral acuerde, en un procedimiento sancionador, la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación del citado plan, y 4) la empresa lo decida voluntariamente.

El plan de igualdad es un conjunto ordenado de medidas, adoptado después de realizar un diagnóstico de situación y dirigido a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo (art. 46 LOI). De manera particular, "las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso *sexual* y el acoso *por razón de sexo* y arbitrar procedimientos específicos para su prevención" y dar cauce "a las denuncias o reclamaciones" que puedan formular quienes lo sufran. Con esta finalidad, se podrán establecer medidas que se deberán negociar con los representantes de los trabajadores, tales como la realización de campañas informativas, acciones de formación o la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas (art. 48.1) o, más propiamente, de *protocolos de acoso*, aunque estos no se mencionen. De igual manera, aunque el legislador no se refiera de forma expresa al *acoso moral*, una interpretación amplia del citado precepto de la LOI permite entenderlo incluido en el mismo.

El protocolo de acoso es un instrumento interno de la empresa que busca el evitar y, en su caso, resolver situaciones de posible acoso dentro de la misma, de forma rápida y conforme a los principios de contradicción y confidencialidad. Si el acoso todavía no se ha producido, el protocolo es una medida más de la política interna de prevención de riesgos laborales (protocolo preventivo), pero, si aquel ya se ha consumado (o hay indicios del mismo), se convierte en una vía de solución extrajudicial o autónoma del conflicto (protocolo defensivo), que no impide el recurso de la víctima a las vías judicial o administrativa. Las medidas contra el acoso se pueden incluir, aparte de en el plan de igualdad, en el plan de prevención de riesgos laborales, en un convenio colectivo o un acuerdo de empresa *ad hoc*. En ocasiones, dichas posibilidades se entremezclan y así puede ocurrir que las medidas en cuestión se incluyan tanto en los citados planes de igualdad y

prevención como en el convenio colectivo¹ o que el plan de igualdad o el acuerdo específico sobre el acoso se integren, a su vez, en el convenio colectivo².

La negociación de estos protocolos de acoso corresponde a los representantes de los trabajadores, según las reglas previstas en el art. 87 ET cuando aquellos se incluyen en un convenio colectivo o plan de igualdad o, incluso, en un documento *ad hoc* que se quiera que tenga eficacia general y carácter normativo. Si la negociación concluye sin acuerdo, parece obligación empresarial la de hacer lo necesario para contar en la empresa con un protocolo de actuación frente al acoso (v. gr., aplicación del existente en otra empresa o en el convenio de sector) y, en todo caso, actuar decididamente frente al mismo, cuando lo conozca. El art. 8.13. bis Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS)³ prevé, como falta muy grave del empresario, la no adopción de las medidas necesarias para impedir el acoso que se produzca "dentro del ámbito a que alcanzan sus facultades de dirección empresarial", cualquiera que sea el sujeto activo del mismo y una vez conocido por aquel. Las sanciones consisten en una multa pecuniaria⁴ y en otras accesorias (pérdida de ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo)⁵.

A continuación, se analizan los rasgos básicos del tratamiento que los planes de igualdad dan al acoso, incluido el moral, reparando en aquellos que incluyen un protocolo específico. La muestra analizada consiste en 15 planes de igualdad de los años 2011 y 2012, todos de empresas privadas.

II. CONTENIDO DE LOS PROTOCOLOS

1. DECLARACIONES GENERALES DE CARÁCTER PREVENTIVO

En conexión con la exigencia del Acuerdo marco europeo de 2007 (art. 4), los protocolos suelen incluir, a modo de introducción, una *declaración general de principios*, o sea, una manifestación clara y contundente de respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores. Se estima que todo trabajador y, en general, toda persona de la empresa, tiene derecho a recibir un trato digno, respetuoso y cortés y conforme a los principios de la igualdad y no discriminación y que, por lo tanto, toda situación o conducta

¹Así sucede con el protocolo de acoso de la empresa Hipermercados Carrefour, que se incluye como anexo 1 al plan de igualdad y al convenio colectivo de la empresa.

²Cfr. el protocolo de lucha contra el acoso de la empresa Asistencia sanitaria Interprovincial de Seguros, S.A. (ASISA), que se contiene en la disposición adicional séptima del convenio colectivo sectorial. Otro tanto sucede con el protocolo de la Agencia Efe (BOE de 27 abril 2011).

³Aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 agosto.

⁴Según el art. 40.1 LISOS, dicha multa será, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y, en su grado máximo, de 100.006 euros a 187.515 euros.

⁵Art. 46.1.a) LISOS.

que implique falta de respeto o desigualdad debe ser prevenida y erradicada. Desde tal punto de vista, se declara la tolerancia cero y el rechazo absoluto a las conductas de acoso, que no será permitido bajo ningún concepto⁶.

Para conseguir tal objetivo, se incluye el compromiso de la empresa de asegurar un ambiente laboral adecuado y libre de riesgos, incluidos los psicosociales, para proteger la dignidad, integridad física y moral y la igualdad de los trabajadores. Así, se prevé la realización de campañas informativas y acciones de formación y sensibilización sobre el problema del acoso. Más en concreto, se exige a los directivos un trato modélico con sus subordinados y la vigilancia de las posibles situaciones de riesgo para que el acoso no llegue a producirse⁷. Con todo, si se produce, tal comportamiento no debe ser ignorado y su autor o autores deben ser sancionados⁸, pues aquel repercute negativamente en toda la plantilla⁹. La empresa se compromete a dar una adecuada respuesta a este problema a través de la aplicación del correspondiente protocolo¹⁰.

Obligaciones similares de colaboración en la prevención y erradicación de estas situaciones de abuso se requieren a los representantes de los trabajadores, en coherencia con el papel que la LOI les atribuye en la materia¹¹. Así, estos deben: 1) contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas que conozcan y que puedan propiciarlas (art. 48.2 LOI); 2) colaborar con la empresa en la elaboración y aplicación del plan de igualdad y del correspondiente protocolo de acoso contenido en el mismo (art. 45.4); y 3) tener acceso a la información sobre el contenido y resultados del referido plan, incluidos los relativos al acoso (art. 47).

De otro lado, los protocolos también suelen implicar en esta tarea a los propios *trabajadores*, que tienen el deber de cooperar con el mismo objetivo y comportarse conforme a las exigencias de la dignidad de la persona. Además, en caso de indicios de acoso y sentirse víctimas de este tipo de abuso, aquellos tienen el derecho y el deber de ponerlo en conocimiento de quien corresponda y solicitar la aplicación del correspondiente protocolo. Ahora bien, de manera simultánea o posterior a la conclusión del expediente

⁶Cfr. planes de igualdad de Empresa Municipal de Transportes (EMT) de Valencia (de 2 febrero 2012), Holcim (de 2 abril 2012), Juliano Bonny Gómez (de 3 abril 2012), Distribuciones Froiz (todos en www.ccoo.es/convenios/recursos) y Telefónica Móviles España (BOE de 4 abril 2012) y Grupo de empresas UNIDE (BOE de 4 mayo 2012).

⁷Plan de igualdad de CEPSA, cit.

⁸Plan de igualdad de FIACT (BOE de 4 noviembre).

⁹Plan de igualdad de Distribuciones Froiz, cit.

¹⁰Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour (BOE de 16 febrero 2011) y Grupo *Champion* (BOE de 28 febrero 2011).

¹¹Plan de igualdad de Eiffage Energía, S.L. e Instalaciones Eléctricas y Bobinajes, S.A. (BOE de 21 marzo 2011).

investigador, el trabajador puede acudir a la vía administrativa o judicial para actuar contra el acosador.

En orden a facilitar el recurso al protocolo de acoso, las partes firmantes del mismo se comprometen a difundirlo para general conocimiento de todos los trabajadores y sus representantes, a través de su publicación, por ejemplo, en el tablón de anuncios de la empresa o canales informáticos (página web de la empresa, portal del empleado), lo que puede ir acompañado de reuniones con la plantilla para la explicación directa de su contenido¹². A veces, la empresa se compromete a entregar un ejemplar del mismo a cada trabajador o, al menos, a sus representantes¹³. Esta información debe llegar también a los nuevos contratados, por lo que su plan de acogida incluirá noticia del protocolo en cuestión¹⁴.

En algunos casos, incluso se piensa en las personas que no pertenecen a la plantilla de la empresa, pero tienen relación con la misma, tales como clientes, proveedores, becarios, autónomos, personal de empresas de trabajo temporal o, en fin, de contratadas¹⁵. Si una de estas personas se viese involucrada en una situación de acoso, como víctima, se le aplicará el protocolo de protección al igual que a otro trabajador de la empresa. Ahora bien, más difícil resulta la solución si el ajeno es el acosador, aunque los protocolos también se comprometen a dar amparo a sus trabajadores víctimas y tramitar la denuncia frente a aquel directamente o su empresario, según se esté ante un autónomo o dependiente¹⁶. En el primer caso, se informará al empresario del acosador para que, si lo desea, proceda conforme a los principios del protocolo de acoso existente en la empresa en que este se produce¹⁷, o sea, para que lo investigue con rapidez e imparcialidad y adopte la medida correspondiente.

Establecida la obligación general de trabajar activamente para respetar los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, los protocolos suelen detenerse en la elaboración de los *conceptos* de los diferentes tipos de acoso. Sin duda alguna, la definición de estos pretende aportar seguridad jurídica sobre los múltiples conflictos que pueden surgir, así la plantilla puede distinguirlos y saber ante qué situación se está (por ejemplo, acoso sexual, moral, por razón de sexo; estrés laboral o personal; conflictos interpersonales; ejercicio abusivo del poder de dirección; o, en fin, violencia de género). En tal sentido, resulta conveniente la inclusión de un listado de conductas concretas que se entiendan constitutivas de cada clase de acoso o conflicto, si bien aquel debe entenderse abierto para dar cabida a cualquier otro comportamiento denigrante o abusivo. Con la misma finalidad,

¹²Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

¹³Planes de igualdad de Grupo de empresas UNIDE y Holcim, cits.

¹⁴Plan de igualdad de Froiz, cit.

¹⁵Planes de igualdad de EMT Valencia, Agencia Efe y Telefónica Móviles España, cits.

¹⁶Plan de igualdad de la Agencia Efe, cit.

¹⁷Plan de igualdad de CEPSA (BOE de 5 septiembre 2011).

debe entenderse que dichas conductas pueden producirse tanto durante el desarrollo de la actividad laboral como durante otras actividades relacionadas con la misma (cursos de formación, reunión sindical) y dentro o fuera de la empresa.

En el siguiente apartado se analiza el procedimiento de actuación ante una situación de acoso, reparando en el inicio (2.1) y la tramitación del expediente investigador (2.2). Esta última suele abarcar dos fases: una previa o informal (2.2.1) y otra formal (2.2.2).

2. PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN ANTE UNA SITUACIÓN DE ACOSO

2.1. Inicio: denuncia y órgano instructor

Aparte de las medidas que se hayan adoptado previamente para evitarlo, si el acoso finalmente se produce, la empresa debe disponer de un procedimiento de actuación para gestionar el caso concreto (protocolo defensivo). El objetivo de este es recabar la máxima información posible respecto de los hechos presuntamente constitutivos de acoso y depurar las responsabilidades que procedan¹⁸.

Generalmente, el procedimiento se inicia con la denuncia, queja o "solicitud de intervención"¹⁹ formulada por la víctima. Repárese en que la elección del segundo y tercer términos parece intencionada, en cuanto son menos jurídicos y, quizás, sirven para animar a la víctima a que pida ayuda sin tener la sensación de que pone en marcha un procedimiento demasiado protocolizado y burocrático. A veces, se prevé la posibilidad de que la denuncia se interponga también por cualquier persona (trabajador, representante, sindicato, directivo de la empresa) que tenga conocimiento del acoso²⁰, bien directamente, bien indirectamente, por medio de terceros. En este caso, la víctima deberá ratificar la denuncia como requisito previo para el inicio de las actuaciones, al menos, de las propias del procedimiento formal²¹.

La denuncia puede hacerse oralmente (entrevista concertada o por teléfono²²) o por escrito, aunque parece más aconsejable esta segunda modalidad, en cuanto aporta seguridad jurídica sobre los hechos denunciados y, además, evita (al menos, en un primer momento) la situación embarazosa que para la víctima puede suponer el tener que hablar en voz alta de lo ocurrido. En ocasiones, ya solo se admite la forma escrita²³ o, de aceptarse

¹⁸Plan de igualdad de Eiffage Energía, S.L. e Instalaciones Eléctricas y Bobinajes, S.A., cit.

¹⁹Plan de igualdad de Grupo de empresas UNIDE, cit.

²⁰Planes de igualdad de la Agencia Efe, Senoble, Telefónica Móviles España y Froiz, todos cits.

²¹Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

²²Plan de igualdad de Grupo de empresas UNIDE, cit.

²³Planes de igualdad de la Agencia Efe, Froiz, EMT Valencia, Juliano Bonny Gómez y Telefónica Móviles España, todos cits.

la verbal, se exige su posterior ratificación escrita²⁴. Por lo demás, se puede presentar personalmente o enviarse firmada por correo ordinario o electrónico²⁵ e, incluso, en ocasiones, se permite la denuncia anónima²⁶.

Generalmente, se exige que la denuncia tenga un contenido mínimo consistente en la identificación de las partes denunciada y denunciante y, en su caso, de la víctima, si fuese diferente a esta última; breve descripción de los hechos y naturaleza del supuesto acoso, con indicación de sus fechas, duración y lugar y la pruebas de aquellos, como posibles testigos o documentos. También se puede añadir cualquier otra información relevante para la investigación, aportando indicios racionales, serios y veraces de lo ocurrido, pues, de lo contrario, la denuncia puede ser rechazada. Además, esta debe estar fechada y firmada por el denunciante²⁷, salvo que sea anónima.

El órgano ante el que se tiene que presentar la denuncia es el encargado de la instrucción del procedimiento investigador, generalmente denominado comisión instructora²⁸, comisión paritaria de acoso²⁹, comité de investigación³⁰ o comité técnico³¹. Con todo, a veces se prevé la posibilidad de acudir a un intermediario más cercano, conocido o de confianza, como, por ejemplo, el empresario, un representante, un sindicato o el comité de recursos humanos, relaciones laborales, seguridad y salud o, en fin, el de igualdad³². En este supuesto, el receptor de la denuncia escrita debe trasladarla inmediatamente al órgano instructor, el cual debe ser ya designado si todavía no se ha hecho. El órgano instructor es el encargado de recibir las denuncias, impulsar y realizar la investigación, elaborar informes y conclusiones y velar por el cumplimiento del protocolo de acoso.

Habitualmente, la designación de los miembros del órgano instructor y de sus asesores se hace por la empresa (empresario o dirección de recursos humanos), con participación de la representación legal de los trabajadores o de otros órganos con competencias en la materia (comisión de igualdad, comité de seguridad y salud), según se haya previsto en el protocolo de acoso. En alguna ocasión, hasta se apunta que el denunciante "podrá optar

²⁴Plan de igualdad de Holcim, cit.

²⁵Plan de igualdad de Distribuciones Froiz, cit., en este caso, la cuenta de correo electrónico para la recepción de este tipo de denuncias es gestionada por el representante de la empresa en la comisión instructora. También planes de igualdad de Senoble, Holcim, cits.

²⁶Plan de igualdad de Eiffage Energía, S.L. e Instalaciones Eléctricas y Bobinajes, S.A., cit. Sin embargo, los planes de igualdad de Juliano Bonny Gómez y Telefónica Móviles España no permiten la tramitación de las denuncias anónimas a través del procedimiento previsto.

²⁷Plan de igualdad de Juliano Bonny Gómez, cit.

²⁸Planes de igualdad de Distribuciones Froiz, Juliano Bonny Gómez y Grupo de empresas UNIDE, cits.

²⁹Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

³⁰Plan de igualdad de Eiffage Energía, S.L. e Instalaciones Eléctricas y Bobinajes, S.A., y Holcim, cits.

³¹Plan de igualdad de Telefónica Móviles España, cit.

³²Planes de igualdad de la Agencia Efe, EMT Valencia y Holcim, cits.

por el sindicato de su elección, dentro de los cuatro que componen la comisión de igualdad”, para que forme parte del referido órgano instructor³³. También se suele exigir la paridad entre mujeres y hombres en dicha comisión³⁴, lo que puede resultar importante si la acosada es una mujer.

En principio, los miembros del órgano instructor pueden coincidir, total o parcialmente, con los del comité de recursos humanos, igualdad o prevención de riesgos laborales de la empresa. Ahora bien, parece más adecuada la designación de un órgano *ad hoc* para tramitar el procedimiento, que se constituirá, a ser posible, en el centro de trabajo en el que se produzca el acoso con el fin de seguir de cerca la situación y evitar desplazamientos a las partes³⁵. La designación, al menos para los asesores, suele hacerse para cada supuesto concreto de denuncia³⁶.

En la mayoría de los casos se nombra un *instructor* o “*mediador*”³⁷, como persona técnica con conocimientos especializados y experiencia profesional previa en este tipo de asuntos. Dicha persona disfruta de una cierta autonomía y poder de decisión respecto de los otros miembros del órgano instructor, siendo la encargada de dirigir todas las actuaciones de la investigación. Así puede recibir las denuncias, realizar una primera investigación previa, decidir pasar o no a un procedimiento más formal, elaborar un resumen de los hechos para presentar en la primera reunión al resto de miembros, proponer las diversas actuaciones a realizar y elaborar el informe final de conclusiones.

También se suele designar un secretario, que colabora con el instructor en el desarrollo de aquel y en su tramitación administrativa (v. gr., realización de citaciones, levantamiento de actas, dar fe de acuerdos y custodia de toda la documentación). Además, la comisión instructora puede contar con asesores expertos (generalmente, dos) en temas de igualdad y prevención de riesgos laborales para realizar correctamente la instrucción del expediente. Con todo, el número de miembros suele ser reducido (dos, tres o cinco), lo que se prevé como suficiente y operativo. A veces se prevé que los gastos de los miembros del órgano instructor sean sufragados por la empresa, si son trabajadores de la misma³⁸.

En cualquier caso, la comisión instructora debe actuar bajo los principios de *objetividad e imparcialidad*, debiendo sustituirse sus miembros si concurre cualquier circunstancia (v. gr., parentesco, amistad o enemistad manifiesta con las partes o similares) que impide o amenaza tal neutralidad. Aunque algún protocolo exige para ello previa petición de la persona denunciante³⁹,

³³Plan de igualdad de Distribuciones Froiz, cit.

³⁴Planes de igualdad de Distribuciones Froiz, EMT Valencia y Telefónica Móviles España, cits.

³⁵Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour y Grupo Champion, cits.

³⁶Plan de igualdad de Grupo de Empresas UNIDE, cit.

³⁷Así se denomina en el plan de igualdad de Telefónica Móviles España, cit.

³⁸Plan de igualdad de Grupo de empresas UNIDE, cit.

³⁹Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour y Grupo Champion, cits.

parece lógico entender que la sustitución debe producirse cuando la acusación de imparcialidad también procede del denunciado o, incluso, de tercero interesado. En ocasiones, no hace falta acusación previa, pues el propio protocolo prevé las circunstancias a partir de las cuales un miembro del órgano instructor queda automáticamente invalidado para formar parte del mismo⁴⁰. Los protocolos insisten en el derecho de las partes "a una audiencia imparcial y a un tratamiento justo"⁴¹.

Con el fin de evitar este tipo de alegación por las partes en conflicto, alguna vez se exige que los miembros de la comisión presten servicios en centros diferentes a los de aquellas⁴², lo que puede resultar excesivo en las empresas pequeñas o de un solo centro. En tales casos, la solución puede ser la designación de terceros ajenos y de reconocido prestigio (por ejemplo, inspectores de trabajo).

2.2. Tramitación del expediente investigador

2.2.1. Fase previa y/o procedimiento informal

Tras recibirse la denuncia, el receptor de la misma o el órgano que dirige la investigación, en la persona de su instructor, suele hacer una primera y rápida indagación (de algunas horas o días, por ejemplo de hasta un máximo de siete⁴³) de la verdad de los hechos. En esta "fase previa o inicial" se valora la fuente, naturaleza y seriedad de la queja recibida y, si se estima que la misma es falsa o la conducta no es constitutiva de acoso, se archivará la causa, lo que se comunicará por escrito al denunciante. Repárese que, en todo caso, este último tiene derecho a recibir respuesta expresa a su queja o denuncia, lo que a veces se menciona como garantía básica del expediente⁴⁴. Ahora bien, si se encuentran indicios suficientes de acoso, se actuará de oficio investigando más profundamente lo sucedido. Con tal fin, la comisión instructora abre el expediente "informativo"⁴⁵ o "de investigación"⁴⁶, que consta de una serie ordenada de actuaciones. De la apertura del expediente se debe dar comunicación, además de a las propias partes, a la representación legal de los trabajadores⁴⁷, aunque a veces se exige que así lo solicite la víctima.

El procedimiento de investigación y resolución del acoso puede preverse con dos fases, una primera informal y otra formal, o solo con esta última.

En aras a la necesaria diligencia en la averiguación de lo sucedido y, en su caso, en la adopción de las medidas que procedan, algunos protocolos de

⁴⁰Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

⁴¹Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

⁴²Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour, Grupo Champion, EMT Valencia y Grupo de empresas UNIDE, cits.

⁴³Plan de igualdad de Froiz, cit.

⁴⁴Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

⁴⁵Plan de igualdad de la Agencia Efe, cit.

⁴⁶Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour y Grupo Champion, cits.

⁴⁷Plan de igualdad de la Agencia Efe, cit.

acoso prevén la posibilidad de tramitar un procedimiento “abreviado”⁴⁸ o “informal”⁴⁹, a modo de “trámite extraoficial”⁵⁰, para resolver el problema “de una forma ágil”⁵¹. Este se reserva para aquellos casos leves en los que la solución se presume fácil, en cuanto bastaría “con hablar” para solucionarlo, o sea, “explicar a la persona denunciada que su comportamiento no es bien recibido” por el denunciante, “las consecuencias ofensivas e intimidatorias” que derivan del mismo y la necesidad de modificarlo o eliminarlo definitivamente, en cuanto no es tolerado ni por la víctima ni por la empresa⁵². En algunos casos, este procedimiento informal puede equivaler a la fase previa que suele existir en todo expediente investigador, pero no tiene porque ser así. Generalmente, suelen ser dos trámites diferentes, en cuanto, por un lado, la fase previa puede preceder al propio procedimiento informal, y, por otro, la duración de aquella es menor que la de este último, dado que en tal fase no se suele oír a las partes, al menos a la denunciada, lo que sí sucede en el procedimiento informal.

Ciertamente, este procedimiento informal comienza con la denuncia (verbal o escrita) y, en base a la necesaria contradicción, el mismo consiste, básicamente, en sendas audiencias (entrevistas personales) a las partes denunciante y denunciada e, incluso, a cualquier otra que se estime necesario. En la entrevista con el denunciado se le expondrán las consecuencias de su conducta y la necesidad de cambiarla. La gestión de este trámite informal, especialmente la conversación con el supuesto agresor, suele corresponder a una persona individual (no a un órgano), que puede ser el instructor o mediador del órgano encargado de desarrollar la investigación⁵³ u otro diferente, como un representante de los trabajadores, el superior inmediato o el responsable del departamento de personal⁵⁴, según lo previsto en cada protocolo. El plazo máximo de resolución suele ser breve, por ejemplo, una o dos semanas.

Si la persona afectada se da por satisfecha con lo actuado, el procedimiento informal termina y, en su caso, se adoptarán las medidas acordadas.

2.2.2. Procedimiento formal y principios generales de la investigación

Tras el procedimiento informal, si el instructor o la parte denunciante no consideran suficiente lo actuado para resolver el acoso (reiteración de

⁴⁸Plan de igualdad de Eiffage Energía, S.L. e Instalaciones Eléctricas y Bobinajes, S.A., cit.

⁴⁹Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

⁵⁰Plan de igualdad de Juliano Bonny Gómez, cit.

⁵¹Plan de igualdad de Eiffage Energía, S.L. e Instalaciones Eléctricas y Bobinajes, S.A., cit.

⁵²Planes de igualdad de Eiffage Energía, S.L. e Instalaciones Eléctricas y Bobinajes, S.A., EMT Valencia y Holcim, cits.

⁵³Plan de igualdad de Telefónica Móviles España, cit.

⁵⁴Plan de igualdad de Juliano Bonny Gómez, cit.

ataques) o reparar el daño sufrido, se pasará inmediatamente al procedimiento "formal". Otro tanto sucederá cuando la situación ya sea muy grave inicialmente (delito o falta penal), aunque no se haya observado el procedimiento informal previo. En el primer caso, el recurso al procedimiento formal se prevé con carácter acumulativo al informal, en el segundo con carácter alternativo (uno u otro según la gravedad de la situación). Con todo, siempre resulta aconsejable intentar solucionar el conflicto en una primera fase, más rápida, privada y menos burocrática.

Para el inicio de este procedimiento formal se requiere siempre denuncia (generalmente escrita), si no se formuló previamente, lo que también cabe aplicar a la constitución de la comisión instructora. En este momento y a la vista de los indicios de acoso, debe actuarse ya para proteger los derechos a la seguridad y salud de la víctima, impidiendo que continúe la presunta agresión. En tal sentido, se deben adoptar las *medidas cautelares* que resulten necesarias, lo que habitualmente exigirá la separación física de la víctima y agresor. Ahora bien, a la hora de adoptar tales medidas, debe atenderse especialmente a la voluntad y a las circunstancias laborales del denunciante, por lo que aquellas no podrán suponer un perjuicio o menoscabo de sus condiciones laborales. Así, no cabrá la modificación sustancial de las mismas, la movilidad geográfica ni otras medidas similares sin el consentimiento de aquel⁵⁵.

La investigación más exhaustiva se concretará en la *audiencia* (entrevista), primero, a la presunta víctima y, después, al presunto agresor o agresores. Se busca la versión personal y directa de las partes, de forma que puedan contar lo sucedido en primera persona y aportar todos los detalles que no se hayan incluido en la denuncia o, en su caso, en la primera entrevista de la fase previa o del procedimiento informal. Al presunto agresor se le informará de los hechos imputados con el fin de que alegue lo que estime conveniente. También puede celebrarse un careo entre las partes si el órgano instructor lo considera necesario para el esclarecimiento de lo sucedido⁵⁶, aunque estimo que para ello habrá que tener en cuenta el posible efecto que dicho enfrentamiento pueda tener en la salud del acosado. Las partes denunciante y denunciada tienen derecho a ser asistidas por sus representantes legales o persona de su confianza a lo largo del procedimiento, así como a aportar las pruebas que estimen necesarias⁵⁷.

Además, la comisión instructora practicará, de oficio, cuantas otras diligencias, pruebas y actuaciones considere convenientes para el esclarecimiento de los hechos denunciados. Como testigos cualificados pueden ser llamados los representantes de los trabajadores, a los que

⁵⁵Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour, Grupo Champion, Agencia Efe, Froiz, EMT Valencia, Juliano Bonny Gómez, Holcim y Telefónica Móviles España, cits.

⁵⁶Plan de igualdad de Telefónica Móviles España, cit.

⁵⁷Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour, Grupo Champion, Juliano Bonny Gómez y Telefónica Móviles España, cits.

también tendrá que darse cuenta de todas las actuaciones si así lo exige el correspondiente protocolo⁵⁸. Al conceder audiencia a las partes y poder estas alegar en su defensa lo que estimen conveniente, se garantiza el principio de *contradicción y defensa* de las mismas, de manera que ambas tienen las mismas oportunidades de defensa y se evita la indefensión que supondría el ser condenado sin ser oído. En este sentido, no se olvide que hay que respetar el principio de presunción de inocencia del presunto acosador hasta que las pruebas demuestren lo contrario.

Aparte de los de objetividad e imparcialidad y contradicción de las partes ya analizados, resulta fundamental observar otros principios básicos durante la instrucción del procedimiento. Uno de ellos es el de *privacidad y confidencialidad*. Ciertamente, es obligado proteger la dignidad de las partes (incluso la del presunto acosador), a través de la salvaguarda de su intimidad y privacidad. Así, tanto la comisión instructora (y sus asesores) del expediente como cualquier otra persona (testigos, peritos) que tenga conocimiento de los datos contenidos en aquel deben guardar el sigilo y la confidencialidad debidos, evitando la divulgación de los mismos⁵⁹ y respetando la normativa de protección de datos personales⁶⁰. A tal efecto, se prevé que: 1) los participantes en el expediente sean advertidos de su obligada discreción y de que la investigación está bajo "secreto de sumario" hasta que el instructor decida levantarlo, total o parcialmente. Ahora bien, siempre habrá cierta información sobre la que deberá mantenerse la confidencialidad, incluso después de concluido el expediente. 2) La identificación de las partes en el procedimiento se haga a través de números o códigos y omitiendo sus datos personales⁶¹. 3) La información que sobre el acoso se tenga que dar a ciertos órganos relacionados con la materia (v. gr., comisión de igualdad de oportunidades) no permita conocer la identidad de las personas implicadas, aportando solamente los datos del número de denuncias, resultado de las resoluciones emitidas y medidas acordadas⁶². Y 4) la documentación del expediente, incluidas las actas, sea custodiada y protegida debidamente para asegurar su no divulgación indiscriminada⁶³.

De igual manera, también es clave proteger la identidad y privacidad de las personas que colaboren en la investigación. En este sentido, algunos planes de igualdad prevén expresamente que la empresa impedirá que, en el ámbito del trabajo, se produzcan represalias contra las personas que luchen de buena fe contra el acoso, por ejemplo, al denunciarlo, atestiguarlo,

⁵⁸ Así se prevé en el plan de igualdad de la Agencia Efe, cit.

⁵⁹ Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour y Holcim, cits.

⁶⁰ Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

⁶¹ Plan de igualdad de Agencia Efe, cit.

⁶² Plan de igualdad de Telefónica Móviles España, cit.

⁶³ Plan de igualdad de Agencia Efe, cit.

ayudar en su investigación o enfrentarse al acosador⁶⁴. Cualquier conducta de venganza en este sentido será sancionada disciplinariamente.

En relación con el principio de salvaguarda de la *seguridad y salud de la víctima* y en orden a evitarle un mayor sufrimiento síquico, algún protocolo fija como criterio para la instrucción del expediente investigador "el evitar la explicación reiterada de los hechos" por parte de aquella, "salvo que sea estrictamente necesario"⁶⁵. Se trata de conocer los hechos, pero evitar preguntas delicadas o explicaciones repetidas sobre lo sucedido que pueden aumentar el daño de la víctima. Además, si durante el procedimiento, esta causase baja por incapacidad temporal derivada de la situación de acoso, el órgano instructor puede aconsejar su tratamiento por los profesionales adecuados⁶⁶.

Otro principio importante que el procedimiento debe observar para ser eficaz es el de *celeridad*, o sea, que su tramitación se realice de forma ágil y rápida, por lo que en un plazo breve (generalmente, diez⁶⁷, quince⁶⁸ o veinte⁶⁹ días naturales o un mes⁷⁰) desde la interposición de la denuncia, el órgano instructor debe realizar todas las actuaciones necesarias para esclarecer lo sucedido y elaborar un informe final o "de conclusiones"⁷¹.

Finalmente, todas las actuaciones del órgano instructor deben *documentarse*, o sea, recogerse por escrito en la correspondiente acta. En el caso de declaraciones de partes o testigos, estos deben firmar aquella al finalizar el acto, junto con los miembros de la comisión. Si alguna parte no quisiera firmar el acta, su negativa debe constar en la misma. Sin duda, la documentación de lo actuado aporta seguridad jurídica.

2.3. Conclusión

La actuación del órgano instructor concluye, salvo imprevistos, con la elaboración de un informe final. Este suele tener el siguiente contenido: un resumen de las actuaciones realizadas; los hechos probados; las conclusiones alcanzadas, especialmente las relativas a la existencia o no de acoso; circunstancias agravantes (v. gr., posición jerárquica superior del acosador, reiteración de la conducta) o atenuantes y recomendaciones sobre las medidas a adoptar, bien informativas, preventivas, formativas, organizativas, de seguimiento o disciplinarias (a modo de dictamen-propuesta). El informe final también puede incluir la opinión de las partes y los asesores, incluso las discrepantes con el criterio de la mayoría de la

⁶⁴Planes de igualdad de FIACT, Froiz, EMT Valencia, Juliano Bonny Gómez y Holcim, cits.

⁶⁵Planes de igualdad de Distribuciones Froiz y Telefónica Móviles España, cits.

⁶⁶Plan de igualdad de Telefónica Móviles España, cit.

⁶⁷Plan de igualdad de FIACT, cit.

⁶⁸Planes de igualdad de Agencia Efe y Juliano Bonny Gómez, cits.

⁶⁹Plan de igualdad de Holcim, cit.

⁷⁰Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour, Grupo Champion, Grupo de empresas UNIDE y Froiz, todos cits.

⁷¹Plan de igualdad de Hipermercados Carrefour, cit.

comisión instructora (votos particulares)⁷². A veces, se hace constar el derecho del trabajador afiliado a un sindicato a solicitar de este "la redacción de las consideraciones" que estime oportunas⁷³, lo que debe entenderse como el derecho del trabajador a que su sindicato sea oído antes de concluir el procedimiento.

Generalmente, el informe conclusivo debe remitirse a las partes y a los representantes legales de los trabajadores⁷⁴ e, incluso, puede abrirse un breve plazo (v. gr., tres días) para que estos emitan sus alegaciones por escrito desde su recepción, las cuales deben ser contestadas, a su vez, por el órgano instructor antes de cerrar definitivamente el expediente⁷⁵. Esta última audiencia a las partes resulta importante en cuanto tienen la oportunidad de contestar a las conclusiones finales del órgano instructor y ratificar o rectificar sus declaraciones iniciales.

El informe final, junto con todo lo actuado, se envía al empresario para que actúe en consecuencia, si bien aquel no tiene carácter vinculante y sirve solo como "elemento de juicio"⁷⁶ para la toma de sus decisiones. La decisión empresarial debe ser adoptada con inmediatez (por ejemplo, dentro de los siete días naturales siguientes⁷⁷) y se debe comunicar a las partes denunciada y denunciante⁷⁸, a los representantes del centro en el que se produjeron los hechos y a otros interesados que se prevean expresamente (por ejemplo, el propio órgano instructor del procedimiento⁷⁹ o la comisión de igualdad⁸⁰).

Si se concluye que los hechos denunciados son ciertos y constituyen *falta*, se adoptarán las medidas necesarias para solucionar definitivamente el problema. Respecto del agresor (aun trabajador ordinario), se suele exigir la apertura de un expediente disciplinario previo (por ley reservado para los representantes de los trabajadores) que termine con la imposición de la correspondiente sanción por falta grave o muy grave, que puede consistir en un traslado forzoso, una decisión de movilidad funcional⁸¹, una suspensión de empleo y sueldo y hasta un despido. Si la sanción no conlleva la separación física del agresor respecto de la víctima, el empresario debe hacer lo necesario para que ambas partes no tengan que prestar servicios en un mismo ambiente laboral (sucursal, departamento o centro), teniendo la víctima el derecho de opción entre permanecer en su puesto o solicitar un

⁷²Plan de igualdad de Grupo de empresas UNIDE, cit.

⁷³Plan de igualdad de Agencia Efe, cit.

⁷⁴Plan de igualdad de Agencia Efe, cit.

⁷⁵Plan de igualdad de Agencia Efe, cit.

⁷⁶Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

⁷⁷Plan de igualdad de Agencia Efe, cit.

⁷⁸Planes de igualdad de Hipermercado Carrefour, Froiz y Holcim, cits.

⁷⁹Plan de igualdad de EMT Valencia, cit.

⁸⁰Plan de igualdad de Agencia Efe, cit.

⁸¹Plan de igualdad de Hipermercado Carrefour, cit.

traslado. Si durante el acoso, la víctima sufrió determinados perjuicios de carácter laboral, esta tiene derecho a su posterior reparación por quien corresponda⁸². Ahora bien, también resultaría adecuado que los protocolos analizados contemplasen medidas complementarias para ayudar a su recuperación personal y emocional, tales como, por ejemplo, asistencia psicológica, disfrute de permisos especiales o la posibilidad de trasladarse a un puesto de trabajo nuevo, lejos de su acosador y del lugar de los hechos.

Aparte de las sanciones impuestas por el empresario, la víctima puede iniciar o, en su caso, continuar con la vía administrativa o judicial que estime conveniente contra el agresor para exigirle responsabilidad indemnizatoria o penal.

Si la investigación constata la inexistencia de acoso, o la imposibilidad de verificarlo (a pesar de los indicios iniciales), la investigación se cierra y el procedimiento concluye por sobreseimiento. En caso de denuncia falsa realizada con mala fe, el empresario podrá sancionar disciplinariamente al denunciante (presunta víctima inicial o tercero) por falta grave o muy grave por vulneración del derecho al honor y a la propia imagen de la persona denunciada; otro tanto sucede cuando los participantes en el procedimiento actúen dolosamente y falten a la verdad⁸³. Repárese en que, en tal supuesto, el imputado es inocente y de presunto acosador pasa a acosado o, al menos, calumniado por una denuncia intencionadamente formulada y con el único fin de dañar su reputación personal y profesional. Desde luego, aparte de las medidas del empresario, el denunciado también puede iniciar otras por la vía judicial (civil o penal) correspondiente.

Si el expediente se cierra sin poder concluir la existencia de acoso, a pesar de concurrir ciertos indicios, el empresario debe estar especialmente vigilante en relación con la prevención de estos riesgos en el futuro, lo que le obligará a valorar la conveniencia de efectuar cambios en la organización del trabajo y de los puestos ocupados por los trabajadores, con el fin de que la conducta investigada no se vuelva a reproducir ni se produzcan represalias. Si los indicios denunciados en su momento evidencian la concurrencia de faltas laborales distintas del acoso, se recomendará a la empresa la correspondiente investigación y, en su caso, adopción de las medidas correspondientes⁸⁴. También aquí se aconseja el seguimiento de la situación para evitar que el acoso llegue a materializarse.

Por lo demás, repárese igualmente en la importancia de la continua evaluación y, en su caso, mejora del funcionamiento del propio protocolo de acoso. El hecho de que este nazca con una vigencia indefinida y vocación de permanencia, no obsta a que, para ser lo más eficaz posible, deba someterse a las revisiones y modificaciones periódicas que sean necesarias, pues es "un

⁸²Planes de igualdad de Froiz y Telefónica Móviles España, *cits*.

⁸³Planes de igualdad de Hipermercado Carrefour, Froiz, Senoble, Juliano Bonny Gómez y Telefónica Móviles España, *cits*.

⁸⁴Planes de igualdad de Hipermercado Carrefour, Froiz, Senoble y Holcim, *cits*.

documento vivo”⁸⁵. Para ello resulta vital su examen anual, que debe tener en cuenta el número de situaciones de acoso denunciadas, el funcionamiento del procedimiento y sus resultados. En cuanto forma parte del plan de igualdad, su revisión y seguimiento suele corresponder a la comisión de igualdad⁸⁶ u otro órgano designado expresamente.

3. BIBLIOGRAFÍA

G. FABREGAT MONFORT, *Los planes de igualdad como obligación empresarial*, Bomarzo, Murcia, 2007.

Los planes de igualdad en la Administración Pública, Bomarzo, Murcia, 2007.

Y. MANEIRO VÁZQUEZ Y J. M^a MIRANDA BOTO, “Las obligaciones de la empresa en materia de acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo: los protocolos antiacoso”, en VV.AA. (M^a T. Velasco Portero, coord.), *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo*, 2^a edic. Tecnos, Madrid, 2011.

M^a L. RODRÍGUEZ COPE, “Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso”, en VV.AA. (M. Correa Carrasco, coord.), *Acoso moral en el trabajo*. Aranzadi, Navarra, 2006, 271 p.

B. VALDÉS DE LA VEGA, “El tratamiento del acoso moral desde la autotutela colectiva”, en VV.AA. (M. Correa Carrasco y B. Valdés de la Vega, coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, Granada, 2007.

⁸⁵Planes de igualdad de Hipermercados Carrefour y Grupo Champion, cits.

⁸⁶Plan de igualdad de Agencia Efe, cit.