

## CAPÍTULO V

### ACOSO SEXUAL, ACOSO POR RAZÓN DE GÉNERO Y ACOSO MORAL. LOS REFUERZOS LEGISLATIVOS PARA UN TEMA QUE NO PASA DE MODA<sup>1</sup>

AMANDA MORENO SOLANA

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad Carlos III de Madrid

#### **1. Introducción**

En nuestro Derecho Laboral hay temáticas que, por desgracia, nunca pasan de moda. Esto es lo que ocurre con el acoso sexual, el acoso por razón de sexo y el acoso laboral. Doctrina y jurisprudencia analizan estas cuestiones desde hace tiempo, y aunque los avances han sido, y son, importantes, la realidad es que siguen produciéndose estas situaciones, incluso adquiriendo nuevos contornos y perfiles con los que antes no contábamos como podemos observar con el llamado “ciberacoso”.

Resulta especialmente llamativa la complejidad para encontrar datos actuales sobre estos conflictos cuando se dan en los entornos laborales; y de los que tenemos, en muchas ocasiones quedan referidos a estudios europeos o internacionales. Por lo que se refiere al acoso sexual, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) en el estudio que lleva por título “Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE” analiza las conclusiones que se obtuvieron de una encuesta realizada a 42.000 mujeres de los 28 países en 2014, concluyendo entre otras muchas cuestiones, que una de cada dos mujeres (el 55%) en la UE ha sido víctima de acoso sexual al menos en una ocasión desde los 15 años de edad. Y de estas, un 32% señaló que el autor pertenecía al entorno laboral. Este estudio

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+I Cambio tecnológico y transformación en las fuentes laborales: Ley y Convenio Colectivo ante la disrupción digital (Referencia: RTI2018-094547-B-C21).

también resalta que alrededor del 75% “de las mujeres con capacitación profesional o que ocupan un puesto directivo, han sido objeto de acoso sexual a lo largo de su vida”, además de recordar que el 90% de las personas que sufren acoso sexual en el trabajo son mujeres<sup>2</sup>. Si circunscribimos el análisis al estado español, no contamos con datos recientes sobre acoso sexual<sup>3</sup>, pero sí que podemos afirmar que solo 4 de cada 10 trabajadores indican que su empresa dispone de un protocolo para poder hacer frente a los distintos tipos de hostigamiento o acoso<sup>4</sup>.

Si nos centramos en los datos sobre acoso laboral, según un estudio realizado por el Workplace Bullying Institute, las víctimas del acoso laboral o mobbing suelen ser mujeres, de entre 32 y 55 años, aunque también pueden convertirse en objetivo de esta clase de acosadores los empleados parte de un grupo minoritario o de una etnia diferente a la mayoritaria. Una encuesta realizada en 2017 y en 2020 muestra que el 67% de los autores de este tipo de conductas abusivas son hombres, mientras que el 66% de todas las víctimas de acoso laboral o mobbing son mujeres<sup>5</sup>. Por lo que se refiere al ámbito nacional, según el Informe “La violencia y el acoso laboral en Europa: alcance, repercusiones y políticas” de la Fundación Eurofound (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de vida y el Trabajo), en España se denuncian sólo la mitad de los casos de mobbing respecto a la media europea (un

---

2 Puede consultarse el Informe, especialmente página 13, en [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14\\_es.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_es.pdf)

3 En el año 1994 el Instituto de la Mujer de la Comunidad Valenciana llevó a cabo un estudio en el que identificó en el ámbito laboral un 12% de acoso sexual declarado y un 20% de acoso sexual técnico, del que solo un 1% llega a ser denunciado. En ese mismo año el Centro de Investigaciones Sociológicas (1994) impulsó una encuesta a nivel nacional en la que se incluyó una pregunta alusiva al incidente de acoso sexual; un 8,3% de las personas encuestadas se reconocieron víctimas de acoso sexual. En el año 2000 se publica un informe de la Secretaría de la Mujer de la Conferencia Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) financiado dentro del marco del proyecto europeo Daphne. En el estudio se identifica que un 14,5% de las personas que trabajan han experimentado alguna situación de acoso sexual durante su vida laboral, pero ese porcentaje es muy superior entre las mujeres trabajadoras (18,3%), mientras que en el caso de los hombres desciende al 8,8%. También cabe destacar que más de la mitad de los casos reconocidos (56,5%) hacen alusión a situaciones de invasión del espacio físico por parte de compañeros o jefes y un 19,7% aluden a situaciones de roces y tocamientos no deseados.

4 Encuesta Nacional de Gestión de Riesgos Laborales en las Empresas ESENER-2-España accesible en <https://www.insst.es/documentacion/catalogo-de-publicaciones/encuesta-nacional-de-gestion-de-riesgos-laborales-en-las-empresas-esener2-espana>

5 <https://workplacebullying.org/wp-content/uploads/2021/03/2021-Full-Report.pdf>

8% en España frente al 14,9% en Europa)<sup>6</sup>. Según la VII Encuesta Nacional de Condiciones de trabajo (2011), las mujeres señalan ser objeto de agresiones verbales, rumores o aislamiento social en un 8% frente al 6,7% de los hombres. Además, estas también afirman ser objeto de discriminación sexual o discriminación por razón de género en un 1,2% frente al 0,1% indicado por los hombres. Por otra parte, hay que destacar que los trabajadores de nacionalidad distinta a la española manifiestan ser objeto de discriminación por la nacionalidad en un 5,9% (0,3% de los de nacionalidad española) y de discriminación por la raza, origen étnico o color de su piel en un 2,1% (0,2% de los trabajadores españoles).

Todos estos datos nos llevan a una conclusión importante, y es la necesidad de analizar si la regulación con la que contamos es suficiente para proteger a los trabajadores, y muy especialmente a las mujeres, de las situaciones de acoso en el entorno laboral. Además, resulta necesario que tengamos en cuenta las nuevas modificaciones normativas que se han producido en los últimos tiempos en nuestra legislación, y que resultan especialmente relevantes en el avance de la lucha contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, y las que se han producido a nivel internacional en relación con todas las formas de violencia y acoso en el trabajo. Al mismo tiempo, es imprescindible analizar los conceptos que, sobre los distintos tipos de acoso, han ido elaborando los Tribunales al hilo del conocimiento de los casos que han ido llegando a sede judicial.

En el presente trabajo vamos a analizar todas estas cuestiones, haciendo una especial mención, en primer lugar, al Convenio 190 de la OIT, que, aunque aún no esté ratificado por España<sup>7</sup>, se debe configurar claramente como un referente orientador de la evolución interpretativa del concepto, ámbito objetivo y subjetivo, causas y consecuencias de las situaciones de violencia y acoso en el trabajo. En segundo lugar, entraremos en profundidad en la regulación actual y tratamiento realizado del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, dentro de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad entre mujeres y hombres (LOIMH), con su correspondiente modificación en el año 2019 (RDL 6/2019, de 1 de marzo de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en el empleo y la ocupación), y el

---

<sup>6</sup> [https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_comparative\\_analytical\\_report/field\\_ef\\_documents/ef1473en.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_comparative_analytical_report/field_ef_documents/ef1473en.pdf)

<sup>7</sup> Aunque ya se encuentra en marcha el proceso de ratificación: [https://cincodias.el-pais.com/cincodias/2020/03/02/economia/1583165526\\_622217.html](https://cincodias.el-pais.com/cincodias/2020/03/02/economia/1583165526_622217.html)

reforzamiento e impulso producido en relación con los Protocolos de Acoso Sexual y Acoso por razón de sexo con el RD 901/2020, de 13 de octubre por el que se regulan los planes de igualdad y su registro. Y, por último, entraremos en el difícil, pero necesario análisis, de algunos de los últimos casos que la jurisprudencia nos ha brindado en torno a estas situaciones.

## **2. La regulación actual del acoso sexual, el acoso por razón de sexo y el acoso laboral**

### *2.1. Normativa Europea e Internacional: el Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso (2019)*

Dentro del mas amplio concepto de violencia contra la mujer, se enmarcan los conceptos de violencia por acoso sexual y acoso por razón de sexo. Ya en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, aprobado en Estambul el 11 de mayo de 2011, se exigía adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar cualquier forma de violencia contra la mujer y eliminar toda forma de discriminación, promoviendo la igualdad real entre mujeres y hombres. Este Convenio supuso el primer mecanismo vinculante en Europa para proteger, prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y reconoce la violencia contra las mujeres como una vulneración de los derechos humanos. El art. 5.2 obliga a los Estados miembros del Consejo de Europa y los demás signatarios del Convenio, a que las partes tomen las medidas legislativas y otras necesarias, para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación de este. Aunque España ya disponía de herramientas legales contra la violencia contra las mujeres, como veremos, el hecho de que ratificase el Convenio de Estambul en el año 2014<sup>8</sup>, sumó una herramienta legal más para reforzar la acción del gobierno en la lucha contra la violencia contra las mujeres.

Ya antes que esto, contábamos con normativa y herramientas que habían nacido con vocación de evitar y proteger las situaciones de acoso en el

---

<sup>8</sup> Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (BOE 6.7.2014).

ámbito laboral. En este sentido, tenemos que hacer alusión necesariamente a la Directiva 2006/54/CE de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, cuyo art. 2 recoge las definiciones de acoso, aunque no lo dice, por razón de sexo, y acoso sexual<sup>9</sup>, y por otro lado, al Acuerdo Marco Europeo sobre el Acoso y la Violencia en el Trabajo de 2007, así como las Directrices Multisectoriales para solucionar la Violencia y el Acoso de Terceros relaciones con el trabajo de 2010.

El Acuerdo de 2007, gestionaba la prevención y, en caso necesario, los problemas de intimidación, acoso sexual y violencia física en el lugar de trabajo y condenaba toda forma de acoso y de violencia, e insistía en la obligación que tienen los empresarios de proteger a los trabajadores contra tales situaciones. Se pide a las empresas que adopten una política de tolerancia cero frente a este comportamiento y que especifiquen procedimientos para tratar los casos de acoso y violencia que se produzcan. Entre estos procedimientos puede figurar una fase informal en la que intervenga una persona en quien confían tanto la dirección como los trabajadores. Las denuncias deben examinarse y tratarse rápidamente; deben respetarse los principios de dignidad, confidencialidad, imparcialidad y trato equitativo y se deben tomar medidas apropiadas contra los autores de estos actos, que irán de la sanción disciplinaria al despido, y las víctimas recibirán apoyo para su reintegración, en caso necesario.

Por lo que se refiere a las Directrices de 2010, los firmantes de las mismas entienden que la violencia y el acoso de terceros en el trabajo pueden adoptar muchas formas, ya que pueden ser físicos, psicológicos, verbales o sexuales; puede ser un incidente aislado o representar pautas de comportamiento más sistemáticas de un individuo o un grupo; pueden originarse por acciones o comportamientos de los clientes, público en general o proveedor

---

9 Definiciones recogidas en el art. 2 de la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. «acoso»: *la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*; «acoso sexual»: *la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*.

del servicio; abarcan desde casos de falta de respeto hasta amenazas más serias y acoso físico; pueden ser la causa de problemas de salud mental o estar motivados por razones emocionales, de antipatía personal, prejuicios por motivos de género, origen racial/étnico, religión o creencias, discapacidad, edad, orientación sexual o imagen física; pueden constituir un delito penal dirigido al trabajador y su reputación, o a la propiedad del empleador o cliente, y pueden estar organizados o ser imprevistos, y requerir la intervención de las autoridades públicas; afectan profundamente a la personalidad, dignidad e integridad de las víctimas y, finalmente, acontecen en el lugar de trabajo, en el espacio público o en un entorno privado, pero siempre en la esfera laboral. Aunque la violencia de terceros es diferente de la violencia o acoso entre compañeros o entre jefes y trabajadores, es también bastante importante por las consecuencias y el impacto que genera en la seguridad y salud de los trabajadores<sup>10</sup>.

Pero sin duda, lo que tenemos que destacar es la labor realizada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en relación con las situaciones de violencia en el trabajo. En este sentido, en primer lugar, debemos destacar las Recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla<sup>11</sup> que se elaboraron en 2003, que aún sin carácter vinculante, se configuraron como una guía para los Estados y para las empresas, para la regulación de las situaciones de violencia y acoso, donde ya se establecía el enfoque preventivo y de seguridad y salud a esta cuestión, especialmente para la rápida identificación de los posibles casos, de forma que la evaluación de riesgos, la formación a los trabajadores y la asistencia a las víctimas se configuraban como elementos centrales de estas recomendaciones. En segundo lugar, hay que destacar también la inclusión que ya se produjo en 2010, en el Listado de Enfermedades Profesionales, de los trastornos mentales cuando haya un vínculo directo con la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales<sup>12</sup>.

---

10 Sobre el Acuerdo Europeo de Violencia y Acoso y sobre las Directrices multisectoriales de violencia y acoso de terceros relacionados con el trabajo ver el análisis que efectúa GARCÍA VIÑA, J., *La incidencia del Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el Trabajo*, 2013, disponible en <https://isls.org/wp-content/uploads/2013/03/Spain-Laincidencia-Vina.pdf>

11 [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_112578.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112578.pdf)

12 [https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS\\_125164/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_125164/lang--es/index.htm)

Ahora bien, lo que ha constituido un momento histórico en la evolución normativa de la OIT, ha sido la aprobación del Convenio 190 sobre la Violencia y el Acoso<sup>13</sup>, y su correspondiente Recomendación 206 sobre la Violencia y el Acoso<sup>14</sup>, ambas aprobadas en 2019. Yo creo que podemos afirmar, sin miedo a equivocarnos, que este Convenio será incorporado a ese grupo de Convenios de la OIT (como pueden ser el Convenio 29 y 105 sobre trabajo forzoso; el Convenio 87 sobre libertad sindical; el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; el Convenio 138 sobre edad mínima de acceso al trabajo, o el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores) que marcan el rumbo de las relaciones laborales de cada tiempo o época. Se trata de un Convenio que desprende su fuerza vinculante cuando los estados miembros proceden a ratificarlo. Aunque es un convenio con un enfoque general de protección y prevención de todas las situaciones de acoso laboral, que se enmarca en la defensa internacional por el trabajo decente<sup>15</sup>, presenta la característica de incluir específicamente en el preámbulo y en el articulado el enfoque de género, prohibiendo las situaciones de violencia y acoso por razón de género.

Varias son las cuestiones que nos gustaría destacar de esta nueva norma, precisamente porque, una vez ratificada por España, nuestro ordenamiento, tanto las leyes, como los convenios colectivos, deberán adaptarse a lo que aquí se establece. Lo primero que hay que señalar es la definición que hace de violencia y acoso. Se trata de una definición general y completa donde incluye la violencia y el acoso por razón de género. Es, sin duda, una definición que permite identificar los rasgos o elementos caracterizadores de toda situación o acoso en el entorno laboral<sup>16</sup>. Por otro lado, también se recoge una definición concreta de violencia y acoso por razón de género, que incluye el acoso sexual, como forma específica de acoso por razón de género:

---

13 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190)

14 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R206](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206)

15 Sobre el trabajo decente y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) como acciones coordinadas entre la OIT y la ONU, y concretamente sobre el ODS 8 y sus interrelaciones ver BLAZQUEZ AGUDO, E., y PEREZ DEL PRADO, D. (Dirs.), *Estrategias para la consecución del trabajo decente y sostenible en la empresa*, Madrid, Dykinson, 2019.

16 MOLINA NAVARRETE, C., *El ciberacoso en el trabajo. Cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas*, Madrid, Wolters Kluwer, 2019, pp. 407 y ss.

- *Violencia y acoso*: Designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen, o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.
- *Violencia y acoso por razón de género*: designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

Estas definiciones eliminan de raíz, y para que no quede ninguna duda, algunos elementos que nuestros Tribunales, y nuestra doctrina, habían establecido como ciertamente necesarios para entender, y sobre todo, demostrar que se producían estas conductas<sup>17</sup>. Se trata de los elementos de la reiteración y de la intencionalidad<sup>18</sup>. En este sentido, el convenio admite que los comportamientos o amenazas de comportamientos se pueden manifestar una sola vez o de forma repetida<sup>19</sup>. Y, además, ese comportamiento puede producir el daño queriendo hacerlo (intencionalidad); o simplemente causarlo sin que haya intencionalidad (aunque se produzca el resultado dañino); o aun más, que se trata de un comportamiento que sea susceptible de causar ese daño (aunque ni siquiera se haya producido el resultado dañino).

---

<sup>17</sup> Y ello, pese a que las definiciones que nuestra legislación recoge en la LOIMH ya habían eliminado el elemento intencional al establecer: "...que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona...", y la propia Directiva 2002/73/CE también lo había eliminado al recoger: "...con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad..."

<sup>18</sup> MOLINA NAVARRETE, C., La des-psicologización del concepto constitucional de acoso moral en el trabajo: ni la intención ni el daño son elementos del tipo jurídico, *Revista de Derecho Social*, num. 86, 2019, pp. 119 a 144 (Consultada en su versión electrónica). PEREZ DEL RIO, T., La violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista, Albacete, Bomarzo, 2009, pp. 50.

<sup>19</sup> Aunque hay doctrina que ha considerado que el elemento de la reiteración es diferente en el caso de acoso sexual y acoso por razón de sexo, y el acoso moral, donde si se exige. Quizá esta deba ser una cuestión a cambiar con la ratificación del Convenio 190 OIT. LOPEZ RUBIA, M. E., "Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo", en SIERRA HERNÁIZ, E., y VALLEJO DACOSTA, R. (Dirs.), *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 588. SIERRA HERNÁIZ, E., *Los protocolos de acoso moral y política preventiva de la empresa*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017 (versión electrónica).

En definitiva, parece que estos elementos, la intencionalidad y/o la reiteración, cuando se producen, deben ser tenidos en cuenta para apreciar el caso concreto, y modular la sanción o la indemnización; pero la no concurrencia de ellos, no supone descartar sin más la existencia de acoso, que finalmente puede existir sin reiteración, e incluso, sin la intencionalidad de causar el daño como tal<sup>20</sup>.

Por otro lado, resulta muy interesante ver como el Convenio de la OIT ha decidido comprender no solo la violencia y acoso más típica (vertical descendente), sino que ha querido incluir también las situaciones de violencia y acoso entre compañeros de trabajo del mismo rango (acoso horizontal), o los supuestos de violencia ejercida por un trabajador o varios, hacia su superior jerárquico (vertical ascendente). Y, además, también se incluye la violencia y acoso que proviene de terceras personas (clientes, proveedores, pacientes, alumnos, usuarios, etc.), cuando se manifiestan dentro de la esfera laboral.

Además de la amplitud de la definición, también hemos de destacar la amplitud del ámbito de aplicación del Convenio 190. Por un lado, el convenio se aplica a trabajadores asalariados pero también a personas que trabajan cualquiera que sea su situación contractual, a personas en formación, a los trabajadores despedidos, a los voluntarios, personas en búsqueda de empleo, y a las personas que ejercen autoridad o responsabilidad dentro de las empresas; por otro, hay que destacar que se trata de un Convenio aplicable tanto al sector privado como al sector público; y por último, el Convenio se aplica a las situaciones que se producen durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo, incluyendo todos los espacios donde el trabajador puede encontrarse, eso sí, dentro de la esfera laboral: lugares de descansos, de comida, de aseo, vestuarios, en los desplazamientos que se realizan como consecuencia del trabajo, en el alojamiento proporcionado por el empleador, en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo, y a través de las comunicaciones relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas a través de las nuevas tecnologías (acoso virtual o ciberacoso)<sup>21</sup>. Muy interesante esta última

---

20 LOUSADA AROCHENA, J. F., El convenio 190 de la organización internacional del trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo, *Revista de Derecho Social*, núm. 88, 2019, (versión electrónica).

21 MOLINA NAVARRETE, C., *El ciberacoso en el trabajo. Cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas*, Madrid, Wolters Kluwer, 2019, pp. 414 y ss. Sobre esta cuestión, resulta muy interesante el estudio realizado por la OIT., “*Actualización de las necesidades del sistema: Mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo posibilitados por las TIC*”, en línea: <https://www.ilo.org/global/>

cuestión, porque es la primera vez que una norma hace alusión expresa a esta posibilidad de manifestación del acoso.

Como hemos dicho, esta norma tiene un especial enfoque de género y, aunque define el acoso en general, hace una especial mención y definición del acoso por razón de género, precisamente porque en este caso nos encontramos ante un acoso que, además, genera una conducta discriminatoria. Tanto es así, que la violencia y el acoso de género, incluida el acoso sexual, siempre serán considerados violencia y acoso, aunque no tengan por objeto, ni causen, un daño físico, psíquico o sexual. Naturalmente sin perjuicio de que, si lo causa, esto será relevante a efectos de establecer la sanción y la indemnización. Este tipo de acoso discriminatorio protege, obviamente, a la mujer. Esto no excluye determinadas situaciones en las que pueden encontrarse los hombres y que también deban ser protegidas desde esta perspectiva. Ahora bien, debe tratarse de conductas de acoso que encuentran su razón de ser en los hombres que ejercen funciones, tareas o actividades relacionadas con el rol que históricamente ha tenido la mujer. Por ejemplo, puede ser acoso por razón de género el supuesto de un trabajador hombre al que se le acosa por dedicarse al cuidado de sus hijos, o cuando se trata de un trabajador con comportamientos femeninos. Fuera de este ámbito, el hombre que sufra acoso, lo será, y se protegerá por la vía del acoso general laboral.

Este nuevo Convenio de la OIT es una norma con un enfoque inclusivo e integrado que tiene en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. A estos efectos, no sólo se deberá prohibir legalmente la violencia y el acoso, sino que la norma pone el foco en el ámbito preventivo y de seguridad y salud. El acoso, en todas sus formas, reciben el tratamiento que se da a los riesgos psicosociales, y, por tanto, debe evitarse como tales riesgos. En este sentido, las empresas deben adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso, por lo que deberán tener en cuenta la violencia y el acoso en la gestión de la seguridad y salud laboral; también deberán identificar los peligros y evaluar los riesgos de acoso, con participación de los representantes de los trabajadores y tomar las medidas preventivas y de control de dichos riesgos y peligros (art. 9 Convenio OIT); además, las empresas deberán establecer mecanismos de control de aplicación y de seguimiento, y de fortalecimiento de los mecanismos existentes; se deberá velar para que las

víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación, y a medidas de apoyo; se establecerán de forma clara las sanciones; y, por supuesto, la noma indica que se deberán desarrollar herramientas, orientaciones, actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización en esta materia. Como se puede observar, no sólo es que hay un consenso generalizado en entender que el acoso es un riesgo psicosocial, sino que la propia norma pone en valor esta cuestión, y centra todo el contenido del convenio en el aspecto preventivo. Y desde este enfoque, es desde donde vamos a mirar a los protocolos de acoso de las empresas a los que nos vamos a referir en este trabajo.

*2.2. Normativa Nacional: La Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad entre Mujeres y Hombres (LOIMH) y el RD 901/2020, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro.*

Centrándonos ahora en el ámbito nacional, varias con las cuestiones que hay que tener presente antes de entrar a analizar la regulación de los Protocolos antiacoso. Por un lado, para analizar el concepto de acoso sexual y acoso por razón de sexo, desde la perspectiva estrictamente laboral, tenemos que partir del art. 7 de la LOIMH<sup>22</sup>. Por otro, y junto a las definiciones, la protección contra el acoso encuentra cobertura en otras normas de nuestro ordenamiento. En primer lugar, en la Constitución Española, dado el carácter pluriofensivo de las conductas de acoso, muchos pueden ser, y son, los derechos que pueden verse vulnerados. Tal es el caso del derecho a la dignidad (art. 10); del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14); derecho a la integridad física y moral (art. 15); el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen (art. 18) y en el derecho a la seguridad y salud (art. 40.2) en conexión con el art. 14 de la LPRL y el art. 15 CE. En segundo lugar, en el Estatuto de los Trabajadores en el art. 4.2 e) y su homólogo en el Estatuto Básico del Empleado Público, RD Legislativo 5/2015, en el art. 14 h). En tercer lugar, las conductas de acoso sexual y acoso por razón de sexo y en general las conductas de acoso también pueden ser consideradas delito, y, por tanto, tienen su propia regulación en el ámbito penal (arts. 172 ter, 173, 184 CP). En cuarto lugar, encontramos la regulación

---

<sup>22</sup> Aunque también recoge el concepto de acoso discriminatorio la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que además vino a modificar en este mismo sentido el Estatuto de los Trabajadores, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y la Ley de Infracciones y Sanciones del orden social.

del acoso en el RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, concretamente en las infracciones muy graves en materia de relaciones laborales (arts. 8.13 acoso sexual; 8.13 bis) acoso por razón de sexo; y 8.11 se puede incluir el acoso laboral); o infracciones graves en materia preventiva (art. 12.1 y 12.16)<sup>23</sup>. En quinto lugar, en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que establece varias cuestiones cuando nos encontramos ante una previsible situación de acoso: inversión de la carga de la prueba (art. 96); comparecencia de la víctima (151.5); modalidad procesal especial de Derechos Fundamentales (art. 177); medidas cautelares (art. 180); y nulidad del despido y opción de la víctima entre readmisión o extinción del contrato con derecho a indemnización (art. 286.2). Y, por último, en la regulación concreta recogida en los Convenios colectivos y el Protocolos antiacoso, a la que nos vamos a referir más concretamente en este trabajo.

La LOIMH recoge, como decíamos, en el art. 7 sus propias definiciones de Acoso sexual y Acoso por razón de sexo:

- *Acoso sexual*: “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.
- *Acoso por razón de sexo*: “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

Son elementos del acoso sexual los comportamientos verbales o físicos de acoso que han de ser de carácter sexual, que sean ofensivos, es decir, que sean antijurídicos y que se produzcan en el ámbito laboral<sup>24</sup>, lo que significa que la conducta tiene que estar relacionada con el contrato de trabajo, esto es, el conflicto debe traer necesariamente su causa en la relación laboral y no en aspectos particulares o ajenos a la relación. Por tanto, el conflicto se debe originar bien con motivo de la relación laboral, bien en tiempo y lugar de trabajo,

---

<sup>23</sup> A estos efectos resulta imprescindible acudir a los Criterios Técnicos de la Inspección de Trabajo: Criterio Técnico 69/2009 sobre Acoso y Violencia en el trabajo y Criterio Técnico 104/2021 sobre Riesgos Psicosociales

<sup>24</sup> STSJ de Andalucía de 22 de marzo de 2018 (R<sup>o</sup>. 2362/2017).

bien en el entorno laboral. Es importante tener en cuenta que no será necesario acreditar, cuando el acercamiento sexual es objetivamente ofensivo, una negativa de la víctima para la constitución del ilícito<sup>25</sup>. Si la víctima consiente expresamente o ha realizado actos inequívocos de consentimiento, desaparece la ofensividad. Por contra, los actos no ofensivos en sentido objetivo pueden constituir acoso cuando hay una negativa expresa o inequívoca de la víctima<sup>26</sup>.

Por lo que se refiere al acoso por razón de sexo, son elementos del mismo, los comportamientos verbales o físicos realizados en función o sobre la base del género de la persona que sean ofensivos y que se produzcan en el ámbito laboral. Ambos acosos deben ser considerados como acosos discriminatorios por lo que debe activarse la tutela y la protección existente para los derechos fundamentales. En ambos casos, el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo. Este condicionamiento se suele mostrar a través del chantaje, como presión ejercida sobre la víctima para obligarle a hacer algo, o a través de la represalia, que es un mal que el acosador causa a la víctima en venganza o para la satisfacción de un agravio.

En todo caso, la determinación de la existencia de acoso sexual y acoso por razón de género va a depender en gran medida de las circunstancias concretas del caso. Tanto es así, que encontramos sentencias que establecen que para que exista un acoso sexual ambiental, *debe producirse una conducta de tal talante, por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado en actos, gestos o palabras, comportamiento, que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto*. Pero añade esta sentencia que *la prohibición del acoso no pretende un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente de trabajo hosco e incómodo. Por tanto, este carácter hostil no puede*

---

25 A diferencia de lo que se puede dejar entrever de la Directiva 2002/73/CE donde si parece que se exige una acción de negación de la víctima. Se trata de una exigencia que ya nuestra jurisprudencia había relativizado en la STC 224/1999. LOUSADA AROCHENA, F., *La trasposición en España de la Directiva 76/207/CEE*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, num. 18, 2014, pp. 467

26 STSJ de Madrid de 22 de diciembre de 2015 (Rº. 587/2014); STSJ de Cataluña de 18 de enero de 2018 (Rº. 6593/2017).

*depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales<sup>27</sup>. En cambio, hay Tribunales que llegan a considerar acoso sexual un comportamiento sexista que se realiza a modo de broma<sup>28</sup>, o comentarios sexistas<sup>29</sup>, o frases de índole machista con el propósito de menospreciar a las compañeras trabajadoras<sup>30</sup>.*

La regulación del acoso en la LOIMH no se agota con las definiciones del art. 7, sino que encontramos nueva alusión en el art. 46, que tras la reforma operada con el RDL 6/2019, ahora se establece la obligación para las empresas de incluir en el diagnóstico de los Planes de Igualdad las cuestiones relativas a la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Esto no significa que el Plan de Igualdad deba contener un Protocolo de acoso necesariamente, sino que, el diagnóstico del Plan de Igualdad deberá valorar la situación de la empresa en relación con esta materia. De hecho, si nos acercamos al art. 8 del actual RD 901/2020, de 13 de octubre por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, y que viene a reforzar este tipo de protocolos, nos daremos cuenta que la realización del protocolo o procedimiento<sup>31</sup> de acoso

---

27 STSJ de Cataluña de 29 de enero de 2016 (Rº. 6373/2015).

28 STSJ de Cantabria de 25 de marzo de 2008 (Rº. 199/2008).

29 STSJ de Madrid de 22 de diciembre de 2014 (Rº. 587/2014).

30 STSJ de Cataluña de 5 de junio de 2008 (Rº. 1396/2008); STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 2014 (Rº. 3191/2014); STSJ de Andalucía de 1 de julio de 2020 (Rº. 341/2020).

31 Hay quienes entienden que la norma, en el art. 48, al hablar de procedimientos y no de protocolos, está diferenciando entre unos y otros. Así ha quedado recogido por el Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación en el documento de trabajo de noviembre de 2016, en cuya pp. 10 se establece que: De la distinción que realizan los Art. 48 y 62 de la Ley de Igualdad Efectiva entre “procedimiento” y “protocolo” podría deducirse que la primera denominación es más amplia y comprende cualquier clase de actuación estructurada de la empresa ante las conductas de acoso laboral mientras que el protocolo tendría un significado más estricto y se refiere a la apertura de un proceso que reúna unas garantías mínimas de competencia, neutralidad y objetividad en el tratamiento de los hechos. Por lo tanto, el protocolo sería aplicable y exigible a las empresas y administraciones públicas de unas determinadas características y dimensiones mientras que al resto solamente le sería exigible contar con un procedimiento interno de quejas para los trabajadores ante conductas de acoso. En línea: <https://www.observatoriovascosobreacoso.com/wp-content/uploads/2017/06/seminario-del-observatorio-vasco-sobre-protocolos-marcaagua.pdf>

sexual o por razón de sexo no se encuentra en el listado sobre el contenido mínimo de los planes de igualdad. Aunque bien es cierto que no se trata de un listado de medidas específicas sino de bloques generales que deben regularse. No obstante, esta norma establece en su Anexo 2.V lo que llama “hoja estadística del Plan de Igualdad” donde se establecen precisamente los datos y las medidas concretas sobre las que el Plan debe manifestarse. En este sentido, entre esas medidas se hace alusión a la prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo. Por ello, podemos entender que el Protocolo de acoso, o al menos las medidas de prevención y protección de estas situaciones, deberán recogerse en el Plan de Igualdad.

Ahora bien, el problema es que esta “Hoja estadística del Plan de Igualdad” es una guía para los sujetos encargados del registro del plan, preguntando si el plan ha incluido el protocolo de acoso, cuando lo que debiera preguntarse es si realmente existe tal protocolo, ya que, en este caso, lo relevante es que su realización es de obligado cumplimiento para todas las empresas, independientemente del tamaño, sector, etc. Es más, no se trata de una obligación actual, sino que ya se estableció como tal en el momento de aprobación de la LOIMH, por lo que actualmente todas las empresas deberían contar con este protocolo, o procedimiento de actuación de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Además, si finalmente son protocolos incluidos en los Planes de Igualdad, estos debieran actualizarse conforme a la regla transitoria de la Disposición Transitoria Única del RD 901/2020, en el plazo de 12 meses desde la entrada en vigor del RD, previo proceso negociador (hasta enero de 2022).

El art. 48 de la LOIMH, que no se ha visto alterado por ninguna modificación normativa de las producidas sobre esta norma, establece desde el año 2007 la obligación para las empresas de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y, la realización de procedimientos (protocolos) específicos para su prevención<sup>32</sup>, por un lado, y para resolver los problemas que pueda plantear una concreta situación de acoso, por otro. Sobre esta cuestión, volveremos en el siguiente apartado.

Por lo que se refiere al Acoso Moral, Acoso Psicológico, Mobbing, o simplemente acoso laboral, lo primero que hay que destacar es que, a diferencia del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, nuestra legislación laboral no recoge el concepto. Es por ello, que una de las primeras cuestiones que ten-

---

32 Y su homólogo para el empleo público en el art. 62 LOIMH que trata expresamente la necesidad de hacer protocolos frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en las administraciones públicas y cuya finalidad es la prevención de estas conductas.

drá que hacer el legislador español cuando se ratifique el Convenio 190 de la OIT será regularlo, definiendo tal acoso y sus elementos configuradores, estableciendo el marco preventivo en el que se ha de ubicar. Pero hasta que eso ocurra, las resoluciones judiciales de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y el Tribunal Constitucional en su reciente STC 56/2019, de 6 de mayo, han ido perfilando el concepto de acoso moral, con mayor o menor acierto.

Nuestros Tribunales ha venido definiendo el acoso laboral tanto de forma positiva como negativa, es decir, han realizado un análisis de los casos, diferenciando entre lo que sí es acoso moral y lo que no lo es. En este sentido, se considera acoso laboral la violencia psicológica intensa o extrema realizada en el marco de una relación de trabajo, realizada con reiteración y cierta prolongación en el tiempo, con el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima<sup>33</sup>. Acoso Laboral es una sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue o arrinconan) en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión<sup>34</sup>. Son conceptos que se han extraído de los fundamentos jurídicos de nuestras sentencias, donde la intención de dañar, el producir un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales, y el carácter complejo, continuado y predeterminado del hostigamiento, se han venido configurando como los elementos esenciales de este tipo de acoso.

Y no se considera acoso laboral, las conductas que se producen desde una relación simétrica y definen un conflicto entre las partes en el ámbito del trabajo, bien sea de carácter puntual, en un momento concreto, o más permanente. Evidentemente, todo conflicto afecta al ámbito laboral, se da en su entorno, e influye en la organización y en la relación laboral; pero no puede considerarse mobbing o acoso laboral si no reúne las condiciones de la definición. No se considerarán conductas de acoso aquellas que, aún pudiendo incluirse aparentemente en la definición, se concluya que por sus características no constituyen comportamientos violentos (por ejemplo, las amonestaciones fundadas por no realizar bien el trabajo, cuando no contengan descalificaciones improcedentes) o bien, cuando las pruebas presentadas no sean consistentes, sin ser

---

33 STSJ de Madrid de 7 de noviembre de 2017 (R<sup>o</sup>. 715/2016).

34 STSJ de 10 de febrero de 2014

falsas. Tampoco se consideran acoso laboral, las acciones de violencia en el trabajo, realizadas desde una posición prevalente de poder respecto a la víctima, pero que no sean realizadas de forma reiterada y prolongada en el tiempo. Hasta la fecha, nuestra jurisprudencia ha entendido que estas conductas pueden tratarse de auténticas situaciones de maltrato psicológico en el trabajo, similares a las incluidas en el mobbing, pero sin el componente de repetición y duración que se requiere en aquél, ya sea porque son realmente esporádicas o porque sean denunciadas en una fase precoz, no pueden considerarse como situaciones de acoso laboral. Entienden los Tribunales que como tales conductas violentas, deben ser igualmente prevenidas y/o abortadas cuanto antes y, en su caso, sancionadas de acuerdo a la normativa propia de cada organización; pero no como mobbing, por no reunir las características esenciales de éste. Hay que tener en cuenta que si estas situaciones no se resuelven con prontitud, posibilitará que se cronifiquen, pudiendo evolucionar a una situación de acoso propiamente dicho. En relación con esta opinión, será necesario un cambio radical, ya que el elemento de la reiteración ha sido eliminado de raíz en el Convenio 190 OIT como antes referimos.

Acoso laboral	Conflicto laboral
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hostigamiento psicológico</li> <li>• Se agreden DFFF de la persona</li> <li>• Intención: perjudicar al trabajador</li> <li>• Perjuicio causado: salud, integridad psíquica y moral</li> <li>• Medios de prueba exigidos: es necesario probar que la finalidad del empresario era causar, o si no es el causante, de tolear, un perjuicio a la integridad psíquica del trabajador, o desentenderse de su deber de protección en ese sentido. Es necesario una clínica demostrativa.</li> <li>• El fin buscado es colocar al trabajador en una situación extrema de sufrimiento, provocándole importantes daños para la salud mental y física.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Defectuoso ejercicio de facultades empresariales.</li> <li>• Sólo se comprometen estrictos derechos laborales.</li> <li>• La única intención u objetivo es el propio interés empresarial.</li> <li>• Perjuicio causado: lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo.</li> <li>• Medios de prueba: acreditar las arbitrariedades empresariales como consecuencia de su poder de dirección.</li> </ul>

*Diferencias entre Acoso Laboral y Conflicto Laboral teniendo en cuenta los argumentos de nuestros Tribunales*

Bien es cierto que el conflicto es inherente al trabajo por lo que cierto grado de conflictividad es consustancial a las relaciones laborales, pero el estado de agotamiento o derrumbe psicológico provocado por el estrés profesional, propio de la tecnificación, competitividad en el seno de la empresa, horarios poco flexibles para compatibilizar la vida laboral y familiar, la precariedad del

empleo y la falta de estabilidad laboral, no debe confundirse con el acoso moral, caracterizado por el hostigamiento psicológico intencionado y reiterado<sup>35</sup>.

Ahora bien, la STC 56/2019, de 6 de mayo, ha dado un importante y decisivo paso en la definición del derecho fundamental a la integridad moral en su proyección sobre las relaciones laborales en un caso de acoso laboral en la función pública, pero perfectamente trasladable a cualquier relación de trabajo, abriendo así un nuevo camino al venidero Convenio 190. En esta Sentencia se valora la vulneración del derecho a la integridad moral (art. 15 CE) en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona (art. 10 CE) por los hechos que, el demandante consideraba constitutivos de acoso laboral.

Se trata de la Sentencia que resuelve el asunto Jaime Nicolás, funcionario del cuerpo de Administradores Civiles del Estado, quién tras un periodo en situación de servicios especiales, regresa a su puesto de trabajo reservado. La Administración Pública crea un puesto de vocal para que Jaime Nicolás pudiera ocuparlo. Pese a ello, entre los meses de marzo de 2012 (reincorporación al servicio activo) y julio de 2013 (interposición de la denuncia de acoso laboral), el demandante de amparo no recibe información sobre las atribuciones de su puesto ni encargo de tarea alguna, más allá de una simple gestión informativa, sin ninguna trascendencia. Tampoco se lo convoca a reuniones de trabajo, siendo el único funcionario, de los destinados en la Gerencia, en esta situación; los demás funcionarios desarrollan tareas específicas y despachan individualmente con el secretario general. Tras los infructuosos intentos de solucionar el problema, primero por la vía de la queja directa al superior jerárquico del trabajador, y después mediante la activación del Protocolo de acoso, que terminó con un informe declarando la ausencia de violencia psicológica y justificando la situación por la dificultad de asignar un puesto y funciones después de unas elecciones generales, el funcionario decidió recurrir a los Tribunales donde tampoco obtuvo soluciones favorables a sus intereses.

Finalmente acudió en amparo al Tribunal Constitucional con el objetivo de que se declarase vulnerado su derecho fundamental a la integridad moral (CE). El Tribunal Constitucional decidió conocer de este asunto por su especial trascendencia constitucional. De conformidad con su propia doctrina anterior se ha pronunciado estableciendo, y ésta es la novedad, unos elementos o factores a tener en cuenta para delimitar la existencia de vulneración del

---

35 STSJ de Cataluña de 1 DE diciembre de 2018 (Rº. 4179/2017); STSJ de Galicia de 9 de noviembre de 2017 (Rº. 2778/2017)

derecho a la integridad moral en las posibles situaciones de acoso laboral, lo que podríamos denominar test del acoso laboral.

En primer lugar, el TC hace alusión al elemento de la intencionalidad (o resultado o riesgo grave y cierto de resultado). En principio, queda claro en esta sentencia que no es un elemento necesario del tipo de acoso moral en el trabajo (que sí que lo es para la mayoría de la justicia ordinaria), aunque en muchos casos sí que se podrá ver la concurrencia de esta intención. Por tanto, se admitirá para que se vulnere el derecho a la integridad moral que la conducta enjuiciada sea deliberada, o simplemente que sea causalmente adecuada con el resultado lesivo o con el riesgo de atentar a la integridad. A falta de intencionalidad será necesario que se produzca un riesgo relevante de sufrir un daño, y siempre que se observe el nexo de causalidad entre el compartimiento antijurídico y el resultado lesivo, o el riesgo relevante de que la lesión se produzca.

En segundo lugar, el TC atiende al elemento del menoscabo (o riesgo). Se producirá si la conducta ha causado un padecimiento físico, psíquico o moral o al menos, encerraba la potencialidad de causar ese padecimiento. Ello supone que no es necesario que se haya producido el daño moral y/o físico o psíquico, sino que bastará con que sea una conducta potencialmente lesiva. A estos efectos, el Tribunal Constitucional considera que suele ser reveladora de la gravedad de la vejación.

Y en tercer lugar, el elemento de la vejación (o la probabilidad de producirla). Si la conducta responde al fin de humillar o si era objetivamente idónea para producir ese resultado. Sin el elemento de la vejación no habrá trato degradante, lo que no significa que no se vulnere el derecho a la integridad moral. Solo puede descartarse la vejación como tal, cuando la conducta se justifica por una cobertura legal (legalidad), responde a un fin constitucionalmente legítimo (adecuación), constituye la alternativa menos restrictiva (necesidad), y produce más beneficios sobre otros bienes y valores que perjuicios en el derecho a la integridad moral (proporcionalidad). En el supuesto de trato degradante no habrá justificación que lo legitime. En cambio, en la integridad moral, si que puede haber alguna restricción o injerencia justificada (previsión legal, o justificación proporcionada). Ahora bien, sin previsión legal, o con previsión pero desproporcionada, una conducta que no sea degradante, puede atentar contra la integridad moral.

En este caso, la carga probatoria la tiene el empleador que deberá demostrar que concurre una mínima justificación racional. No obstante, el propio TC nos recuerda que el umbral de gravedad de trato degradante no puede

ser de tal magnitud que se haga identificar con situaciones de violencia psicológica extrema, amparadas en el ámbito penal<sup>36</sup>.

El Tribunal Constitucional aprecia que concurren todos estos elementos y, además la situación se alarga en el tiempo, no es un hecho puntual o aislado, por lo que concluye que este funcionario ha sufrido vulneración de la integridad moral recibiendo un trato que merece la calificación de degradante. Se trata, sin lugar a duda, de una sentencia compleja por la dificultad que entraña la construcción e interpretación del derecho fundamental a la integridad moral en su aplicación a los supuestos de acoso moral o laboral, pero que habrá que tener muy en cuenta en las valoraciones que a partir de ahora deberemos hacer cuando nos encontremos ante este tipo de situaciones.

Sentencias posteriores de nuestros Tribunales han ignorado la doctrina del Tribunal Constitucional en sus resoluciones, y han seguido aplicando los elementos del acoso con un carácter marcadamente restrictivo. Claramente se observa en la STSJ de Andalucía de 4 de julio de 2019 (R.º. 2922/2018), que entiende que no se produce acoso laboral porque no se dan los elementos establecidos en la doctrina del propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en cuyo fundamento jurídico sexto recoge claramente como elementos del acoso moral, la existencia de conductas o comportamientos humillantes o vejatorios, la reiteración de esos comportamientos, la intencionalidad de la conducta, y que entre el daño psicológico producido (se haya conseguido o no la finalidad perseguida), y la actuación activa o pasiva del sujeto activo de la actuación, exista una clara y patente relación de causalidad, que habrá de ser, en todo caso, objeto de prueba por quien alegue el acoso. O en el caso de la STSJ de País Vasco, de 22 de octubre de 2020 (R.º. 1720/2019) en la que sí se reconoce la existencia de un acoso, pero sobre la base y argumentos tradicionales del acoso, sin referencia, ni rastro de la STC<sup>37</sup>.

---

36 MOLINA NAVARRETE, C., La des-psicologización del concepto constitucional de acoso moral en el trabajo: ni la intención ni el daño son elementos del tipo jurídico, *Revista de Derecho Social*, núm. 86, 2019, pp. 119 a 144 (consultada en su versión electrónica).

37 Concretamente la Sentencia establece que se entiende por acoso “la situación que sufre un trabajador sobre el que se ejercer conductas de violencia psicológica de forma prolongadas y que le conducen al extrañamiento social en el marco laboral, le causan enfermedades psicosomáticas y estados de ansiedad, tratándose de un fenómeno en que una persona o grupo de personas ejercer una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente durante un tiempo prolongado sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de su labores, y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”.

Resulta curiosa alguna otra sentencia que si que ha recogido la reciente doctrina del TC, incluso trasladándola a los argumentos de la fundamentación jurídica, simplemente para después volver a traer a colación los elementos que tradicionalmente se han considerado en la concurrencia del acoso por los Tribunales Ordinarios, denegando supuestos que probablemente deberían haber tenido una solución diferente. Y ello, porque los tribunales se basan en la concurrencia de los elementos de una manera efectiva, pero no en el riesgo de producir esa conducta y en la probabilidad de que se produzca el daño o la lesión. Tal es el caso de la STSJ de Cataluña de 27 de mayo de 2020 (R.º. 6447/2019) y la STSJ de Madrid de 21 de febrero de 2020 (R.º. 847/2019).

Hemos querido hacer alusión en este trabajo a este tipo de acoso, por dos razones fundamentales<sup>38</sup>. La primera, porque el Convenio 190 OIT establece un concepto general de acoso, siendo el acoso sexual y el acoso por razón de sexo tipos que podrían diferenciarse por tener características propias, pero que, no obstante, forma parte de un concepto común. La segunda, porque los protocolos de las empresas, en muchas ocasiones, son protocolos generales de acoso, donde se diferencian los tipos de acoso mencionados, pero donde se regulan todos ellos, estableciendo procedimientos de resolución de los conflictos surgidos por cada uno. Hay quien entiende que deberían hacerse protocolos diferenciados porque se trata de acosos diferentes<sup>39</sup>, ya que el acoso sexual y por razón de sexo, son acosos discriminatorios y el acoso laboral no, sin embargo, ya vemos como el Convenio 190 OIT trata el acoso de una manera general, como una conducta indeseada, que frustra cualquier trabajo decente en el que las personas se desarrollen en el siglo XXI.

Además, desde un punto de vista pedagógico, es mucho mas eficaz que se hagan protocolos únicos diferenciando los tipos de acoso, precisamente porque, puede haber muchas ocasiones en las que no vamos a saber a priori ante qué tipo de conducta nos encontramos. Por ello, un protocolo con definiciones claras de cada acoso, puede ser una manera de concentrar todas las si-

---

38 También se recoge esta opción de negociación y articulación conjunta de las distintas modalidades de acoso en la Guía del observatorio Vasco de acoso para la elaboración de un protocolo sobre conductas de Acoso Laboral, 2014, pp. 13 y 14: [https://www.osalan.euskadi.eus/contenidos/nota\\_prensa/ponencias\\_jt141121\\_psiko/es\\_not1/adjuntos/acoso\\_laboral\\_osalan\\_2014.pdf](https://www.osalan.euskadi.eus/contenidos/nota_prensa/ponencias_jt141121_psiko/es_not1/adjuntos/acoso_laboral_osalan_2014.pdf); SALA FRANCO, T., *25 años de negociación colectiva*, Revista de Relaciones Laborales, núm. 2, 2010.

39 LOPEZ RUBIA, M. E., “Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo”, en SIERRA HERNÁIZ, E., y VALLEJO DACOSTA, R. (Dirs.), *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 581-582.

tuaciones y después valorar individualmente atendiendo a las circunstancias de cada caso. Por si ello fuera poco, todos los acosos son riesgos psicosociales por lo que deben tener un tratamiento preventivo y de seguridad y salud laboral<sup>40</sup>, quizá no igual, pero si de conjunto, que partan de la base del análisis de estos riesgos en una evaluación de riesgos, y para los que se establezcan las correspondientes medidas preventivas. Lo que tiene importantes consecuencias. La primera, no se debe esperar a la existencia de una denuncia (perspectiva reparadora), sino que se debe actuar con antelación para que la conducta no se llegue a producir, sea del tipo que sea; la segunda, hay que evaluar los riesgos, lo que se debe hacer en todos los tipos de acoso; y la tercera, respecto a la submodalidad de ciberacoso, que presenta elementos comunes en los casos de acoso laboral, acoso sexual y acoso por razón de sexo, puede ser tratada de forma común. Por otro lado, en lo que tiene que ver con el tratamiento en los protocolos de la perspectiva de la reparación de las conductas, también los procedimientos pueden ser parecidos en los casos de acosos discriminatorios y en los casos de acoso laboral por lo que se pueden negociar y acordar con la misma herramienta.

### **3. Negociación colectiva y protocolos antiacoso**

Todas las personas tienen derecho a un mundo de trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género<sup>41</sup>. Partiendo de esta declaración genérica establecida en el Preámbulo del Convenio 190 OIT, es necesario articular medidas preventivas para que tales conductas no se lleguen a producir, por un lado, y por otro, medidas de reparación, para los casos en los que, habiéndose producido, cesen, se minimicen las consecuencias y se evite su repetición en el futuro. En este sentido, parece que los protocolos antiacoso se han venido configurando como la herramienta idónea para alcanzar esos objetivos.

---

40 STSJ de Cataluña de 6 de julio de 2018 (R°. 1797/2018); STSJ de Galicia de 9 de noviembre de 2018 (R°. 1547/2018); Auto del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2018 (R°. 1547/2018); STSJ de Murcia de 27 de marzo de 2019 (R°. 1273/2018); STSJ de Madrid, de 1 de junio de 2020 (R°. 1437/2019).

41 Preámbulo del Convenio 190 OIT. Muy interesante es el reciente estudio elaborado también por la OIT: "Entornos de Trabajo seguros y saludables, libres de violencia y acoso", [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms\\_751837.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_751837.pdf)

### *3.1. Negociación y Registro de los Protocolos de Acoso*

La negociación colectiva se configura como el mecanismo más potente para la consolidación del compromiso de la empresa en materia de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. El objetivo es alcanzar, mediante esa negociación, un consenso del contenido del Plan de Igualdad y muy concretamente, de los objetivos y de las medidas que conformarán el protocolo antiacoso, teniendo en cuenta que la LOIMH establece la necesidad de negociar medidas específicas para el acoso sexual y por razón de sexo.

En relación con las medidas que se pacten para prevenir la situación de acoso, el art. 48 LOIMH incorporó, ya en el año 2007, un mandato dirigido a todas las empresas destinado a promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. Seguidamente señala que los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran perjudicarlo.

Con todas estas indicaciones varias son las cuestiones a tener en cuenta. La primera, y a la que ya hicimos referencia anteriormente, derivada del art. 46.2 LOIMH y art. 7 del RD 901/2020, que las cuestiones sobre prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo deben formar parte del diagnóstico negociado que tienen que realizar todas las empresas de 50 o más trabajadores, lo que no significa, por el silencio de la norma, o más bien, la poca claridad de esta, que el Protocolo de Acoso tenga que formar parte necesariamente del contenido del Plan de Igualdad. De hecho, la elaboración del Protocolo antiacoso es obligatorio en todas las empresas, sean del tamaño que sean, y no sólo en aquellas de más de 50 trabajadores. No obstante, si acudimos al punto 7 del Anexo del RD 901/2020 sobre Disposiciones aplicables para la elaboración del diagnóstico, observamos que textualmente dice *“El procedimiento de actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, formará parte de la negociación del plan de igualdad conforme al art. 46.2 LO 3/2007...”*. En realidad, parece que se está refiriendo a la negociación del diagnóstico y no a

la negociación del Plan de Igualdad como tal. Y es que, una cosa es analizar la existencia de estos riesgos psicosociales en la empresa, y comprobar la situación en la que se encuentran sobre los posibles, o existentes, casos de acoso, y otra diferente es negociar y aprobar el Protocolo antiacoso.

La segunda, que el Protocolo de acoso debe negociarse con la representación de los trabajadores. Si el Protocolo de Acoso forma parte del Plan de Igualdad, la negociación debe correr la misma suerte que el propio Plan de Igualdad. Esto es, se deberá aplicar el art. 5 RD 901/2020, donde se ha establecido la prioridad de negociación con las secciones sindicales, en su defecto con la representación legal de los trabajadores, y en su defecto, habrá que llamar a los sindicatos más representativos. Sin embargo, si el Protocolo se gestiona de forma separada, se puede negociar con la representación legal de los trabajadores y en su defecto con una comisión ad hoc. Aunque no hubiera finalmente acuerdo con los negociadores, las empresas están obligadas a la realización del protocolo, por lo que podrá haber Protocolos de Acoso negociados y Protocolos de Acoso acordados. Sea como fuere, el art. 12 del RD 901/2020 establece expresamente la posibilidad de Registrar los Protocolos a través del depósito voluntario. Entendemos que en este caso, el depósito será voluntario cuando el Protocolo no se incluya como medida dentro del Plan de Igualdad, porque de incluirse, entonces será aplicable la obligación de registro establecida en el art. 11 del mismo RD.

### *3.2. Contenido de los Protocolos*

Sobre el contenido de los Protocolos de Acoso, esta regulación reglamentaria establece (apartado 7 del Anexo del RD 901/2020), que los mismos deberán contemplar algunas cuestiones. Nuevamente, la norma entra a regular, de manera un tanto confusa, lo que un protocolo debe contener, ya que se encuadra en un apartado que se refiere a la negociación del diagnóstico. No obstante, la regulación dice textualmente que *“los procedimientos de actuación contemplarán en todo caso:”* una declaración de principios, la definición de acoso sexual y por razón de sexo e identificación de conductas que pudieran ser constitutivas de acoso; un procedimiento de actuación frente al acoso para dar cauce a las quejas o denuncias que pudieran producirse, y medidas cautelares y/o correctivas aplicables; y la identificación de las medidas reactivas frente al acoso y en su caso, el régimen disciplinario. Yo añadiría, en la línea de lo que comentamos anteriormente, que lo mismo debe contenerse

en relación con el acoso laboral (que también debe incluirse en el Protocolo antiacoso), esto es, su definición, un procedimiento de actuación, medidas cautelares, medidas reactivas y régimen disciplinario.

Más interesante, aunque igualmente confusa la ubicación de su regulación (Disposiciones aplicables para la elaboración del diagnóstico apartado 7 del Anexo del RD 901/2020), nos parecen los principios inspiradores que debe contener todo protocolo. Y decimos debe, porque de nuevo la norma dice que *“los procedimientos de actuación responderán a los siguientes principios:”* a) Prevención y sensibilización del acoso sexual y por razón de sexo. Información y accesibilidad de los procedimientos y medidas; b) confidencialidad y respeto a la intimidad y dignidad de las personas afectadas; c) respeto al principio de presunción de inocencia de la supuesta persona acosadora; d) prohibición de represalias de la supuesta víctima o personas que apoyen la denuncia o denuncien supuestos de acoso sexual y por razón de sexo; e) diligencia y celeridad del procedimiento. Resultaría conveniente que los protocolos recogieran un sistema de seguimiento de los casos de acoso ya que ello dotaría de más eficacia al propio procedimiento de intervención y otorgaría más confianza a sus posibles usuarios, al poder constatar éstos que su iniciativa tendrá un resultado final con una aplicación efectiva; y f) garantía de los derechos laborales y de protección social de las víctimas.

Por otro lado, si atendemos a la normas que han venido regulando esta cuestión, y a las que en breve lo harán (Convenio 190 OIT), el contenido mínimo de los Protocolos debería abarcar tanto las medidas preventivas como paliativas (medidas de intervención y protección), incluyendo una declaración de tolerancia cero con estas actitudes, y que sea conocida por toda la plantilla, por lo que la información, formación y sensibilización aquí es fundamental; la creación de procedimientos para la canalización de denuncias; la formación a los mandos intermedios sobre cómo prevenir y como actuar; que en los procesos se garantice la confidencialidad del denunciante; ofrecer apoyo al trabajador afectado; el establecimiento de procedimientos de investigación e incoación de expedientes, rápidos y adecuados; y por supuesto, la determinación de medidas cautelares.

Ahora bien, ¿qué ha sucedido en la regulación y contenido de los Protocolos de Acoso?. En cumplimiento del art. 48 LOIMH, las empresas, han podido incluir los protocolos de acoso en el marco de la gestión de la prevención de riesgos laborales, a través del Plan de Prevención<sup>42</sup>. Sin embargo,

---

42 Parece una buena opción, teniendo en cuenta que se trata de riesgos psicosocia-

parece que lo más habitual ha sido hacerlo, bien dentro del Plan de Igualdad, fundamentalmente las empresas grandes<sup>43</sup>; o bien, en los convenios colectivos, los cuales han ido desarrollando medidas para prevenir o para paliar las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo, dentro de su articulado, o a modo de anexo recogido en el propio convenio<sup>44</sup>.

En relación con la articulación del acoso en la negociación colectiva, encontramos Convenios Colectivos que se remiten, sin más, a lo que dice la norma<sup>45</sup>. Otros Convenios Colectivos recogen la definición de acoso<sup>46</sup>, o conductas encuadrables dentro de cada tipo de acoso definido<sup>47</sup>. Otro Convenios, además de definir, establecen procedimientos de actuación o protocolos de acoso que se basan en una prevención secundaria o reactiva a las conductas de acoso<sup>48</sup>. Algunos, hacen declaraciones genéricas de condena de situaciones de

---

les. El problema en este caso, es que solo se podría abordar una perspectiva preventiva, pero no tanto reparadora. GARCÍA COCA, O., “La articulación jurídica y el contenido de los protocolos de acoso por razón de sexo y de género”, en GOMEZ MILLÁN HERENCIA, M<sup>a</sup>. J., *Protocolos de acoso Laboral por razón de sexo y de género como forma de combatir la discriminación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 70-72. GOIRÍA ORMAZÁBAL, J. I.; OLAIZOLA NOGALES, I. y SAN SEBASTIÁN MENDIZÁBAL, X., “La preminente y eficiente dimensión preventiva: evaluación y planificación de los riesgos psicosociales en las organizaciones públicas en contextos de crisis y cambio”, en MARCOS GONZÁLEZ, J. I. y MOLINA NAVARRETE, C., *El mobbing en las administraciones públicas: Cómo prevenirlo y sancionarlo*, Navarra, Aranzadi, 2010, pp. 66-69.

43 Plan de Igualdad y Protocolo de Dragados ([https://www.ugt-fica.org/images/Documentacion/planes\\_de\\_igualdad/acs-II-plan.pdf](https://www.ugt-fica.org/images/Documentacion/planes_de_igualdad/acs-II-plan.pdf)), Plan de Igualdad Mahou y Protocolo de Acoso (<http://planesdeigualdad.uab.cat/wp-content/uploads/2017/06/mahou-anexo-acoso.pdf>); Paln de Igualdad de Hatford SL y su Protocolo de Acoso (<https://www.hartford.es/plan-igualdad-hartford/>).

44 CC Varallia Spain (BOE 9 de agosto de 2017); CC de Eroski (BOE 26 de febrero de 2018)

45 CC Autobar Spain (BOE 5 de octubre de 2012 en su Disp. Adic 2<sup>a</sup>); CC Finanzauto (BOE 1 de octubre de 2019 en su Disp. Final 3<sup>a</sup>, que remite al Plan de Igualdad que se negociará en la Empresa).

46 CC Estatal Fleet Care Services (BOE 12 de junio de 2018, art. 47); XXI CC para industrias extractivas de vidrio, cerámicas y comercio de estos materiales (BOE 23 de noviembre de 2018, arts. 56 y 57, establece, además de la definición, actuaciones básicas frente al acoso sin perjuicio de lo que establezcan los planes de igualdad de las empresas); CC para las industrias de la construcción y obras publicas de Córdoba (BOP Córdoba 25 de septiembre de 2019, art. 28)

47 VI CC de tiendas de Conveniencia (BOE 6 de julio de 2017)

48 CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos, industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE 21 de septiembre de 2018, art. 91); CC de la Voz de Galicia (BOE 21 de noviembre de 2019, arts. 95 y ss.). CC de la

acoso estableciendo compromisos genéricos<sup>49</sup>. Hay algunos, no obstante, que incluyen alguna medida de intervención, pero con enfoque disciplinario<sup>50</sup>, y otros que remiten a una regulación consensuada en un momento posterior<sup>51</sup>. Por otro lado, hay Convenios Colectivos que remiten a recomendaciones o normas europeas<sup>52</sup>. No obstante, hay Convenios Colectivos que, con un enfoque más adecuado y avanzado, tienen una dimensión claramente preventiva (tanto primaria como secundaria)<sup>53</sup>.

La obligación de establecer procedimientos o medidas para evitar situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo, y también, de acoso laboral general, no tiene por qué hacerse a través de planes de igualdad, aunque pueda ser la vía más acertada para ello, e incluso, parezca, o quiera deducirse de la

---

empresa Pernord Ricard España SA (BOP Ciudad Real 17 de junio de 2014). Convenio General de la Industria Química de Repsol YPF lubricantes y especialidades (BOE 14 de mayo de 2018)

49 CC sectorial estatal de servicios externos, auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios (BOE 28 de marzo de 2017, art. 48)

50 En algunos Convenios, en el apartado en el que se regula el Régimen Disciplinario, se establece junto a los hechos que determinan la comisión de una falta, la definición de las conductas, lo que podría plantear el problema de que haya situaciones de acoso que al no estar incluidas en esa definición, no puedan ser objeto de la falta: CC del sector de comercio de flores y plantas (BOE 6 de septiembre de 2018). En otros Convenios, se tipifican situaciones integrables dentro de las acciones de acosos de forma diferente sin ningún criterio objetivo que los sustente, por lo que unas acciones son faltas graves y otras muy graves: CC de Salas de Fiesta, baile y discotecas (BOE 18 de mayo de 2012). En la mayor parte de los convenios las conductas de acoso se recogen con falta muy grave: CC del sector de industrias de pastas alimenticias (BOE 12 de febrero de 2018) CC de la empresa Mercadona (BOE 18 de febrero de 2019)

51 CC de Adidas España (BOE 20 de abril de 2012, art. 49). No hemos encontrado el Protocolo de esta empresa pero entendemos que se ha producido el desarrollo al que hacía referencia el Convenio Colectivo.

52 CC provincial del sector de la hostelería y turismo de Almería (BOP Almería de 4 de diciembre de 2012, cuyo art. 69 se remite a la Recomendación de la Comisión de 27 de noviembre de 1991 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, cuyo Anexo recoge un Código de Conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual. Este convenio tan solo hace referencia al Acoso Sexual). II CC estatal del Sector de Contact Center (BOE 12 de julio de 2017).

53 Convenio Colectivo de empresas vinculadas a Telefónica España SAU, Telefónica móviles España y telefónica Soluciones de informática (BOE 13 de noviembre de 2019, que recoge en su Anexo VII el protocolo de acoso como parte del Plan de Igualdad, y también hace una referencia al acoso a través del uso del correo electrónico). Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas ((BOE 17 de junio de 2020)), que establece la necesidad de hacer una evaluación de riesgos psicosociales.

regulación actual, la necesidad de realizar los protocolos a través de los Planes, una vez que el diagnóstico del plan obliga a analizar la situación de acoso sexual y por razón de sexo en la empresa, siempre y en todo caso (en empresas de 50 o mas trabajadores). Lo que sí parece una realidad es que estos protocolos pueden llevarse a cabo de forma separada, a través de acuerdos de empresa<sup>54</sup>.

Sea como fuere, los Protocolos deben tener por objeto la eliminación del origen y las causas que generan o favorecen la aparición del acoso<sup>55</sup>. En este sentido, nos referimos a la necesidad de que los Protocolos cuenten con una prevención primaria que implica necesariamente la realización de una Evaluación de Riesgos Psicosociales de que hay que partir, y la realización de una serie de actuaciones de concienciación y sensibilización, así como de formación e información frente a las conductas de acoso. En este sentido, debemos destacar el Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, y al acoso discriminatorio, y frente a todas las formas de acoso y violencia en la carrera judicial<sup>56</sup>. Se trata de un Protocolo que parte de la proclamación de acciones de sensibilización y formación. El Protocolo

---

54 Protocolo para la prevención contra el acoso de Farmamundi (<https://farmaceuticosmundi.org/wp-content/uploads/2015/12/5-Protocolo-para-la-prevencion-contrael-acoso.-REV.-28042018.pdf>); Protocolo de prevención del acoso laboral, sexual y por razón de sexo de Altia ([https://www.altia.es/documentos/Protocolo\\_Prevenccion\\_acoso\\_laboral\\_sexual\\_razon\\_sexo.pdf](https://www.altia.es/documentos/Protocolo_Prevenccion_acoso_laboral_sexual_razon_sexo.pdf)); Protocolo de actuación en caso de acoso sexual y acoso por razón de sexo de Limcamar ([https://igualdad.fesmcutg.org/wp-content/uploads/sites/48/2020/10/Protocolo-acoso-sexual\\_Limcamar.pdf](https://igualdad.fesmcutg.org/wp-content/uploads/sites/48/2020/10/Protocolo-acoso-sexual_Limcamar.pdf))

55 Ver el exhaustivo UGT-CEC., *Análisis comparado de los protocolos de actuación frente al acoso en el trabajo* (Guía), 2018, <https://www.ugt.es/sites/default/files/guiaa-cosoweb.pdf>

56 Acuerdo de 28 de enero de 2016, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio, y frente a todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial (BOE 17 de febrero de 2016: Art. 1 b): “Formar y sensibilizar a los jueces y juezas en materia de acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso discriminatorio, y acoso o violencia en el entorno profesional, dando pautas generales y concretas para identificar dichas situaciones, prevenirlas y evitar que se produzcan en el ámbito profesional”. Art. 5.2 b): “promover una cultura corporativa de prevención y erradicación del acoso sexual, del acoso por razón de sexo, del acoso discriminatorio, y del acoso y de la violencia en el trabajo, a través de acciones formativas e informativas de sensibilización dirigidas, tanto en general a los jueces y juezas integrantes de la Carrera Judicial y a todos y todas a quienes se aplique este Protocolo, como en particular a su propio personal (letrados/as a su servicio), y a quienes ocupen cargos gubernativos dentro de la organización judicial”).

de actuación frente al Acoso laboral de la Administración de Aragón<sup>57</sup> recoge la realización de una evaluación de riesgos, en el Apartado 7, dedicado a la prevención frente al acoso laboral, y el Protocolo del CC de Técnica de Auxiliar de Gestión Empresarial S.A.<sup>58</sup>, establece también la necesidad de realizar una evaluación de riesgos psicosociales, en su Apartado 3.1. También hay que destacar el Protocolo de Acoso del Banco Santander que establece un elenco de medidas preventivas entre las que podemos destacar, entre otras, la realización periódica de una encuesta de clima laboral, la realización de una evaluación de riesgos psicosocial, y la información a todas las empresas en las que se deba aplicar el art. 24 y RD 171/2003 de coordinación de actividades empresariales, de la existencia del Protocolo y la necesidad de respetarlo<sup>59</sup>.

Por otro lado, hay Protocolos que lo que hacen es establecer medidas de prevención secundaria, es decir, se trata de buscar, identificar y detectar conductas, actuaciones y comportamientos en una empresa que puedan ocasionar, o que favorezcan, la aparición de situaciones de acoso. Si estas situaciones se producen, podremos decir que no se garantiza la seguridad de los trabajadores de forma eficaz. En este sentido, encontramos el Protocolo de acoso laboral del CC de Kone Elevadores<sup>60</sup> que establece en su Anexo I unas medidas concretas de prevención secundaria enmarcando dichas actuaciones bajo los arts. 14 a 16 LPRL, es decir, medidas que se centran en diferentes ámbitos de la organización del trabajo de dicha empresa para detener o retardar el progreso del acoso laboral en cualquiera de sus manifestaciones mediante el análisis de la carga de trabajo y la distribución que esta pueda tener; la necesaria transmisión de los objetivos que hayan sido acordados de forma clara y evitando posibles desigualdades que deriven en distintos tipos de acoso laboral; aplicando la necesaria participación de los representantes de los trabajadores en estos procesos; y estableciendo un reparto de responsabilidades y tareas que sea adecuado a cada uno de los puestos de trabajo. Por su parte, el Protocolo de acoso laboral del CC de Distribuidora de Televisión Digital y Compañía independiente de Televisión<sup>61</sup> establece también algunas medidas de prevención secundaria y es que cada uno de los responsables tiene la obligación de garantizar dentro de su correspondiente ámbito todas las medidas encaminadas a ofrecer unas condiciones adecuadas donde sus co-

---

57 BO Aragón de 28 de diciembre de 2012

58 BOE de 19 de junio de 2017

59 <https://www.ccoo-servicios.es/archivos/texto%20protocolo%20acoso%20laboral.pdf>

60 BOE 9 de diciembre de 2019

61 BOE 1 de agosto de 2020.

respondientes trabajadores tengan un ambiente libre de comportamientos constitutivos de acoso y que respete la intimidad e integridad física y moral de cada integrante, entre otras medidas (Disp. Adic. Única). El Protocolo de acoso laboral del CC de la empresa PEPSICO FOODS AIE<sup>62</sup> establece una medida de prevención secundaria relacionada con los sistemas de consulta y asesoramiento y es que ofrece un servicio telefónico de carácter anónimo y gratuito para que lo usen todos sus trabajadores para los supuestos en que prevean que están siendo acosados y/o que tengan conocimiento de situaciones de acoso en la empresa (art. 32). Por último, el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la administración regional de Murcia<sup>63</sup> que establece unas medidas de prevención secundaria relacionadas con la identificación precoz de las situaciones de riesgo, concretamente la promoción y ejecución de protocolos de vigilancia de la salud laboral con indicadores que faciliten el poder detectar las conductas generadoras de acoso laboral para evitar que se agrave más la salud de trabajadores afectados por este riesgo psicosocial.

Por último, encontramos Protocolos, la mayoría de hecho, que lo que establecen es una prevención terciaria, es decir, que tienen por objeto paliar y reponer y/o restituir a la víctima, es decir, ponen de manifiesto situaciones ya producidas de acoso, y la rehabilitación o recuperación de las personas trabajadoras que han sido víctimas de acoso<sup>64</sup>. La mayor parte de estos Protocolos establecen dos tipos de procedimientos a seguir<sup>65</sup>: el procedimiento informal, de corta duración, donde interviene un mediador, que es una persona de la empresa con formación para la resolución de problemas de este tipo; y el procedimiento formal, que contiene dos fases. Una fase de investigación y una fase de resolución.

En lo que tiene que ver con la activación del protocolo, podemos poner como ejemplos, el Protocolo de la cámara de Cuentas de Andalucía, en

---

62 BO Huelva 27 de noviembre de 2017

63 BO Murcia 10 de marzo de 2015

64 Protocolo de Acoso de Ikea Ibérica: [https://www.igualdadenlaempresa.es/DIE/red-DIE/docs/IKEA\\_Protocolo.pdf](https://www.igualdadenlaempresa.es/DIE/red-DIE/docs/IKEA_Protocolo.pdf); III Plan de Igualdad de la empresa Eiffage Energía SL firmado el 10 de diciembre de 2019, que contiene el Protocolo de Acoso <https://www.energia.eiffage.es/wp-content/uploads/2020/02/Eiffage-Energ%C3%ADa-III-Plan-Igualdad-registrado-2.pdf>

65 Aunque algunos solo recogen un único procedimiento a seguir como el Protocolo para la prevención y erradicación del Acoso de FCC <https://www.fcc.es/documents/13935105/16968104/PROTOCOLO+DE+ACOSO-Espa%C3%B1ol.pdf/9a26a652-42e4-021f-45dd-827c719ba236?t=1606214973258>, o el Protocolo recogido en el CC de Ilunion Seguridad SA (BOE 28 de febrero de 2018)

el que se establece que puede incoar el procedimiento, la persona acosada o la representación de los trabajadores; en el Protocolo para las empresas de Harinas Panificables y Sémolas<sup>66</sup>, incoa el procedimiento la persona acosada o cualquier persona que tenga conocimiento de la situación; y en el Protocolo de Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud, puede iniciar el procedimiento la persona acosada, la Representación de los Trabajadores, el delegado de prevención, cualquier persona que tenga conocimiento, o el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales. Por lo que se refiere a las comisiones y/o órganos encargados del procedimiento, en el Protocolo del CC del Grupo Eroski<sup>67</sup>, en las definiciones del Protocolo para la prevención y tratamiento de los casos de acoso sexual y por razón de sexo en el puesto de trabajo, se menciona a la Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso como el órgano encargado de tramitar el procedimiento. La Comisión interviene para la instrucción o investigación de los hechos y elabora un informe de conclusiones. Y en el Protocolo del CC para las empresas del sector de Harinas Panificables y Sémolas<sup>68</sup> se hace una diferenciación en la composición del Órgano Instructor en función de si el acoso es sexual o por razón de sexo o se trata de acoso discriminatorio o moral. En el primer caso, actúa como órgano instructor la Dirección de Recursos Humanos o la persona designada por esta; y por parte de la representación sindical, la persona responsable de igualdad designada por ésta. En caso de acoso discriminatorio o moral, actuará como instructor la persona designada por la representación legal de los trabajadores y trabajadores en el Comité de Seguridad y Salud. En el mismo artículo del protocolo se subraya que las personas que participan como instructores, deben reunir las “debidas condiciones de aptitud, objetividad e imparcialidad que requiere el procedimiento”.

Todos los Protocolos deben contener una serie de garantías para la consideración y protección de los trabajadores. Entre ellas, encontramos la confidencialidad, la celeridad, la contradicción y la normalización. En este sentido, podemos destacar el Protocolo de la empresa IGTP<sup>69</sup> en el cual la persona que presenta una queja o una acusación, sabe que se tramitará con toda la rapidez posible, puede hacerse acompañar de la persona que considere de su

---

66 BOE 17 de junio de 2020

67 BOE 26 de febrero de 2018

68 BOE 17 de junio de 2020

69 [https://www.germanstrias.org/media/upload/arxiu/Who%20we%20are/Transparency/RRHH/PROTOCOLO%20DE%20ACOSO\\_V1\\_CAST\(1\).pdf](https://www.germanstrias.org/media/upload/arxiu/Who%20we%20are/Transparency/RRHH/PROTOCOLO%20DE%20ACOSO_V1_CAST(1).pdf)

confianza, deberá recibir información de la evolución de la acusación, y de las acciones correctoras que resulten, y además debe garantizarse que no quedará ningún registro de la denuncia en su expediente personal. Por su parte, también se deben garantizar los derechos de la persona acusada, por lo que esta deberá estar informada, recibir una copia de la denuncia y poder responder, hacerse acompañar de alguien de su confianza y recibir información de la evolución de todo el proceso.

Por lo que se refiere a las medidas cautelares, tenemos que mencionar el Protocolo del Convenio Colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España SAU, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de informática y comunicaciones (BOE 13 de noviembre de 2019) en cuyo punto 8.4 del Anexo I establece como medida “la separación de la víctima del presunto acosador” e indica la posibilidad de establecer otras medidas cautelares diferentes a esta. Lo relevante es que lo hace desde el principio del no perjuicio a la víctima por la adopción de estas medidas, ya que establece que en ningún caso podrán suponer para la víctima un perjuicio o menoscabo de las condiciones de trabajo, ni modificación sustancial de las mismas. Sin dicha comprobación esta solución provisional no estaría realmente protegiendo a la víctima que podría verse incluso más perjudicada además de sufrir todo lo que supone un acoso laboral en su salud física, psíquica y social. Si en el transcurso del proceso la víctima causara baja por situación de Incapacidad Temporal derivada de la situación que viene padeciendo, el representante del Servicio Mancomunado de Prevención integrante del Comité Técnico podrá derivar o propondrá la derivación del trabajador a los facultativos médicos que puedan prestarle apoyo.

Por último, destacar algunos Protocolos que establecen buenas prácticas en relación con la finalización del procedimiento, y con el seguimiento de los casos. El Protocolo del CC para las empresas del sector de Harinas Panificables y Sémolas establece, una vez constatado el acoso, apoyo psicológico y social a la persona acosada, modificación de las condiciones laborales que se estimen más beneficiosas para la recuperación, adopción de medidas de vigilancia y protección de la persona trabajadora acosada, y la formación y reciclaje para la víctima cuando haya estado un largo periodo en situación de incapacidad temporal por la situación de acoso. El CC del Grupo Eroski, no establece estas medidas tan concretas, sino que hace una declaración genérica sobre la necesidad de que La Comisión de Igualdad apoye a la Comisión Instructora cuando lo solicite y hará un seguimiento general de los casos de acoso producidos en el ámbito de la empresa. En el Protocolo de la empresa

BASF<sup>70</sup>, en el apartado 10 se enumeran las garantías que la Empresa proporciona a las personas afectadas de los casos de acoso, y entre ellas propone “facilitarle otras vías de apoyo (médicas, psicológicas, etc.)”, en este caso, como en la mayoría de los protocolos, no se detalla más sobre cómo se proporcionaría o desarrollaría ese apoyo, por lo que queda como una declaración genérica que necesita de concreción posterior.

#### **4. Valoración general y propuestas de futuro**

El acoso sexual y el acoso por razón de sexo, ambos considerados como acosos discriminatorios, y como riesgos laborales cuando se producen en el ámbito laboral (ya sea privado o en las administraciones públicas), tienen su definición en nuestra normativa nacional en la LOIMH. Una definición, no obstante, que se produce como consecuencia de un procedimiento integrador de los instrumentos internacionales y europeos que a lo largo de los últimos lustros se han ido aprobando, ratificando y trasponiendo, como es el caso del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, aprobado en Estambul el 11 de mayo de 2011, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, la Recomendación 92/131 de la Comisión Europea sobre la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, y el Acuerdo Marco de los Agentes Sociales Europeos sobre violencia y Acoso en el trabajo (2007).

Pero si algo podemos afirmar es que, tras la aprobación por parte del OIT de su Convenio 190 (2019) y la correspondiente Recomendación 206 (2019), estamos ante un antes y un después en la regulación de la violencia y el acoso en el trabajo. Evidentemente no solo el sexual y el acoso por razón de sexo, sino también el laboral, y cualquier otra forma de violencia en el entorno laboral. Y ello es así, no sólo porque el Convenio haga sus correspondientes definiciones, que tendremos que adaptar, especialmente para eliminar, si es que quedaba alguna duda interpretativa, algunos elementos como la reiteración y la intencionalidad, sino porque hace una comprensión amplia del mundo del trabajo, con una tendencia al alcance universal, tanto espacial como personal, a la que también tendremos que prestar atención cuando sea ratificado por

---

70 [https://www.igualdadenlaempresa.es/redEmpresas/distintivo/docs/basf\\_proto.pdf](https://www.igualdadenlaempresa.es/redEmpresas/distintivo/docs/basf_proto.pdf)

nuestro país. Y por si esto fuera poco, el Convenio centra toda la regulación de la violencia y el acoso laboral en la perspectiva de la prevención con referencias constantes a la adopción de medidas para prevenir estas situaciones y/o conductas; la necesidad de establecer medidas de sensibilización y formación, y la llamada, del propio Convenio para su aplicación, a las legislaciones nacionales, ampliando o adaptando las medidas de seguridad y salud laboral, para que abarquen de forma clara la violencia y el acoso.

Por lo que hace a nuestra normativa sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, desde la perspectiva laboral, encontramos la LOIMH, así como toda la normativa de prevención de riesgos laborales que también resulta aplicable tanto para la prevención de esas situaciones, como para su solución en los supuestos en los que ya se haya actualizado y existan tales conductas. En este sentido, resulta especialmente relevante la negociación colectiva y la regulación contenida en los Protocolos de Acoso, que se configuran como el instrumento regulatorio idóneo para la prevención de cualquier tipo de violencia en el trabajo, y para la solución de los conflictos surgidos una vez producidas las conductas de acoso. La regulación de los protocolos de acoso podemos encontrarla tanto a nivel internacional como nacional. Pero hay que destacar que en nuestro país, la realización de estos protocolos se configuran como de obligado cumplimiento para todas las empresas, al menos en lo que tiene que ver con las conductas de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Y ahora, además, con la aprobación del RD-Ley 6/2019, y el RD 901/2020, es un deber de las empresas que en la elaboración del diagnóstico de los Planes de Igualdad se analice también la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Cuando el Plan de Igualdad incorpore el Protocolo de Acoso, se debe registrar como un documento único tal y como ha venido a recoger el RD 901/2020, y cuando el Protocolo no se incorpore al Plan de Igualdad como tal, sino que se negocie como contenido aparte, o para los casos en las que las empresas no estén obligadas a tener un Plan de Igualdad, se ha establecido la posibilidad también de registrar estos protocolos, pero en esta ocasión, con carácter voluntario.

Respecto al tratamiento efectuado por la negociación colectiva, lamentablemente muchos textos paccionados se configuran sólo como la reiteración de los preceptos legales, sin contener procedimientos de actuación basados en una prevención primaria o secundaria, sino al contrario, estableciendo solo procedimientos que buscan paliar conductas de acoso ya producidas. Por tanto, es difícil encontrar protocolos que incluyan verdaderas medidas preventivas ante estas situaciones, preferiblemente acordadas con la representa-

ción legal de los trabajadores. Lo que sí que hay que destacar es que muchos de los protocolos de las empresas han optado por incluir en el mismo todas las formas de acoso y hostigamiento y no sólo las específicamente previstas en la LOIMH. Algo que, desde nuestro punto de vista, se manifiesta como un acierto por las diferentes razones que hemos expuesto.

Entre las medidas preventivas que podría contener el Plan de Igualdad, a la luz del nuevo RD 901/2020, estarían las siguientes: 1) Incluir una declaración pública de tolerancia cero con estas actitudes que será conocida por toda la plantilla. Puede estar disponible en la intranet de la compañía; 2) Creación de procedimientos para la canalización de denuncias, con medidas tales como teléfonos de atención o un mecanismo de notificación electrónico. 3) Realización de actuaciones de información o sensibilización con toda la plantilla; y 4) Desarrollo de planes integrales de prevención del acoso en la empresa. Por su parte, respecto a las medidas paliativas (producida ya la situación de acoso) pueden señalarse las siguientes actuaciones: 1) Garantizar la confidencialidad del denunciante; 2) Ofrecer apoyo incondicional a la víctima; 3) Iniciar un procedimiento de investigación e incoar un expediente informativo; 4) Medidas cautelares: separación de la víctima y el presunto agresor, sin que eso signifique una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de la persona que sufre acoso. En definitiva, se han de incorporar mecanismos ágiles para la apertura de expedientes de investigación sobre la conducta de acoso, en los que prime la transparencia y confidencialidad.

Por lo que se refiere a las propuestas en relación con las situaciones de acoso, varias son las que hemos ido mencionando a lo largo de este trabajo. En primer lugar, la ratificación del Convenio 190 de la OIT nos lleva necesariamente a la adaptación de nuestra normativa, así como a la reinterpretación hecha por nuestros Tribunales. En este sentido, elementos que los Tribunales han venido exigiendo para condenar este tipo de conductas quedan ahora, cuanto menos, desdibujados, en cuanto a la determinación de tal conducta violenta. En segundo lugar, la necesidad de controlar no solo la existencia de los protocolos de acoso, sino que los mismos tengan un contenido adecuado y real en cuanto a la prevención de estos riesgos, no bastando solo con el establecimiento de medidas y procedimientos paliativos, o las meras declaraciones de intenciones. Por ello, el papel que debe tener la prevención de riesgos laborales en la elaboración, desarrollo y aplicación de estos protocolos se configura como obligatoria, siendo la Inspección de Trabajo quien deberá controlar que verdaderamente se da cumplimiento a esto. Y en tercer lugar, la necesidad de incluir en los Protocolos, no sólo los distintos tipos de acoso que

conocemos (acosos discriminatorios y acoso laboral), sino aquellos otros que ahora se producen como consecuencia de la incorporación de las nuevas tecnologías. Pese a que esto es un tema objeto de otro trabajo, no podemos dejar de mencionar el ciberacoso como una nueva forma o submodalidad de acoso. El ciberacoso tiene sus propias características y que debe ser también tenido en cuenta, ahora más que nunca, no solo por la evolución en el uso de medios electrónicos, redes sociales, foros, webs, chats, etc., sino por la evolución que se ha producido en los últimos tiempos del teletrabajo, ya sea como medida de prevención derivada de la pandemia, ya sea por la nueva regulación que ha tenido ocasión recientemente, y que ya prevé, precisamente, la necesidad de tener en cuenta el riesgo de acoso en esta nueva forma de trabajo.