

El acoso sexual y la negociación colectiva

El acoso sexual es una expresión muy actual a través de la cual se designa un problema antiguo que atenta principalmente, aunque no en exclusiva, contra el colectivo femenino del mundo laboral. Este hecho revela que tras este problema se encuentra, además de una diferencia de sexo, un desequilibrio de poder en la empresa y en la propia sociedad

Juana María Serrano García
Profesora Titular (EU) CEU Talavera de la Reina
Universidad de Castilla-La Mancha

El acoso sexual empieza a ser una realidad muy extendida, aunque escasa e inadecuadamente tratada tanto legal como convencionalmente.

Desde hace tiempo existe a nivel comunitario la intención de dar un tratamiento jurídico al acoso, prevenirlo y sancionarlo, pese a que la primera regulación comunitaria vinculante para los Estados miembros de la Unión Europea venga dada por la reciente Directiva 2002/73/CE. Esta normativa adopta las definiciones de acoso sexual y acoso moral, sin embargo, esta interesante y clarificadora diferenciación entre ambos tipos de acoso no se realiza, desgraciadamente, de forma habitual en la negociación colectiva, salvo algunas excepciones como la del Convenio Colectivo (CC) estatal de las Administraciones de Loterías 2002-2003 –artículo 47- o el CC del Comercio Textil de Barcelona 2002 -artículo 36-.

La negociación colectiva debería disponer tanto de métodos para la resolución del acoso, partiendo de la premisa de que la mayoría de las personas afectadas desean que éste cese y que se garantice su intimidad

La distinción entre ambas conductas es importante, pero antes habrá que conseguir que la norma colectiva se ocupe de definir la conducta de acoso sexual, sin más. A estos efectos, la negociación colectiva debe dejar claro que existen ciertas conductas que pueden derivar en situaciones de acoso y por tanto, de ilegalidad. Así lo hace el Convenio Colectivo de limpiezas de Sevilla 2001-2002, al concretar algunas de las conductas constitutivas de acoso (observaciones sugerentes, chistes o comentarios sobre la apariencia o condición sexual del trabajador o trabajadora; peticiones de favores sexuales, incluyéndose todas aquellas insinuaciones o actitudes que asocien la mejora de las condiciones de trabajo, o la estabilidad en el empleo del trabajador o trabajadora, a la aprobación o denegación de dichos favores; exhibición o uso de pornografía en el centro de trabajo; cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación del trabajador por razón de su sexo; toda agresión sexual), lo cual sirve para orientar a los destinatarios del convenio respecto al tipo de conductas que –si bien hasta hace escaso tiempo se han considerado normales- actualmente son constitutivas de falta muy grave -artículo 42-.

Con el fin de lograr una definición adecuada, los agentes negociadores deben evitar estrictas definiciones del concepto de acoso para impedir que sólo determinadas conductas producidas en condiciones muy particulares puedan calificarse de acoso sexual, como sucede en el CC de Arteixo Telecom 2000-2002 o en el CC para la industria siderometalúrgica de La Coruña 2002-2003. En ambos casos se estima que sólo nos hallamos ante situaciones de acoso sexual cuando la conducta se lleve a cabo prevaliéndose de la posición de superioridad del acosador o cuando esta conducta sea ejercida sobre personas especialmente vulnerables ya sea por su situación personal –padre de varios hijos, madre soltera...– o por su situación laboral –por ejemplo, los contratados temporales.

La multitud de situaciones que deben calificarse de acoso hace imprescindible definir con claridad el concepto, las conductas, las causas y los efectos del mismo

Tampoco son adecuadas las cláusulas excesivamente inconcretas o vagas como la que contiene el CC estatal de empresas de entrega domiciliaria 2001-2002 o el CC del Campo de Albacete 2001-2002 que en la cláusula “otras disposiciones” indica que “el acoso sexual es una conducta basada en comportamientos culturales y educativos basados en el sexo que afecta a la dignidad de las mujeres y los hombres en el trabajo. Comprende una diversidad de supuestos que engloban conductas verbales o físicas ofensivas para la víctima y no deseadas por ella”.

La multitud de situaciones que deben calificarse de acoso hace imprescindible definir con claridad el concepto, las conductas, las causas y los efectos del mismo. Sólo así se puede conseguir una mejor comprensión del término y una mayor eficacia en la prevención y en la actuación.

Ahora bien, tan importante como su definición es la sanción de este tipo de conductas. El artículo 8.13 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social califica como falta muy grave “el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma”. Respecto a la conducta tipificada hay que señalar, por un lado, que la citada norma no se detiene en su delimitación, por lo que hay que acudir al art. 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores, con las dificultades que ello implica, porque este precepto se refiere “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”, sin incluir las conductas no verbales sin agresión física, como la colocación de póster pornográficos en el centro de trabajo o la invasión del espacio físico reservado a un tipo de trabajadores, como, por ejemplo, los vestuarios. Mientras que, por otro lado, la citada disposición deja claro que nos hallamos ante una situación de acoso siempre que ésta se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial. Esto significa que no es el sujeto activo del acoso sexual lo que permite calificar la conducta de laboral sino la conexión con la relación de trabajo en la medida que esta se origine dentro del ámbito de organización del empresario. De esta forma, nada impide que el empresario sea responsable administrativamente por los actos cometidos en el seno de su empresa aunque sea por otros trabajadores. Lo importante no es el sujeto activo del acoso sexual sino la infracción de la obligación empresarial de protección.

La mayoría de los convenios analizados califican como falta muy grave los delitos contra la libertad sexual o el acoso, siendo un agravante el hecho de que el acoso provenga de un superior jerárquico

En cumplimiento de dicha ley la mayoría de los convenios analizados califican como falta muy grave los delitos contra la libertad sexual o el acoso, siendo un agravante el hecho de que el acoso provenga de un superior jerárquico, es decir, lo que se denomina chantaje sexual o acoso medio-ambiental. La sanción por acoso coincide en la mayoría de los convenios analizados, pues siempre conlleva suspensión de empleo y sueldo de un periodo que puede ir entre 10 y 60 días o el despido. En algún convenio se incluyen también entre las sanciones por acoso la amonestación al trabajador o el traslado forzoso.

En relación con la sanción hay que resaltar que la elección de ésta corresponde al empresario que disfruta de la potestad sancionadora. Ningún convenio colectivo revisado otorga legitimación para sancionar, o al menos participar en la selección de la sanción a otros sujetos diferentes del empresario; y ello pese a que entiendo que dicha facultad debería ser compartida, ya sea con los representantes legales de los trabajadores o con una Comisión creada al efecto, teniendo en cuenta que la complejidad de la conducta dificulta su calificación y que la intervención de los representantes evitaría que el empresario pudiera aprovechar cualquier denuncia de acoso para despedir a un trabajador sin atender a la intensidad de la falta, porque no olvidemos que esta conducta justifica el despido automático.

En cualquier caso, la mejor respuesta que puede recibir el acoso es la prevención. En este sentido se manifiesta la Directiva 2002/73/CE, cuyo artículo 8 ter. obliga a los empresarios a presentar información suficiente a los representantes de los trabajadores sobre la situación de los hombres y mujeres en las empresas y cuyo artículo 25 establece que “los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo, y en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo”.

No obstante, la mejor ordenación de la prevención la encontramos en el Código de Conducta de 29 de mayo de 1990, que contiene una serie de recomendaciones a efectos de evitar este tipo de conductas como la elaboración de una declaración de principios en la que se muestre el compromiso de la dirección en la prevención y eliminación del acoso sexual, que sea comunicada a todos los trabajadores y que incida en la responsabilidad de cada una de las partes de la relación laboral. Además, propone ofrecer formación específica a directivos y personal que tenga alguna competencia en los procedimientos de denuncia, de manera que se garantice la resolución eficaz del problema y finalmente se plantea la promoción de procedimientos de resolución del problema, asesoramiento, asistencia, investigación y denuncia.

El carácter no vinculante del citado Código es la razón de su ignorancia por parte de los Estados miembros y de los propios agentes sociales, salvo algunas excepciones como la del CC de Telemarketing 2002-2003 o el CC de hostelería de las Islas Baleares 2002-2005 – Disposición Adicional 9ª- que crea una Comisión de trabajo para evitar el acoso sexual en el seno de la Comisión Paritaria del Convenio, antes del vencimiento de tres meses desde la firma del mismo, para tratar las medidas que propicien la evitación del llamado acoso sexual en el ámbito de aplicación personal, funcional y territorial del presente Convenio. Dicha Comisión de trabajo deberá acordar un Protocolo para reglamentar un procedimiento especial para tratar estos casos.

Garantías durante la tramitación de la denuncia

La solución colectiva más adecuada pasaría por que la denuncia del acoso se tramitara ante los organismos internos de solución de conflictos en la empresa, se ofrecieran alternativas para los supuestos en que el procedimiento informal de solución de conflictos no resultara adecuado –por ejemplo, cuando la persona a quien se imputa el acoso es el jefe directo de la trabajadora- y se garantizara durante la tramitación del oportuno expediente contradictorio, así como para la imposición de la sanción, la intervención junto a la dirección empresarial de los representantes legales de los trabajadores.

Procedimientos sancionadores

El último aspecto del que debe ocuparse la norma colectiva es de la negociación de procedimientos, a ser posible internos, claros y precisos para sancionar la conducta de acoso sexual. La negociación colectiva debería disponer tanto de métodos formales como informales para la resolución de este problema, partiendo de la premisa de que la mayoría de las personas afectadas por el acoso simplemente desean que éste cese y que se garantice su intimidad y la confidencialidad de sus declaraciones. El CC de la Televisión de Cataluña SA 2001-2002 es un ejemplo de buenas prácticas en este aspecto, al garantizar estricta confidencialidad durante toda la investigación de la denuncia y la no explicación repetida de los hechos por parte del acosado, salvo que sea estrictamente necesario.