

## DICTAMEN 11/01

M<sup>a</sup> Luisa García Gurrutxaga  
Javier del Campo  
Marian Jáuregui  
Paco Luna  
Ismael Redondo  
Raimundo Rubio  
Eva Blanco  
Secretaria Técnica

La Comisión Permanente del Consejo Escolar de Euskadi, en sesión celebrada el día 15 de febrero de 2011, a la que asistieron los miembros señalados al margen, ha emitido por consenso el siguiente dictamen al **proyecto de Orden por la que se regulan las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo, en el ámbito del Departamento de Educación, Universidades e Investigación.**

### I.- ANTECEDENTES

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales establece que todas las organizaciones laborales, incluidas las administraciones públicas, deben promocionar la mejora de las condiciones de trabajo del personal empleado y elevar el nivel de protección de la seguridad y salud del mismo, no sólo velando por la prevención y protección frente a riesgos que pueden ocasionar menoscabo o daño físico, sino también frente a riesgos que puedan originar deterioro en la salud psíquica de las personas empleadas.

De igual modo el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores considera que es un derecho laboral “el respeto a su intimidad y a la consideración debida de su dignidad, comprendida la protección frente al acoso (...), y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”, en consonancia con las declaraciones de la OIT y las directivas comunitarias reconociendo la necesidad de actuar frente a estas situaciones.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, regula en su artículo 48 medidas específicas -con identidad propia y separadas de la existencia del plan de igualdad- para prevenir el acoso sexual o sexista y el acoso por razón de sexo en el trabajo.

La Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público regula en el artículo VII el régimen disciplinario. Por su parte, el Real Decreto 33/1986 aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado.

La Ley Orgánica 5 /2010, de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, que en el art. 173 incluye la conducta de acoso laboral.

La Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de Mujeres y Hombres de aplicación a todos los poderes públicos vascos, en su artículo 43.2 dispone que “el acoso sexista tendrá la consideración de falta disciplinaria muy grave para el personal

funcionario de las administraciones públicas vascas”, en relación con el artículo 83.b) de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca.

En el punto 3 del mismo artículo la Ley señala que las Administraciones públicas vascas deberán “poner en marcha políticas dirigidas a su personal para prevenir y erradicar el acoso sexista en el trabajo. Dichas políticas entre otras medidas, deben prever la elaboración y aplicación de protocolos de actuación”.

## **II.- CONTENIDO**

Este proyecto de Orden consta de 28 artículos distribuidos en 5 capítulos, 3 disposiciones adicionales y 3 disposiciones finales.

El capítulo I. Disposiciones Generales (artículo 1 al 6) establece el objeto y ámbito de aplicación, especificando qué se entiende por acoso, amenaza de daño o daño y las posibles exclusiones; asimismo, el artículo 5 se refiere a la formación prevista tanto para los mediadores, como la puesta en marcha de un plan de formación para la prevención del acoso moral o sexista en el trabajo; las actividades formativas serán realizadas por el servicio de prevención; por otra parte, se establece que en el comité de seguridad y salud interterritorial e intersectorial se establecerán los mecanismos para la divulgación del procedimiento a todo el personal del Departamento. Finalmente, el artículo 6 establece qué se entiende por indicio racional de acoso moral o sexual en el trabajo.

El capítulo II (art. 7 al 12) establece los aspectos fundamentales de la fase de mediación de los procedimientos para la resolución de los casos de acoso moral y sexista en el trabajo: la finalidad, procedimiento de interposición del escrito, responsables del procedimiento (director/a) y el mediador, que será nombrado por el Delegado entre los inspectores formados para dicha tarea; el artículo 10 regula la reunión de mediación, plazos, asistentes y resolución.

El capítulo III (art. 13 al 17) regula la fase de Investigación, que se iniciará cuando las denuncias no se han resuelto en la fase de mediación. Se establece el procedimiento, la composición de la Comisión de investigación, la designación del secretario, el régimen de funcionamiento así como la comunicación a los componentes de la comisión.

El capítulo IV (art. 18 al 23) establece las distintas fases del procedimiento de actuación de la comisión: actuaciones previas, investigación, reunión con las partes y asistencia y la resolución de la fase de investigación; también determina el responsable del control de la aplicación de las medidas correctoras adoptadas.

El capítulo V (art.24 al 28) determina las garantías del procedimiento. Deber de sigilo, protección del derecho a la intimidad, garantía de ausencia de represalias y falsa denuncia.

La Disposición Adicional primera determina la aplicación de lo regulado en esta orden cuando se produzca una situación de acoso entre el personal de la administración y de una empresa externa. La segunda determina su puesta en conocimiento de la fiscalía si los hechos son constitutivos de delito. La tercera establece que el comité de seguridad y salud interterritorial e intersectorial será informado sobre los procesos.

La Disposición Final primera faculta a la Viceconsejera para el desarrollo legal de la orden y establece que transcurridos dos años de la vigencia de esta norma se consulte al Comité de seguridad y salud laboral sobre la conveniencia de revisar este protocolo. La segunda establece que se elaborará un reglamento interno de funcionamiento que deberá ser consultado al Comité de seguridad y salud.

### **III.- VALORACIONES Y PROPUESTAS**

El Consejo valora positivamente que se regulen medidas de prevención y el procedimiento de actuación en casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo. No obstante, el planteamiento general de la orden resulta confuso y no quedan claramente determinados los límites de las distintas fases del protocolo de actuación, ni su relación con el resto de la normativa vigente sobre el tema.

Como aspecto previo, sería conveniente incluir en la exposición de motivos de la norma otras normativas básicas que no se mencionan: Ley 27/ 2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, Real Decreto 33/1986 y Ley orgánica 5/2010, que aparecen recogidas en el apartado de antecedentes de este dictamen.

El propio título de la norma parece indicar que su propósito es regular, por un lado, medidas de prevención y, por otra, el procedimiento de actuación en los casos de acoso. Sin embargo, en el articulado apenas se hace referencia a las medidas de prevención y no parece clara la distinción entre lo que son conflictos interpersonales y el acoso.

Así, en la exposición de motivos se recoge que *la finalidad de la fase de mediación es solucionar los conflictos interpersonales y organizacionales rápida y eficazmente, con el fin de que un desencuentro inicial no se agrave y no se haga permanente*. Además atribuye la prevención y manejo de estos conflictos *a los órganos encargados de la gestión de personal*. Sin embargo en el art. 4 de la orden se excluye explícitamente de la mediación dichos casos.

A continuación, analizamos pormenorizadamente el articulado de la Orden:

**El Capítulo I.- Disposiciones Generales**, resulta especialmente confuso:

- El artículo 1.- *Objeto*: en primer lugar debería especificarse cuál es el objeto de la norma, es decir: regular la prevención y el procedimiento; después podría definirse qué se entiende por acoso a los efectos de esta orden.

En la relación de los supuestos de acoso, se cita en tres ocasiones la expresión “persona protegida” que entendemos no tiene sentido en el contexto de esta orden.

Por otra parte, en la definición de “acoso sexista” se observa una confusión entre “acoso sexista” y acoso sexual”. Ambos conceptos aparecen claramente definidos en la propuesta de protocolo para combatir el acoso sexual y sexista que ha presentado Emakunde. Así, mientras que como objeto de la orden sólo se contempla el acoso sexista, en la ejemplificación de conductas que se hace en el artículo 1 b), todas ellas se refieren al acoso sexual.

Consideramos que habría que especificar tanto en el título, como en el objeto de la norma, que se refiere a ambos supuestos, clarificar la definición especificando los tipos de conducta en cada caso y citar estos conceptos de forma adecuada a lo largo del articulado

- El apartado 2 de este artículo es contradictorio con el apartado 1 del artículo 3:

*1.2. — Los comportamientos antedichos ocasionan daños a la salud mental o física y al bienestar de los trabajadores y trabajadoras. Consecuentemente dichos comportamientos pueden llegar a ser calificados como maltrato físico y/o psicológico a las personas. También socavan los objetivos y la labor de la Administración Educativa y empañan su reputación.*

*3.1. — Las medidas de prevención y el procedimiento de actuación previstos en la presente Orden serán de aplicación cuando los comportamientos descritos en el artículo 1 produzcan daño en la integridad moral y amenaza de daño o daño de carácter, psíquico y/o físico a las personas afectadas.*

Entendemos que el artículo **3.1: Amenaza de daño o daño** no aporta nada al texto y es confuso puesto que parece claro que los comportamientos descritos en el artículo 1 producen daño. El segundo párrafo sobre el servicio médico, podría incluirse en otro artículo.

- Finalmente, el segundo párrafo del apartado 2 parece fuera de lugar; por una parte, por su ubicación ya que no describen a continuación dichos procedimientos; por otra, se mencionan *procedimientos de reclamación*, que no vuelven a mencionarse en esta orden.

*Por ello, y como medida preventiva y con el objeto de procurar una mejora de las condiciones psicosociales en el ambiente laboral, por parte de este Departamento de Educación, Universidades e Investigación, se articula y promueve la puesta en marcha de los procedimientos de mediación y/o reclamación que a continuación se describen.*

- Artículo 4.- *Exclusiones:* como se ha mencionado anteriormente, habría que definir claramente qué aspectos quedan excluidos del concepto de acoso moral; además tampoco parece claro cuáles son los órganos de gestión de personal encargados en estos conflictos, si se refiere a la dirección del centro o a otros servicios de personal de delegaciones, etc.

- Artículo 5.- *Formación:* entendemos que habría que reordenar los apartados de este artículo y dada la importancia de la formación en este tema darle más entidad; se podría comenzar por la referencia a la puesta en marcha de un Plan de formación para la prevención. El apartado 1 “*se formularán y aplicarán estrategias...*”, no se sabe si está o no vinculado al Plan de formación por lo que habría que clarificarlo. Tampoco queda claro si la formación específica para los mediadores se contemplaría dentro de ese Plan General.

- El artículo 6. - *Indicio racional de acoso moral o sexual en el trabajo:* establece que en caso de haber indicio de acoso se realizará una investigación *en el seno del Departamento de Educación, Universidades e Investigación u/y órganos periféricos. Con esta investigación se pretende exclusivamente llegar a conclusiones que detecten y den solución a problemas organizacionales, tales como el ejercicio correcto de la autoridad, la protección de los estándares éticos y morales de la Administración Educativa y la salvaguarda de los derechos de las personas trabajadoras.*

Desconocemos a qué investigación se está haciendo referencia, si corresponde a alguna de las fases, si es previa a la fase de mediación...; por otra parte, la frase “la investigación se hará en el seno del Departamento...” es muy imprecisa y la definición que se hace sobre el objeto de la misma no aclara quién la hace, cuándo y cómo.

En el segundo párrafo se cita el punto 1 del artículo 2, cuando dicho artículo tiene un único párrafo.

**Capítulo II.- Procedimientos para la resolución de los casos de acoso moral y sexista en el trabajo:** tanto el capítulo II como el III tienen el mismo encabezamiento; no parece correcto que el mismo título encabece dos capítulos distintos; en todo caso sería mejor un único capítulo con dos subsecciones. Por otra parte, no se trata de procedimientos, sino de un único procedimiento con dos fases, ni se trata de un procedimiento de resolución, sino de actuación como indica el título de la orden.

En este capítulo se regula la fase de mediación: dadas las dudas planteadas anteriormente habría que especificar claramente cuándo se iniciará esta fase.

- El artículo 9.- Responsable del procedimiento de mediación y mediador: el apartado 1 establece que el director o directora tendrá la responsabilidad del procedimiento. En el mismo sentido, el artículo 12.3 indica que la persona responsable del procedimiento de *mediación será la garante de la vigilancia y adopción de las medidas adoptadas*. Habría que mejorar la redacción de este artículo. Asimismo, consideramos que dada la importancia del papel del director habría que precisar mejor sus funciones en este procedimiento.

Por otra parte, en el apartado 4 se expone la casuística para el caso de que el conflicto recaiga en el Director. Dado que esto mismo se explica en el art. 8.4 b, que incluye además la previsión para el caso de que el conflicto recaiga en el delegado, entendemos que habría que citarlo en un único apartado.

- El artículo 11.- *Asistencia a la reunión de mediación*: entendemos podría incluirse en el artículo anterior, que trata sobre la reunión de mediación, como un nuevo apartado ya que no es un aspecto diferenciado.

- El artículo 13 tiene un único apartado, dividido en tres, por lo que la numeración no debería ser 1.1, 1.2 y 1.3 sino 1, 2 y 3.

**El capítulo III regula la fase de investigación**, sin embargo en el artículo 13 se cita en dos ocasiones la fase de resolución; convendría utilizar siempre los mismos términos.

- El artículo 16.- *Régimen de funcionamiento de la Comisión*: entendemos que en este artículo y los anteriores cada vez que se cita la comisión habría que especificar el nombre completo: comisión de investigación.

En el apartado 1 se establece que la comisión de investigación se regirá por lo dispuesto en su Reglamento Interno de Funcionamiento. En este sentido, la Disposición Final Segunda establece que se elaborará un Reglamento Interno de Funcionamiento en el plazo de tres meses, pero no especifica quién lo va a elaborar.

En el apartado 2, se dispone que el miembro del servicio de prevención dará el apoyo técnico necesario para la realización de la investigación. Esta función parece incompatible con el derecho a voto, por lo que habría que reconsiderarlo.

- El artículo 21.- *Asistencia a la reunión*: al igual que hemos dicho anteriormente respecto al art. 11, entendemos que podría incluirse en el artículo anterior que trata

sobre la reunión con las partes, como un nuevo apartado ya que no es un aspecto diferenciado.

- El artículo 22.3: es preciso darle una nueva redacción, en todo caso falta un punto, que diferencie los aspectos que corresponden a cada una de las leyes que se citan. Por otra parte, en la exposición de motivos se cita la ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales. No hemos encontrado referencias sobre la Ley 8/97 con ese título.

*3.— En dicha resolución se propondrán las medidas correctoras precisas para poner fin o minimizar el riesgo laboral que se ha producido, conforme al artículo 15 de la Ley 8/1997, de Prevención de Riesgos Laborales, se podrá solicitar la apertura un expediente sancionador por la comisión de una falta muy grave, grave, o leve en función de los hechos probados, conforme a lo establecido en la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca, modificada por la Ley 16/1997, de la función Pública. Asimismo, se determinará a quién o quiénes corresponden la aplicación de las medidas correctoras.*

Entendemos que, dado que es una orden que regula el procedimiento, sería conveniente especificar el tipo de medidas correctoras que pueden adoptarse; además habría que explicitar si esta resolución puede ser recurrida y si tiene carácter preceptivo.

- Artículo 23.- Control de la aplicación de las medidas correctoras: el título de este artículo no coincide con el contenido del mismo; no es lo mismo el control de la aplicación que de la efectividad; en todo caso habría que especificar ambos aspectos: el control de la aplicación y de la efectividad de las medidas correctoras.

#### **El capítulo V.- Garantías del procedimiento:**

Tanto en el artículo 27.- *Ausencia de represalias* como en el 28.- *Falsa denuncia* se indica que este tipo de acciones se considerará “asunto disciplinario”; sería más clarificador utilizar el término “falta”.

Finalmente, se observan en el texto numerosos errores de redacción por lo que habría que revisarlo: faltan algunas preposiciones, un verbo, faltas de concordancia, comas, mayúsculas, repeticiones...

Es dictamen que se eleva a su consideración

Bilbao, a 16 de febrero de 2011

LA SECRETARIA TÉCNICA,

Fdo.: Eva Blanco

Vº Bº

LA PRESIDENTA,

Fdo.: Mª Luisa García Gurrutxaga

SRA. CONSEJERA DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES E INVESTIGACIÓN