



## **INFORME DE LEGALIDAD SOBRE LA ORDEN DE LA CONSEJERA DE SEGURIDAD, DE XXX DE XXX DE 2018, DE REGULACIÓN DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y DEL PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN EN LOS CASOS DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO, EL ACOSO SEXUAL Y SEXISTA O POR RAZÓN DE SEXO, ASÍ COMO OTRAS FORMAS DE ACOSO EN EL ÁMBITO LABORAL DEL PERSONAL DE LA ERTZAINZA.**

---

87/2018 DDLCN-IL

### **1. ANTECEDENTES**

Se ha solicitado a esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo un informe de legalidad sobre un proyecto de Orden de la Consejera de Seguridad de regulación de medidas de prevención y del procedimiento de actuación en los casos de acoso moral en el trabajo, el acoso sexual y sexista o por razón de sexo, así como otras formas de acoso en el ámbito laboral del personal de la Ertzaintza.

La Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, adscrita al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno emite el presente informe en virtud de: las funciones atribuidas al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco por el artículo 5.1.f) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación con lo previsto en el artículo 13.2.a) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; y de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1.h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos; y con las competencias atribuidas a la citada Dirección por el artículo 14.1.c), del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Acompañan a la solicitud, que se ha remitido vía TRAMITAGUNE, junto con diversos documentos de tramitación:

- Orden de Inicio de la Consejera de Seguridad,
- Subsiguiente Orden de aprobación previa,
- Memoria Justificativa y económica,
- Informe de legalidad del Servicio Jurídico del Departamento,
- Informe emitido por EMAKUNDE,
- Notificaciones y requerimiento del Comité de la Ertzaintza y
- Tres borradores del anteproyecto de Orden.

A este respecto, se ha de indicar que ha resultado confuso determinara cuál era el texto final del anteproyecto de orden sobre el que solicitaba el Informe de Legalidad, ya que la denominación de los documentos en el sistema podía llamar a engaño. Tras un análisis, sobre la base de las diferentes fechas de aportación al expediente, hemos considerado que el texto final sometido a Informe de Legalidad resultaba ser el denominado «orden acoso rtzaintza adaptada a los informes» y no, a pesar del título con el que se presenta, el denominado «orden acoso ertzaintzaultima».

Se echa de menos, dentro de la tramitación exigida a esta orden, la incorporación como documentación de:

- La Evaluación de Riesgo y del Plan de Prevención de Riesgos Laborales preceptiva según la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales,
- Las referencias al plan de igualdad del Departamento establecido en el art. 46 de la Ley Orgánica 3/2007 sobre Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que prevé que la prevención del acoso sexual y por razón de sexo debe formar parte de los **planes de igualdad** de las empresas.

Así mismo, aún sin ser preceptiva su incorporación, también hubiera sido recomendable, a los efectos de facilitar este análisis, la integración en el expediente del texto íntegro de la Orden de 10 de septiembre de 2007, del Consejero de Interior, por la que se regula las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en los casos de acoso moral en el trabajo en la Ertzaintza –modificada por Orden de 19 de octubre de 2012– que se pretende derogar.

## 2. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN.

Del contenido del anteproyecto de orden remitido para la emisión de informe de legalidad se depende su carácter organizativo, a la vez que funcional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico establece orientadas a la erradicación de todo comportamiento que pueda ser constitutivo de acoso «en el ámbito laboral».

A estos efectos conviene matizar que, aunque nominalmente estamos refiriéndonos al «ámbito laboral», dentro de una estructura regulada por el Derecho Administrativo como es aquella en la que el proyecto de Orden habrá de ser de aplicación, dicha expresión debe ser entendida no en sentido estricto, sino en sentido amplio, como todo aquel ámbito donde se realice una actividad de trabajo, aunque ésta sea de carácter estatutario o funcional.

Es decir, al hablar en sentido amplio de «acoso... en el ámbito laboral» nos estamos refiriendo a aquellas relaciones humanas que se dan en el seno de todo centro productivo, cuyas consecuencias supongan riesgos que puedan ocasionar menoscabo o daño en la salud física o psíquica de las personas, y sobre las cuales el Ordenamiento Jurídico vigente impone a la «empresa» titular de esas «relaciones laborales» una responsabilidad legal imperativa de cara a adoptar medidas preventivas (art. 14.2. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales). Y ello sin perjuicio de aquellas otras medidas de carácter penal o disciplinario también establecidas en ese ordenamiento Jurídico que pudieran igualmente aplicarse. Nótese que, en este contexto, también las expresiones «empresa» y «relaciones

laborales» antes referidas deben ser entendidas en sentido amplio, siéndoles de aplicación dichas obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, sean de aplicación (art. 3 de la citada Ley 31/1995).

Es este el sustrato fáctico al que pretende atender la Consejera de Seguridad cuando opta por actuar y combatir conductas de acoso en el trabajo que puedan producir en la Ertzaintza, enfatizando la no aceptabilidad de tales conductas de acoso en el trabajo, sean del tipo que sean, incluyendo también los supuestos de acoso sexual y sexista. Asimismo, en coherencia con dicho objetivo, el anteproyecto de orden planta acciones de prevención y de sanción de las mismas cuando se produzcan, que encuentran su fundamento en el siguiente marco normativo:

- La **CE** reconoce como derechos fundamentales: el reconocimiento de *“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad...”* (art. 14); *“la igualdad ante de la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo ...”* (art. 14); el *“derecho a la vida y a la integridad física y moral de todas la personas sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”* (art. 15) o *“la garantía al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”* (art. 18.1). Igualmente, reconoce entre los derechos y deberes de los ciudadanos *“el deber de trabajar y el derecho al trabajo de todas las personas, así como a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”* (art. 35.1).

- En desarrollo de los anteriores derechos, se promulgó la **Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres**, que plantea específicamente la actuación frente a los acosos de tipo sexual y por razón de sexo, de la cual destacamos el artículo 48, que establece que las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

Este mismo artículo 48 establece la obligación negociar las medidas que se adopten con la representación legal de la plantilla, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. La representación legal de la plantilla contribuirá en la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo mediante la sensibilización de las trabajadoras y trabajadores frente al mismo y mediante el acto de informar a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos.

- También con rango de Ley Orgánica, en el **Código Penal** se tipifican las conductas relacionadas con el acoso. Así el artículo 173 tipifica que *«el que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión ...»* y señala a continuación que *«con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su*

*relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima». O, ya más explícitamente tipificado como acoso sexual, el artículo 184 del Código Penal define este como aquella conducta que consiste en solicitar favores de naturaleza sexual, «para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante», siendo más grave la pena «si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación» o «cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación».*

A ello se ha de añadir que, tras la reforma obrada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, se han explicitado otras formas de acoso, a menudo dotadas de cierto componente sexual, que también han de ser tenidas en cuenta en los ámbitos de las relaciones humanas en el trabajo, dado el legislador les ha dado esa relevancia al tipificarlas en norma tan rigurosa como el Código Penal. Nos referimos a aquellas conductas que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas, reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de *stalking* (art. 172.ter CP) o *sexing* (art. 197.7 CP), y otros relacionados con las nuevas tecnologías de la información.

- El **Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)**, establece que los empleados públicos tienen derecho al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, considerándose una falta disciplinaria muy grave toda actuación que suponga discriminación, entre otros motivos, por razón de sexo, así como el acoso sexual y por razón de sexo (art. 14).

Asimismo, en el artículo 95, punto 2, del citado EBEP, se tipifican como faltas disciplinarias, de carácter muy grave, el acoso laboral (art. 95.2. letra o) y los acosos de naturaleza discriminatoria, el acoso moral, sexual y por razón de sexo (art. 95.2. letra b). En su Disposición Adicional Octava se recoge el deber de las Administraciones Públicas de adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres.

A efectos aclaratorios, se señala que cuando en el EBEP se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en dichos términos, respectivamente, al personal con relación de carácter administrativo o estatutario y a la Administración Pública para la que presta servicios, respecto a los preceptos de la LPRL que gozan del carácter de básico, siendo aplicable el resto de preceptos en defecto de normativa específica dictada por las Administraciones Públicas [art. 3.1 y DA 3ª.2.a) y c) LPRL en relación con los art. 2 y 3 del EBEP].

- Asimismo, más específicamente en relación al ámbito en que se desenvuelve el proyecto de Orden que informamos, **la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco** regula diversos aspectos relacionados con estos temas. Se ha de señalar, en este momento, que el Consejo de Gobierno ha remitido al Parlamento Vasco, para su aprobación, un proyecto de reforma de esta Ley para integrar el Código Europeo de Ética de la Policía –en el que se regulan diversos aspectos de lo aquí tratado– en la Ertzaintza, así como para realizar una profunda reforma del Título III de la citada Ley, sobre todo con la modificación del Capítulo V y que llevará por título «salud y protección». El proyecto también aborda modificaciones del régimen disciplinario incorporando nuevas faltas muy graves en materia de acoso sexual y acoso laboral reiterado, así como infracciones al régimen de utilización de videocámaras policiales: adiciona como nueva falta muy grave el «prevalerse de la condición de policía causando grave perjuicio a los ciudadanos, subordinados o a la Administración, así como la práctica de cualquier trato inhumano, degradante, discriminatorio o vejatorio a las personas con las que se relacionen en el ejercicio de sus funciones policiales, en especial con aquellas que se encuentren bajo su custodia. Se entenderá por trato discriminatorio aquél que se funde en alguna de las causas expresadas en el artículo 14 de la Constitución (artículo 92.2.b).
- Supletoriamente a esta Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco, es de aplicación en la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE) la **Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca**, que considera que es falta muy grave «*toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*» (art. 83.b) o «*la obstaculización en el ejercicio de las libertades públicas*» (art. 83.i)
- En el concreto espacio normativo de la prevención de riesgos laborales, que citábamos inicialmente, 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 de sus empleados y elevar su nivel de protección de seguridad y salud, no solo velando por la prevención y la protección frente a los riesgos que pueden ocasionar menoscabo o daño físico, sino también frente a los riesgos que puedan originar deterioro en la salud psíquica de los empleados, sean estos de carácter estatutario o sometidos al Estatuto de los Trabajadores (art. 3.1 LPRL).
- La **Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo**, en su artículo 2, incluye en su ámbito de aplicación a todos los sectores de actividades públicas o privadas, exceptuando, cuando se opongán a ello de manera concluyente, las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, de las Fuerzas Armadas o la Policía, o a determinadas actividades operativas en los servicios de protección civil. No obstante, también declara que en estos casos será preciso velar para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible, habida cuenta de los objetivos que esta norma comunitaria persigue. Estos interrogantes han sido resueltos por la jurisprudencia comunitaria, entre otros pronunciamientos, en la STJCE de 12 de enero de 2006, Comisión de las Comunidades Europeas contra

España, asunto C-132/04 (TJCE 2006/12), dictada, precisamente, respecto a la exclusión anteriormente referenciada de la LPRL.

Es evidente que gran parte de las tareas que desarrollan en el ejercicio de su actividad profesional los funcionarios de la Ertzaintza, se incardinan plenamente en la excepción de la Ley a que se hace referencia en el párrafo anterior; sin embargo, ello no significa que no deban adoptarse las medidas adecuadas en orden a la protección y salud de los funcionarios de dicho colectivo policial, sino que a tenor, tanto de la especial naturaleza de las funciones que realizan, como de los medios que han de utilizar para llevarlos a cabo, y de las peculiaridades de su régimen estatutario, resulta necesaria una regulación particular, en la que dichos aspectos sean tenidos en cuenta –a incluir–.

- Por otra parte, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 **del Real Decreto 39/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención**, se establece que instituciones públicas competentes en la materia, como el INSHT u OSALAN en el ámbito de la CAE, tienen entre sus cometidos el relativo a proporcionar los criterios y recomendaciones que pueden ayudar a los empleadores y a los responsables de prevención en la interpretación y aplicación de las normas que regulan la materia, siendo de destacar, para lo que afecta al anteproyecto de orden, que se informa el «Protocolo de Prevención e Intervención frente al Acoso Laboral» elaborado por este último.

Como conclusión de este apartado, debemos decir que nos encontramos ante una regulación prolija, que puede resumirse con un doble mandato normativo: (i) uno general, que como administración le corresponde al Departamento de Seguridad de actuación frente a cualquier tipo de acoso, y en especial los acosos de tipo sexual y por razón de sexo; y (ii) uno más específico, que como empleador le obliga a promocionar la mejora de las condiciones de trabajo de sus empleados y elevar su nivel de protección de seguridad y salud, no solo velando por la prevención y la protección frente a los riesgos que pueden ocasionar menoscabo o daño físico, sino también frente a los riesgos que puedan originar deterioro en la salud psíquica de los empleados.

En este orden de cosas, el Departamento de Seguridad en el proyecto de orden reconoce la necesidad de prevenir conductas de acoso en el trabajo, enfatiza la no aceptabilidad de tales conductas de acoso en el trabajo, sean del tipo que sean, y plantea, en coherencia, acciones de prevención y de actuación.

Ahora bien, antes de entrar en el análisis del proyecto de orden conviene recordar que en las actuaciones sobre cualquier tipo de acoso existen tres niveles o esferas esenciales de actuación, que limitan las competencias de actuación de los sujetos llamados a actuar imperativamente, y con las que se han de integrar la Orden proyectada y las medidas en ella previstas.

En los supuestos de mayor reproche en caso de acoso, sea del tipo que sea, el ámbito normativo a ser aplicado es el penal, que esta atribuido a los Jueces y Tribunales, y por lo tanto excluido de la disponibilidad de la Administración.

Los otros dos niveles si entran de lleno en el ámbito de actuación de la Administración, pero en su faceta de empleadora.

Así en siguiente nivel lo constituyen aquellas actuaciones incardinables en la definición de acoso y cometidas en ejercicio de su cargo o puesto de trabajo por las personas que prestan servicios bajo organización y gestión de la Administración cuando, por su menor gravedad con respecto a las que pudieran considerarse delictivas, son objeto de sanción disciplinaria no penal. En este campo la actuación administrativa está sometida a potestades y procedimientos reglados, y se encuentra por tanto limitado por esos procedimientos y normas.

Finalmente, están aquellas conductas de acoso que, sin ser ni infracciones penales ni disciplinarias, resultan dañosas, tanto para las personas que presentan sus servicios en la Administración, como para el deber de servicio público que tiene encomendado, en este caso, el Departamento de Seguridad.

Es este último grupo de actuaciones –no aceptabilidad de conductas de acoso en el trabajo, sean del tipo que sean, y menos en supuestos de acoso sexual y sexista– en el que se pretende realizar la normación contenida en el anteproyecto de orden, mediante el establecimiento de una serie de procedimientos y criterios de actuación y profundamente enmarcados en parámetros de organización administrativa y prevención de riesgos en el trabajo.

Por lo que se refiere a los títulos competenciales de la Consejera de Seguridad para dictar la norma que informamos y la forma de ésta ha de adoptar, para evitar reiteraciones nos remitimos al Informe jurídico departamental que obra en el expediente («*informe jco acoso\_1532942178423*»).

### 3. ESTUDIO DEL ANTEPROYECTO DE ORDEN.

El proyecto de orden tiene previsión de derogar la Orden de 10 de septiembre de 2007, del Consejero de Interior, por la que se regulan las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en los casos de acoso moral en el trabajo en la Ertzaintza –modificada por Orden de 19 de octubre de 2012– incluyendo nuevos aspectos tales como la prevención de este tipo de conductas.

El citado proyecto de orden –en su redacción final– consta de parte expositiva, cuatro capítulos [no tres como se señala en la Memoria sucinta] distribuidos en 21 artículos, tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

Los cuatro capítulos se estructuran en uno referido a «Disposiciones generales», un segundo que lleva por título «Prevención», un tercero denominado «Fase de mediación» y, finalmente, un cuarto referido a las «Garantías de procedimiento».

Tal y como se ve, se sigue la estructura al de la Orden de 10 de septiembre de 2007 que se pretende sustituir, con el aditamento –y subsiguiente corrimiento de la numeración de capítulos– de un nuevo capítulo II que lleva por título «Prevención».

El **capítulo I** que lleva por título «Disposiciones generales» recoge siete artículos:

- Artículo 1.- Objeto
- Artículo 2.- Ámbito de actuación.
- Artículo 3.- Definiciones.
- Artículo 4.- Amenaza de daño.
- Artículo 5.- Exclusiones.
- Artículo 6.- Formación.
- Artículo 7.- Compromiso.

### Sobre el «Artículo 1.- Objeto»

Obviamente, y según viene siendo tradicional en técnica jurídica, lo primero que se ha de definir es cuál es el objeto sobre el que se regula y norma. Y, en este caso, se deja especialmente claro en el apartado primero de este artículo tal objeto: «*establecer un procedimiento de actuación*» ante un concreto elenco de comportamientos de acoso en «*el ámbito laboral del colectivo de la Ertzaintza.*».

Sin embargo echamos de menos cualquier referencia tanto a los destinatarios del mandato de ejecutar tales actuaciones, como al carácter preventivo de las mismas. Y ello, sin olvidar la conveniencia de incluir también alguna referencia al aspecto organizativo que supone la regulación del Capítulo III del anteproyecto de orden, es decir, al «Comité de Mediación».

En coherencia con lo señalado arriba y en beneficio de una mayor claridad del precepto, sugeriríamos que este art. 1 «de objeto» se redactase de una forma parecida a la siguiente:

«1.- Establecer medidas preventivas de carácter organizativo y de previsión de los procedimientos y actuaciones a seguir, en casos de conductas de acoso moral en el trabajo, acoso sexual, sexista o por razón de sexo, así como de otras conductas abusivas por razón de la orientación o identidad sexual, las creencias religiosas o el origen étnico, que permitan evitar situaciones que pueden propiciar conflictos en el ámbito laboral del colectivo de la Ertzaintza.

2.- Establecer un protocolo de actuación a seguir que permita identificar y en su caso, erradicar aquellas conductas de acoso laboral, de acuerdo con la normativa que regula los aspectos organizativos, operativos y disciplinarios de la Ertzaintza.»

Asimismo, consideramos que los apartados 2 y 3 de este artículo son más «principios de actuación» que han de informar el «procedimiento de actuación», que una concreción del objeto de regulación, propiamente dicho. En los textos doctrinales de referencia estos «principios» son lo que se llama la «Declaración de la Política de prevención contra la violencia en el trabajo». Por ello, propondríamos que estos apartados se recogieran en otro artículo independiente, quizá numerado como «artículo 3», que podría pasar a ser titulado de cualquiera de esas dos maneras («principios de actuación» o «declaración de la política de prevención contra la violencia en el trabajo»). Y que, trayendo por sistemática lo dispuesto en el art. 7 del proyecto de orden, podría tener una redacción similar a la siguiente:



Artículo. 3.- Principios de actuación/ declaración de la política de prevención contra la violencia en el trabajo

1.- La Dirección de la Ertzaintza (o el Departamento de Seguridad, si se desea) reconoce el acoso en el trabajo como un riesgo que afecta a la Institución. Las víctimas de un proceso de acoso ven mermada su salud física y psicológica, y su entorno, familia, organización y sociedad en general se ven también afectadas. Por ese motivo, este riesgo debe ser abordado preventivamente y se debe atajar cualquier tipo de conducta de acoso que se detecte en el entorno laboral.

2.- La Ertzaintza está comprometida con la igualdad de oportunidades y lucha contra cualquier forma de acoso, constituyendo un principio básico de actuación la no discriminación por razón de sexo, raza, origen, estado civil o condición social, así como la proscripción de trato preferente o privilegiado que no esté justificado en razones objetivas.

3.- La Dirección de la Ertzaintza no tolerará ninguna de las conductas susceptibles de constituir acoso moral en el trabajo, acoso sexual, sexista o por razón de sexo, ni cualquier otra conducta de acoso por razón de la orientación o identidad sexual, creencias religiosas u origen étnico.

4.- Todos los miembros de la Ertzaintza, y especialmente quienes ejerzan funciones de responsabilidad con personal a su cargo, promoverán un clima laboral basado en el reconocimiento de la igual dignidad y el respeto mutuo y, en consecuencia, rechazarán y no tolerarán todas aquellas conductas que pudieran ser constitutivas de acoso.

5.- La Dirección de la Ertzaintza reconoce que los comportamientos que puedan entrañar acoso son perjudiciales, no solamente para las personas directamente afectadas, sino también para la entidad y, en consecuencia, se adoptarán las medidas correctoras necesarias para que tales conductas de acoso cesen. Además, se adoptarán medidas de protección de las víctimas.

6.- Cualquier componente la Ertzaintza que realice, induzca, consienta o encubra cualquier comportamiento que menoscabe la dignidad de la persona, el respeto o la integridad de otra u otro miembro de la Ertzaintza, incurrirá en las responsabilidades previstas en el ordenamiento jurídico y, desde la Institución, se tomarán las medidas necesarias para dilucidarlas y, en su caso, sancionarlas.

7.- Se garantiza igualmente el derecho a la presunción de inocencia de todos los afectados por el conflicto.

8.- La Dirección de la Ertzaintza se compromete a promover una cultura de prevención contra el acoso, a través de acciones formativas e informativas de sensibilización para todo su personal.

#### Sobre el «Artículo 2.- Ámbito de actuación.»

Desde la perspectiva legal no encontramos reparo a lo referido en el texto del proyecto de orden.

Aun así sí consideramos interesante formular una sugerencia.

Este artículo se refiere al ámbito de aplicación de este protocolo, desde el punto de vista de los destinatarios, que en principio, son todas y todos los ertzainas del cuerpo. Sin embargo, y tal y como se hace en la Disposición Adicional Segunda, se reflejan también los posibles conflictos que se pueden plantear entre ertzainas y personal laboral de los Servicios Auxiliares de la Administración de Seguridad, singularmente por la gran conexión que se da entre sus actividades y la ocupación de espacios comunes.

Recoge la Disposición Adicional Segunda que, caso de darse conflictos de este tipo, el Comité de Mediación será «*específico, a tal efecto*» lo que da impresión de que se considera una circunstancia extraordinaria e improbable el que sucedan situaciones de acoso entre un tipo de personal y otro. Sin embargo, tanto la Ertzaintza como los Servicios Auxiliares de la Administración de Seguridad son permanentes y de contacto personal frecuente.

Es por ello que se sugiere que la Disposición Adicional Segunda se traslade como apartado 2 a este artículo 2 de Ámbito de aplicación. Y que, en su momento, en el artículo 13 del proyecto de orden se regule como apartado específico un comité para estas futuras situaciones. Todo más cuando –según se establece en esta Disposición Adicional Segunda– la única diferencia con el ya regulado sería la posible adición de un representante sindical de este personal auxiliar (el representante sindical de Ertzaintza ya está incluido en el comité regulado en el artículo 13).

### Sobre el «Artículo 3.- Definiciones.»

La redacción de este artículo –que pasaría a ser el 4, de aceptarse la sugerencia referida en relación con el art. 1– puede llamar a cierta confusión, pues lleva por título «Definiciones» y se estructura en dos apartados, siendo el segundo el que lleva por inicio la palabra «2.- Definiciones:»

En efecto, el apartado 1 trata de definir con carácter general lo que es «Acoso moral en el trabajo», pero continúa «definiendo» en el apartado 2 los acosos de tipo sexual, sexista o por razón de sexo, orientación o identidad sexual, por creencias religiosas, o por origen étnico.

Sin embargo, el artículo 1, al definir acoso moral en el trabajo, ya refiere lo siguiente «...*Esta violencia ha de ser sistemática o habitual, esto es, está inmersa en un proceso y no se trata de un único acto, por grave e intenso que éste pueda ser. Incluye, entre otras conductas, la intimidación y el hostigamiento que se base en la edad, discapacidad, salud, sexo, género y orientación e identidad sexual, creencias u opiniones políticas, sindicales, religiosas u otras, nacimiento y origen nacional o social, pertenencia a minorías o en cualquier condición que afecte a la igualdad de mujeres y hombres en el trabajo.*»

Los subrayados son acosos de tipo particular, que en el texto del artículo se especifican posteriormente en el apartado 2, de forma singular.

De habitual se considera, y es doctrina consolidada, que el acoso moral o *mobbing* es una conducta lesiva psicológica (aunque exteriorizada para víctima por medios físicos: una pintada, por ejemplo), por contraposición con el acoso físico o violento (lesiones o agresiones sin

resultado lesivo) si bien su conceptualización exacta tiene aún un carácter genérico que la doctrina y la investigación científica van concretando con comportamientos específicos según su causa inmediata (sexo, condición sexual, creencias religiosas, políticas, ...), que se han de producir en el ámbito de trabajo y se distinguen en función de las consecuencias que tienen en las víctimas de tales conductas. Por lo general, se habla de actos de intimidación, hostigamiento y, de forma aún más genérica, de menoscabo de la dignidad e integridad de la persona.

Por contra, si se observan las definiciones que se recogen para el acoso sexual o el sexista del apartado 2, se observa que se considera acoso «cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico».

A este respecto, hay que tener en cuenta que el procedimiento para gestionar cualquier clase de acoso laboral es básicamente el mismo, y por lo tanto no sería lógico que la Ertzaintza o las empresas tuvieran que dirigir sus esfuerzos a realizar un protocolo que se limitara al acoso sexual y por razón de sexo, y excluyera a los demás tipos de acoso.

Consecuentemente, proponemos la siguiente redacción:

### Artículo 3.- Definiciones.

1.- Acoso laboral. Se define el acoso laboral como la exposición a conductas de violencia psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra u otras que actúan frente a aquella o aquellas desde una posición de poder o fuerza en términos psicológicos, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo y supone tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud.

2.- Acoso sexual: Conforme a la definición de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres constituye 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 cree un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

3.- Acoso sexista o por razón de sexo: Conforme a la definición de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres constituye 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, que no constituya acoso sexual conforme a la definición anterior.

Todo trato desfavorable relacionado con el embarazo, la maternidad, paternidad o asunción de otros cuidados familiares también se incluirá en este concepto cuando se den los requisitos definidos en el apartado anterior.

4.- Acoso por razón de la orientación o identidad sexual: aquellos comportamientos que tengan el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad

y crear un entorno laboral intimidatorio, degradante u ofensivo dirigido contra una persona por su orientación o identidad sexual.

5.- Acoso por creencias religiosas: aquellos comportamientos que tengan el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad y crear un entorno laboral intimidatorio, degradante u ofensivo dirigido contra una persona por sus creencias religiosas.

6.- Acoso por razón de origen étnico: aquellos comportamientos que tengan el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad y crear un entorno laboral intimidatorio, degradante u ofensivo dirigido contra una persona por su origen étnico.

7.- A efectos referencia y de concreciones de conductas que constituyan acoso en el trabajo, se tendrán en cuenta las que realicen el ordenamiento jurídico español y europeo o la doctrina científica y las que se recojan por la OIT, el INSHT, OSALAN o instituciones de reconocido prestigio en los términos recogidos en los términos previstos en el artículo 5.3.d) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, y serán incorporadas a las definiciones más arriba señaladas. Lo mismo se tendrá en cuenta respecto a la concreción de las actuaciones a ser implementadas frente a las conductas de acoso definidas de dicha manera.

#### Sobre el «Artículo 4.- Amenaza de daño».

No se entiende la naturaleza o finalidad específica de este artículo, por lo que, salvo mayor aclaración, propondríamos su supresión.

Hay que tener en cuenta a este respecto que la gestión de las actividades preventivas, que se formaliza a través del plan de prevención, la evaluación de riesgos, la planificación preventiva, la ejecución de las medidas preventivas y la posterior revisión de las mismas, debe ser siempre un proceso continuo e integrado. Aunque cada tipo de riesgo puede tener una manera de ser medido, es necesario que los riesgos se evalúen y prevengan de forma concurrente y las medidas de planificación se integren en los procesos y organización de la empresa. Así, la evaluación y prevención de los riesgos psicosociales deben formar parte de ese plan y actuación integral. Así amenaza de daños podemos describirla como «prevención del daño o riesgo de daño»

Es decir, esa «posibilidad potencial de que ocurran» situaciones de acosos, deben de preverse dentro de la Evaluación de Riesgo y del Plan de Prevención de Riesgos laborales que de forma dinámica y actualizada debe llevar el Departamento y por ende la Ertzaintza. La amenaza, en el sentido de algo potencialmente malo o desagradable que pudiera eventualmente suceder, es algo inherente a la prevención, y su inminencia o no solo modula la necesidad de prevención, no la suprime. La prevención es necesaria en todo caso, antes incluso de que las amenazas sean inminentes o se concreten de en la efectiva realización de la acción de amenazar.

En todo caso, es necesario que las medidas preventivas y el protocolo se incorporen en su integridad al Plan de Prevención de la empresa junto con los demás procedimientos para la prevención de riesgos laborales, según se establece en el Art. 2.2.c) del Reglamento de

Servicios de Prevención. Y ello sin que medie una concreta «amenaza de daño», pues estamos partimos de la premisa de la existencia de riesgos psicosociales en un ambiente laboral.

En este orden de cosas, hemos de señalar que hubiera sido adecuado aportar como estudio previo durante la tramitación del presente proyecto de orden, la parte de la Evaluación de Riesgos y el Plan de Prevención relativa a los acosos en él referidos.

A ello hemos de añadir que conforme al art. 46 de la Ley Orgánica 3/2007 sobre Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, la prevención del acoso sexual y por razón de sexo *pueden* formar parte de los **planes de igualdad** de las empresas que, de conformidad con la Ley, es obligatorio elaborar al menos en las empresas de más de 250 trabajadores (como sería el caso) o también cuando así lo disponga el convenio colectivo que sea de aplicación.

Este artículo ni simplifica ni da claridad al contenido normativo del proyecto de orden, por lo que proponemos su supresión.

#### Sobre el «Artículo 5.- Exclusiones.».

Es loable el intento que se hace en este artículo de delimitar en negativo las conductas que no constituyen «acoso moral», todo más cuando existen escasos antecedentes normativos o incluidos en protocolos que lo hagan.

La única observación que se puede hacer es que es una clausula abierta y falta de concreción, tanto en la exclusión como en la resolución de este tipo de conflictos (recurriendo al ejercicio del “liderazgo”) podrían tener efectos contraproducentes.

De habitual se suelen aditar a los protocolos una serie de anexos, en los que se intenta reflejar qué conductas sí constituye acoso, no solo moral, sino también sexual, sexista, etc. Quizá en este caso podría intentarse una concreción en negativo de los tipos de conflictos que no constituyen acoso y se deberán prevenir y resolver por otras vías.

#### Sobre el «Artículo 6.- Formación.».

Puede cuestionarse la ubicación de este artículo en el Capítulo I de disposiciones generales, toda vez que la doctrina preventiva en materia laboral suele asociar esta área al marco de la prevención. De hecho, es en este apartado donde de habitual se incluye en los Planes de Prevención.

El artículo refiere el objetivo de la formación (*«poder identificar las diferentes situaciones de acoso y conocer el procedimiento»*), los destinatarios de tal formación (*«el personal [de la Ertzaintza]»*) y quién ha de ser el responsable de su realización: el Servicio de Prevención de la División de Prevención y Salud Laboral de la Dirección de Recursos Humanos

Todos esos aspectos son conformes a lo dispuesto en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Sobre el «Artículo 7.- Compromiso.».

Este artículo, tal y como hemos referido antes, es el que sugeriríamos trasladar a una posición anterior como «Artículo. 3.- Principios de actuación». No debemos olvidar que aquí el Departamento, además de como Administración, actúa como empleador y responsable legal de la salud laboral del personal a su servicio. Y, sin perjuicio de su deber se consulta con las organizaciones sindicales, es él ejerce de organizador y garante de las obligaciones establecidas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

\*\*\*

El **capítulo II** lleva por título «Prevención» y recoge dos artículos:

Sobre el «Artículo 8.- Prevención».

Tiene dos apartados, el primero de los cuales hace una declaración de principios de actuación, que ya se plasman en otros artículos del proyecto de orden. Tal y como ya hemos expuesto antes, por economía y claridad propondríamos reubicar en un solo artículo todos estos principios, dado su carácter informativo del quehacer de la Administración (en concreto, proponíamos agruparlos como *artículo 3*).

El apartado 2 reitera las acciones que un Servicio de Prevención ha de llevar a cabo dentro de la genérica acción preventiva, acciones todas que se hayan reguladas en el Título III, (arts. 15 a 19) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Tales actuaciones han de estar recogidas, con especificidad, en el Plan de Prevención, tal y como se recoge en el art. 2 del citado Reglamento de los Servicios de Prevención.

En conclusión, este apartado resulta redundante y tautológico respecto al dicho reglamento de los servicios de prevención, y no aporta ninguna nueva actuación o procedimiento de actuación frente a situaciones de acoso en ambientes laborales.

Sobre el «Artículo 9.- Asesoramiento y atención temprana.»

Determina quién, dentro de la organización de la Ertzaintza, ha de prestar asesoramiento legal, médico o psicológico a quienes lo necesiten (La División de Prevención y Salud Laboral de la Dirección de Recursos Humanos), así como quién ha de proporcionar «atención temprana» a las posible víctimas de acoso laboral (el Servicio de Prevención)

Se observa, y toda vez que estamos ante una norma de ejecución (protocolo de actuación), la falta de concreción de las medidas. Así no se concreta qué tipo de ayuda es posible facilitar, cómo se evaluará a «quienes lo necesiten» o cómo éstos la han de solicitar. Quedan así por concretar términos que están trayendo de cabeza a la doctrina y a la jurisprudencia: en qué momento una persona es «posible víctima de acoso», o quién es la autoridad que lo ha de reconocer (si propia de la organización o una autoridad externa, por ejemplo, un o una juez).

Como conclusión de este capítulo, referido a la realización de medidas preventivas en materia de acoso, y dada la especificación de algunos tipos de acoso que se citan en el título del proyecto de orden –«...acoso moral en el trabajo, el acoso sexual y sexista o por razón de sexo, así como otras formas de acoso...»– se echa de menos mayor concreción de las específicas actuaciones de carácter preventivo, en aras del desarrollo de una cultura constructiva en el lugar de trabajo, basada en valores éticos de seguridad, respeto mutuo, tolerancia, igualdad de oportunidades, cooperación, calidad del servicio y cero acoso de cualquier tipo, , que contribuya a la mejora de la calidad del servicio público partiendo de la premisa del cuidado de la salud del personal que presta servicio en la Ertzaintza.

\*\*\*

El **Capítulo III** lleva por título la «Fase de Mediación» y recoge nueve artículos:

- Artículo 10.- Finalidad.
- Artículo 11.- Comunicación inicial.
- Artículo 12.- Formato de la comunicación.
- Artículo 13.- Comité de Mediación.
- Artículo 14.- Convocatoria del Comité de Mediación.
- Artículo 15.- Reunión de mediación.
- Artículo 16.- Propuesta de actuación de la mediación.
- Artículo 17.- Finalización de la fase de mediación.
- Artículo 18.- Seguimiento del procedimiento.

Antes de analizar pormenorizadamente este Capítulo III, debemos de señalar que frente a situaciones de acoso en el trabajo, sean de tipo que sean, existen en la actualidad múltiples alternativas de actuación; las cuales , dependiendo de las circunstancias tanto organizativas como del personal afectado, su adecuación a la consecución de un resultado deseable es muy variable y potencialmente incierta.

En este contexto –el ambiente laboral–, uno de los sistemas de resolución de conflictos más utilizados (más allá de la actuación informal) es el de la mediación. Es por ello que la opción que en este caso hace el Departamento de Seguridad por dicho sistema no solo es conforme a Derecho, sino que es la más se recomienda por instituciones especializadas en el tema de los riesgos psicosociales laborales (la OIT lo considera el sistema por excelencia para la resolución de todo tipo de conflictos laborales, INSHT,...).

Tal aseveración se fundamenta en la suposición de que las situaciones de acoso se dan en un ambiente concreto y su aplicación no debe ser tomada como el bálsamo de curación de toda situación de acoso en el mundo, sino ponderada para cada caso concreto. No hemos de olvidar que las personas tienen libre albedrío y que, tal y como ha señalado la jurisprudencia: *«en una concepción deliberativa o dialógica de las relaciones sociales -que es la propia de una sociedad civilizada- la primera regulación de las conductas es la que deriva de la autodeterminación personal, y la primera barrera a los comportamientos que son o se perciben como irrespetuosos con esa autodeterminación corresponde a la propia persona, no al policía ni al juez: a la propia persona en diálogo con el otro. Naturalmente eso no quiere decir que cuando una persona está siendo objeto de una agresión violenta de naturaleza sexual o de otro carácter tenga que dialogar con el agresor, esperando de él una respuesta razonable, porque la violencia excluye el diálogo. Pero cuando hablamos de modos de comportarse como los aquí contemplados, de hábitos sociales susceptibles de causar incomodidad, no se debe abdicar de la propia autoridad para autorregularse y transferir esa autoridad, sin mediación, a los poderes públicos.»*. [Sentencia de 27 de septiembre de 2017 Juzgado de lo Penal 3 de Donostia, reproduciendo doctrina jurisprudencial citada].

Las situaciones a las que, por término medio, ha de enfrentarse la Administración, no son tan destructivas como para no poder resolverlas mediante el dialogo.

Ahora bien, caso de que fueran de una trascendencia dañina mayor, ya no sería aplicable la fase de mediación y dialogo, sino que procedería el ejercicio inmediato de la potestad disciplinaria. Y



si estas situaciones fueran aún más graves y destructivas, nos encontraríamos ya en la órbita del delito penal, y en materias ajenas a los poderes organizativos de un empleador, aunque éste sea la Administración.

Entrando ya el tema de la mediación prevista en este proyecto de orden, a nuestro juicio, y de conformidad con el las Directrices aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, publicadas por Orden de 6 de abril (BOPV nº 71 de 19 de abril), este capítulo debiera estructurarse en dos secciones: uno referido a la constitución y funcionamiento del Comité de Mediación (medida organizativa), y otro segundo referido al desarrollo del procedimiento de mediación y las potestades y alternativa de actuación en él (procedimiento, propiamente dicho).

#### Sobre el Artículo 10.- Finalidad.

En citado artículo refiere:

*1.- En esta fase se pretende que, con la mayor celeridad posible, el Comité de Mediación, regulado en el artículo 13, efectúe propuestas y pautas de actuación encaminadas a poner fin al conflicto y evitar que se vuelva a reproducir en el futuro.*

*2.- El Departamento se compromete a poner a disposición del Comité los medios necesarios para el desarrollo de esta actividad.*

Tal redacción no parece tan clara y precisa como sería deseable a la luz de las Directrices aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993. En concreto, nos remitimos a la Directriz Segunda, apartado II –La parte dispositiva–, 3, que refiere:

1. Si se quiere indicar la finalidad que persigue la norma, reflejar las ideas principales o características esenciales de la regulación legal y, eventualmente, señalar los medios para alcanzar los fines establecidos, se redactarán disposiciones directivas, que se ajustarán a las siguientes reglas:
  - a) Si se titulan los artículos, la disposición directiva llevará un título que será el de su nombre propio o el de “finalidad”.
  - b) Se redactarán de manera comprensible por sí mismas, sin que se haga necesario acudir a otras partes de la norma para determinar su alcance y significado. No se repetirá lo que se haya expuesto en la parte expositiva, si esta existe, ni se limitará a reproducir el título de la norma.
  - c) La disposición directiva empezará con una perífrasis de regulación material y, al final, se introducirá un giro, como, por ejemplo, el siguiente: «... se regula por el presente...».

A nuestro juicio, el término «finalidad» con que se titula el artículo implicaría que la finalidad de esta Capítulo es el instrumentar a través de la Mediación la resolución de los conflictos de acoso referido, que para ello se crea un Comité de Mediación, que debe de actuar con celeridad y cuya finalidad es efectuar propuestas y pautas de actuación encaminadas a poner fin al conflicto y evitar y prevenir que se vuelvan a realizar.

A tal efecto proponemos la siguiente redacción alternativa para su consideración

Artículo 10.- Procedimiento de mediación.

«1.- Al objeto de resolver las situaciones de acoso laboral en el ámbito de la Ertzaintza referidas en el artículo 3, y siempre que estas no tengan carácter penal o disciplinario, se procederá a poner en marcha un procedimiento de mediación. Dicho procedimiento se desarrollará bajo los principios de celeridad, confidencialidad y respeto a la intimidad, la vida privada y las circunstancias personales de la víctima, garantizando que esta no se vea afectada su dignidad personal.

2.- La finalidad del procedimiento es buscar de buena fe el esclarecimiento de los hechos denunciados.

3.- A tal efecto, se crea un Comité de Mediación, con facultades resolutivas interpersonales y de propuesta, pudiendo sugerir pautas de actuación encaminadas a evaluar y resolver situaciones de acoso surgidas y prevenir su reproducción a futuro.

4.- Una vez iniciado el protocolo de mediación, el Comité estará facultado para proponer cuantas medidas cautelares considere necesarias a fin de impedir que se siga produciendo el supuesto acoso, incluida la de separar a la víctima de la persona presuntamente acosadora. Esta medida cautelar tendrá una duración máxima que no podrá exceder de la del procedimiento.

5.- El Departamento dotará al Comité de los medios necesarios para el desarrollo de esta actividad.

Seguidamente convendría regular el Comité de Mediación, lo que en el proyecto de orden se hace en el artículo 13. Según la propuesta que realizamos el contenido de aquel artículo 13 pasaría a ser el artículo 11, que analizamos a continuación.

Sobre el Artículo 13.- Comité de Mediación.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, este **artículo podría pasar a ser el artículo 11.**

De entrada, se señala que las personas designadas para formar parte de él, «...recibirán una formación específica...». Lo que, dicho en este momento, a nuestro entender, y en cuanto no viene precedido de una adecuada selección de las personas que han de integrar el Comité, podría ser interpretado como la admisión de que no se requieren con carácter previo conocimientos específicos en la materia. Lo cual entendemos está lejos de ser el ánimo del redactor, que parece consciente de la necesidad de una preparación y conocimientos firmes en materia a de mediación, acoso y, en particular, para atender los espinosos y delicados temas que específicamente que se pretenden atajar con el proyecto de orden: acoso sexual, por razón de sexo, moral, etc.

Por otro lado, este aspecto formativo guarda relación con los requisitos legales establecido en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, Reglamento que desarrolla la Ley 5/2012, de 6 de

julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles –no olvidemos que las relaciones humanas en principio son de carácter civil– y la específica de desarrollo en materia de género de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

El contenido del apartado 6 propondríamos trasladarlo al artículo 11 (antes 13), que define las funciones del Comité de Mediación.

Por todo ello, propondríamos alterar el orden del artículo, con algunas pequeñas modificaciones que clarificaran y concentran las funciones de tal Comité (adiciones señaladas en cursiva y supresiones señaladas con tachado):

1 ~~(antes 2)~~.- A fin de asegurar la especialización e imparcialidad de este Comité, se compondrá por las siguientes personas, nombradas por la persona titular de la Dirección de Recursos Humanos del Departamento de Seguridad:

a) Presidencia: Una persona perteneciente a la División de Prevención y Salud Laboral a propuesta de la Dirección de Recursos Humanos. Tendrá voto de calidad en caso de empate.

b) Vocalías:

- Una o un técnico de prevención de riesgos laborales, perteneciente a la División de Prevención y Salud Laboral a propuesta de la Dirección de Recursos Humanos.
- Una persona perteneciente a la Dirección de la Ertzaintza a propuesta de ésta.
- Una delegada o delegado de prevención, a propuesta de los Sindicatos con representación en el Comité de Seguridad y Salud Laboral. En el supuesto de no llegar a acuerdo, será propuesta o propuesto por el Sindicato que ostente la mayor representación en el citado Comité.

c) Secretaría: una persona con voz pero sin voto, perteneciente a la División de Prevención y Salud Laboral a designar por la Dirección de Recursos Humanos.

2 ~~(antes 3)~~.- *En la designación tanto a las personas que ostenten la titularidad como la suplencia y en la composición del Comité, se adoptarán las medidas oportunas para lograr una presencia equilibrada de mujeres y hombres.*

3 ~~(antes 4)~~.- El Comité podrá recabar la participación de aquellas personas que estime convenientes para el correcto ejercicio de su función, y disponer la práctica de cuantas pruebas considere necesarias a tal fin.

4 ~~(antes 5)~~.- La Secretaria o Secretario realizará las funciones establecidas por el Art. 16 *de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como todas aquellas actuaciones ejecutivas y documentales.* ~~Asimismo, deberá en todo momento recabar del órgano competente en cada caso, toda la documentación que resulten pertinentes para la eficaz actuación del Comité.~~

5 (antes 1).- Las personas que sean designadas para formar parte del Comité de Mediación recibirán una formación específica en esta materia, que incluirá, entre

otros, aspectos legales, *técnicos y éticos de la mediación*, habilidades sociales, *aspectos psicológicos, técnicas de comunicación, negociación y de resolución de conflictos, formación en perspectiva de género* para afrontar de manera adecuada los conflictos que puedan surgir con relación al acoso en el ámbito laboral.

~~6.- Asimismo, el Comité de Mediación en esta fase estará facultado para proponer cuantas medidas cautelares considere necesarias a fin de impedir que se siga produciendo el supuesto acoso, incluyendo, en su caso, medidas cautelares de separación a la víctima de la persona presuntamente acosadora mientras dure el procedimiento.~~

6 (antes 7).- A las personas que formen parte del Comité les serán de aplicación las causas legales de abstención y recusación. La resolución sobre los supuestos de abstención y recusación corresponderá a quien haya realizado la propuesta de designación de su nombramiento, por el mismo mecanismo. En caso de aceptarse la causa de abstención o recusación, actuará la persona suplente de la recusada o abstenida. En el caso de que ésta igualmente estuviera incurso en causa de abstención o recusación, se procederá al nombramiento de un suplente para la ocasión, conforme al mecanismo de designación contemplado para el nombramiento de las personas recusadas o abstenidas.

Por otra parte, la creación de un Comité de Mediación (o dos si se tiene en cuenta al personal laboral auxiliar) no se cuantifica económicamente, todo más cuando inicialmente los miembros habrán de ser seleccionados y formados en la materia. La Memoria económica difiere ello a *«Si de la asunción de tal compromiso se derivara algún coste para el Departamento, y de difícil concreción en estos momentos, éste deberá tener su adecuado soporte presupuestario dentro de los créditos de pago establecidos en el Presupuesto del Departamento»*.

#### Sobre el Artículo 11.- Comunicación inicial.

De entrada consideremos poco adecuada la denominación de este artículo, pues en realidad lo que en él se pretende es iniciar el procedimiento. Esto evidencia una omisión de lo dispuesto en las Directrices aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, en concreto la Directriz Segunda, apartado II –La parte dispositiva–.

Por añadidura el cuerpo del artículo resulta confuso tanto respecto a quién es el responsable del procedimiento, como respecto a ante quién ha de solicitarse la iniciativa. Pues, si bien queda claro que ello ha de ser ante la Dirección de Recursos Humanos cuando lo promuevan las Jefaturas y Dirección de la Ertzaintza, tal circunstancia no es tan clara en los demás supuestos (las y los demás funcionarios).

Por ello propondríamos la siguiente redacción:

Artículo 12 (antes 11).- Inicio del procedimiento.

1.- El procedimiento se iniciará siempre de oficio por acuerdo de la Dirección de Recursos Humanos, bien por propia iniciativa, o a petición de parte.

2.- Cualquier funcionaria o funcionario de la Ertzaintza, o cualquiera de sus órganos directivos, de los representantes legales o de los miembros del servicio de prevención, que padezca, tenga conocimiento u observe hechos que puedan suponer conductas de acoso laboral, **deberá** comunicar mediante escrito dicha situación de acoso a dicha Dirección de Recursos Humanos.

3.- La Dirección de Recursos Humanos será la responsable de la tramitación y adopción de las medidas resultantes y se encargará de impulsar el procedimiento.

#### Sobre el Artículo 12.- Formato de la comunicación.

Sobre lo establecido en este artículo, se constata la incorporación de lo ya introducido por Orden de 19 de octubre de 2012, que modificó la ahora Orden de 10 de septiembre de 2007, del Consejero de Interior, que ahora el proyecto plantea derogar. Sí se observa que en el apartado 2 aún se mantiene la denominación de “Comité de Prevención y Mediación”, en contra de lo expuesto en la Memoria Sucinta remitida para legalidad. Tal error de transcripción debiera subsanarse en el texto definitivo.

Asimismo, observamos que en la modificación de la Orden realizada en 2012 se establecía como **anexo I** un modelo de comunicación, que en el proyecto de orden que ahora se informa no aparece. Por ello decaería al ser derogada la Orden de 10 de septiembre de 2007. Sin embargo, quizás fuera conveniente mantener dicho modelo.

#### Sobre el Artículo 14.- Convocatoria del Comité de Mediación.

Este artículo comienza diciendo: «1.- *Tan pronto como la Secretaría del Comité de Mediación reciba el escrito...* ». Sin embargo, es de pensar que previamente se habrán hecho una serie de actuaciones en la Dirección de Recursos Humanos, que es la que en primera instancia ha recibido la noticia del caso. Por ello, propondríamos introducir un apartado con el siguiente tenor:

1.- Recibida la comunicación de una posible situación de acoso en la Dirección de Recursos Humanos, ésta se remitirá inmediatamente a la Secretaría del Comité de Mediación, la cual, sin más trámite, procederá a realizar la convocatoria del citado Comité, al objeto de analizar la documentación obrante y deliberar sobre su tramitación. Dicha reunión deberá celebrarse en los 5 primeros días hábiles desde la recepción de la comunicación.

Posteriormente y ya formalizada la convocatoria, en los apartados 2 y 3 de este artículo se pasaría inmediatamente a determinar qué debe realizar en la primera reunión: acordar convocar a la víctima y determinar provisionalmente la naturaleza penal o disciplinaria (o no) de los comportamientos denunciados.

Por ello creemos que debiera modificarse el título de este artículo, a lo que sugeriríamos la siguiente redacción:

#### Artículo 14.- Convocatoria y actuación del Comité de Mediación

En otro orden de cosas, observamos en el apartado 3, que se regula cómo proceder en caso de que el comité observe que los hechos y conductas denunciados puedan ser constitutivos de delito penado por el Código Penal. Pero no vemos referencia alguna a cuál ha de ser el proceder del Comité cuando tales conductas –fruto de su análisis e investigación– puedan ser constitutivas de falta disciplinaria.

#### Sobre el Artículo 15.- Reunión de mediación.

Tal y como venimos exponiendo, el título de este artículo no guarda mucha relación con su contenido. No es lo mismo reunirse *con el Comité de mediación*, que reunirse *para una mediación*.

Convendría también aclarar que las reuniones de mediación, propiamente dichas, no han de realizarse necesariamente en un único espacio físico, ni es imprescindible (incluso puede ser inconveniente) que en la reunión (por lo menos en una primera fase), se encuentren las partes cara a cara.

Es por ello, que proponemos que en este apartado se hable de «procedimiento de mediación», haciendo referencia específicas a las actuaciones que ha de hacer el Comité en el procedimiento de mediación.

En este sentido, tampoco parece demasiado conveniente que se refieran excesivas pautas sobre cómo habrá de realizarse la mediación por parte del Comité, ya que este tipo de procedimiento es poliédrico y debe de adaptarse a las circunstancias concretas de las personas afectada, los hechos y los contextos de la organización de la Ertzaintza.

#### Sobre el Artículo 16.- Propuesta de actuación de la mediación.

Volvemos a reiterar la discordancia ente el enunciado del artículo y el contenido de éste, que podría red denominarse más o menos así:

#### Artículo 16.- Propuesta de mediación.

En referencia al apartado 3 de este artículo, no acabamos de comprender el traslado de la misma a la División de Prevención y Salud Laboral, una vez remitida tal propuesta tanto a la Dirección de la Ertzaintza (empleador funcional) como a la Dirección de Recursos Humanos del Departamento (responsable de la gestión del personal y salud laboral, incluida Ertzaintza), de la que depende esta División.

#### Sobre el Artículo 17.- Finalización de la fase de mediación.

Sobre este punto, el proyecto parece centrarse en la posibilidad del rechazo, cuando si la propuesta es aceptada también se pondrá, lógicamente, fin a la mediación.

Así mismo, parece conveniente la inclusión de algún tipo de formalización escrita de los acuerdos (por ejemplo, referencia a actas), a los efectos de consolidar el carácter jurídico de los mismos, caso de que se tengan que hacer valer frente a terceros, tanto por las partes del conflicto como por la propia Ertzaintza (acción ejecutiva de los acuerdos o pactos entre parte según la Ley de Enjuiciamiento Civil art. 556 y concordantes).

Por ello, propondríamos una redacción parecida a la siguiente:

- 1.- El procedimiento de mediación concluye con la aceptación de la propuesta de mediación por ambas partes del conflicto o con el rechazo o alguna de ellas a esa misma propuesta.
- 2.- La aceptación de la propuesta de mediación o su rechazo se realizaran por escrito, bien en un documento único o en documentos diferenciados, levantándose a tal efecto acta por la Secretaría del Comité.
- 3.- Del acta resultante de la mediación se dará traslado tanto a la Dirección a la Ertzaintza como a la Dirección de Recursos Humanos, para su conocimiento y proceder oportuno.
- 4.- Concluida la fase de mediación, por la Secretaría del Comité de Mediación se dará traslado del expediente y de toda la documentación del procedimiento a la Dirección de Recursos Humanos, para su custodia.

#### Sobre el Artículo 18.- Seguimiento del procedimiento.

No observamos reparos a esta redacción, más cuando dicha función de seguimiento se encuadra dentro de las obligaciones de los Servicios de Prevención y, consustancialmente con ello, dentro de las del empleador.

Nos sigue resultando rara la atribución de un papel determinado a la División de Prevención y Salud Laboral, como si fuera un órgano específico diferenciado de la Dirección de Recursos Humanos, cuando es una parte de esta. Lo mismo nos sucede con la genérica referencia en el apartado 3 al Departamento de Seguridad a los efectos de unos seguimientos específicos, como si la Dirección de Recursos Humanos o de la Ertzaintza, antes mencionados en el mismo artículo, no fueran parte Departamento de Seguridad.

Si se han de cumplir las Directrices aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993 en la redacción de texto, se debiera unificar el criterio sobre el nivel en la estructura de los órganos específicos a los que se encomiendan funciones, siendo igual para todos ellos.

\*\*\*

El **Capítulo IV** lleva por título las «Garantías del Procedimiento» y recoge tres artículos:

- Artículo 19.- Deber de sigilo.
- Artículo 20.- Protección del derecho a la intimidad

- Artículo 21.- Derecho del personal de la Ertzaintza a una protección integral de la salud.

Por lo que respecta al Artículo 19.- Deber de sigilo.

Este artículo atribuye un deber de sigilo a «todo el personal de la Ertzaintza, y personas vinculadas con la Administración que hayan participado en cualquiera de las fases previstas en el procedimiento regulado...», quedan pues fuera de este deber de sigilo las persona externas a la Administración que pudieran ser llamadas por el Comité (por ej.: ciudadanos testigos, peritos cualificados,...).

Jurisprudencialmente, el **sigilo profesional** es la obligación que tienen los miembros de ciertas profesiones de no divulgar noticias confidenciales que se han conocido en el ejercicio de la profesión.

En este asunto, en particular, debemos recordar que el deber de sigilo, en materia de prevención de riesgos laborales, está atribuido a toda la representación legal de los trabajadores, y que el personal funcionario o laboral de la administración tiene deber de confidencialidad sobre todos los asuntos que trate.

Es por ello que, al definir en el artículo 11, las funciones del Comité de Mediación se ha hecho referencia a que el procedimiento se realizará bajo el principio de confidencialidad, siendo así que **toda actuación** del Comité será confidencial y deberá exigirlo y advertirlo a cuantos participen él, sea personal de la Administración o no.

En consecuencia, el deber de sigilo regulado en este artículo, dado el carácter de informador del procedimiento que tiene, bien pudiera ser trasladado al artículo 11 de descripción del proceso de mediación, con una referencia a las persona ajenas a la administración, o subsidiariamente a el capítulo I de «disposiciones generales».

Sobre el «Artículo 20.- Protección del derecho a la intimidad».

En este artículo se recogen dos aspectos: uno referido a la garantía de respeto de la intimidad de las personas, que ya está expuesto como uno de los principios generales de actuación del procedimiento de mediación, por lo resulta reiterativo.

Y una segunda referencia al aplicación de la protección de datos de carácter personal en el procedimiento de mediación, lo cual vuelve a ser reiterativo, ya que tales extremos están recogidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y es inherente al deber de sigilo de las personas que participen en la mediación.

Es decir que el contenido de este artículo no supone una garantía nueva, sino un recordatorio de lo que ya lo es de por sí, *ex lege*.

Sobre el «Artículo 21.- Derecho del personal de la Ertzaintza a una protección integral de la salud».

El título de este artículo se refiere a la protección integral de la salud del personal de la Ertzaintza. Por ello, y sin perjuicio que tal extremo está ya recogido tanto en la Ley 31/1995, de 8



de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como en la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco. Sin embargo el texto de artículo sólo hace referencia a «las víctimas de las diversas formas de acoso...» y *en términos específicos de asesoramiento y asistencia psicológica de urgencia. Es decir, no a todas las personas que forman el colectivo de la Ertzaintza.*

Consecuentemente, más que el reconocimiento de un derecho –que por rango normativo debiera ser hecho por Ley–, lo que se recoge en él es una declaración de compromiso para actuaciones de todo el Departamento de Seguridad, y no solo de la Ertzaintza.

Por otra parte, este reconocimiento no es una garantía del procedimiento de mediación.

Consecuentemente, su ubicación más adecuada no sería en un capítulo dedicado a las garantías del procediendo. Nada se garantiza, solo se comprometen acciones departamentales, y ello de forma genérica.

Con un cambio de denominación del artículo, y dado su carácter generalista –personal de la Ertzaintza–, consideramos que su ubicación más correcta sería en el Capítulo I de «Disposiciones generales».

El título del artículo podría ser:

Artículo XX.- Asistencia a las victimad de acoso laboral.

Antes de concluir el comentario de este artículo, se debe hacer una advertencia sobre la necesidad de atender a una duda que a todos los niveles del ordenamiento jurídico está surgiendo: quién y en qué momento determina que una persona es víctima de acoso (el Comité, el Servicio de Prevención, un o una Delegada de Prevención, el servicio Médico, etc.). El presente proyecto de orden no hace ningún intento por concretar tales extremos y tampoco podemos pronunciarnos sobre si ello está recogido –como es exigencia legal– en el plan de prevención.

A falta de tal concreción, el efectivo cumplimiento de este compromiso –si pasa de ser más que una declaración de principios– puede dar lugar a situaciones de confusión y conflicto.

#### Sobre la «Disposición Adicional Primera».

Dice esta disposición *«Si se produjese una situación de acoso entre personal de la Ertzaintza y el de una empresa externa que comparten el lugar de trabajo, se actuará conforme a lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales».*

Es decir, que se aplicaría el art. 24.1 de LPRL, *«Si se produjese una situación de acoso»*

El citado art. 24.1 de LPRL regula el deber de cooperación entre dos o más empresas en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, cuando personal empleado por ellas comparta un mismo centro de trabajo. Es decir, que el deber de cooperación entre empresas surge desde el mismo momento en que en un mismo espacio laboral concurre personal de dos o más empresas, no desde el momento en que *«se produjese una situación de acoso».*

Por añadidura, en esta Disposición adicional no se recoge «actuación» alguna contra el acoso laboral, lo que sería conveniente.

Entendiendo los objetivos de esta disposición, para su mejor consecución propondríamos una redacción parecida a esta:

- 1.- Las empresas externas que comparten el lugar de trabajo con personal de la Ertzaintza serán informadas de la existencia de un protocolo de actuación frente al acoso laboral.
- 2.- Si se produjese una situación de acoso entre personal de la empresa externa y de la Ertzaintza, se aplicaran los necesarios mecanismos de coordinación empresarial precisos para llegar a su resolución y erradicación. Tal cooperación se regirá por los principios de eficacia, eficiencia y celeridad.

#### Sobre la «Disposición Adicional Segunda».

La redacción de esta Disposición Adicional recoge el supuesto concreto referido en la adicional anterior, poniendo de relieve que tanto el personal de la Ertzaintza como el personal laboral de los servicios auxiliares de la Administración de Seguridad son parte del Departamento de Seguridad.

En la composición de este Comité de mediación específico se presupone la composición paritaria, tanto de las Direcciones responsables de dichos personal por parte del Departamento, como de los sindicatos que representan a dichos colectivos.

#### Sobre la «Disposición Adicional Tercera».

De su contenido se obtienen dos percepciones legales: la primera, que el procedimiento de mediación se ha de adaptar a las especificidades de los casos de acoso sexual y acoso por razones de sexo. Y la segunda, que en estos supuestos no se activará el procedimiento de mediación si no lo solicita previa y voluntariamente la víctima.

Por lo que respeta a la primera percepción se ha recordar que todo procedimiento de mediación se ha de adaptar, necesariamente, a las circunstancias y la situación que se ha de mediar, independientemente del conflicto que se trate. En la mediación se han de tener en cuenta, tanto las circunstancias propias y objetivas del conflicto, como –y esto es lo más importante– las subjetivas de las partes inmersas en el conflicto, así como las propias de los mediadores, que han de estar capacitados para ese concreto conflicto por formación y conocimiento. Estas singularidades están ya, de esta forma, previstas en el Capítulo III del anteproyecto de orden.

Por lo que se refiere al consentimiento o solicitud previa de la víctima en la mediación por acoso sexual o acoso por razones de sexo, lo primero que se ha aclarar es que, en la conformación que está prevista, el procedimiento tiene o ha de tener varios momentos en los que no existe confrontación o contacto entre las partes en el conflicto. Por lo tanto, el tema del consentimiento traumático, que podría ser específico de este tipo de acosos, puede tener ya solución en el procedimiento de mediación ordinario.

Por otra parte el apartado 2 del art. 15, refiere literalmente:

*«2.– Para que esta fase pueda tener lugar es requisito indispensable el consentimiento expreso de las partes intervinientes de someterse a la mediación del Comité.»*

Por lo tanto, independientemente de a quién se le haya atribuido la condición de víctima, se precisa el consentimiento de todas las partes. Basta con que una de ellas (presunta víctima o presunta parte acosadora) no de anuencia a la celebración de la mediación, ésta no se producirá.

Por consiguiente, todo el contenido de esta Disposición Adicional Tercera podría ser innecesario o reiterativo de lo ya expuesto, en cuyo caso debiera ser suprimida para evitar confusiones u errores.

#### Sobre la «Disposición Derogatoria».

Por la presente quedará derogada la Orden del Consejero de Interior de 10 de septiembre de 2007, por la que regulan las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en los casos de acoso moral en el trabajo en la Ertzaintza, y la modificación realizada sobre ella por la Orden de 19 de octubre de 2012.

Tal contenido y redacción se adecua a la Segunda de las Directrices aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, apartado III. 3.

Volvemos a incidir que la Orden de 19 de octubre de 2012 estableció en un Anexo I un modelo de comunicación de situación de acoso laboral, que en este proyecto de orden no se recoge, lo que a nuestro juicio sería conveniente, por eficacia y eficiencia.

#### Sobre la «Disposición Final Primera».

Se adecúa a la Segunda de las Directrices aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, apartado III. 4. c) toda vez que regula un mandato de actuación o complemento normativo, es decir, los que llaman a una autoridad – Viceconsejera de Administración y Servicios– para su desarrollo.

#### Sobre la «Disposición Final segunda».

Idéntico pronunciamiento que el anterior se hace sobre esta Disposición Final segunda, pues se adecúa a la Segunda de las Directrices aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, apartado III. 4. e) párrafo 2.

#### 4. CONCLUSIÓN.

Con las observaciones vertidas en el cuerpo de este informe, se informa favorablemente el proyecto de Orden que se nos ha sometido, siendo lo expuesto todo cuanto cabe informar por la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo respecto de la documentación remitida del proyecto de orden.

Se ha de señalar que durante todo el texto de este informe, se ha hecho referencia a denominaciones precisas de documentos preceptivos en la legislación de prevención de riesgos laborales, con especial incidencia en la Evaluación de Riesgos y el Plan de Prevención. La acreditación de estos documentos en el expediente remitido, así como la constancia del cumplimiento de sus aspectos legales no han sido entendidas, por quien esto informa, como una referencia a unos documentos únicos y específicos; sino de lo que en el ámbito de la Ertzaintza y el Departamento de Seguridad se han intuido como un conjunto agrupado de diversos estudios, documentos y normas, cuya agrupación ordenada puede constituir formalmente la Evaluación de Riesgos y Plan de Prevención del Departamento de Seguridad.

Este es mi informe que emito en Vitoria-Gasteiz, y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.