

# LA ACCIÓN CONVENCIONAL EN EL SECTOR DE RECOLECCIÓN DE FRUTOS ROJOS: NUEVOS MARCOS DE INTEGRACIÓN PARA ERRADICAR LOS ABUSOS CONTRA LAS INMIGRANTES

MARGARITA MIÑARRO YANINI

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad Jaume I - Castellón

*“Dos estigmas que el personaje ha arrastrado consigo durante siglos:  
primero, por ser mujer y, segundo, por ser extranjera.  
Dos estigmas que siguen muy activos en nuestros días”*  
Santiago Posteguillo “Yo, Julia”

**EXTRACTO**      **Palabras Clave:** abuso sexual, mujeres inmigrantes, negociación colectiva

La violencia laboral tiene particular incidencia entre las mujeres inmigrantes, dado el doble nivel de vulnerabilidad que soportan. Como reacción a una oleada de denuncias y a la noticia de los abusos sexuales y laborales sufridos por mujeres marroquis dedicadas a la actividad de recolección de la fresa en la primavera de 2018, el convenio colectivo del campo de Huelva, adoptado por Resolución de 8 de noviembre de 2018, ha incluido importantes previsiones para la prevención y gestión eficaz del acoso sexual, por razón de sexo y discriminatorio. Estas previsiones están en línea con las que posteriormente ha incorporado el Convenio nº190 OIT, de 2019, obrando la norma convencional -si bien con las limitaciones de sector y territorio- una suerte de la integración anticipada de las mismas en España.

**ABSTRACT**      **Key Words:** sexual abuse, immigrant women, collective bargaining

Labor violence has a particular incidence among immigrant women, because of the double vulnerability they endure. In response to the allegations and the news of sexual and labor abuse suffered by Moroccan women dedicated to strawberry harvesting in the spring of 2018, the collective agreement of the Huelva camp, adopted by Resolution of November 8, 2018, has included important provisions for the prevention and effective management of sexual harassment, by reason of sex and discriminatory. These forecasts are in line with those that have subsequently incorporated ILO Convention No. 190, of 2019, carrying out the conventional norm - albeit with the limitations of sector and territory - the anticipated integration of them in Spain.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: LA IMPOSIBLE “EXCELENCIA ECONÓMICA” EN ESCENARIOS DE VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS TRABAJADORAS INMIGRANTES
2. EL RÉGIMEN COLECTIVO DE GESTIÓN DEL RIESGO DE VIOLENCIA LABORAL DE GÉNERO EN EL CAMPO ONUBENSE: EN ESPECIAL, EL PROTOCOLO CONTRA LA VIOLENCIA LABORAL
  - 2.1. La prevención de los factores de riesgo: políticas y planes de igualdad desde una perspectiva de diversidad múltiple
  - 2.2. El protocolo para la prevención e intervención correctora de la violencia por razón de género
    - 2.2.1. Aproximación general al protocolo contra la violencia en el trabajo
    - 2.2.2. Aspectos particulares más destacados
3. CUMPLIMIENTO TARDÍO DE LEY NACIONAL, APLICACIÓN ANTICIPADA DE NORMA INTERNACIONAL: EL NUEVO MARCO DEL CONVENIO N°190 OIT
4. CONCLUSIONESS

### 1. INTRODUCCIÓN: LA IMPOSIBLE “EXCELENCIA ECONÓMICA” EN ESCENARIOS DE VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS TRABAJADORAS INMIGRANTES

El recientemente aprobado Convenio n°190 OIT, para la prevención y erradicación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, así como en la Recomendación que lo complementa, identifican dos cuestiones enmarcadas en una realidad que diferentes organismos internacionales, informes y estudios vienen denunciando desde hace años. Por una parte, “la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y a las niñas”, pues son grupos especialmente vulnerables<sup>1</sup>. Por otra, hace una llamada de atención sobre la necesidad de atender particularmente, dentro de los grupos de riesgo femeninos, a las “mujeres migrantes”, por haberse constatado que resultan particularmente afectadas por la violencia y el acoso dentro y fuera del trabajo<sup>2</sup>. Es por ello que la OIT reclama la adopción de un enfoque inclusivo e integrado, con la doble perspectiva de género e inmigratoria, lo que implica atender las discriminaciones múltiples que sufren las trabajadoras migrantes extracomunitarias<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Vid. Fernández Villazón, L. “La OIT y los grupos vulnerables: Especial atención a la vulnerabilidad de género y a la protección de la infancia”, Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF, n°434, 2019, p.128.

<sup>2</sup> Esta especificación de causas de discriminación ha sido calificada por la doctrina de execrable, Casas Baamonde, M.E. “¿Derechos Fundamentales de las mujeres?”, Revista Derecho de las Relaciones Laborales, n°1, 2017, p.4.

<sup>3</sup> En materia de discriminaciones múltiples, vid. Ferrando García, F.M. “La discriminación múltiple”, p.123.

Centrando el examen en este enfoque, el nuevo marco jurídico-social de la OIT<sup>4</sup> requiere que se atienda a tres bloques de factores de riesgo:

1. El género, en la medida en que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo –y fuera de él– son la expresión más intensa del estado actual de perpetuación de las discriminaciones contra las mujeres.
2. Las causas subyacentes y los factores de riesgo vinculados –estereotipos de género, formas múltiples de discriminación, abuso de las relaciones de poder por razón de género...).
3. Los movimientos migratorios, pues el Convenio n°190 de la OIT recuerda en su preámbulo que atiende a Convenios Internacionales sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la eliminación de la discriminación contra la mujer y la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familiares.

Al margen de la relación de esta perspectiva de género que ofrece el movimiento “Metoo”, la dimensión discriminatoria múltiple de la violencia laboral, género e inmigración suelen vincularse a uno de los colectivos más vulnerables de mujeres extracomunitarias, como son las empleadas de hogar, cuyo Convenio 189 OIT sigue sin ser ratificado por España. Asimismo, desde una dimensión de relevancia fundamentalmente penal, se relaciona con la “trata de seres humanos”<sup>5</sup>.

Sin embargo, la conjunción de estos factores –violencia laboral de género, acoso sexual, explotación laboral de mujeres inmigrantes, intervención penal...– saltó a la primera plana de la actualidad, en España y más allá, en otro ámbito, el sector del cultivo y recolección de los frutos rojos –fresas, fundamentalmente– que se distribuyen por toda Europa. El detonante fue un artículo de prensa que apareció en Alemania en la primavera de 2018 en el que se denunciaba que en Italia y España eran habituales la violencia, acoso y explotación laboral contra miles de mujeres recolectoras inmigrantes –la mayoría de ellas, marroquíes–<sup>6</sup>.

tiple e interseccional en el ámbito laboral”, Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF, n°428, 2018, p. 19 ss.

<sup>4</sup> Sobre los antecedentes de la nueva regulación, vid. Ramos Quintana, M. “Enfrentar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: la discusión normativa de la OIT”, Revista MTMSS, n°138, 2018, p. 94 ss, y sobre el marco actual, vid. Velázquez Fernández, M. “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: principales novedades y expectativas”, Revista de Trabajo y Seguridad Social -CEF-, n°437-438, p.119 ss.

<sup>5</sup> La STEDH de 18 de julio de 2019, (demanda 40311/10), muy recientemente ha condenado a Grecia por no disponer de un marco regulador adecuado, conforme a la prohibición del trabajo forzoso de la OIT, para la prevención y la protección de mujeres –rusas– llevadas al país para ejercer la prostitución.

<sup>6</sup> “Violada en los campos de Europa”, aparecido inicialmente en Correctiv y posteriormente, el 18 de mayo, se publicó en español en BuzzFeed News. Un primer análisis al respecto puede verse en Miñarro Yanini, M. “Excelencia económica e inmigración femenina: la explotación de temporeras del oro rojo”, en la Revista Trabajo y Seguridad Social –CEF–, n°427, 2018, p. 5 ss.

Desde el sector se dijo que la noticia era exagerada, que eran episodios aislados, merecedores del debido correctivo penal, a través de intervención de la Fiscalía, instrucción penal y, en caso que se probaran los hechos, de condena<sup>7</sup>, pero que no debía cuestionarse todo un sector económico por las intolerables conductas de unos pocos. Con todo, sin perjuicio de exageración del titular –que apuntaba en su titular violaciones masivas de mujeres inmigrantes en el campo onubense–, y al margen de lo que pudiera resultar de las denuncias en los diferentes casos donde se han judicializado penalmente<sup>8</sup>, se ha identificado un problema socio-laboral que no puede ignorarse escudándose en la idea de que se trata de casos aislados.

Es incuestionable que las mujeres inmigrantes marroquíes que son traídas para la recolección de frutos rojos viven en condiciones de aislamiento social, como también lo es que los criterios de selección en su país de origen presenta un marcado sesgo sexista. Ambas circunstancias crean condiciones proclives a los abusos, resultando pernicioso no ya solo para los derechos –laborales y humanos– de las trabajadoras inmigrantes, sino también del propio futuro de este sector económico estratégico. Así lo advirtió el Plan Director por un Trabajo Digno (2018-2020), adoptado pocas semanas más tarde de estas denuncias, que, aun sin referirse de forma concreta a este sector, incidió en la necesidad de luchar contra todo tipo de explotación y abuso en relación de las personas trabajadoras inmigrantes, dada su condición de grupo vulnerable.

En la actualidad, han sido los interlocutores sociales quienes, en el convenio colectivo del campo de la provincia de Huelva que recientemente ha visto la luz, han introducido un marco de regulación dirigido a gestionar de forma eficaz ese riesgo de violencia y acoso, y a atajarlo lo antes posible una vez denunciado. Así, por Resolución de la autoridad laboral de Huelva, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia (nº 215), de 8 de noviembre de 2018, el convenio colectivo del campo de dicha provincia, para los años 2018-2020, firmado entre la patronal del sector, ASAJA, y el sindicato CCOO –no por UGT, como sí había sucedido con anteriores, al considerar este sindicato que ciertas previsiones sobre condiciones de trabajo eran restrictivas<sup>9</sup>–. Es éste un convenio colectivo muy reseñable, por cuanto incorpora un novedoso contenido. Así, incluye por vez primera un marco

<sup>7</sup> La Audiencia Nacional y varios Juzgados de Instrucción han asumido estas denuncias, si bien de momento no parecen prosperar, vid. “Carpetazo judicial a los supuestos abusos a temporeras en la fresa de Huelva”, en <https://www.elmundo.es/andalucia/2019/04/22/5cbe025521efa07e488b46d3.html>

<sup>8</sup> Los archivos iniciales de las causas están siendo revisados por las Audiencias Provinciales para que se instruyan mejor, sin prejuizar, lógicamente, el resultado del fallo final, en su caso, vid. “La Audiencia de Huelva ordena reabrir el caso de las temporeras” [https://elpais.com/politica/2019/05/21/actualidad/1558448289\\_946876.html](https://elpais.com/politica/2019/05/21/actualidad/1558448289_946876.html)

<sup>9</sup> Cuestión, que ha dado lugar a un conflicto colectivo, desestimado en la instancia por el Juzgado de lo Social nº2 de Huelva, vid. [https://sevilla.abc.es/andalucia/huelva/sevi-justicia-desestima-impugnacion-convenio-campo-solicitada-201907232037\\_noticia.html](https://sevilla.abc.es/andalucia/huelva/sevi-justicia-desestima-impugnacion-convenio-campo-solicitada-201907232037_noticia.html)

de gestión de la diversidad nacional para los campos de frutos rojos, con objeto de tratar de erradicar los graves problemas de discriminación, incluida la violencia sexual<sup>10</sup>. La profundidad de los cambios se advierte con una lectura comparada entre el art.35 del precedente convenio –relativo a la “aplicación y respeto al cumplimiento de la Ley de Igualdad”, y los vigentes arts.35 y 36. Así, mientras que el primero se limitaba a realizar una declaración solemne del respeto al valor de la igualdad entre mujeres y hombres en dignidad humana y en derechos y deberes, remitiendo al marco general de la Ley Orgánica 3/2007, 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), los actuales, en cambio, establecen el compromiso de elaborar y poner en práctica un sistema de garantías de efectividad a fin de facilitar la integración de las mujeres migrantes, y así poner fin a su actual aislamiento social, y con él, al mayor riesgo de abuso y acoso sexual.

Este estudio tiene por objeto dar cuenta de las novedades y problemas aplicativos de este importante marco convencional de gestión del riesgo de violencia y acoso en el trabajo en el campo onubense, así como del Convenio nº190 OIT y su proyección en España, en la medida en que el convenio onubense puede –y debe– interpretarse como la antesala de la ratificación del Convenio internacional y su desarrollo, pues las normas convencionales son vía hábil para realizar tal incorporación, según indica el art.12 del Convenio de referencia. Esta norma internacional incrementa el interés de la regulación del convenio colectivo onubense para la gestión eficaz ex art. 14 LPRL del riesgo de violencia y acoso, temas de gran trascendencia e incuestionable actualidad para el sistema español de relaciones de trabajo.

## **2. EL RÉGIMEN COLECTIVO DE GESTIÓN DEL RIESGO DE VIOLENCIA LABORAL DE GÉNERO EN EL CAMPO ONUBENSE: EN ESPECIAL, EL PROTOCOLO CONTRA LA VIOLENCIA LABORAL**

### **2.1. La prevención de los factores de riesgo: políticas y planes de igualdad desde una perspectiva de diversidad múltiple**

El art.48.1 LOIEMH contiene varios mandatos para la gestión eficaz de la violencia y el acoso por razón de género, estableciendo el primero de ellos el deber de las empresas de “promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”. En desarrollo de tal mandato, el art.35 del convenio del campo de Huelva se dirige a promover medidas que eviten el riesgo de que la organización y/o condiciones de trabajo de las personas que presten servicios en el sector, en general, y de las recolectoras inmigrantes, en particular,

<sup>10</sup> Vid. Pérez del Río, T. “La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, Guía Igualdad y Género en el Empleo, cap.IV, CARL, Sevilla, 2006, p. 117 y ss.

sufran violencia laboral –en este caso múltiple<sup>11</sup>, de género y por la condición nacional de las recolectoras–.

Entre las previsiones que establece el nuevo art.35 para alcanzar la igualdad de trato y de oportunidades cabe destacar:

- a) Una cláusula de compromiso con el establecimiento de un marco normativo sectorial de garantías de efectividad para el derecho fundamental a la igualdad de trato y oportunidades en las empresas –cláusula obligacional–. A tal fin, los firmantes expresando su compromiso con el desarrollo de políticas de igualdad, acuerdan los “objetivos sectoriales generales” de:

–Establecer directrices para la negociación de medidas de gestión adecuada de los recursos humanos que no sólo prevenga toda forma de discriminación –directa o indirecta– y por cualquier condición personal o social –edad, discapacidad, género, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, religión o convicciones, opinión política, orientación o identidad sexual, afiliación sindical, lengua o cualquier otra–, sino que fomente la diversidad social y cultural en igualdad de oportunidades reales –cláusula de gestión concertada de la diversidad en igualdad–.

–Atribuir a la Comisión sectorial por la igualdad las competencias necesarias para que pueda desarrollar un trabajo efectivo en materia de igualdad de trato y oportunidades en el trabajo –cláusula competencial–.

–Facilitar el acceso de los sindicatos firmantes –CCOO– a las fincas para celebrar asambleas “y/o visitar a las mujeres inmigrantes” –nueva cláusula obligacional, aunque debiera convertirse en normativa cuando se concrete–.

- b) Una regulación flexible y de mejora de los Planes de Igualdad en las empresas del sector agrario onubense, aunque necesitada de corrección a la luz del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo.

En el plano instrumental, el convenio establece una doble obligación. Por un lado, todas las empresas del sector, al margen de su dimensión, “están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral”, para lo que “deben adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres”. Establece expresamente, asimismo, un “deber de negociarlas en la forma que se determine en la legislación laboral”, por lo que no parece pretender mejorar el mínimo legal. Por otro, dispone la obligatoriedad de adoptar “planes de igualdad

<sup>11</sup> La discriminación por razón de sexo convergente con la de la etnia/raza/nacionalidad constituye una de las causas de discriminación múltiple de mayor impacto, vid. Ferrando García, F.M., “La discriminación múltiple e interseccional en el ámbito laboral”, op. cit., p.32 ss.

propios” –arts.45 y 46 LOIEMH<sup>12</sup>– no sólo para las empresas de más de 250 trabajadores durante las épocas de máxima actividad, sino también para las que cuenten con más de 200 trabajadores, “siempre y cuando exista acuerdo previo y expreso favorable de la Comisión Paritaria Sectorial por la Igualdad”. Para el resto, los planes de igualdad son de implantación voluntaria, “previa consulta a la representación legal” –siguiendo el art.45.5 LOIEMH–. En defecto de plan propio, el régimen aplicable será el fijado en el convenio, además del legal. Con todo, la norma convencional prevé otra vía de flexibilización “extraordinaria” para que empresas más pequeñas cuenten con planes de igualdad. Así, a la ya prevista en el art.45.4 LOIEMH, para el caso de que la autoridad laboral hubiera acordado la sustitución de las sanciones accesorias por un plan en los procedimientos sancionadores), añade otra, vinculada a una decisión de la autoridad judicial concretada en una sentencia firme condenatoria por discriminación o abuso sexual o por razón de sexo, tras la correspondiente demanda o denuncia. Es necesario apuntar, en relación a cuestión de la dimensión de las empresas obligadas a establecer los planes, que resulta afectada por el importante cambio legal del art.45.2 LOIEMH que, en atención al principio de jerarquía normativa, debe integrar la norma convencional. Actualmente, este precepto establece la obligación para las empresas de 50 o más trabajadores –aunque entrará en vigor de forma progresiva, según la DT 12<sup>a</sup> LOIEMH, en 2020 para las empresas entre 150 y 250 trabajadores, en 2021 las de plantilla entre 150 y 100 trabajadores, 2022 para las empresas entre 50 y 100 trabajadores–, sin que la norma legal incluya marco temporal de referencia del tamaño de plantilla, que se supone preverá el reglamento que debe desarrollar la regulación. Pese a ello, sin duda la mejora concebida muestra la voluntad de la norma convencional de establecer especiales garantías para evitar la discriminación de estas mujeres y sus lamentables consecuencias.

c) Constitución de una Comisión Paritaria Sectorial por la Igualdad.

Con objeto de gestionar las políticas de diversidad en igualdad de forma consensuada, se introduce una cláusula competencial, creando un órgano propio, específico y diferenciado para la gestión de las competencias de igualdad de trato y no discriminación. Dicho órgano tiene estructura mixta y paritaria y tiene competencia para:

–Resolver consultas relativas a la interpretación de las disposiciones convencionales sobre planes de igualdad.

<sup>12</sup> Vid. Fabregat Monfort, G. “La obligatoriedad de los planes de igualdad tras el RDL 6/2019, 1 de marzo”, Albacete, Bomarzo, 2019, p.25.

- Hacer seguimiento de la evolución de los planes de igualdad acordados.
- Elaboración de dictámenes técnicos sobre igualdad por razón de género/sexo.
- Desarrollar campañas de sensibilización e información en los puestos de trabajo y zonas de alojamientos.
- Elaborar estudios específicos en relación con la igualdad en el sector, de los que han de derivar informes y conclusiones que deben integrarse en una Memoria anual. Es de destacar esta atribución competencial por cuanto la norma convencional, consciente del problema central que motiva el signo de su regulación, establece expresamente la obligación de realizar un Estudio específico de “evaluación de la situación laboral y de empleo de las mujeres, que se elaborará y presentará con todos los datos desagregados por sexo”. Si bien es cierto que en el tenor literal referido se echa en falta la complementaria dimensión de diversidad de origen nacional, que es donde radica el principal problema en la práctica, se considera que además de estar implícito en la realidad del sector, por la composición abrumadoramente mayoritaria de las mujeres marroquíes en la población laboral femenina, también se deduce de algunas de las precisiones del contenido de su análisis y diagnóstico, como son los criterios en los procesos de selección y contenido de las ofertas de empleo, los canales de información y/o comunicación para tales procesos de selección, la formación y promoción y la descripción de los perfiles profesionales y puestos de trabajo. Precisamente, uno de los aspectos más controvertidos de la selección de mujeres migrantes extracomunitarias para la recolección de los frutos rojos se encuentra en los criterios de selección<sup>13</sup>. En todo caso, en atención a las conclusiones obtenidas podrán –resulta llamativo que se use el término potestativo en lugar de formularse como un mandato directo– adoptarse dos tipos de acuerdos en el sector, bien un código de buenas prácticas en materia de igualdad, o bien medidas de acción positiva en las empresas del sector.

Dada la posibilidad de que no se alcance el necesario acuerdo, el convenio se refiere a la posibilidad –de nuevo, en términos potestativos– de recurrir a la intervención del Instituto Andaluz de la Mujer, como órgano especializado.

d) Agente de Igualdad o Mediadora Intercultural con Perspectiva de Género.

En aras a avanzar en una gestión permanente y especializada de la igual-

<sup>13</sup> Estos criterios son ser mujeres casadas, divorciadas o viudas con hijos menores de 14 años, vid. Miñarro Yanini, M. “Excelencia económica e inmigración femenina: la explotación de temporeras del oro rojo”, op. cit., p.8.



dad en las empresas, y en línea con otros convenios, el examinado prevé la creación de la “persona agente de igualdad”. Con todo, una vez más se detectan aspectos confusos en la configuración de esta figura que redundan en dudas aplicativas y, consecuentemente, en problemas de eficacia, pese a que es un referente determinante del éxito de la política de gestión de la diversidad en igualdad y sin discriminación.

Así, por una parte, parece referirse a una sola figura cuando realmente son dos distintas, a saber, persona agente de igualdad de género y persona “mediadora intercultural con perspectiva de género”. Resulta evidente que en la norma convencional la intención es centrarse en la segunda, pues literalmente prevé que “la creación de esta figura supondrá asegurar una mejor integración socio-laboral de las personas trabajadoras, y en especial de las mujeres migrantes que desempeñan sus trabajos durante la campaña”. Por lo tanto, su objetivo principal es facilitar la integración socio-laboral de las mujeres extranjeras en la sociedad de acogida, aunque sean trabajadoras temporeras. Por ello, entre sus competencias de acción básicamente se incluye la facilitación del conocimiento y adquisición de todas las capacidades necesarias para evitar el aislamiento social y cultural de estas miles de mujeres inmigrantes extracomunitarias –conocimiento del idioma, conocimiento de sus derechos– que padecen, sobre todo en horario extralaboral. Con todo, incomprensiblemente, algunas de sus funciones se expresan en términos potestativos, como la básica de mediación, respecto de la que señala que “podrá suponer el enlace o persona de contacto en el caso que pueda producirse cualquier discriminación o abuso de cualquier índole”.

Por otra parte, mucho más criticablemente, pese a ser una figura esencial en la integración de estas mujeres trabajadoras, la existencia y funcionamiento de la persona mediadora intercultural con perspectiva de género no se establece de manera directa, sino que su designación exige un futuro acuerdo “entre las partes firmantes”. Además, su funcionamiento depende de la eventual habilitación administrativa de quienes pretendan realizar tal actividad, lo que supone un nuevo escollo.

## **2.2. El protocolo para la prevención e intervención correctora de la violencia por razón de género**

### *2.2.1. Aproximación general al protocolo contra la violencia en el trabajo*

En relación con el acoso sexual y por razón de sexo, el art.48.1 LOIEMH, asimismo, ordena “arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido

objeto del mismo”. Con tal finalidad se abre un abanico de instrumentos, “que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores”. En desarrollo de dicho precepto, el art.36 del convenio colectivo del campo de Huelva establece el protocolo dirigido a la gestión de la violencia laboral, en especial de género, que incluye el procedimiento de denuncias internas, y que tienen eficacia subsidiaria, en defecto de protocolos específicos por parte de las empresas del sector.

Este protocolo, respondiendo estrictamente a la previsión del art. 48 LOIEMH, a penas contiene novedad de relieve respecto de los muchos existentes, por lo que su estructura es la habitual. Por lo que respecta a su eficacia, es subsidiaria, pues se aplica a todo el personal de las empresas del sector que no cuenten con protocolo propio.

### 2.2.2. Aspectos particulares más destacados

- a) Solemne defensa de la dignidad humana y la garantía del derecho a un entorno laboral agrario libre de violencia y acoso en el trabajo.

Como es usual en los protocolos, el analizado contiene una larga cita de las normas constitucionales y legales que reconocen y garantizan la protección de la dignidad humana, la integridad y la no discriminación de las personas. El resultado es una cláusula compromisoria, que se instrumenta a través del protocolo. Este tipo de marcos programáticos aprovecha la oportunidad para establecer el principio de corresponsabilidad en la garantía de tal entorno, pues aunque el empleador es el principal obligado, precisa de los representantes de las personas trabajadoras así como de éstas. Es por ello que la representación colectiva asume el deber de contribuir a la sensibilización de las plantillas, comprometiendo su colaboración en la prevención y denuncia de actitudes de esta índole que conociese.

- b) Objetivos fundamentales y ámbito objetivo del protocolo.

El protocolo expresa como objetivos y define su ámbito objetivo en la prevención y erradicación de cualquier modalidad de acoso en el trabajo del campo onubense por razón de sexo –sexual y sexista–. De este modo, señala que su misión no sólo es corregir y sancionar las situaciones de acoso que identifique y se denuncien, sino también prevenirlas, razón por la que obliga a establecer “las medidas orientadas a evitar situaciones de acoso o susceptibles de constituir acoso”. A fin de atajar la gestión de la situación de acoso ya producida, propone “un procedimiento interno de actuación para los casos en los que, aun tratando de prevenir dichas si-

tuaciones, se produce una denuncia o queja interna por acoso” por alguna persona trabajadora. Asimismo, aunque parece dirigirse exclusivamente a la gestión de las modalidades de acoso discriminatorio relacionadas con el sexo/género, termina integrando en él tanto cualquier forma de acoso discriminatorio –edad, nacionalidad, etnia o raza, afiliación sindical, discapacidad, orientación sexual...–, como toda modalidad de acoso laboral, con inclusión del acoso moral o “mobbing”, siempre que no haya en la empresa protocolo específico.

- c) Definición y ejemplificación de conductas constitutivas de acoso: remisión a la LOIEMH y la laguna definitoria respecto del acoso moral (mobbing).

Con todo, esta amplia delimitación también plantea problemas, puesto que el convenio no ofrece un concepto de “acoso moral en el trabajo”, a diferencia de lo que sucede con las modalidades de acoso discriminatorio, que son definidas aun por remisión al art.7 LOIEMH, e incluso enunciadas –no exhaustivamente– en un listado de conductas constitutivas de acoso. De este modo, el convenio acoge el concepto de acoso sexual del art.7.1 LOIEMH –definido, básicamente, como cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el objetivo o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo–. No obstante, pese a la asunción de la delimitación legal, la ilustra con los comportamientos típicos más frecuentes, a fin de facilitar su –a veces complicada– identificación en la práctica<sup>14</sup>. De la definición general convencional de las conductas cabe destacar dos matizaciones que introduce. Así, por una parte, respecto de la exigencia del elemento subjetivo de la intencionalidad de lograr una respuesta sexual no aceptada de manera libre por la persona a la que se dirige, que es así en la modalidad de acoso sexual de intercambio (“quid pro quo”), no en el acoso sexual ambiental, para el que basta crear ese entorno intimidatorio, ofensivo u hostil, al margen de la intencionalidad<sup>15</sup>. Asimismo, por lo que respecta a la conducta, ha de apuntarse que para que se produzca acoso sexual es suficiente un único acto, a diferencia del resto de conductas de acoso, que implican reiteración<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Vid. Del Rey Guanter, S. “Acoso sexual y relación laboral”, Relaciones Laborales, nº3 y 4, 1993, p. 86; Sáez Navarro, M.C. “Acoso sexual en el trabajo”, Aranzadi Social, IV, 1999, p. 2739, y Vallejo Dacosta, R. “El acoso sexual y acoso por razón de sexo: riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora”, Relaciones Laborales, nº 5, 2007, p.359 ss.

<sup>15</sup> SSTCO 224/1999, 13 de diciembre de 1999 y 136/2001, 18 de junio de 2001.

<sup>16</sup> Se trata de una precisión convencional extendida, ampliando el concepto de acoso sexual –en este sentido también, art. 14.2 II Convenio de oficinas y despachos de Málaga– y cuenta con aval jurisprudencial y judicial -STSJ Andalucía (Málaga), de 6 de mayo de 2019 (nº 803/2019).

Con todo, lo más significativo es el listado de acciones relativas al acoso sexual, respecto de las que distingue entre acoso sexual ambiental y de intercambio. Entre las propias del acoso sexual ambiental incluye:

- conductas físicas sexuales: tocamientos, acercamientos físicos excesivos e innecesario, agresiones físicas.
- Conducta verbal sexual: insinuaciones sexuales, proposiciones ofensivas, comentarios e insinuaciones obscenas, llamadas telefónicas indeseadas, bromas sobre la apariencia sexual, agresiones verbales deliberadas.
- Conducta no verbal de naturaleza sexual: exhibir fotos de contenido sexual o pornográfico o materiales escritos de tipo sexual miradas con gestos impúdicos, cartas o mensajes de correo electrónico de contenido sexual.

Es de destacar que, en relación a estas últimas, se aprecia una apertura hacia el denominado acoso cibernético en el trabajo, de actualidad por el tristemente célebre caso IVECO, por lo que se trata de una previsión convencional sumamente interesante<sup>17</sup>. No obstante, dada la actividad realizada y el ámbito en el que se desarrolla, es ciertamente improbable que éste se produzca en el ámbito del sector agrícola y en relación a las trabajadoras inmigrantes extracomunitarias.

En cuanto al acoso sexual de intercambio, el precepto especifica que puede incluir tanto proposiciones o conductas realizadas por un “superior jerárquico o persona de la que pueda depender la estabilidad del empleo o la mejora de las condiciones de trabajo”, como las que provengan de “compañeros/as o cualquier otra persona relacionada con la víctima por causa de trabajo, que implique contacto físico, invitaciones persistentes, peticiones de favores sexuales, etc.”. Ha de matizarse que esta precisión supone más una desnaturalización que una ampliación del concepto clásico de acoso por chantaje sexual, pues, a diferencia del acoso ambiental, el chantaje sexual siempre implica una relación de jerarquía, pues debe tratarse de una persona cuya posición en la empresa le permita dar credibilidad a la promesa de un beneficio laboral a cambio del favor sexual<sup>18</sup>.

Asimismo, se refiere al “acoso por razón de sexo”, que hace referencia más a la condición social que sexual de la mujer, así como al acoso dis-

<sup>17</sup> Al respecto, de gran interés las obras monográficas de Molina Navarrete, C. “El ciberacoso en el trabajo, riesgo psicosocial emergente: cómo identificarlo y prevenirlo en las empresas”, La Ley-Walter Kluwer, Madrid, 2019 y de De Vicente Pachés, F. “Ciberacoso en el trabajo”, Atelier, Barcelona, 2018, p. 129 y ss.

<sup>18</sup> Vallejo Dacosta, R. “El acoso sexual y acoso por razón de sexo: riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora”, op. cit., p.365.

criminatorio. Tras definirlos, remitiendo nuevamente a las normas legales –como comportamientos que se realizan atendiendo al sexo de una persona o a cualquier otra condición social o personal, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y crearla un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo–, ejemplifica de forma no exhaustiva como posibles conductas:

- Las que impliquen trato desfavorable hacia la persona, relacionado con el embarazo o la maternidad<sup>19</sup>, que constituyen “acoso moral por razón de género”<sup>20</sup>.
- Las medidas organizacionales ejecutadas en función del sexo, o cualquier otra circunstancia personal o social, con fines degradantes: exclusión, aislamiento, evaluación no equitativa del desempleo, asignación de tareas degradantes, sin sentido o por debajo de su capacidad profesional...
- Comportamientos, conductas o prácticas adoptadas en función del sexo de una persona o cualquier otra circunstancia personal o social, de forma explícita o implícita y que tengan efecto sobre el empleo o las condiciones de trabajo.
- Ridiculizar a personas porque las tareas que asumen no se ajustan a su rol o estereotipo impuesto cultural o socialmente.
- Hacer chistes o burlas que ridiculicen el sexo, el origen racial o étnico o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- Menospreciar el trabajo y la capacidad intelectual de tales personas.
- Hacer críticas a la nacionalidad, actitudes y creencias políticas o religiosas...
- Conductas por razón de convicciones políticas o sindicales.

Respecto de los examinados conceptos de acoso en el sector, es de destacar, por una parte que, en la práctica, puede resultar muy complejo diferenciar unas modalidades de otras<sup>21</sup>, si bien todas ellas deben conllevar la activación del protocolo. Máxime si, como sucede en el analizado, no se define el acoso moral, pese a estar incluido en él en defecto de protocolo específico, por lo que no se pronuncia sobre si la voluntad de causar un

<sup>19</sup> Muy recurrentes en la práctica, por todas, STSJ Galicia de 13 de abril de 2018, (nºrec. 421/2018).

<sup>20</sup> Según denominación dada por la doctrina, vid. Lousada Arochena, F. “El acoso moral por razón de género”, *Aranzadi Social* n. 15, 2004, p. 61 ss. y Molina Navarrete, C. “El acoso moral laboral por razón de género como delito”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social –CEF–* nº27, 2006, pp.13-14.

<sup>21</sup> La STSJ Cantabria de 30 de enero de 2019 (nº74/2019) realiza la delimitación de una especie de acoso moral por razón de género con connotaciones sexuales, pero sin ser acoso sexual

daño a la persona trabajadora forma o no parte del tipo. En este sentido, en la reciente STC 56/2019, 6 de mayo de 2019, apartándose del criterio mantenido por doctrina judicial, sostiene que ni la intención ni el daño son elementos necesarios para activar el protocolo, puesto que la protección efectiva de la integridad moral exige actuar preventivamente, bastando la existencia de riesgo. Por lo demás, esta misma sentencia es asimismo importante al afirmar que la constatación de cualquiera de las conductas tipificadas como constitutivas de acoso debe obligar a activar el protocolo<sup>22</sup>.

d) Medidas de prevención de cualquier modalidad de acoso discriminatorio.

Con el objeto de prevenir, no solo el acoso laboral en todas sus modalidades, sino también cualesquiera “situaciones potencialmente constitutivas de acoso” en el ámbito del convenio, el protocolo ordena establecer diversas medidas que, por lo general, son análogas a las que recogen otros instrumentos de este tipo sectoriales y de empresa. En ellas predominan las técnicas de sensibilización, información y formación, sin que se hayan incluido otras de índole organizativo o netamente laborales, salvo las disciplinarias que, evidentemente, revelan el fracaso de la prevención.

En lógica con los arts.14 y 29 LPRL, el protocolo examinado hace recaer el mayor deber de vigilancia preventiva sobre quienes tienen mayor responsabilidad en la empresa. Asimismo, corresponde al empleador, con la representación laboral, definir y poner en práctica los programas formativos y/o de comunicación que favorezcan la acción de prevención del riesgo de violencia de género en las empresas del sector.

Especial significación –y particularidad del protocolo de referencia que evidencia el problema social de base– es la previsión de medidas específicas dirigidas a “favorecer la integración del personal de nuevo ingreso, evitando situaciones de aislamiento mediante un seguimiento del trabajador/a, no sólo en su proceso de acogida inicial, sino también con posterioridad al mismo”. De este modo, como en la ordenación convencional de los Planes de Igualdad en relación al sector agrícola onubense, también en relación al protocolo de gestión del acoso tiene una especial referencia el objetivo de la integración social y laboral de las trabajadoras, que son mujeres inmigrantes mayoritariamente marroquíes, si bien la previsión no lo indica expresamente, buscando una mayor apertura –que se aprecia también en el lenguaje inclusivo, poco realista, puesto que es evidente que

<sup>22</sup> Diversos comentarios, con posiciones no totalmente coincidentes, son los de Molina Navarrete, C. “La “des-psicologización” del concepto constitucional moral en el trabajo: ni la intención ni el daño son elementos del tipo jurídico”, *Revista de Derecho Social*, nº86, abril-junio, 2019, p. 119 ss, y Correa Carrasco, M. “El concepto de acoso moral en el trabajo en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social –CEF–*, nº437-438, 2019, p.168.

el colectivo de riesgo el de las mujeres inmigrantes—. Por eso se considera que hubiese sido oportuno que, en lugar de utilizar fórmulas tan onmicomprensivas, que neutralizan la doble dimensión de género y nacionalidad, hubieran hecho referencia directa a tales circunstancias, haciéndolas más visibles, en línea con las exigencias del Convenio nº190 OIT.

- e) El marco regulador y de actuación del procedimiento de intervención en caso de denuncia por acoso.

El protocolo de gestión eficaz del acoso en el trabajo del convenio del campo de Huelva prevé un procedimiento de gestión interna de las denuncias de acoso, en cualquiera de sus modalidades, pero en especial el discriminatorio asociado a diversas formas de violencia de género. Estos procedimientos son típicos, sin que su estructura y contenidos se aparten sustancialmente de la regulación convencional habitual de estos instrumentos.

Así, en primer lugar establece unas cautelas aplicativas generales, a fin de garantizar la protección de toda persona afectada, sea como denunciante-víctima o como denunciado-acosador –confidencialidad, audiencia e imparcialidad—. También, la agilidad en la gestión, la profesionalidad de la intervención y su eficacia.

Después, delimita las fases del procedimiento de denuncia interna, que son básicamente cuatro:

- 1ª Inicio del Procedimiento o fase de presentación de la denuncia: Prevé que se inicie directamente por denuncia de la persona afectada, por la representación laboral o por cualquier otra “persona que tenga conocimiento de la situación”. Aunque nada se dice al respecto, parece tratarse de denuncia nominativa, no bastando que sean “anónimas”, como hoy parece predicarse de forma creciente en los procedimientos de denuncia interna tipo “delación”, recurrentes en el marco de los sistemas de cumplimiento normativo mediante “compliance”<sup>23</sup>.
- 2ª Instrucción del expediente y realización del informe: En este estadio podrían abrirse diferentes posibilidades –gestión por la dirección de recursos humanos, por los servicios de prevención, comisión de investigación ad hoc, con la representación laboral y técnica...–, pero

<sup>23</sup> Con carácter general, y en el contexto de prevención de delitos y programas de autorregulación en el seno de las empresas vid. Mesía Martínez, C. “El procedimiento de denuncia interna Whistleblowing y su regulación por las normas de gobierno corporativo”, Tesis doctoral, 2015: <http://lessepslegal.com/wp-content/uploads/2018/03/Tesis-Christian-Mesia.pdf>. Para el ámbito laboral vid. Lousada Arochena, F. “Sistemas de denuncias internas (whistleblowing) y derechos fundamentales en el trabajo”, Trabajo y Derecho, nº52, 2019, pp. 24-36.

el convenio ha optado por la gestión mediante el servicio de recursos humanos, muy ligada a la empresa y que sólo garantiza el conocimiento sindical del trámite. De este modo, se suscitan dudas acerca de su dimensión preventiva, puesto que se evidencia la deriva disciplinaria, de la que, por lo demás, adolece casi la práctica totalidad de este tipo de protocolos, lo que explica su alto índice de fracaso.

La articulación de este expediente, a su vez, en dos fases, es también muy común, siendo general reconocer 1) una acción previa, más informal –a modo de mediación–, para resolver de forma precoz el problema, llamando la atención sobre los efectos negativos de la conducta del denunciado y 2) entrevista –de forma conjunta o por separado– a los implicados. En otro caso, debe abrirse –nunca más allá de 7 días desde el inicio– el “expediente informativo”, que es el procedimiento formal y cuya duración no puede exceder de 20 días.

La instrucción concluirá con un informe, que debe elevarse a la Dirección de Recursos Humanos, la Comisión de Igualdad y a las partes afectadas, que ha de incluir un contenido mínimo –antecedentes y hechos, diligencias practicadas, valoración final y aportación de medidas, a fin de adoptar las medidas que correspondan por la empresa, con la identificación de si hay o no acoso–, y debe ir firmado por el comité instructor.

Por lo demás, a fin de atajar la incidencia de la conducta en la salud de la víctima durante el procedimiento, el protocolo prevé la posible aplicación de medidas cautelares.

- 3<sup>a</sup> Decisión por parte de la dirección de la empresa: una vez concluido el informe, con su propuesta, debe trasladarse a la dirección de la empresa para que adopte la solución adecuada.

- Si determina la existencia de acoso, debe activarse el procedimiento de despido por infracción muy grave, no pudiendo demorar la decisión más de 10 días naturales desde la recepción del dicho informe<sup>24</sup>.
- Si, la sanción impuesta no determinase el despido, ha de garantizarse que no haya convivencia de la víctima y el acosador en el mismo entorno laboral. En este caso, se da a la persona agredida la posibilidad de ser trasladada o permanecer en su puesto, en su caso,

<sup>24</sup> El despido por conducta de acoso está contemplada expresamente, sobre todo para todas sus modalidades discriminatorias, en el art. 54 ET, aceptando mayoritariamente en la actualidad, tras algunas dudas, la doctrina de duplicación la proporcionalidad de la sanción máxima –STSJ Andalucía (Málaga) de 6 de mayo de 2019 (nº803/2019), STSJPV de 16 de abril de 2019 (nº765/2019) y STSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 28 de mayo de 2019 (nº581/2019), entre otras–.



sin acudir a la vía del art. 41 ET<sup>25</sup>. Curiosamente, de forma muy criticable, el protocolo solo alude a la posibilidad de movilidad de la víctima.

- En el caso de que se haya probado que no existe acoso, se archivará el expediente.
- No obstante, si la investigación constata la inexistencia del acoso, pero pone de manifiesto que subyace un conflicto personal relevante generado por el trabajo o cualquier infracción recogida en el régimen disciplinario, deben proponerse medidas a la dirección. En este punto, ha tenerse en cuenta la doctrina judicial reciente que pone de relieve que no es el acoso el único riesgo psicosocial en la empresa, sino que una conflictividad causante de mal ambiente en el trabajo y no atendida por la empresa también requiere de una acción preventiva y que, en caso de inactividad, genera responsabilidad para la empresa<sup>26</sup>.

- f) Catálogo de medidas a adoptar tras la finalización del procedimiento de investigación para la protección eficaz frente al acoso constatado.

La dimensión de protección de la seguridad y salud en el trabajo que adopta el protocolo del sector del campo onubense, en general, y muy en especial respecto de las mujeres inmigrantes extracomunitarias, hace que ponga énfasis en las medidas protectoras para las víctimas acoso cuando éste se ha constatado. No obstante, la acción no sólo se centra en las víctimas, a fin de mejorar su protección, sino también en las personas acosadoras que permanezcan en la empresa, lo que resulta poco oportuno, porque si se identifican conductas acosadoras, habría de acudirse a la vía del despido a fin de que tenga un efecto disuasorio real, por lo que no se entiende esta devaluación de la gravedad de la conducta por parte de la norma convencional.

En cualquier caso, finalizado el procedimiento, el órgano de instrucción podrá proponer, además de una evaluación de riesgos psicosociales de la empresa, en línea con el art.16 LPRL, las siguientes medidas:

- 1º Respecto de las víctimas:  
-Apoyo psicológico y social.

<sup>25</sup> Así, STS de 18 de diciembre de 2013 (nºrcud. 2566/2012).

<sup>26</sup> STSJ Cantabria de 20 de marzo de 2019 (nº226/2019). Un comentario de esta sentencia puede verse en García Celaá, B. “¿Cuándo deben actuar las empresas en materia de protección y prevención de riesgos psicosociales? ¿Qué limita su responsabilidad?”, Revista de Trabajo y Seguridad Social –CEF–, nº437-438, 2019, p.176 ss.

- Modificación de las condiciones laborales que, previo consentimiento de la persona trabajadora acosada, se estimen beneficiosas para su recuperación.
  - Facilitación de formación profesional para su actualización o recapacitación tras un proceso de baja prolongado debido al acoso
  - Adopción de medidas de vigilancia de la salud
- 2º Respecto de las personas acosadoras que permanezcan en la empresa:
- Adopción de las “medidas pertinentes” para evitar la reincidencia, sin que defina cuáles puedan ser éstas.
  - Reiteración de los estándares éticos de la empresa: Aunque no lo dice, podría pensarse en establecer la medida obligatoria de seguir curso específico a tal fin, o la firma expresa del código de conducta.
- g) Prohibición de represalia, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer el poder disciplinario, frente a denuncias de acoso sexual-sexista falsas o manifiestamente infundadas.

En caso de que la denuncia termine sin la constatación de que se haya producido acoso, el protocolo prevé un tratamiento diferente según se trate de una persona denunciante de buena fe o no. Así, contempla una prohibición expresa de “represalia contra las personas que efectúen una denuncia, atestigüen, colaboren o participen en las investigaciones que se lleven a cabo, y contra aquellas personas que se opongan a cualquier situación de acoso frente a sí mismo o frente a terceros”. Es ésta una cláusula convencional declarativa, por cuanto tal prohibición está amparada en el art.24 CE, según la doctrina de la garantía de indemnidad, ya que su protección no solo incide sobre demandas judiciales, sino también sobre actuaciones consideradas preparatorias de las mismas y, en todo caso, aquellas que supongan reivindicación de derechos, más aún si son fundamentales, como sucede en este caso<sup>27</sup>.

El protocolo establece la prohibición explícita de la presentación de denuncias falsas, esto es, manifiestamente infundadas, con advertencia de aplicación del régimen disciplinario. En este sentido, señala que “no obstante lo anterior, si de la investigación realizada se pusiera en evidencia que la persona presunta acosadora (sic) ha actuado con acreditada falta de buena fe o con ánimo de dañar, se podrán adoptar las medidas previstas para los supuestos de transgresión de la buena fe contractual (...)”.

Aunque esta previsión, en la que la muy llamativa errata es evidente, es recurrente en los protocolos de gestión del acoso, hay en su tenor literal

<sup>27</sup> En este sentido, vid. STSJ Madrid de 28 de junio de 2019 (nº713/2019)

cierta singularidad, por cuanto refleja una concepción restrictiva de la respuesta disciplinaria. Así, el convenio colectivo del campo de la provincia de Huelva no establece para tales conductas una infracción disciplinaria específica, sino que realiza una remisión al régimen disciplinario general. De este modo, no sólo contempla la aplicación de la vía disciplinaria como potestativa –literalmente indica que “se podrán adoptar”–, sino que remite a la infracción genérica de la transgresión de la buena fe contractual, añadiendo –pese a la partícula disyuntiva “o”– el elemento subjetivo de la “intención de dañar”, que no es exigida por la doctrina judicial y jurisprudencial en relación a la infracción genérica de la letra d) del art. 54.2 ET.

En consecuencia, ha de distinguirse entre denuncia falsa o manifiestamente infundada, que darán lugar a procedimiento disciplinario, y las denuncias fallidas, que serán la mayoría, ante la posición tan restrictiva de estos procedimientos. En este sentido, ilustrativas resultan las SSTSJ Madrid de 16 de abril de 2018 (nºrec.1427/2017, firme), que consideró procedente una multa por temeridad impuesta ante una “demanda de acoso absolutamente infundada”, y de 20 de diciembre de 2017, (nºrec.1127/2017), si bien revocó la multa por temeridad procesal impuesta por la instancia. De diferente signo es la STSJ Galicia 12 de abril de 2019 (nºrec.374/2019), que no estimó la falsedad de la denuncia pese a declararlo así la Comisión de Investigación del Protocolo activado por la empresa. Con toda rotundidad, ésta entiende que “una cosa es que los hechos constitutivos de acoso (...) no hayan podido ser acreditados, y otra es acreditar la intención, el dolo, esto es, que la denuncia (...) sólo tuvo por única causa el dañar y obtener algún beneficio –añadiendo que al respecto el Protocolo– (...) no puede erigirse en norma tipificadora de conductas susceptibles de despido, ni mucho menos equiparar una denuncia (...) que se archiva a una denuncia falsa”.

- h) El protocolo como medida de tutela interna que no perjudica la externa, a través de las garantías públicas (acción administrativa y denuncia penal).

El protocolo asimismo, incide en la naturaleza pre-procesal de las medidas que incorpora. Así, dispone que “la regulación y procedimientos establecidos en el presente protocolo no impiden que en cada momento, se puedan promover y tramitar cualquier otra acción para exigir las responsabilidades administrativas, sociales, civiles o penales que en su caso correspondan”. Es esta, sin duda, una previsión declarativa por cuanto los instrumentos de mediación e intervención interna en ningún caso podrían condicionar el ejercicio de acciones externas, administrativas y jurisdiccionales, pues lo contrario vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva.

### 3. CUMPLIMIENTO TARDÍO DE LEY NACIONAL, APLICACIÓN ANTICIPADA DE NORMA INTERNACIONAL: EL NUEVO MARCO DEL CONVENIO N°190 OIT

Como se ha destacado en las anteriores páginas, las previsiones antidiscriminatorias y frente al acoso sexual y por razón de sexo incluidas en el convenio colectivo del campo onubense llegan con demora respecto del cumplimiento legislativo, y también en relación a otros sectores. Con todo, su adopción es muy afortunada dados los graves problemas que se produjeron del sector poco antes de su adopción. En cualquier caso, ese retraso en su aparición ha determinado que surja justo cuando se ha aprobado un nuevo marco jurídico-internacional para la protección frente a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, que atribuye más protagonismo a la prevención que a la regulación penal –aunque ambas quedan ampliamente incluidas, más la laboral<sup>28</sup>. Es por ello que la norma colectiva sectorial comentada cobra una especial significación en este contexto de renovación jurídica, en el que la OIT ha superado su técnica de “soft law”, ya habitual en los últimos tiempos<sup>29</sup>. La norma convencional examinada ya adelantó el enfoque de gestión integrada de la perspectiva de género y la diversidad nacional, precediendo a la norma internacional.

Sin más voluntad de poner de manifiesto estas afirmaciones, y no de hacer un examen detenido de sus previsiones, procede realizar algunos apuntes sobre el Convenio n°190 OIT. Éste, desde su preámbulo, incide en la necesidad de garantizar de forma efectiva el derecho fundamental de toda persona a un entorno laboral libre de violencia y acoso, en todas sus modalidades, atendiendo a la perspectiva de género y en relación, dentro de ella, al grupo todavía más vulnerable constituido por las mujeres inmigrantes (art.6).

Por una parte, es interesante la definición amplia que aporta respecto de violencia y acoso por razón de género, que debe integrarse en la legislación nacional (art.7)<sup>30</sup>, una vez se ratifique, identificándola (art.1,b) con una conducta inacep-

<sup>28</sup> Sobre el particular, vid. Velázquez Fernández, M. “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: principales novedades y expectativas”, op. cit., p.134.

<sup>29</sup> Así se destaca en Miñarro Yanini, M. “Cien años de política normativa de la OIT: una vigorosa historia con futuro incierto”, Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF, n°434, p.5 ss. Destacando la importancia de incorporar el concepto “grupo vulnerable” en un instrumento con eficacia normativa, Fernández Villazón, L. “La OIT y los grupos vulnerables: Especial atención a la vulnerabilidad de género y a la protección de la infancia”, op.cit, p.132.

<sup>30</sup> La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), en su Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, ya valoró, como se recoge en el Informe de referencia de la OIT, que “de no contarse con una definición y una prohibición claras tanto del acoso sexual como del derivado de un ambiente de trabajo hostil, no podrá afirmarse que la legislación laboral aborda efectiva e indiscutiblemente todas las formas de acoso sexual”. Un análisis detallado de estos antecedentes en Ramos Quintana, M. “Enfrentar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: la discusión normativa de la OIT”, op. cit., p. 94 ss.

table o inapropiada, o la amenaza de llevarlas a cabo, sean o no reiteradas, que van dirigidas contra las personas por razón de su sexo o género, o que les afectan de manera desproporcionada, incluyendo el acoso sexual. Por otra, trazándose un ámbito personal muy amplio, al identificarse con todas las personas que prestan servicios asalariados –incluyendo en prácticas, o becarias–, es también de gran relevancia la definición del ámbito locativo, al acoger una delimitación del lugar de trabajo expansiva (art. 3), lo que resulta especialmente relevante en el ámbito de referencia del convenio colectivo examinado dado que las recolectoras pasan una parte muy importante del tiempo en fincas de los empleadores y en medios de transporte para cubrir los trayectos de ida y vuelta.

Por lo que respecta a los principios y valores fundamentales inspiradores de las políticas internas de gestión de la violencia laboral de género (art.4), no se aportan novedades sustanciales, por tanto, se identifican con los del convenio del campo de Huelva, que asume el ya referido enfoque de integración. Con todo, ha de destacarse el interés del Convenio nº190 también en esta vertiente, por insistir en la visión de la violencia laboral de género como riesgo a prevenir dentro del sistema de gestión de los riesgos profesionales –por tanto, ex art. 14 LPRL<sup>31</sup>–.

El Convenio internacional parte de la premisa esencial de que no basta con prohibir, sino que, además, es preciso establecer un sistema de políticas, internas de la empresa, y públicas, a fin de que la acción sea efectiva (art.9). Consecuentemente, siempre desde un sistema de leyes y políticas que tengan como finalidad garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo especialmente a las trabajadoras migrantes como grupo de especial vulnerabilidad (art. 5), todo Estado miembro que ratifique el Convenio habrá de contar con garantías públicas adecuadas, a saber, tutela administrativa, en especial de la inspección de trabajo, tutela judicial, reparadora y, en lo penal, sancionadora. No obstante, también tendrá que exigir a los empleadores la gestión eficaz del riesgo de violencia y acoso dentro de una política más global de evaluación de riesgos laborales, de índole psicosocial, y de integración de los colectivos vulnerables, como las mujeres inmigrantes, que es precisamente la directriz plasmada en el convenio colectivo del campo onubense.

Con todo, exigencia básica para que tan extenso entramado de medidas sean efectivas es que sean accesibles para las personas destinatarias. Es por ello de especial relevancia en relación con el ámbito examinado la llamada que hace a la obligación de proporcionar medidas “accesibles” para “garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces y a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos en los casos de violencia y

<sup>31</sup> Según el punto 2 de la Recomendación 206, al adoptar y aplicar el enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género “los Miembros deberían abordar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en la legislación relativa al trabajo y el empleo, la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación y en el derecho penal, según proceda”.

acoso en el mundo del trabajo, que sean seguros, equitativos y eficaces” (art. 10), así como que “se emprendan iniciativas al respecto, con inclusión de campañas de sensibilización”. Tales mandatos se consideran especialmente relevantes en atención a criterios de tipo sectorial –actividades y condiciones de trabajo donde el riesgo de violencia laboral de género sea prevalentes–, así como subjetivo –grupos vulnerables, entre las que el punto 10 de la Recomendación 206, en aplicación del art.6 del Convenio incluye a las mujeres inmigrantes como grupo vulnerable a estos efectos–.

En suma, a la vista de estos breves pero ilustrativos apuntes sobre el Convenio nº190 OIT, y enlazando con la norma convencional de referencia en este trabajo, puede concluirse que el convenio internacional no establece previsiones significativamente distintas a las integradas en el convenio colectivo del campo de Huelva.

#### 4. CONCLUSIONES

Las empresas tienen la obligación de proteger eficazmente a las trabajadoras migrantes contra la violencia laboral derivada del género, con independencia de la modalidad de ésta y de su estatuto migratorio, pues esta doble condición social, de mujer e inmigrante, genera una vulnerabilidad de doble grado que determina que haya sido siempre una rémora para la igualdad de trato y de oportunidades de estas trabajadoras. Ante la constatación de situaciones que demostraban claramente que esta tutela no se estaba prestando en la concreta actividad de la recolección de la fresa, el convenio colectivo del campo de Huelva ha tratado de atajar el problema incluyendo previsiones dirigidas a facilitar su integración social y a establecer herramientas para prevenir el acoso sexual y por razón de sexo y castigar estas conductas.

De este modo, el sector ha sabido reaccionar ante un problema en el que había mucho en juego, tanto desde el punto de vista humano y social, como también desde la perspectiva económica. Es por ello que, constituyendo el convenio examinado un marco mejorable en muy diversos aspectos, lo cierto es que supone una gran mejora respecto del precedente, por lo que su adopción no puede sino merecer una valoración positiva. En consecuencia, las previsiones dirigidas a la integración y la lucha contra la violencia en el trabajo contenidas en este instrumento se observan con la esperanza de que realmente sean un revulsivo contra el acoso sexual, por razón de sexo y discriminatorio de las más vulnerables.

Con todo, es inevitable mantener cierto escepticismo, no sólo por los diversos aspectos cuestionables o directamente merecedores de crítica que integra, que han sido apuntados en la exposición precedente, sino por la dificultad de que personas

vulnerables y poco integradas socialmente, como son las recolectoras de la fresa, por su condición de mujeres inmigrantes con hijos pequeños, ejerzan los derechos que se les reconocen, dado que, paradójicamente, en ocasiones más que un cauce de protección, ven en ellos un riesgo para el sustento de la familia que la espera en su país de origen. Por ello, es esencial para que estas previsiones sean verdaderas garantías para la prevención y protección frente a abusos que se trabaje desde todos los ámbitos por la integración social de estas mujeres. En este sentido, la integración social de las temporeras, tradicionalmente obviada por considerar que la temporalidad de su estancia lo hacía innecesario, constituye una premisa básica imprescindible para que se encuentren en disposición de ejercitar sus derechos, siendo preciso para ello intensificar las medidas que se establezcan con este fin, pues sólo así puede propiciarse que ejerciten los derechos que se les reconocen y evitar con ello que haya, de facto, lugares sin ley.

A buen seguro, el camino no será ni rápido ni sencillo, pero es preciso recorrerlo, estableciendo, además, las mayores garantías de efectividad posibles. Ello que requiere una intensa implicación de los poderes públicos, los interlocutores sociales y, por supuesto, las empresas, así como la implantación inmediata de medidas que faciliten la integración social de estas trabajadoras, dada su esencialidad para la efectividad de las normas, como es la mediación intercultural en el sector.