



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE LA ORDEN DE LA CONSEJERA DE GOBERNANZA PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO, QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN EN CASOS DE ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI Y SUS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

59/2021 IL – DDLCN

I. INTRODUCCIÓN

Se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo un informe de legalidad sobre el proyecto de Orden de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno, que regula el procedimiento de actuación en casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos.

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 11.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; y de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.1.i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, 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 15.1.c) del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN

A) Objeto

El objeto y la finalidad del proyecto de Orden, cuya elaboración se promueve, es la regulación del procedimiento de actuación en casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos.

Este proyecto de orden viene a “derogar” parcialmente la Orden de 4 de octubre de 2006, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, que regula las medidas de prevención y el

Donostia - San Sebastian, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tef. 945 01 86 30 – Fax 945 01 87 03



procedimiento de actuación en casos de acoso sexual en el trabajo, en el ámbito de la Administración General y sus organismos autónomos, exclusivamente respecto a su aplicación al acoso sexual y al acoso por razón del sexo.

b) Competencia y marco jurídico

El marco legal de la competencia que se ejercita deriva de lo dispuesto en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía del País vasco, relativo a las competencias exclusivas del País vasco en la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, dentro de las normas de dicho Estatuto.

El marco normativo en el que debe incardinarse el proyecto de Orden está constituido por un conjunto de normas jurídicas que regulan dos materias fundamentales: la igualdad entre mujeres y hombres y la prevención de riesgos laborales.

La igualdad entre mujeres y hombres ha sido reconocida con un principio fundamental en la legislación internacional y en el marco de la Unión Europea. Una de las manifestaciones más importantes de la desigualdad entre mujeres y hombres es la violencia contra las mujeres, que constituye una forma de discriminación y una violación de los derechos humanos. Son ejemplos de dicho reconocimiento la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1993), el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres (2011) y el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (190, 2019).

Respecto a la normativa europea, la Recomendación de la Comisión 92/131/CEE, de 27 de noviembre, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, recoge un "Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual". Posteriormente, la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, definió el acoso sexual, determinó las situaciones y comportamientos que constituyen el mismo y obligó a su investigación. Por su parte, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre mujeres y hombres en asuntos de empleo y ocupación, recoge las definiciones de acoso sexual y acoso por razón de género o sexista y establece que dichas conductas se considerarán discriminatorias. Y que, por tanto, se deben prohibir y sancionar de forma adecuada, proporcional y disuasoria, señalando que debe alentarse a los empresarios y a los responsables de la formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación por

razón de sexo y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso sexual en el lugar de trabajo.

En la Comunidad Autónoma de Euskadi, la Ley 4/2005 de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, estableció los principios generales que habrían de presidir la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad. El artículo 36 de dicha Ley dispone que “Las administraciones públicas vascas, en el ámbito de sus competencias, han de promover las condiciones para que la igualdad de oportunidades y trato de mujeres y hombres sea real y efectiva, tanto en las condiciones de trabajo, formación, promoción, retribución y extinción del trabajo”. Su artículo 43 define el acoso sexista y el acoso sexual, y los considera falta disciplinaria muy grave para el personal al servicio de las administraciones públicas vascas. Igualmente, establece la obligación de que éstas desarrollen políticas y protocolos para su prevención y erradicación, así como que garanticen a sus víctimas una asistencia psicológica y jurídica urgente, gratuita, especializada, descentralizada y accesible. Las políticas de prevención deben prever, entre otras medidas, la elaboración y aplicación de protocolos de actuación. Asimismo, tal y como se señala en las Orientaciones para prevenir el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral, elaboradas por Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales, el acoso sexual y por razón de sexo es también un riesgo laboral de naturaleza psicosocial, que debe ser afrontado por la empresa (o Administración pública) con las herramientas de prevención adecuadas.

Desde este punto de vista, es preciso tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 6.1 de 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, según el cual «En el marco de sus responsabilidades, el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios».

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, las Administraciones públicas tienen un deber de protección del personal a su servicio frente a los riesgos laborales. Según el artículo 14.2, dichas Administraciones deberán realizar la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

En el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos, tal y como se ha señalado con anterioridad, la problemática del acoso sexual y el acoso por razón de sexo fue abordada a través de la Orden de 4 de octubre de 2006, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, que regula las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en casos de acoso moral y sexual en el trabajo.

Posteriormente, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificada por el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que contempla expresamente el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en su artículo 7, dispuso en el artículo 48 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 de aquel. Tal y como se expresa en la memoria justificativa aportada para la tramitación del expediente, «A diferencia del acoso laboral, en el que el desencadenante del comportamiento hostigador y discriminatorio puede ser diverso, en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo el origen de las violencias ejercidas es el factor sexo-género, por lo que constituyen formas de discriminación que requieren un tratamiento diferenciado».

Además, el artículo 62 de la Ley Orgánica 3/2007 prevé que, para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, las Administraciones públicas negociarán con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, un protocolo de actuación que comprenderá, al menos, los siguientes principios:

- «a) El compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.
- b) La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres.
- c) El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario.
- d) La identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.»

En respuesta a lo anterior y en cumplimiento del mandato legal, el I Plan para la Igualdad de Mujeres y Hombres de la Administración General y sus Organismos Autónomos, aprobado por el Consejo de Gobierno el 6 de septiembre de 2016, incorporó, entre las actuaciones previstas, la obligación de elaborar un nuevo protocolo específico para la actuación ante situaciones de acoso sexual y por razón de sexo y dotar al mismo de la difusión necesaria, estableciendo las medidas de apoyo que se precisen.

Desde el punto de vista de los derechos de los empleados públicos, el artículo 14 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP), señala como derechos individuales de los empleados públicos el derecho a la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o

étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el derecho a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo de los funcionarios públicos de las Administraciones Públicas Vascas viene recogido en el artículo 69.2 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca.

c) Procedimiento de elaboración del Proyecto de Orden

Señalar que la segunda versión del Proyecto de Orden, que va a ser objeto del presente informe de legalidad, fue aportada a Tramitagune con fecha de 30 de marzo de 2021.

Con posterioridad a dicha fecha se han emitido el Informe de la Junta Asesora de Contratación Pública, con fecha 20 de abril de 2021, y el Informe de la Oficina de Control Económico (OCE), con fecha 20 de abril de 2021. Por lo que el texto que se va a informar no ha podido tener en cuenta las observaciones realizadas en los mismos, salvo que esa falta de adaptación del texto articulado de la orden a los dos informes recibidos con posterioridad implique el rechazo, de plano, de todas las sugerencias o propuestas de mejora que se contienen en ambos informes.

Señalar que en el expediente de la presente Orden no se ha incorporado:

- Memoria sucinta de todo el procedimiento, con el contenido que señala el artículo 10.2 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre. Por lo que, a falta de la correspondiente explicación, este órgano desconoce las razones de la no aceptación de ciertas consideraciones formuladas por los informes obrantes en el expediente hasta el 30 de marzo 2021. Y, como ya hemos indicado, sin que en el texto aportado se hayan podido valorar las observaciones vertidas en el Informe de la Junta Asesora de Contratación Pública e Informe OCE o, si su falta de adaptación responde a un rechazo frontal a lo que en ellos se sugiere, sin que ese rechazo se encuentre debidamente motivado.

- Informe de la Normalización Lingüística, conforme se advierte en el escrito de la Dirección de Servicios del Departamento de Cultura y Política Lingüística, debiera solicitarse a la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas el informe preceptivo establecido en el Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, por el que se establece el régimen de inclusión de la perspectiva de normalización del uso de euskera en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. Y ello, en relación con el artículo 14.2 I) del Decreto 73/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Cultura y Política Lingüística.

- Informe de la Dirección de Función Pública e Informe de la Dirección de Presupuestos. El Informe OCE advierte, en relación con la previsión de la creación del servicio de apoyo psicológico y de otro tipo (artículo 12.2, apartado f), que la eventual necesidad de dotaciones de

personal para crear este Servicio específico, en cuanto que es una potencial causa de creación de puestos de trabajo, debiera venir avalada, previa configuración del mismo, con un Informe específico de la Dirección de Función Pública y otro de la Dirección de Presupuestos, que acrediten la viabilidad de tal creación de ese nuevo servicio. Por tanto, debieran solicitarse los respectivos informes, a la Dirección de Función Pública y a la Dirección de Presupuestos.

.- Informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales. Conforme al art. 12 del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, corresponde a la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales: d) Analizar y evaluar las actuaciones departamentales y los proyectos de disposiciones de carácter general en materia de la Gobernanza Pública Vasca, la estructuración interna, organización, y creación de entes institucionales y emitir informes preceptivos en dichas materias. Por lo tanto, entendemos que debiera también solicitarse Informe a la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales.

Acompañan a la solicitud, que se ha remitido vía TRAMITAGUNE, los siguientes documentos de tramitación:

- Orden de 11 de diciembre de 2019, de inicio de la Consejera de Gobernanza y Autogobierno.
- Memoria Justificativa, de 14 de diciembre de 2020, de la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.
- Proyecto de orden junto con su Anexo "Conductas constitutivas de acoso sexual y acoso por razón de sexo", en euskera y en castellano, aportado a Tramitagune el 15 de diciembre de 2020.
- Orden de 18 de diciembre de 2020, de aprobación previa de la Consejera de Gobernanza y Autogobierno.
- Copia del Acta, de 25 de junio de 2020, de la Sesión Extraordinaria de la Comisión Permanente para la ejecución del I Plan para la igualdad de Mujeres y Hombres, en el ámbito de la Administración General y sus Organismos Autónomos.
- Copia del Acta, de 16 de septiembre de 2020, de la Reunión del Comité de Seguridad y Salud Intercentros de la Administración General y sus Organismos Autónomos.
- Informe jurídico, de 26 de enero de 2021, del Servicio Jurídico de la Dirección de Servicios del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.
- Escrito del Departamento de Trabajo y Empleo, de 1 de marzo de 2021, de no realización de observaciones al Proyecto de Orden.

- Informe de Impacto en función de género, aportado a Tramitagune con fecha 2 de marzo de 2021.
- Escrito del Departamento de Salud, de 4 de marzo de 2021, de no realización de observaciones al Proyecto de Orden.
- Escrito del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, de 5 de marzo de 2021, de no realización de observaciones al Proyecto de Orden.
- Escrito del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, de 15 de marzo de 2021, de no realización de observaciones ni alegaciones al Proyecto de Orden.
- Escrito del Departamento de Economía y Hacienda, de 16 de marzo de 2021, de alegaciones al Proyecto de Orden.
- Escrito del Departamento de Cultura y Política Lingüística, de 18 de marzo de 2021, de no realización de observaciones al Proyecto de Orden.
- Escrito del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, de 22 de marzo de 2021, de no realización de observaciones al Proyecto de Orden.
- Informe de Emakunde, de 25 de marzo de 2021.
- Segunda versión del Proyecto de Orden, en castellano y euskera, aportada a Tramitagune el 30 de marzo de 2021.
- Memoria Económica departamental, aportada a Tramitagune con fecha 7 de abril de 2021.
- Informe de la Junta Asesora de Contratación Pública, de 20 de abril de 2021.
- Informe de la Oficina de Control Económico de 20 de abril de 2021.

III. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE ORDEN

1.- Rango y ámbito de aplicación de la disposición proyectada.

La orden proyectada no resulta novedosa en cuanto al objeto de la regulación, por cuanto ya mediante Orden de 4 de octubre de 2006, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, se regularon las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en casos de acoso moral y sexual en el trabajo, en el ámbito de la Administración General y sus Organismos Autónomos (BOPV nº 245 de 27/12/2006).

El enunciado de la disposición que se pretende aprobar no vendrá a sustituir en su integridad a la norma ahora en vigor, circunstancia que queda patente en la disposición derogatoria única del proyecto, que acota la “derogación” que proyecta efectuar, tan solo, a aquella parte de la Orden de 4 de octubre de 2006 de aplicación al acoso sexual y al acoso por razón de sexo (aquí, advertimos la posible existencia de una errata al eludir a “acoso sexual por razón de sexo”) en el ámbito de esta administración.

Respecto a la competencia para dictar la presente Orden por la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno, la misma se fundamenta en los apartados k), l) y m) del artículo 19 del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza pública y Autogobierno (B.O.P.V. nº 21, de 29 de enero de 2021), el cual atribuye a la Dirección de Relaciones Laborales las competencias para:

“k) Ejecutar los criterios de común aplicación en materia de seguridad y salud laboral adoptados por la Viceconsejería de Función Pública en el ámbito de la Administración General y sus Organismos Autónomos.

l) Promover una adecuada cultura en materia de seguridad y salud laboral, así como diseñar medidas preventivas y correctoras, e impulsar su ejecución por los órganos competentes, estableciendo criterios de coordinación, si fuera necesario.

m) Gestionar el Servicio de Prevención propio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos”.

Así mismo el artículo 3 del mencionado Decreto faculta a la Consejera o al Consejero de Gobernanza Pública y Autogobierno para el ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 26 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno, y cuantas le atribuya la legislación vigente en el ámbito de las funciones y áreas de actuación asumidas por el Departamento. Competencias, por otro lado, asumidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, 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.

Respecto a la forma que adopta la presente disposición, es acorde a lo previsto en el artículo 61 de la citada Ley 7/1981 que establece:

“El ejercicio de la potestad reglamentaria de los titulares de los Departamentos adoptará la forma de Orden y será firmada por el titular del Departamento”.

Finalmente, nos parece necesario señalar que la Orden de 4 de octubre de 2006, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, que regula las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en casos de acoso sexual en el trabajo, en el ámbito de la Administración General y sus Organismos Autónomos, excluía de su ámbito de aplicación, en su artículo 2.2, entre otros, al personal de la Ertzaintza-Policía Vasca y sus servicios auxiliares.

En el Proyecto de Orden que informamos, sin embargo, no se hace referencia alguna a la vigente Orden de 13 de noviembre de 2018, 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. Así como tampoco se hace mención a otros posibles protocolos existentes en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos sobre tales cuestiones.

Por tanto, particularmente, a la vista de la amplitud con la que se contempla el ámbito de aplicación de la norma proyectada, que alcanza a todos los departamentos del Gobierno y todos sus organismos autónomos, nos parece muy conveniente que se aclarase en la Orden proyectada la situación jurídica en la que quedarían tales instrumentos jurídicos (y, particularmente, la citada Orden de aplicación a la Ertzaintza) para saber si se pretenden dejar en vigor, como norma especial, o si pretenden ser derogados y sustituidos por el presente proyecto de orden. O si, de alguna otra manera, se prevé algún tipo de relación supletoria o complementaria entre los respectivos instrumentos. Sobre esta misma cuestión volveremos al analizar el texto articulado y, en concreto, la disposición derogatoria.

2.- Técnica normativa.

En lo relativo a la técnica normativa empleada en el texto, debería revisarse el texto de la orden a los efectos de ajustarse a lo establecido en las "Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones", aprobadas por el Consejo de gobierno en su sesión de 23 de marzo de 1993 (en adelante, DEPLEDOR).

Por otra parte, se recomienda evitar el uso abusivo de letras iniciales mayúsculas para referirse a sustantivos comunes, como por ejemplo "Reglamento Interno de Funcionamiento", "Organismos Autónomos", el término "Comisión" cuando no se utiliza como nombre propio, etc.

3.- Estructura de la Orden

El Proyecto de Orden se estructura en veinticuatro artículos, cuatro Disposiciones adicionales, una Disposición derogatoria, y cuatro Disposiciones Finales.

.- TÍTULO, de acuerdo con lo dispuesto en las Directrices, el título de las órdenes o resoluciones ha de comenzar por las expresiones "por el/la que", "sobre", "de", etc.

Por lo que se recomienda el siguiente título: ORDEN DE xx DE xxxx DE LA CONSEJERA DE GOBERNANZA PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO, POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN EN CASOS DE ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI Y SUS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

.- PARTE EXPOSITIVA, según nuestras DEPLEDOR, la parte expositiva de una orden *“expresará sucintamente el fin o finalidades perseguidas, los principios inspiradores y los fundamentos legales o razones que hayan aconsejado su aprobación”*.

La parte expositiva del proyecto que informamos llega a citar desde la normativa internacional hasta la autonómica, de una manera algo excesiva –circunstancia que no se produce, por ejemplo, en otra norma que regula un procedimiento en este campo de actuación como la Orden de 4 de octubre de 2006, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, que regula las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en casos de acoso moral y sexual en el trabajo, en el ámbito de la Administración General y sus Organismos Autónomos-. Frente a ello, se recomienda mayor brevedad y precisión en la parte dispositiva, sin contemplar tanta información sobre la materia genérica en el que se enmarca el proyecto de norma, que a nuestro modo de ver poco de concreto aporta a lo que realmente interesa: el nuevo procedimiento administrativo, cuando se trata de una presunta situación de acoso sexual y por razón de sexo.

Por otro lado, indicar que en la parte expositiva (página 2) aparecen dos párrafos repetitivos que refieren, ambos, que la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, considera el acoso sexista y el acoso sexual en el trabajo como falta disciplinaria muy grave para el personal al servicio de las administraciones públicas. Sería deseable que se eliminara dicha repetición en alguno de los párrafos, o bien podrían refundirse ambos para formar un único párrafo.

Asimismo, entendemos que, por error, en la página 4 se dice “(..). A dichas medidas y al plazo para su planificación y desarrollo, se hace expresa referencia en la disposición final cuarta”. Cuando debe decir “(..) A dichas medidas y al plazo para su planificación y desarrollo, se hace expresa referencia en la disposición final tercera”.

Además, en el párrafo último de la parte dispositiva debe eliminarse la referencia a la disposición transitoria única del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, 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 ello, dado que dicha disposición transitoria única establecía que “En tanto se lleve a efecto lo previsto en la Disposición Final Primera de este Decreto, conservarán su vigencia las normas orgánicas que determinan la estructura y funciones de la Presidencia del Gobierno y de los Departamentos del Gobierno”. Siendo que en la actualidad está vigente el Decreto 18/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, entendemos que la alusión a la disposición transitoria única del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, ha perdido vigencia.

.- Capítulo I “COMPROMISOS”.

El Capítulo I tiene dos artículos que, a nuestro modo de ver, nada tienen que ver con la regulación de un procedimiento administrativo y que, creemos, ni siquiera tienen contenido dispositivo. Los compromisos “general y específicos” de sus dos artículos no dejan de ser, desde nuestro punto de vista, declaraciones de principios, sin un valor normativo real, siendo así que las meras declaraciones de intenciones, más propias de una exposición de motivos, no deberían estar incorporadas en la parte dispositiva de una norma, salvo que resulten instrumentales para dotar de contenido a conceptos jurídicos indeterminados instrumentales a preceptos específicos o, de otra manera, tengan alguna función normativa real. Lo que nos parece no se da en este caso.

.- Capítulo II “DISPOSICIONES GENERALES”.

Este Capítulo lo forman los artículos 3 al 7, ambos inclusive.

El artículo 3, intitulado “Objeto y finalidad”, consta de dos párrafos: el primero, concreta el objeto de la orden; el segundo, señala “la finalidad última” del procedimiento administrativo que la orden regula.

A nuestro modo de ver, el párrafo segundo sobre la finalidad refleja una nueva declaración programática, por lo que, salvo que se entienda que de alguna manera específica ha de informar el resto de mandatos de la norma, nos remitimos a lo dicho sobre el capítulo I.

El artículo 4 es intitulado “Definición de acoso sexual y acoso por razón de sexo”. Se señalan en el mismo, a los efectos de esta norma, los supuestos de conductas constitutivas de acoso sexual y acoso por razón de sexo a los efectos de esta norma. Al especificarse ya que esas conductas se definen, exclusivamente, a dichos efectos, en consecuencia, se propone eliminar, por innecesario, el inciso que especifica que lo son “Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal”.

El artículo 5 es intitulado “Definición de ámbito laboral”: En este artículo se habla de “esta Administración”, mientras que en el artículo 3 se hablaba del “ámbito laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos”. No parece más completa la dicción empleada en aquél, a los efectos de evitar que quede sin definir lo que ha de entenderse por “conducta en el ámbito laboral” de los organismos autónomos, por lo que sugeriríamos, o bien adaptar esta del artículo 5 para hacerla coherente con la del artículo 3, o bien remitirse de alguna forma al mismo ámbito señalado en aquél.

El artículo 6 es intitulado “Ámbito de aplicación”: Este artículo apunta, como personas incluidas en el ámbito de aplicación de la orden, a “las empleadas y empleados públicos, a las personas que ostenten cargos y al personal eventual de la Administración General de la CAE y sus Organismos Autónomos”. Por su parte, el ya referido artículo 3 se refiere, desde otro punto de vista, a “la plantilla, cargos y personal eventual” y a las “personas que prestan sus servicios en

esta Administración". De forma todavía añadida o superpuesta a las anteriores, el artículo 5 «Definición de ámbito laboral» habla de «las personas implicadas» y de «su personal» por referencia a "esta Administración". Y, todavía a mayor abundamiento, ya adelantamos que el artículo 9 «Principios y garantías» punto i) habla de «El personal al servicio de esta administración». Y el artículo 10 «Comunicación» habla de «Cualquier persona al servicio de la Administración General y Organismos Autónomos».

En tal sentido, a fin de clarificar el ámbito concreto de aplicación de las normas que se prevén adoptar, aconsejaríamos homogeneizar y unificar todas estas expresiones, adoptando una sola dicción precisa que se repita a lo largo de todo el texto. Como fácilmente puede comprenderse, es deseable que se utilice un mismo término para referirse a un mismo concepto a lo largo de todo un texto normativo, para preservar su seguridad jurídica. El hecho de que los artículos citados no empleen los mismos términos para identificar lo que, entendemos, es un solo ámbito de aplicación, es una cuestión que deberá resolverse, ya sea por la vía de la definición del sujeto destinatario de la norma, ya sea por la de adoptar una única denominación a lo largo de todo el texto. Todo ello, a fin de no dejar esa carga a una posterior labor interpretativa a llevar a cabo por los encargados de aplicar la norma que, por tratarse de una norma transversal y de aplicación a toda la Administración, serán previsiblemente muchos, y con criterios probablemente dispares.

Por otra parte, reseñar que la Junta Asesora de Contratación Pública señala que en el supuesto recogido en el artículo 6 párrafo 2 ("aquellos casos de posible acoso sexual o por razón de sexo en los que esté implicado personal dependiente de esta Administración -*General y organismos autónomos*- y personal de una empresa, entidad o administración ajena"), sería deseable añadir un inciso o acotación similar al siguiente: "que opere en colaboración con aquellos en virtud de un contrato, convenio o negocio jurídico que les sitúe en el ámbito laboral al que se refiere el artículo 5". Y ello, porque es esa relación contractual, convencional o de otro tipo, la que, en principio, habilitará o será el soporte sobre el que esta Administración estará actuando en esos casos que, de otra manera, y tratándose de empresas privadas, serían probablemente de competencia de la jurisdicción laboral o penal, en su caso.

Artículo 7 "Exclusiones". Contiene tres supuestos de exclusión, divididos en dos párrafos, cuando a nuestro modo de ver podrían presentarse, con mayor claridad expositiva, en una relación de tres casos.

Se propone, por tanto, una redacción similar a la que sigue:

Quedan excluidos del ámbito de aplicación los supuestos siguientes:

1. Cuando se trate de conductas realizadas fuera del ámbito laboral.

Se exceptúa de la exclusión anterior el supuesto en el que la relación entre las personas implicadas se haya establecido por razón de su trabajo. En este último supuesto la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi o los organismos autónomos adoptarán las medidas necesarias para orientar, acompañar y asesorar al personal a su servicio, tanto dentro como fuera del estricto ámbito laboral, en la medida en que sea necesario para prevenir la proyección de los conflictos surgidos en el mismo más allá del horario laboral.

2. Cuando ninguna de las partes implicadas sea personal de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi o de los organismos autónomos.

No obstante, cuando el comportamiento de acoso sexual o acoso por razón de sexo haya tenido lugar en un centro de trabajo de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi o de titularidad de sus organismos autónomos, siendo las personas implicadas personal de entes instrumentales de la misma Administración, o de titularidad de empresas, entidades o administraciones ajenas vinculadas con la Administración o sus organismos autónomos en los términos del artículo 6, el ente de quien dependa dicho centro de trabajo colaborará con la empresa, entidad o administración en la que presten sus servicios las personas afectadas, para facilitar la puesta en marcha de sus procedimientos de actuación ante tales comportamientos.

3. Cuando se trate de personas usuarias de los servicios públicos prestados en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi o de los organismos autónomos.

En tal caso, se aplicará el procedimiento específico previsto en cada caso por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi o por el organismo autónomo correspondiente.

En la redacción actual del artículo 7.2.b) se habla de “aplicar el procedimiento específico existente en esta Administración” a las personas usuarias de los servicios públicos prestados por esta Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y los organismos autónomos. Según se desprende de lo citado, ya “existe” un procedimiento específico, que es posible que tenga un nombre; si tiene un nombre o norma que lo regule, debería expresarse. Por último, en el informe de la Junta Asesora de Contratación Pública se señala que el artículo 7, en su apartado primero, podría ser objeto también de inclusión en los pliegos de contratación a aprobar por esta Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos, invitando a una reflexión sobre este punto que nos parece acertada.

.- Capítulo III “FASES Y GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO”

El título del capítulo III debería, a nuestro modo de ver, reformularse para dar cabida a los principios del procedimiento, no solo a las fases y garantías. Sugerimos algo más parecido a: CAPÍTULO III. PRINCIPIOS, FASES Y GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO.

Artículo 8 “Fases”

Este artículo empieza diciendo que “El procedimiento de actuación ante el acoso sexual o por razón de sexo en el ámbito de la Administración...” Pudiera parecer que el procedimiento de actuación ante el acoso sexual o por razón de sexo que se implementa solo se aplica en el ámbito de esta Administración, cuando, como hemos visto, en la dicción de otros preceptos del proyecto tiene cabida un entendimiento más amplio de su alcance. Nos parecería más acertada una dicción más autorreferente, relativa al procedimiento que se está regulando, allá donde sea de aplicación. Bastaría con decir “El procedimiento de actuación ante el acoso sexual o por razón de sexo previsto en esta orden...”

Por otro lado, la primera de las fases relacionada en este artículo se denomina “Comunicación y asesoramiento”, mientras que el título del capítulo IV, que se encarga de regular la primera fase, habla de “Comunicación y acogida, y el artículo 14 del Capítulo IV se titula “Fin de la acogida”. Esta disparidad entre títulos produce cierta confusión, al no coincidir con los títulos de los Capítulos IV, V y VI que se refieren a las siguientes fases: a) Comunicación y acogida; b) Investigación; c) Resolución. Conviene por ello unificar el modo en que se denomina cada fase.

Además, la tercera fase de “Resolución de la Viceconsejería de Función Pública”, en la redacción actual, resulta, a nuestro modo de ver, incompleta, al olvidar que en tal resolución “Se propondrán las medidas correctoras precisas para poner fin o minimizar el riesgo y/o daño producido y se determinarán las personas responsables de su aplicación” (artículo 23.3.b) (por otro lado, debería evitarse la expresión conjunta y/o, al atribuirse ya a la conjunción “o” el valor gramatical correspondiente a ambas dos).

Artículo 9 “Principios y garantías”

No ha de olvidarse que el procedimiento que se regula tiene por finalidad determinar si una conducta ejercida por una persona contra la que se ha interpuesto una denuncia constituye un caso de acoso sexual o por razón de sexo y, en consecuencia, que el procedimiento finalizará declarando si, correlativamente, la “persona denunciante” ha sido “víctima” o no de acoso sexual o por razón de sexo.

Sin embargo, el apartado c) habla de las “víctimas”, d) “presuntamente constitutivos de acoso” y e) “No revictimación” (aunque ni “revictimación” ni “revictimización” se recogen formalmente en el diccionario, la expresión correcta, entendemos, sería la segunda, por ser “victimización” una palabra ya aceptada, pero no “victimación”). Por tanto, mientras se sustancia el procedimiento,

resulta anticipado que se trate de víctima a la parte denunciante, además de no concordar con el apartado a), respecto a que “las actuaciones y diligencias tendrán lugar con el máximo respeto a la dignidad de las personas implicadas, en términos de igualdad y no discriminación”.

Por otro lado, para dar coherencia al texto resulta necesario fijar un término para denominar a las partes interesadas, a fin de evitar la proliferación de expresiones diferentes: «Personas implicadas»: artículos 9.a), c), f) y j), 12.2.e), 13.2 y 24; «Ambas partes»: artículo 9.b); «Persona denunciante»: artículo 9.e); «Víctima»: artículo 9.c) y 12.2.f), ; «Persona que presenta la comunicación o denuncia de los hechos»: artículo 9.d); «Persona denunciada»: artículo 9.k); «Personas que denuncien»: artículo 9.j); «Persona afectada»: artículos 11.1, 12.1 y 2.b), 14.1 y 2 y 17.1; «Partes implicadas»: artículos 2.1.d), 7.2.a), 9.f) y j), 15.1 y 2, y 20.3.

.- Capítulo IV “COMUNICACIÓN Y ACOGIDA”

Artículo 10 “Comunicación”

El artículo 10 permite a cualquier persona afectada o que advierta una conducta que pueda subsumirse en las referidas en esta orden presentar comunicaciones ante la Asesoría Confidencial, de forma verbal o escrita. Este artículo, para estar completo, podría ya concretar las vías de contacto para recurrir a la Asesoría Confidencial a las que se refiere genéricamente, ya que esa falta de concreción tampoco se colma mediante la remisión a lo dispuesto en la disposición final segunda, que se limita a reiterar la obligación de poner información práctica sobre este procedimiento a disposición y acceso permanente del personal al servicio de la Administración, y de que la misma se incluya en el manual de acogida al personal de nueva incorporación, sin añadir nada sobre la forma de comunicar con la Asesoría Confidencial .

Por otro lado, parece que la comunicación a la Asesoría Confidencial, verbal o escrita, es la que da el inicio o apertura al procedimiento en cuestión. Por tanto, de ser así, el artículo debería decirlo, y contemplar expresamente que el procedimiento de actuación en casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo se inicia cuando la Asesoría Confidencial recibe tal comunicación. El artículo podría adoptar una redacción como la siguiente:

“1. Cualquier persona al servicio de la Administración General y Organismos Autónomos afectada por un posible acoso sexual o por razón de sexo, o cualquier otra que advierta una conducta que pueda constituir tal acoso en el ámbito de esta administración, podrá comunicarlo a la Asesoría Confidencial, de forma verbal o escrita.

2. Estas comunicaciones se podrán dirigir a la Asesoría Confidencial a través de las siguientes vías de contacto:

- a) Si es de forma verbal: mediante comparecencia en persona, sola o acompañada de otra persona, en

b) Si es por escrito: mediante la entrega ...”.

c) Si es telefónicamente: ...

d) Si es telemáticamente o electrónicamente: ...

3. Todo el personal será informado de las vías de comunicación a las que se refiere este artículo, con arreglo a lo dispuesto en la disposición final segunda.

4. Cuando la Asesoría Confidencial reciba la comunicación se iniciará el procedimiento de actuación en casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y los organismos autónomos”.

A tal efecto, resulta procedente hacer una mención especial al artículo 14.2 apartado e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas en el que se impone la necesaria relación electrónica de “los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma que se determine reglamentariamente por cada Administración”.

Habida cuenta la delimitación de la delimitación del supuesto objetivo de acoso sexual y acoso por razón de sexo (artículo 4 del proyecto) y subjetivo (artículo 6) del Proyecto de Orden, resulta patente que la relación que se establezca en aplicación de la misma corresponde al ámbito de la condición de empleado público, que conforme al citado artículo de la Ley 39/2015 determinaría que el consiguiente procedimiento se tramite de forma electrónica, lo que, entendemos, no debe ser óbice para que puedan facilitarse todas las anteriores vías de comunicación, a fin de flexibilizar y facilitar la comunicación, sin perjuicio de que esta última se canalice posteriormente a la forma electrónica indicada en la Ley, dada la diferente finalidad que ambas previsiones persiguen y que no deben ser mutuamente excluyentes.

Por lo demás, el Informe OCE apunta también algunas consideraciones de relevancia, respecto a esta canalización del procedimiento a vías, a la postre, electrónicas: “(...) Así el artículo 15 del proyecto de orden, referido a la documentación en el que se alude a la custodia de la documentación generada y las medidas para guardar la confidencialidad. En la medida que tal documentación obre exclusivamente en un soporte electrónico las previsiones deberán ir dirigidas a garantizar las restricciones en el acceso a las mismas una vez se encuentren ubicadas en la plataforma general de tramitación de expedientes de esta Administración (Tramitagune)”. A tal fin, sugiere la necesaria puesta en contacto con la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales del propio Departamento de Autogobierno de Gobernanza

Pública y Autogobierno, de cara a integrar los procedimientos derivados de la presente Orden en Tramitagune, para dar cumplimiento al citado artículo 14.2 de la Ley 39/2015. Lo cual, por otro lado, a fin de garantizar el cumplimiento del reiterado artículo 14.2, considera la OCE debiera sustanciarse, con la consiguiente adaptación de los soportes necesarios, con anterioridad a la aprobación y entrada en vigor de la orden proyectada.

En todo caso, se sugiere la revisión del texto a fin de evitar las referencias que hagan pensar exclusivamente en un expediente tradicional en soporte papel.

Artículo 11 “Asesoría Confidencial”

En su párrafo 2. a) se repite dos veces el término del “del del Departamento”, y el párrafo b) debería decir “Servicio de Prevención Propio de la Administración General de la Comunidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi o del organismo autónomo”.

Sería conveniente también reformular el párrafo 3 de este artículo, a fin de coherenciarlo y evitar redundancias o antinomias con lo previsto en otros artículos como el artículo 9.b) («Confidencialidad») que también establece que «Todas las personas que participen en el procedimiento observarán el deber de silencio y confidencialidad respecto al mismo, compromiso que asumirán por escrito». Obligación que se vuelve a repetir en el artículo 12.2.a) cuando se dice que en la entrevista inicial con la persona afectada «Se firmará un acuerdo de confidencialidad que a partir de este momento suscribirán también todas las personas que tomen parte en cualquier momento del procedimiento».

Artículo 12 “Entrevista con la persona afectada”

Este artículo regula la entrevista de la Asesoría Confidencial con la persona afectada. Podemos reseñar que el artículo 12.2 f) emplea el término “víctima”, a nuestro entender de forma prematura, teniendo y en cuenta que dicho artículo forma todavía parte de la primera fase del procedimiento regulado por la Orden.

Artículo 13 “Actuaciones durante la fase de acogida”

Se refiere a otras actuaciones que pueden realizarse en esta fase, al margen de la entrevista que se establece en el artículo 12, tales como contactos o reuniones, medidas de protección de la salud o la realización de un informe de riesgos psicosociales.

Creemos más preciso, en el párrafo segundo, en vez de referirse a la protección de la salud de las “personas implicadas”, referirse a la salud de la persona afectada. Sin embargo, esto deberá

ser objeto de reflexión por el órgano promotor, si quiere referirse en concreto a esta última o incluir, efectivamente, a más “personas implicadas”.

El párrafo tercero dice que “El Servicio de Prevención (...) realizará un informe de riesgos psicosociales, con respeto a los principios y garantías del procedimiento regulado en la presente norma”, cuando sería más concreto decir “El Servicio de Prevención (...) realizará un informe de riesgos psicosociales, con respeto a los principios y garantías del artículo 9”.

Artículo 14 “Fin de la fase de acogida”

Este artículo dispone los modos de finalizar la fase de acogida, que puede terminar con la presentación de denuncia formal por la persona afectada o con la finalización y el archivo de actuaciones por falta de denuncia. Siempre, sin perjuicio de la posibilidad que tiene la Asesoría Confidencial de adoptar de oficio las medidas o actuaciones que considere adecuadas, si considera que existe evidencia, indicios o sospechas fundadas de la existencia de una situación de acoso sexual o por razón de sexo.

En el párrafo 2 se dice “evidencias, indicios o sospechas fundadas”, para a continuación de forma algo contradictoria o más limitada decir solamente “indicios percibidos” (bastaría con decir “abordarlos” para incluir todos ellos). Además, al final de dicho párrafo se dice “con respeto (...)” y al principio de confidencialidad cuando, existiendo ya un acuerdo específico al efecto, sería mucho menos ambiguo y más seguro decir “y en los términos del acuerdo de confidencialidad que se haya suscrito con esa persona”.

Artículo 15 “Documentación”

Nos remitimos a lo dicho en el artículo 10 respecto a la tramitación electrónica. Este artículo parece estar pensando en una tramitación personal y soportada en documentos en papel, pero si fuera así debiera tenerse en cuenta que puede que tal documentación obre exclusivamente en un soporte electrónico.

Artículo 16 “Plazo”

En los dos párrafos de dicho artículo se habla de la fase de “acogida”, cuando quizás sería más completo decir la fase de “comunicación y acogida”.

- Capítulo V "INVESTIGACIÓN"

Artículo 17 "Denuncia"

Nos remitimos a lo dicho en el análisis del artículo 10, sobre la relación electrónica de los empleados públicos con las Administraciones Públicas.

Artículo 18 "Constitución de la Comisión de Investigación"

Con carácter previo, parece preciso indicar que nada se dice en el texto sobre la Orden de 9 de octubre de 2007, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, por la que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión de Investigación que actúa en la Fase de Resolución en los casos de acoso moral y sexual en el trabajo (B.O.P.V. nº 245, de 27 de diciembre de 2006). Sería recomendable tener en cuenta dicha regulación, para incluirla, revocarla o coherirla con lo previsto en este artículo.

Recomendamos también que, dado que el artículo 19.2 habla de la posibilidad de que las partes "recusen" a alguno o varios de los miembros de la Comisión de Investigación, correlativamente se incluya en este artículo un párrafo 5 que contemple la posibilidad de abstención de alguno de los miembros de la Comisión, de forma previa a la comunicación a las partes, a fin de poder evitar preventivamente la propia necesidad de recusación, como ya se refleja en el artículo 9.g).

El párrafo que podría redactarse más o menos así:

"La Dirección de Función Pública o, en su caso, la Viceconsejería de Función Pública, comunicarán a cada persona que vaya a integrar la Comisión la identidad de las partes del procedimiento para que, cuando consideren que se dan los motivos relacionados en el artículo 23.2 de la Ley 40/2015, puedan abstenerse de integrarse en dicha Comisión. La solicitud de abstención se notificará a la Dirección o Viceconsejería que haya realizado la anterior comunicación, para que resuelva lo procedente".

Dicha redacción permitiría sustituir y aligerar el artículo 9, eliminando el inciso final de la letra g).

Artículo 19 "Comunicación a las partes"

Nos remitimos a lo dicho anteriormente, sobre la ubicación en el artículo 18 lo relativo de la comunicación previa a los posibles integrantes de la Comisión de Investigación y a la posibilidad de su abstención.

Artículo 20 "Reunión inicial"

Este artículo señala las tareas de la Comisión de Investigación en su primera reunión, que comprenden el estudio de la denuncia y las alegaciones presentadas, de la posible necesidad de adoptar medidas de protección o el archivo de la denuncia, decisión esta última que sólo podrá ser propuesta por unanimidad y de forma motivada.

Resultaría conveniente que en su punto 1, cuando se dice la “comisión”, se reflejase su nombre completo: “Comisión de Investigación”.

A la hora de reflejar la posibilidad de que la Comisión de Investigación proponga el archivo, convendría ser más preciso de lo que resulta la redacción del texto articulado que informamos. No se debe olvidar que la Comisión de Investigación es un órgano “consultivo”, no decisorio, que sólo “emitirá informe” (artículo 22.2) y “trasladará el expediente” (artículo 23.1) al órgano competente para resolver el procedimiento de actuación en casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Y es que el órgano competente para «finalizar el procedimiento de actuación en casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo» y «archivar la denuncia»— es siempre la “Viceconsejería de Función Pública o, en su defecto, la instancia superior jerárquica que corresponda, quien, en virtud de la norma competencial correspondiente, dictará resolución” - artículo 23.1 y 23.3 d)-.

Artículo 21 “Actuaciones de investigación”

En el párrafo 1, en vez de decir “en el ámbito de aplicación del presente protocolo”, sería más preciso si dijera “en el ámbito de aplicación del presente procedimiento”.

Artículo 22 “Fin de la fase de investigación”

A los efectos de lo dicho sobre la naturaleza consultiva y no decisoria de la Comisión de Investigación, en relación con el carácter irrenunciable de las competencias de los órganos propiamente llamados a adoptar la decisión correspondiente, creemos necesario que se reconsidere el “carácter vinculante” que se quiere dar al informe de dicha Comisión “a los efectos de la incoación del procedimiento sancionador”. Y, en todo caso, aunque se insistiera en dotar de tal carácter vinculante a la propuesta que recomiende la incoación de dicho procedimiento sancionador, salvo que se quiera dotar también de tal carácter vinculante a la propuesta de archivo, recomendaríamos ser mucho más claros en la redacción, ya que ambas decisiones son dos caras de la misma moneda “a los efectos de la incoación del procedimiento sancionador”.

Por otro lado, nos remitimos a la precisión que también hacemos respecto al artículo 23 sobre la conveniencia de no perder de vista la diferencia entre un procedimiento “sancionador”,

propriadamente dicho, y uno (a nuestro entender, en este contexto) más correctamente denominado como “disciplinario”.

.- Capítulo VI “RESOLUCIÓN Y CONTROL EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CORRECTORAS”

Artículo 23 “Resolución del procedimiento”

En el párrafo segundo bastaría el referirse a un «plazo», sin necesidad de calificarlo como «plazo máximo», por ser ya dicha palabra un término con un sentido jurídico preciso.

Asimismo, el mismo párrafo segundo habla del “informe de conclusiones” de la Comisión de Investigación, cuando el artículo 22.2 simplemente habla de “informe”. La coherencia terminológica que debe presidir la redacción de un texto jurídico en aras del principio de seguridad jurídica, nos lleva a proponer que se utilice uno de ellos para los dos casos:

En el párrafo 3.c) se dice “procedimiento sancionador”. Entendemos que se trata de un error porque el Título VII del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, se titula “Régimen disciplinario”.

Artículo 24 “Control de la aplicación de las medidas correctoras”

Visto el contenido de dicho artículo, recomendaríamos extraerlo del Capítulo VI relativo a la resolución, e incluirlo en otro capítulo distinto, que se refiera únicamente al control de las medidas, que se asigna al Servicio de Prevención y a la Unidad de Igualdad.

DISPOSICIONES ADICIONALES; DISPOSICIÓN DEROGATORIA; DISPOSICIONES FINALES

En atención a la doctrina sobre técnica legislativa emanada de la COJUAЕ, en defecto de previsión por nuestras DEPLEDOR, sería recomendable que en la parte final las disposiciones se enumeraran con ordinales en letra (y no con simples dígitos), de la siguiente manera:

- a) Disposición adicional primera. - Acciones legales.
- b) Disposición adicional segunda. - Seguimiento y evaluación.
- c) Disposición adicional tercera. - Contratación pública.

- d) Disposición adicional cuarta. - Revisión.
- e) Disposición derogatoria. - Derogación normativa.
- f) Disposición final primera. - Desarrollo normativo.
- g) Disposición final segunda. - Difusión de la información sobre el procedimiento de acoso o por razón de sexo.
- h) Disposición final tercera. - Plan de prevención del acoso sexual y por razón de sexo en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
- i) Disposición final cuarta. - Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión de Investigación.
- j) Disposición final quinta. - Entrada en vigor.

Quedaría por analizar si el contenido de cada una de estas disposiciones es acorde a nuestras DEPLEDOR:

En la disposición adicional segunda "Seguimiento y evaluación" en el primer párrafo se habla todavía sobre la aplicación de este "protocolo". Creemos que sería más correcto. decir de esta "orden". El título de la orden nos dice que se regula un "procedimiento de actuación", no un "protocolo de actuación", ni unas "reglas de actuación", ni "directrices de actuación".

En cuanto a la disposición adicional tercera ("Contratación") creemos que no se han analizado las consideraciones formuladas en Informe de la Junta Asesora de Contratación Pública, al ser de fecha posterior al Proyecto de Orden enviado a esta Dirección para informe. En la medida que los contenidos del Informe de la citada Junta de Contratación Pública no afectan a las consideraciones que en este Informe se formulan, mostramos no obstante nuestra adhesión a las mismas, como órgano cualificado al efecto, recomendando que sean acogidas por el órgano promotor o, en su defecto, que se justifique de forma razonada la no aceptación de las que no sean asumidas.

En cualquier caso, respecto a la misma, parece conveniente cuando menos ampliar el título con el que se rotula la disposición, ya que bajo el epígrafe "Contratación" se alude tanto a contratos como a convenios, siendo deseable que el título de la disposición refleje con fidelidad y claridad su contenido. Al hilo de lo anterior, hemos de recordar que el Informe de la junta Asesora señala que el contenido y regulación de los convenios no ha de confundirse en modo alguno con el de la contratación. Por ello recomienda separar estos dos ámbitos en dos disposiciones diferenciadas.

Convendría, así mismo, reconsiderar la redacción de la disposición derogatoria, que resulta un tanto opaca, y que podría mejorarse tanto desde un aspecto interno como desde la necesaria clarificación de la relación de esta norma con respecto a otras que hoy en día permanecen en vigor en el ámbito de aplicación que esta orden prevé por lo que, de alguna manera se solapan o superponen.

Convendría empezar por aclarar que no puede establecerse con una cláusula propiamente derogatoria con respecto a la Orden de 4 de octubre de 2006 de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, que regula las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en casos de acoso moral y sexual en el trabajo, en los términos en que se recoge en el proyecto de orden. Y ello, porque salvo que hayamos entendido mal el mensaje que este proyecto trata de trasladar, ninguno de los preceptos de dicha orden es propiamente objeto de “derogación”, puesto que seguirán en vigor, en todo caso, respecto de otros tipos de acoso moral distintos del específicamente sexual o del acoso sexista o por razón de sexo.

En tal sentido, sería mucho más preciso suprimir de la Orden de 4 de octubre de 2006 toda referencia al acoso estrictamente sexual. En concreto, además del título y del prólogo, de los artículos 1, 3, 7, 8, 10, 22 y, particularmente, del artículo 4).

Por otro lado, sin perjuicio de las consideraciones que ya hemos vertido en el apartado relativo al rango y ámbito de aplicación de la disposición proyectada, convendría en este apartado aclarar también la interacción entre la orden proyectada y la Orden de 13 de noviembre de 2018, 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. Siempre, desde la consideración que merece el ámbito limitado que los artículos 59 y 61 de la Ley de Gobierno reconocen a las órdenes dentro de la jerarquía normativa como vías de expresión de la potestad reglamentaria y el respecto a las atribuciones de cada Consejero o Consejera respecto al funcionamiento interno del departamento del que es titular.

Se propone del mismo modo que se considere una nueva redacción para la disposición final primera “Desarrollo normativo”, ya que, en el marco de la misma jerarquía normativa y de expresión de la potestad reglamentaria a la que hacíamos alusión, no puede llamarse a un Viceconsejero o Viceconsejera “para el desarrollo de los aspectos complementarios que pudieran resultar necesarios para la aplicación de la presente orden”.

Esta disposición final primera debería dedicarse a determinar la autoridad que se faculta para dictar cuantas resoluciones sean precisas para ejecutar lo dispuesto en la orden.

La disposición final segunda “Difusión de la información sobre el procedimiento de acoso o por razón de sexo”, tendría mejor acomodo a las directrices de técnica legislativa si pasara a ser una

disposición adicional, si se entiende que es un «precepto residual que no puede colocarse en otro lugar de la norma».

La disposición final tercera —que podría titularse «Plan de prevención del acoso sexual y por razón de sexo en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi»— establece un «Mandato o actuación no dirigido a la producción de normas jurídicas. Si se establecen, fijarán el plazo en el que debe cumplirse el mandato». Es decir, conforme a esas mismas directrices, no se trata de una disposición final sino de una disposición adicional, entre las que también tendría mejor acomodo.

Disposición final cuarta “Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión de Investigación”. No encaja en ninguno de los supuestos sobre el contenido de una disposición de este tipo. Por el contrario, su contenido sí parece encajar en el apartado b) de las disposiciones adicionales de nuestras DEPLEDOR: Mandatos y actuaciones no dirigidas a la producción de normas jurídicas. Si se establecen, fijarán el plazo en el que debe cumplirse el mandato. Es definitiva, como en los casos anteriores, consideramos que estaría sistemáticamente mejor ubicada entre las disposiciones adicionales que también proyecta el texto que informamos.

La redacción de la disposición final quinta —que podría titularse «Entrada en vigor»—, no casa con la «fórmula a emplear» sugerida por nuestras DEPLEDOR:

Donde dice así: La presente disposición entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

Debería decir así: La presente orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

CONCLUSIÓN

Con las observaciones vertidas en el cuerpo de este informe, se informa favorablemente el proyecto de orden de la consejera de gobernanza y autogobierno, que regula el procedimiento de actuación en casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos.

Es cuanto tengo que informar.

Vitoria-Gasteiz, a 27 de mayo de 2021.