

PROTOCOLO PARA LA PREVENCIÓN Y EL TRATAMIENTO DEL ACOSO SEXUAL Y/O POR RAZÓN DE SEXO EN EL TRABAJO

PASO A PASO

1.ª EDICIÓN 2021

Incluye formularios



PROTOCOLO PARA LA PREVENCIÓN Y EL TRATAMIENTO DEL ACOSO SEXUAL Y/O POR RAZÓN DE SEXO EN EL TRABAJO

1.ª EDICIÓN 2021

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

Colaborador

Jose Juan Candamio Boutureira

COLEX 2021

Copyright © 2021

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-206-0
Depósito legal: C 525-2021

SUMARIO

1. ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN EL ÁMBITO LABORAL	11
1.1. Definición	11
1.2. Distintas tipologías.	18
1.3. Marco normativo de la obligación de prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo	22
1.3.1. Prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de sexo (arts. 6.1, 6.2 y 8 LOI)	25
1.3.2. El acoso sexual y por razón de sexo como actos discriminatorios por razón de sexo (art. 7 LOI)	28
1.4. Acosos de carácter discriminatorio en el ámbito laboral	30
1.4.1. Acoso laboral o <i>mobbing</i>	31
1.4.2. Acoso psicológico o moral	36
1.4.3. Ciberacoso en el trabajo.	37
1.4.4. Acoso o discriminación asociada al embarazo o maternidad	40
1.4.5. Acoso o violencia de género en el ámbito laboral	41
1.5. Acoso laboral o <i>mobbing</i> como motivo del despido disciplinario	42
2. PLAN DE IGUALDAD EN LA EMPRESA	47
2.1. Obligación de tener plan de igualdad en la empresa	48
2.2. Medidas dentro de un Plan de Igualdad de empresa relativas a la prevención del acoso sexual y por razón de sexo	53
2.2.1. Prevención del acoso sexual y por razón de sexo en el plan de igualdad . . .	53
2.2.2. Área de análisis clave en el plan de igualdad para la prevención acoso sexual y por razón de sexo	57
2.2.3. Especificaciones sobre las medidas antiacoso en el diagnóstico previo al plan de igualdad.	57
2.2.4. Otras medidas frente al acoso impulsadas por el plan de igualdad	61
3. PROTOCOLO PARA LA PREVENCIÓN Y EL TRATAMIENTO DEL ACOSO SEXUAL Y/O POR RAZÓN DE SEXO	71
3.1. Negociación	72
3.2. Fijar el objetivo del protocolo	73
3.3. Dotar de infraestructura frente al acoso a la empresa	73
3.4. Establecer definiciones y listado no exhaustivo de conductas de acoso	75
3.5. Declaración de principios y medidas de prevención	76

SUMARIO

3.6. Procedimiento de comunicación para la tramitación de las reclamaciones o denuncias de acoso sexual o por razón de sexo	77
3.6.1. Fase de denuncia	77
3.6.2. Fase de investigación.	82
3.6.3. Fase de mediación.	83
3.6.4. Fase de resolución: medidas cautelares y/o correctivas aplicables	83
3.7. Confidencialidad y posibilidad de denuncia externa.	85
3.8. Depósito de medidas y protocolos para prevenir el acoso sexual y por razón de sexo.	85
3.9. Seguimiento, evaluación y revisión del protocolo	85
3.10. Otras consideraciones	86
3.11. Incumplimientos del protocolo para la prevención y tratamiento del acoso sexual y/o por razón de sexo y sus posibles sanciones.	88

4. CANALES DE DENUNCIA INTERNA O MECANISMOS DE WHISTLEBLOWING EN LAS RELACIONES LABORALES

91

4.1. Características y requisitos de los canales éticos o de denuncias	97
4.1.1. Canales anónimos y no anónimos: la figura del <i>compliance officer</i>	99
4.1.2. Denuncia verbal o escrita	100
4.2. Denuncia mediante canales de denuncia interna y protección de datos	102
4.2.1. Tratamiento de datos y confidencialidad	105
4.2.2. Registro de las denuncias y conservación de datos.	106
4.3. Procedimientos de denuncia mediante canales de denuncias internos y externos	107
4.3.1. Denuncias internas	108
4.3.2. Denuncias externas	111
4.4. Canal de denuncias y protección frente al acoso sexual y del acoso por razón de sexo.	112

ANEXO. FORMULARIOS

115

Acta de constitución de la comisión de instrucción del acoso sexual o acoso por razón de sexo.	117
Modelo de informe de conclusiones tras investigación de denuncia por acoso sexual o acoso por razón de sexo	119
Formulario para la designación de miembros del órgano de instrucción para la investigación de denuncia por acoso sexual o acoso por razón de sexo	121
Modelo genérico de denuncia interna por acoso sexual o por razón de sexo dentro de la empresa	123
Modelo genérico de protocolo para la prevención y el tratamiento del acoso sexual y/o por razón de sexo en la empresa	127
Modelo genérico de protocolo de selección y acceso a la entidad para evitar la discriminación por género en el acceso y la contratación	139
Carta de despido disciplinario (acoso sexual)	145
Carta de despido disciplinario (acoso moral).	147
Escrito por el que un trabajador comunica a la empresa la existencia de acoso laboral por parte de un compañero	149

SUMARIO

Escrito por el que un trabajador comunica a la empresa la existencia de acoso laboral por parte de un superior en connivencia con un compañero	153
Escrito por el que un trabajador comunica a la empresa la existencia de acoso laboral por parte de un superior jerárquico	157
Demanda de resolución contractual por <i>mobbing</i> o acoso laboral	161
Formulario para la denuncia de irregularidades mediante canal de denuncias interno	169
Modelo de compromiso de la dirección de la empresa freten al acoso sexual y/o por razón de sexo	173
Modelo de compromiso de confidencialidad de las personas que intervienen en el proceso de tramitación y resolución de las denuncias por acoso sexual y acoso por razón de sexo	175
Modelo de consentimiento informado de participación en la fase de entrevistas del procedimiento abierto por activación de protocolo de acoso en la entidad.	177
Modelo de compromiso de los mandos intermedios de la empresa frente al acoso laboral en el ejercicio de sus funciones.	179
Modelo genérico de código de conducta	181

1. ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN EL ÁMBITO LABORAL

Entre los derechos laborales de las personas trabajadoras se incluye la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

1.1. Definición

Definición de acoso sexual y acoso por razón de sexo en el trabajo

Entre los derechos laborales de las personas trabajadoras se incluye la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, el art. 7 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, define ambos conceptos de forma diferenciada:

“Artículo 7. Acoso sexual y acoso por razón de sexo.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

2. Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

3. Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

4. El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo”.

Al margen de la delimitación, entre acoso sexual y acoso por razón de sexo, realizada por la LOI, la existencia de **conducta discriminatoria asociada a estos comportamientos**, ha sido objeto de comentario por la SJS León n.º 500/2019, de 26 de noviembre de 2019, ECLI:ES:JSO:2019:5455, de la que pueden extraerse algunos aspectos comunes a ambos tipos de acoso:

“1ª) Se observan ciertas diferencias de redacción de la LOI en relación con las Directivas comunitarias de que dice traer su causa. La más importante es la relativa a que las Directivas exigen en ambos tipos de acoso que se trate de un ‘comportamiento no deseado, y, en cambio el art. 7 LOI omite esta referencia para ambos tipos de acoso, de modo que la LOI parece haberse asumido la tesis doctrinal que venía defendiendo que debe ser condenado cualquier comportamiento de acoso sexual, tanto cuando la víctima haya mostrado su rechazo, como cuando, pese al silencio de ésta, el acosador debiera saber que su acto es contrario a la dignidad de la persona, conforme a los parámetros de la conciencia social imperante, con la consecuencia, en este caso, de que se libera a la víctima de la carga de probar su negativa, y, por el contrario, se traslada al agresor la prueba del consentimiento de la persona acosada.

2ª) La previsión del art. 7.4 LOI, mediante la que también se califica como acto de discriminación por razón de sexo “(...) el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo (...)” Como ya hemos explicado anteriormente, la previsión se refiere, obviamente, a los supuestos de chantaje, en que la adquisición de un derecho se supedita al previo sometimiento a una situación de acoso (sexual o por razón de sexo).

3ª) Finalmente, más allá del art. 7 LOI, es necesario poner de relieve otras previsiones de la Ley en materia de acoso sexual y acoso por razón de sexo que inciden sobre las relaciones laborales:

a) En primer lugar, las adaptaciones normativas que la regulación de estas figuras ha provocado y que ha motivado la reforma de algunos preceptos para proceder a su inclusión: art. 4.2. e) ET [repárese, por cierto, en que el acoso sigue contemplándose en una norma sobre respecto a la intimidad y la dignidad, sin haberse trasladado a la letra c) del precepto, dedicada a la discriminación]; art. 54.2.g) ET (en que se incluye el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a los trabajadores, como causa de despido); y, art. 8.13 bis LISOS (en que se incorpora el acoso por razón de sexo, manteniendo el acoso sexual en el art. 8.13).

b) En segundo lugar, y de manera especial, deben destacarse las distintas manifestaciones de la LOI mediante las que el legislador ha querido dar cumplimiento al mandato del art. 2.5 Directiva 76/207 -en la redacción dada en 2002-, en el que se indica que los “(...) Estados miembros [...] alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo, y, en particular, el acoso sexual en el lugar de trabajo...”. A este último efecto, el art. 46 LOI contempla la prevención de estos dos tipos de acoso dentro del posible contenido de los planes de igualdad de las empresas. Pero sobre todo, es el art. 48 LOI el que de manera expresa se dedica a regular las medidas específicas que las empresas deben establecer, en colaboración con los representantes de los trabajadores, tanto a fin de evitar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, como de cara a dar cauce a las posibles denuncias o reclamaciones.

c) Por último, aparte de que la erradicación de ambos tipos de acoso se contempla como criterio general de actuación de los poderes públicos (art. 14.5 LOI), resulta de interés remarcar cómo la LOI exige a las Administraciones públicas, a través de sus Servicios de Salud y órganos competentes, considerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo “(...) dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral (...)”, con las implicaciones que ello puede tener tanto desde la esfera de la prevención de riesgos, como también desde la perspectiva de las prestaciones de la Seguridad Social [art. 27.3 c) LOI y art. 18.9 Ley 14/1986, General de Sanidad]”.

Junto a la LOI, merece la pena destacar otras definiciones de estos conceptos por parte de normativa, organismos internacionales o doctrina:

a) Normas de seguridad y salud laboral

Las normas de seguridad y salud laboral definen el acoso laboral como *“la exposición a conductas de violencia psicológica, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo (al menos durante 6 meses y una vez por semana) hacia una o más personas por parte de otra/s que actúan frente a aquella/s desde una posición de poder (no necesariamente jerárquica; el acosador puede tener más experiencia, antigüedad, mayores conexiones sociales...), en ocasiones suele contar con la complicidad de otros miembros del grupo. Dicha exposición se da en el marco de las relaciones laborales y supone un riesgo importante para la salud”*. NTP: 854. INSST. Acoso psicológico en el trabajo: definición. Año 2009.

Y el acoso sexual, se califica como una variable del acoso, y se define como:

“Aquella conducta (implícita o explícita) de naturaleza sexual que afecta a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros. Tiene las características de ser indeseado, intimidatorio, humillante y ofensivo, y puede usarse como medida de presión sobre la continuación en el empleo, salario, promoción. Es contraria al principio de igualdad de trato”.

b) Organización Internacional del Trabajo (OIT)

De acuerdo con un Informe realizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los elementos que definen el acoso sexual, al margen de las diversas definiciones al respecto, son:

“- Conducta de naturaleza sexual, y toda otra conducta basada en el sexo y que afecte a la dignidad de mujeres y hombres, que resulte ingrata, irrazonable y ofensiva para quien la recibe.

- Cuando el rechazo de una persona a esa conducta, o su sumisión a ella, se emplea explícita o implícitamente como base para una decisión que afecta al trabajo de esa persona (acceso a la formación profesional o al empleo, continuidad en el empleo, promoción, salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo); y

- Conducta que crea un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante para quien la recibe”.

c) Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006

“Artículo 2. Definiciones.

(...)

c) «acoso»: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

d) «acoso sexual»: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

d) Definición por la doctrina constitucional

El TC (STC 224/1999, de 13 de diciembre (F. 3)), ha considerado:

"(...) para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto".

e) Definición doctrinal

Del mismo modo, el acoso sexual y por razón de sexo han sido definidos por la STSJ Asturias n.º 119/2010, de 19 enero de 2010, ECLI:ES:TSJAND:2010:118, como:

"(...) cualquier conducta gestual, verbal, o física, comportamiento o actitud reelizada tanto, por Superiores jerárquicos, como por compañeros o inferiores, que tiene relación o causa en el sexo de una persona, y que atenta por su repetición o sistematización contra la dignidad de la persona o su integridad física o psíquica, y que se produce en el marco de organización y dirección de un empresario, creando un entorno hostil, intimidatorio, degradante, humillante u ofensivo para la víctima".

En esta definición se contiene una referencia suficientemente clarificadora de los elementos definitorios del acoso sexista, que lo diferencian del sexual, en primer lugar por la necesidad de repetición o sistematicidad. También se hace referencia a elementos comunes con el acoso sexual, los resultados en términos laborales, ya que degradan sus condiciones de trabajo, y finalmente se refiere al ámbito de realización, el de organización y dirección de un empresario.

"Como es de ver son elementos configuradores del acoso sexual:

- 1. Actuación que traiga causa en el sexo, que resulta ofensiva para su víctima.*
- 2. Su tipo es el acoso ambiental.*
- 3. El ámbito en que la actuación ha de tener lugar es el de organización y dirección empresarial, es decir, la propia empresa o, si es fuera de ella, ha de tener relación con el trabajo de la víctima.*
- 4. Los sujetos activos de la actuación que pueden ser tanto el propio empleador como los compañeros de trabajo o incluso clientes o terceros relacionados con la víctima por causa de su trabajo.*
- 5. Además, la configuración de la posible conducta acosadora, conducta de naturaleza sexual, incluye todo tipo de actuaciones físicas, verbales, gestuales.*

Son conductas susceptibles de ser catalogadas dentro del concepto de acoso sexual, las bromas (STSJ Cantabria de 25-3-2008, colocar un anuncio de teléfono de compañera ofreciéndose para relaciones sexuales) y comentarios de mal gusto; alusiones groseras e inaceptables; gestos, exhibición de pornografía indeseada por la víctima; hasta la agresión física más o menos grave; comportamientos que tienen causa en el sexo femenino de la víctima y que suponen la presión o la imposición y las molestias; sin que precisen ser verbales, o traspasar un límite físico, pero que sin embargo al igual que los comportamientos físicos son ofensivas, intimidatorias o humillantes para quien las recibe. En fin en el acoso sexista o acoso por razón de sexo, el objetivo del acosador no es sino la manifestación de su desprecio por las mujeres, la desconfianza en sus capacidades y el valor social secundario que en su opinión estas deben seguir ocupando; y en el fondo, en la motivación de

dicho comportamiento no existe, o no existe solo, o no existe predominantemente, un deseo sexual sino una finalidad de dominio o de afirmación de poder.

La ofensividad constituye uno de los elementos calificadores más relevantes del concepto de acoso en sus dos modalidades, al que en el supuesto de acoso sexual se une inseparablemente el de indeseabilidad, es decir, el acoso sexual se configura como una violación del Derecho a la dignidad pero también como una violación del Derecho de libertad de la víctima de tal forma que una parece inexistente sin la concurrencia de la otra. En otras palabras, en el acoso discriminatorio, junto con el Derecho de igualdad, el acoso sexista se concibe esencialmente como violación del Derecho a la dignidad, mientras que en supuesto el acoso sexual se configura como una violación simultánea del Derecho a la dignidad y a la libertad de la víctima de tal forma que una parece inexistente sin la concurrencia de la otra.

La interpretación del término ofensividad por el que se opte resulta relevante en óptica jurídica ya que determinará la existencia o inexistencia del acoso. Admite diversos sentidos, uno objetivo (solo se entenderían ofensivas aquellas actuaciones que socialmente, con criterio de razonabilidad, se consideren atentatorias a la dignidad de la persona), otro subjetivo (se entiende que la determinación de lo ofensivo queda al arbitrio de la víctima, equiparándose así a lo indeseado); y una postura ecléctica que combina ambos criterios rechazando tanto un standard estrictamente objetivo en el que no se tenga en consideración las circunstancias personales de la víctima, como otro exclusivamente subjetivo en el que una excesiva sensibilidad de la víctima pueda llevar a resultados irrazonables. Esta tercera postura que es la que aquí sostenemos y consideramos antijurídico tanto lo ofensivo en sentido objetivo como lo ofensivo en sentido subjetivo de tal manera que constituirá acoso toda actuación de cuya ofensividad es consciente el acosador que sabe, porque la víctima lo ha podido manifestar expresa o implícitamente, que le resulta ofensiva y a pesar de ello ha insistido en su actuación (lo que de otro lado constituye una muestra de la existencia de intencionalidad acosadora) y además, toda actuación respecto de la que el acosador debiera saber que resulta ofensiva dada su gravedad y las circunstancias concurrentes, aunque la víctima no manifestase nada porque no pudiese hacerlo o cuando esta manifestación no fuese suficientemente contundente y probada. Optamos por esta última interpretación del carácter ofensivo por resultar la más adecuada y conforme a las directrices comunitarias como con la doctrina jurisprudencial de las S.S.T.C. 224/1999 y 136/2001.

Regresando a los hechos probados, estimamos, como ya dijimos, que los mismos constituyen un acoso por razón de sexo del trabajador despedido hacia la persona de Doña Ascension, su compañera de trabajo, consistente en un comportamiento reiterado, intimidatorio, consistente en asaltos a su vehículo, a su domicilio, seguimientos, esperas, mensajes reiterados por diversos medios, todo para imponerle una relación, en atención a ser mujer, que la víctima no deseaba, había rechazado y le había solicitado el cese de esta conducta, en reiteradas ocasiones. La conducta reiterada del recurrente consistente en no dejarla en paz, imponerle su presencia, "asaltarla" tanto físicamente como por todos los medios de comunicación posibles (caratas, teléfono, movil, sms, emails) constituye un acoso por razón de sexo pues la ofensividad de esas actuaciones el recurrente-acosador es consciente (vid f. 113 y 114 donde expresamente lo reconoce) sabe, porque la víctima le manifestó tanto expresa como implícitamente, que le resultaban ofensivas por intimidatorias y a pesar de ello ha insistido en su actuación (lo que de otro lado constituye una muestra de la existencia de intencionalidad acosadora) y además, respecto de esas actuaciones concretas que obran al inicio de este fundamento, el acosador debiera saber (y lo sabe, como lo expresa en los f. 101 a 114) que re-

PROTOCOLO PARA LA PREVENCIÓN Y EL TRATAMIENTO DEL ACOSO SEXUAL Y/O POR RAZÓN DE SEXO EN EL TRABAJO **PASO A PASO**

En nuestro país se han producido en las últimas décadas importantes pasos para evitar y prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, implicando a empresas, personas trabajadoras, su representación legal, jueces e instituciones. Nuestra guía trata de facilitar la elaboración de un protocolo para la prevención y el tratamiento del acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el ámbito laboral como eje principal de las medidas que toda organización debería implantar para erradicar estas conductas.

La obra se desarrolla en cuatro partes:

- La primera aborda las distintas tipologías de acoso de carácter discriminatorio en el trabajo desde la perspectiva de la prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de sexo y sus posibles repercusiones para la empresa.
- En el segundo bloque analizamos la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo dentro de los planes de igualdad y el diagnóstico previo de la situación empresarial configurado como obligatorio por la Ley de Igualdad y el reciente Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre.
- Centrándonos ya en el propósito que inspira esta guía, la parte tercera fija todos los aspectos de obligado conocimiento para la negociación, implantación, seguimiento, evaluación y revisión del protocolo para la prevención y el tratamiento del acoso sexual y/o por razón de sexo. Se prestará especial atención a la fase de denuncia, investigación y confidencialidad necesaria.
- En la última parte se desarrolla una de las principales herramientas que las empresas deben poner a disposición de su plantilla dentro de un cumplimiento normativo: el canal de denuncia interna o *whistleblowing*.



www.colex.es



PVP 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-206-0



9 788413 592060