

La violencia sexual y de género en el V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva

CAROLINA GALA DURÁN

UNIVERSIDAD AUTÒNOMA DE BARCELONA

Objetivos generales del V AENC

La necesidad de “impulsar la **prevención de las violencias sexuales** y de **hacer frente al grave problema de la violencia de género**”:

A) Dos ámbitos de actuación:

1) **¿Violencias sexuales?** Art. 3 LO 10/2022: cualquier **acto de naturaleza sexual no consentido** o que **condicione el libre desarrollo de la vida sexual** en cualquier ámbito público o privado, **incluyendo el ámbito digital**. Se considera incluido en el ámbito de aplicación, a efectos estadísticos y de reparación, el feminicidio sexual, entendido como homicidio o asesinato de mujeres y niñas vinculado a conductas definidas en el siguiente párrafo como violencias sexuales.

En todo caso se consideran violencias sexuales los delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Se prestará especial atención a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos.

Código PENAL:

LIBRO II

CAPÍTULO VIII

ART. 178 a 180 → Delitos de agresión sexual/Violación

“Art. 178.1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona...”.

Art. 181 a 183 bis → De las agresiones sexuales a menores de dieciséis años

Art. 184 → Delito de acoso sexual

“1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito **de una relación laboral**, docente, de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima **una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante**, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses.

2. Si el culpable de acoso sexual **hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral**, docente o jerárquica, o sobre persona sujeta a su guarda o custodia, **o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación**, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses.

... 4. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, la pena se impondrá en su mitad superior.”

Artículos 185 y 186 → Delitos de exhibicionismo y provocación sexual

Y artículos 187 a 189 ter → Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores

Artículo 191. 1. Para proceder por los delitos de agresiones sexuales y acoso sexual será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

Y, 2) **violencia de género: art. 1 LO 1/2004:** la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, **se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.**

La violencia de género comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

La violencia de género también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas.

En la línea de lo previsto en el ET y el TREBEP.

Acciones que se proponen en el V AENC

1ª. Promover condiciones de trabajo que garanticen empresas y centros de trabajo como **espacios seguros y libres de violencias y acosos sexual o por razón de sexo**, así como la dignidad de las personas trabajadoras, **evitando conductas contra la libertad sexual** y la integridad en el trabajo.

2ª. Arbitrar procedimientos específicos o **protocolos de actuación para la prevención y denuncia del acoso sexual y el acoso por razón de sexo**, en la línea con lo previsto en el art. 48 LO 3/2007 y el art. 12 de la LO 10/2022.

Relacionado: 3ª. Impulsar en los protocolos de acoso la incorporación de **medidas cautelares** de apoyo a las víctimas, a fin de garantizar su integridad y su continuidad en el empleo durante el desarrollo del procedimiento de denuncia.

4ª. Cuando **esté previsto en el protocolo de acoso o lo solicite la víctima**, se asegurará la participación de la representación legal de las personas trabajadoras o una delegación de la misma.

Y, 5ª. En todos los casos, se preservarán los **principios de confidencialidad, celeridad, garantía de la intimidad e imparcialidad, protegiendo a la víctima y a las personas que participen** en el procedimiento derivado de la denuncia.

ESTÁ CLARO QUE SE ATRIBUYE UN PAPEL FUNDAMENTAL A LOS PROTOCOLOS DE ACOSO...

EN RELACIÓN CON LOS PROTOCOLOS DE ACOSO...

1. Base legal

Artículo 48 LO 3/2007. Medidas específicas para prevenir la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo.

Las empresas deberán promover **condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral** en el trabajo, **incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo**, incluidos los cometidos en el **ámbito digital**.

Con esta finalidad se podrán **establecer medidas que deberán negociarse** con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, **la realización de campañas informativas o acciones de formación**.

Los **representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir la comisión de delitos** y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, con especial atención al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital, mediante **la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa** de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo.

Art. 12 LO 10/2022:

1. Las empresas **deberán promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos** y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, en los términos previstos en el artículo 48 de la LO 3/2007, incluidos **los cometidos en el ámbito digital**.

Asimismo, **deberán arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones** que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital.

Las empresas podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de las personas trabajadoras, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, **la realización de campañas informativas, protocolos de actuación o acciones de formación**. De las medidas adoptadas **podrá beneficiarse la plantilla total de la empresa** cualquiera que sea la forma de contratación laboral, incluidas las personas con contratos fijos discontinuos, con contratos de duración determinada y con contratos en prácticas. También podrán beneficiarse **las becarias y el voluntariado**. Asimismo, podrán beneficiarse de las anteriores medidas aquellas personas que presten sus servicios a través de **contratos de puesta a disposición**.

Las empresas **promoverán la sensibilización y ofrecerán formación para la protección integral contra las violencias sexuales a todo el personal a su servicio.**

Las empresas **deberán incluir en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo** ocupados por trabajadoras, **la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes**, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras.

11

- Y la **Ley de Prevención de Riesgos Laborales** → **art. 14 y ss.**
- **Art. 14.2:** Deber de garantizar la seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo.
 - Consideración del acoso –de cualquier tipo- como un **riesgo laboral de carácter psicosocial**.
 - Obligación empresarial de **evaluar el riesgo y establecer los mecanismos preventivos necesarios** → Evaluación de riesgos psicosociales (completa y periódica).
 - → Medidas preventivas, entre ellas, la propia existencia y aplicación del protocolo, información y formación.
 - **Art. 16:** Evaluación de los riesgos.

Relación con la PRL

- STSJ Andalucía 4/5/17: “... las conductas intencionadas de los recurrentes son de suma gravedad y han quedado acreditadas de forma que se ha vulnerado el derecho a la integridad física y **a una adecuada política de seguridad e higiene...**”.

OTRAS CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LOS PROTOCOLOS DE ACOSO

1. ¿Qué ocurre con el resto de los tipos de acoso? ¿Debería haberlos citado el V AENC? Son violencia

Acoso moral o psicológico → en el Cap. VIII Seguridad y salud en el trabajo: “Elaborar y hacer seguimiento de protocolos de gestión de los conflictos psicosociales asociados a la violencia y/o el acoso en el trabajo, incluyendo el ciberacoso, mobbing y la violencia a través de los medios digitales.

Acoso discriminatorio de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación (por nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social) → Ya estaba cuando se celebró el V AENC.

LOS PROTOCOLOS SE OLVIDAN DE ESTE ACOSO DISCRIMINATORIO.

Acoso discriminatorio de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI → “cualquier conducta realizada por alguna de las causas de discriminación previstas en esta ley, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo” (art. 3 d) → colectivo LGTBI (personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales).

Art. 15.1: Las empresas de más de 50 personas trabajadoras deberán contar, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley, con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que **incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI**. Para ello, las medidas serán pactadas a través de la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras. El contenido y alcance de esas medidas se desarrollarán reglamentariamente.

RD 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas → protocolo → se identifiquen prácticas preventivas y mecanismos de detección y de actuación frente a estos. Su contenido se ajustará, como mínimo, a lo dispuesto en el anexo II.

Cap. XIV. AENC – Diversidad. LGTBI: “asegurar que los protocolos de acoso y violencia en el trabajo contemplen la protección de las personas LGTBI en el ámbito laboral”.

Sería muy útil seguir la misma lógica y haber regulado la figura del protocolo de acoso con carácter general.

2. ¿Cuál es el ámbito subjetivo de un protocolo? ¿Uno o varios protocolos? TODOS SON OBLIGATORIOS.

- Persigue la protección de los trabajadores y trabajadoras.
- Personal interno y externo vinculado a la entidad (contratas y subcontratas, personal de ETT, becarios/as, voluntarios/as, etc.).
- Hay colectivos con obligaciones especiales:
 - Personal directivo o con mando.
 - Servicio de prevención de riesgos laborales.
 - Representación del personal.
 - ¿Acoso por terceros? Proveedores, clientes...
- Ascendente-horizontal-descendente

3. Dónde ubicar el protocolo/No obligación de publicación oficial.

En la NC reciente se recoge el protocolo colectivo LGTBI, pero no el resto.

4. Vigencia del protocolo.

5. Además de obligatorio, ¿qué ventajas aporta a una organización tener un protocolo de acoso?

- Cumplir la Ley.
- **Poder evitar responsabilidades:** Es un mecanismo preventivo.
 - Ley de infracciones y sanciones del orden social → arts. 8.11, 8.13 y 13 bis → infracciones muy graves → Multa y pérdida de bonificaciones.
 - Indemnización por daños y perjuicios: art. 1124 CC/Responsabilidad patrimonial de la AP/indemnización por vulneración de un derecho fundamental.
 - Pago de indemnización en el caso de la extinción del contrato por incumplimiento grave del empresario vía art. 50 TRET.
 - Recargo de prestaciones: art. 164 LGSS → 30% a 50%.
 - No establecer medidas preventivas ni tener un protocolo constituye una infracción grave conforme al art. 7.10 de la LISOS.
 - Tener un protocolo y no aplicarlo → infracción grave, art. 7.10 LISOS.

6. Accidente de trabajo

- En caso de acoso se aplica el **art. 156.2.e) LGSS** → problema de “la exclusividad de la causa de la enfermedad”.
- Se considera como tal una IT derivada de una situación de conflicto laboral: “... sí está acreditado que el grave conflicto laboral surgido de la nueva organización del servicio en el que trabaja la actora fue causa directa y exclusiva de la baja médica <art. 155.2 LGSS>. Así lo evidencia el informe del Instituto Navarro de Salud Laboral... y como también apunta la Juzgadora de instancia.. La circunstancia de que la demandante no hubiese sufrido trastornos de ese tipo con anterioridad ni tampoco se acredita causa o circunstancia al margen de la laboral que haya podido motivarlo. En suma, siendo la enfermedad descrita de carácter común, su conversión al calificativo de profesional requiere de la cumplida y estricta acreditación explicitada en el art. 115.2.e de la Ley General de la Seguridad Social tantas veces repetido <que la enfermedad haya tenido por causa exclusiva la ejecución del trabajo>, lo que en el presente caso ha sucedido...” (STSJ Navarra 24 septiembre 2010).
- **DEBERÍA ACTUALIZARSE EL CONCEPTO DE AT**

Y, 7. Procedimiento de intervención

¿Quién puede denunciar?

¿Quién debe investigar?

Principios generales de actuación:

- Confidencialidad.
- Urgencia.
- Protección de la intimidad de las partes.
- Protección de la presunta víctima.
- Principio de igualdad de las partes y contradicción.
- Objetividad e imparcialidad
- Prohibición de represalias...
- Denuncias o testimonios falsos.

La regulación de la violencia de género y violencia en el ET (tb LGSS)

ART. 37.8 ET

Las personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de **violencia de género o de violencia sexual** tendrán derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la **reducción** de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.

También tendrán **derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia** o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido, siempre en ambos casos que esta modalidad de prestación de servicios sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas por la persona.

Estos derechos se podrán ejercitar en los términos **que se establezcan en los convenios colectivos** o en los acuerdos entre la empresa y los representantes legales de las personas trabajadoras, o conforme al acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras afectadas.

En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a estas, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.

Art. 11.4 ET

b) Las situaciones de violencia de género interrumpirá el cómputo de la duración del contrato.

ART. 14.3 ET

Las situaciones de violencia de género, que afecten a la persona trabajadora durante el periodo de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

Art. 40.4 ET

Las personas trabajadoras que tengan la consideración de **víctimas de violencia de género o de víctimas de violencia sexual** que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, **tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo**, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.

En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a las personas trabajadoras las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrá una duración inicial de **entre seis y doce meses**, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaban las personas trabajadoras. Terminado este periodo, las personas trabajadoras **podrán optar entre el regreso** a su puesto de trabajo anterior o **la continuidad en el nuevo**, decayendo en este caso la obligación de reserva, **o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario** por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Arts. 45.1.n), 48.8, 49.1.m), 55.5.b) ET (tb 53.4.b)

Arts. 45.1.n) y 48.8 ET

n) Decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia **de género o de violencia sexual**.

8. En el supuesto previsto en el artículo 45.1.n), el periodo de suspensión tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión. En este caso, el juez podrá prorrogar la suspensión por periodos de tres meses, **con un máximo de dieciocho meses**.

Art. 49.1.m)

m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima **de violencia de género o de violencia sexual**.

Despido nulo → el de las personas trabajadoras víctimas **de violencia de género o de violencia sexual**, por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

El papel de la reciente negociación colectiva

1. Pocas referencias a protocolos de acoso.
2. No se incluyen todos los tipos de acoso.
3. No suele vincularse acoso y PRL.
4. Escasa referencia a violencia de género/violencia sexual.
5. Bastantes referencias a la protección/protocolo del colectivo LGTBI.