

52

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

LES PRAYDEET PRO

Revista

Julio 2023

52

Revista Penal

Penal

Julio 2023



tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 52

Sumario

Doctrina:

– El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión, por <i>Teresa Aguado-Correa</i>	5
– La suspensión de la ejecución de la pena de prisión en los delitos de corrupción pública, por <i>Soledad Barber Burusco</i>	23
– La DAC 6 como instrumento para la lucha contra el delito fiscal, por <i>Marina Castro Bosque, Fernando de la Hucha Celador y Hugo López López</i>	41
– Prescripción penal y Estado de Derecho, por <i>Eduardo Demetrio Crespo</i>	71
– Justicia restaurativa y corrupción pública, por <i>Paz Francés Lecumberri</i>	81
– La figura del arrepentido y la justicia penal negociada: a propósito de la incorporación de nuevas cláusulas pre-miales en el Código Penal (arts. 262.3 y 288 bis CP), por <i>Leticia Jericó Ojer</i>	109
– COVID-19 emergency, overcrowding and the right to health also of the prisoner subjected to the regime pursuant to article 41-bis of the Italian Penitentiary System, por <i>Mena Minafra</i>	136
– Giuliano Vassalli: vida y obra de un penalista italiano del siglo XX. Comentarios al libro de Giandomenico Dodaro, <i>Giuliano Vassalli fra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)</i> , editorial Giuffrè, Milán, 2022, 402 páginas, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	159
– El Derecho penal fascista y nacionalsocialista y la persecución de un penalista italiano judío: el caso de Marcello Finzi, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	172
– El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?, por <i>Inés Olaizola Nogales</i>	179
– Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal compliance programs»: <i>haciendo de la necesidad virtud</i> , por <i>Nicolás Rodríguez-García</i>	201
– Las penas sustitutivas de la detención carcelaria en la reforma <i>Cartabia</i> . El proceso de renovación del sistema sancionador penal italiano entre la necesidad de deflación y el perseguimiento de la finalidad reeducadora de la pena, por <i>Pietro Maria Sabella</i>	224
– Los protocolos por acoso sexual y por razón de sexo como modelo de canal de denuncia en la empresa, por <i>Elisa Sierra Hernaiz</i>	245
– ¿Hacia una reevaluación europea del derecho punitivo?, por <i>John Vervaele</i>	260
Sistemas penales comparados: La trata de seres humanos (Human Trafficking)	287

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Eva Kiel (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Núñez Castaño (España)
Federica Raffone (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)

Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Ana Cecilia Morán Solano y John Charles Sirvent Istúriz (República Dominicana)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Baris Erman (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



Los protocolos por acoso sexual y por razón de sexo como modelo de canal de denuncia en la empresa

Elisa Sierra Hernaiz

Revista Penal, n.º 52 - Julio 2023

Ficha técnica

Autor: Elisa Sierra Hernaiz

Adscripción institucional: Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pública de Navarra

ORCID: 0000-0002-4320-026X

Title: Protocols for sexual harassment and sex's reasons as model for reporting channel at company

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. UNA BREVE APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO Y SU TUTELA EN EL ÁMBITO DE LA RELACIÓN LABORAL. 1. El concepto de acoso sexual y por razón de sexo. 2. Su tutela en el ámbito de la relación laboral. III. LOS PROTOCOLOS DE ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO COMO MODELO DE CANAL DE DENUNCIA EN LA EMPRESA. 1. En general. La importancia de los Protocolos como mecanismos reactivos frente a las conductas de acoso sexual y por razón de sexo. 2. El contenido de los Protocolos por acoso sexual y acoso por razón de sexo como canal de denuncia en la empresa. 2.1. Delimitación del supuesto de hecho. 2.2. Procedimiento de denuncia y garantías del proceso. 3. Otras cuestiones relevantes. IV. LA LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. LOS SISTEMAS Y CANALES INTERNOS DE INFORMACIÓN EN LA EMPRESA. V. LOS PROTOCOLOS DE ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO Y LOS CANALES DE INFORMACIÓN EN LA EMPRESA: HACIA UN MODELO DE PROTECCIÓN Y GARANTÍAS EN LA EMPRESA. VI. BIBLIOGRAFÍA

Summary: I. INTRODUCTION. II. A BRIEF APPROACH TO THE CONCEPT OF SEXUAL HARASSMENT AND GENDER-BASED HARASSMENT AND ITS PROTECTION IN THE FIELD OF EMPLOYMENT RELATIONSHIPS. 1. The concept of sexual and gender-based harassment. 2. Their guardianship in the field of the employment relationship. III. THE PROTOCOLS FOR SEXUAL HARASSMENT AND FOR REASONS OF SEX AS A MODEL FOR COMPLAINTING CHANNEL IN THE COMPANY. 1. In general. The importance of the Protocols as reactive mechanisms against sexual and gender-based harassment behaviors. 2. The content of the Protocols for sexual harassment and harassment based on sex as a complaint channel in the company. 2.1. Delimitation of the assumption of fact. 2.2. Complaint procedure and process guarantees. 3. Other relevant issues. IV. LAW 2/2023, OF FEBRUARY 20, REGULATORY OF THE PROTECTION OF PEOPLE WHO REPORT REGULATORY VIOLATIONS AND THE FIGHT AGAINST CORRUPTION. SYSTEMS AND INTERNAL CHANNELS OF INFORMATION IN THE COMPANY. V. SEXUAL HARASSMENT PROTOCOLS AND GENDER-BASED HARASSMENT AND INFORMATION CHANNELS IN THE COMPANY: TOWARDS A MODEL OF PROTECTION AND GUARANTEES IN THE COMPANY. VI. BIBLIOGRAPHY.

Resumen: La aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, supone, entre otras importantes novedades, la implantación de canales de información en las empresas. Hasta la actualidad los protocolos de acoso sexual y por razón de sexo son el principal modelo existente por lo que, y más allá de las diferencias existentes por la materia regulada, deberán de

ser la referencia principal puesto que comparten elementos comunes en cuestiones tan relevantes como el procedimiento de denuncia o las garantías durante el mismo. Por ello, habría que garantizar un sistema común y mínimo para evitar disparidades en el tratamiento de las denuncias en el ámbito laboral.

Palabras clave: acoso sexual, por razón de sexo, denuncia, empresa

Abstract: One of the more important developments of Law 2/2023, of February 20, is the implementation of information channels in companies. Until now, the protocols for sexual harassment and sex's reasons are the main model, therefore, and beyond the existing differences due to regulated matter, they should be the main reference since they share common elements in questions as relevant as the complaint procedure or the guarantees during it. For this reason, it should guarantee a common and minimum model to avoid disparities in the treatment of complaints at workplace.

Key words: Sexual harassment, sex's reasons, complaint, company

Observaciones: El presente artículo es fruto de la investigación desarrollada en el marco del Proyecto de Investigación "Instrumentos normativos preventivos en la lucha contra el fraude y la corrupción". PID2020-118854GB-I00.

Rec.: 06-04-2023 **Fav.:** 05-05-2023

I. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción supone una importante novedad legislativa no solo en cuanto a sus finalidades, como es fomentar el compromiso colectivo de la ciudadanía con el buen funcionamiento de las instituciones públicas o privadas o preservar el correcto funcionamiento de la normativa comunitaria y española mediante la denuncia de prácticas irregulares y actos de corrupción, sino también en cuanto a los medios para hacerlo, creando sistemas y canales de información internos y externos. Al igual que la Directiva comunitaria que traspone es una norma transversal que afecta a varias ramas del ordenamiento jurídico español, como son la penal, la administrativa, la financiera, la procesal y la laboral¹. De entre todos ellos merece la pena destacar su impacto en el ámbito laboral puesto que, y tal y como se señala en su Exposición de Motivos, se convierte en uno de los ámbitos más relevantes para denunciar (informar en la terminología de la Ley 2/2023) las infracciones de la normativa prevista.

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico laboral adquiere una dimensión fundamental para asegurar la eficacia de la regulación comunitaria y española. Para lograr-

lo, además de garantizar la protección de las personas frente a las represalias que puedan sufrir, una de las cuestiones clave es determinar el procedimiento que se ha de seguir para informar de dichas infracciones. Es en el Título II, sistema interno de información, tanto para el ámbito público como privado, en el que se articula dicho procedimiento, a través de los canales internos de información que integran el sistema interno de información en la empresa y que será siempre obligatorio para las empresas del sector público mientras que para las empresas del ámbito privado lo deberán de imponer siempre que cuenten con cincuenta o más trabajadores. En cuanto a la forma y contenido de dichos sistemas y canales como principios generales han de ser seguros, confidenciales, flexibles, contar con un responsable, con sistema de gestión de la información, delimitar los tiempos de gestión de la información, etc.

Sin embargo, los canales de denuncia no son desconocidos en el ordenamiento jurídico laboral puesto que tienen un rol importante en materia de prevención de riesgos laborales. Es más, la propia Ley establece que la protección prevista si se informa de infracciones de derecho del trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo se entiende sin perjuicio de la establecida en su normativa específica (artículo 2.3), al igual que lo hace la Directiva comunitaria, aunque ésta cuenta con una redacción más amplia². Pues bien, los Protocolos

¹ Véase al respecto: OLAIZOLA NOGALES, I; SIERRA HERNAIZ, E; LOPEZ LOPEZ, H (Directores). *Análisis de la Directiva UE 2019-1937 Whistleblower desde las perspectivas penal, procesal, laboral y administrativo-financiera*. Cizur Menor: Aranzadi, 2021.

² Considerando 21. "La presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de la protección otorgada a los trabajadores cuando informen sobre infracciones del Derecho de la Unión en materia laboral. En particular, en el ámbito de la salud y la seguridad en el traba-

de acoso Sexual y por razón de sexo³, además de ser un instrumento para la prevención de estas conductas en la empresa, son su canal de denuncia, que, al formar parte del contenido mínimo de los Planes de igualdad en empresas de más de cincuenta trabajadores, también son obligatorios⁴. Es por ello que necesariamente se convertirán, o así debería de ser, en un instrumento de referencia o guía en la implementación de los sistemas y canales de información en la empresa, puesto que, y con independencia de las diferencias existentes entre los mismos, como son los bienes jurídicos tutelados o las conductas perseguidas, comparten elementos comunes en cuanto a su estructura y procedimiento⁵. Por todo ello, partiendo de esta premisa que justifica este estudio, en primer lugar, se analizará el concepto de acoso sexual y por razón de sexo y su tutela en el ámbito laboral para, en segundo lugar, estudiar los Protocolos como instrumentos de dicha tutela reactiva, con especial atención a todas las cuestiones relacionadas con el procedimiento de denuncia. En tercer lugar, se analizará la regulación de la Ley 2/2023 en lo referente a los sistemas y canales de denuncia, finalizándose con un análisis de los puntos en común de ambas regulaciones.

II. UNA BREVE APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO Y SU TUTELA EN EL ÁMBITO DE LA RELACIÓN LABORAL

1. El concepto de acoso sexual y por razón de sexo

El acoso sexual se define en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (LOI), como 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 mientras que acoso por razón de sexo hace referencia a cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con la finalidad o efecto de atentar contra su dignidad y de crear también un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo⁶, siendo ambos acosos considerados discriminatorios por razón de sexo, al igual que 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 (artículo 7)⁷.

jo, el artículo 11 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo (31) ya obliga a los Estados miembros a velar por que los trabajadores o los representantes de los trabajadores no sufran perjuicios a causa de sus peticiones o propuestas a los empresarios para que tomen medidas adecuadas para paliar cualquier riesgo para los trabajadores o eliminar las fuentes de riesgo. Los trabajadores y sus representantes tienen derecho en virtud de esa Directiva a plantear cuestiones ante la autoridad competente si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo”.

3 Sobre los Protocolos de Acoso Moral, otro canal de denuncia en la empresa, véase: SIERRA HERNAIZ, E. “Los protocolos de acoso moral y política preventiva de la empresa: puntos críticos y propuestas de mejora” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203 (2017), págs., 93 y ss. e IGARTUA MIRO, M.T. “Los canales de denuncia internos (whistleblowing) como mecanismo de tutela frente al acoso laboral” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 447 (2020), págs., 37 y ss.

4 En general, sobre la importancia de los Protocolos de acoso sexual y por razón de sexo véase: DE VICENTE PACHES, F. “Los protocolos de actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo” en VENTURA FRANCH, A; BARCÍA CAMPÁ, S (Dir). *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Cizur Menor: Aranzadi, 2018, págs., 649 y ss.; BERNAL SANTAMARÍA, F. “Violencia de género en el ámbito laboral: los prototipos de acoso sexual y de acoso sexista en el trabajo” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57 (2020), págs. 1 y ss y RIVAS VALLEJO, P. “Planes de igualdad” en AA.VV. *Nuevos estudios sobre la negociación colectiva*. Cizur Menor: Aranzadi, 2022, págs., 1 y ss.

5 Sobre el interesante debate a favor y en contra de unificar los Protocolos y los sistemas de información en la empresa en un único canal de denuncia en la empresa véase: VALLEJO DA COSTA, R. “Los canales de denuncia y la protección del whistleblower en la Directiva (EU) 2019/1937 y la perspectiva de género: una reflexión integral e integrada con el Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el lugar de trabajo” en OLAIZOLA NOGALES, I; SIERRA HERNAIZ, E; LOPEZ LOPEZ, H (Directores). *Análisis de la Directiva UE 2019-1937 Whistleblower desde las perspectivas penal, procesal, laboral y administrativo-financiera*. Cizur Menor: Aranzadi, 2021, págs., 330 y ss. y SÁEZ LARA, C. “Violencia sexual, mujer y trabajo”, *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 16 (2022), págs., 41-42 y LOPEZ RUBIA, E. “Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo” en SIERRA HERNAIZ, E; VALLEJO DACOSTA, R (Directoras). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas: cuestiones clave*. Cizur Menor: Aranzadi, 2020, pág., 81.

6 Tampoco en este supuesto la reiteración de actos, al igual que el elemento intencional, forman parte de ilícito laboral, con independencia de que existan en la mayoría de los casos en la práctica. SÁEZ LARA, C. “Violencia sexual, mujer y trabajo”, op. cit., nota a pie16.

7 Siguiendo Directiva comunitaria 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación que califica el acoso como una conducta discriminatoria (artículo 2.2.a) definiéndose el acoso como un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de la 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 (artículo 2.1c) y el acoso sexual como 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 (artículo 2.1.d).

De esa delimitación conceptual lo relevante es el carácter sexual de la conducta y su capacidad para crear un entorno hostil humillante y ofensivo que atente a la dignidad e integridad moral de la víctima. Por lo que se refiere a sus principales características, no se exige sea una reiteración en el tiempo de las conductas ni tampoco es relevante que concurra o no un rechazo de la víctima, sino que lo importante es la connotación sexual de todas aquellas conductas en las que el sexo sea el núcleo del comportamiento del agresor. A su vez, y en cuanto a los actos físicos, lo determinante es la índole o ánimo sexual de los mismos, no siendo exigible acreditar la intencionalidad del agresor, bastando con la producción del resultado. Por lo tanto, lo importante no es el comportamiento del acosador sino si el mismo crea, de manera intencionada o no, un entorno degradante para la víctima. En cuanto al ámbito subjetivo en el entorno laboral, quedan comprendidas tanto las personas trabajadoras pertenecientes strictu sensu a la empresa como terceros ajenos sin contrato de trabajo pero que tengan una conexión directa o indirecta con la misma a través de una prestación de servicios⁸.

Respecto de su delimitación conceptual, la novedad de mayor impacto se encuentra en el Convenio 190 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Violencia y Acoso en el Trabajo de 2019⁹ que, en su artículo 1, define la violencia y acoso en el mundo del trabajo

como un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género (apartado a), mientras que la violencia y acoso por razón de sexo designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual (apartado b). También es de resaltar la delimitación objetiva amplia de este tipo de conductas o actos del artículo 3, entendiéndose por tales las que acaezcan: “a) en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo; b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios; c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo; d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación; e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y, finalmente, en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo (f)”¹⁰.

8 Sobre el concepto, manifestaciones y conductas constitutivas de acoso sexual y por razón de sexo véase: LOPEZ RUBIA, E. “Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo”, op. cit., págs., 586 y ss.; SÁEZ LARA, C. “Violencia sexual, mujer y trabajo”, op. cit., págs., 18 y ss.; INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral. Manual de referencia*. Madrid: Instituto de las Mujeres, 2021, págs., 18 y ss. y VALLEJO DA COSTA, R. “Los canales de denuncia y la protección del whistleblower en la Directiva (EU) 2019/1937 y la perspectiva de género: una reflexión integral e integrada con el Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el lugar de trabajo”, op. cit., págs., 322 y ss.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de referencia en esta materia 224/1999, de 13 de octubre, señala, en el fundamento jurídico tercero, que: “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. En efecto, la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo. Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas”.

9 Ratificado por España en junio de 2022 y que entrará en vigor el 25 de mayo de 2023 (Instrumento de adhesión de España al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 190, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, BOE, de 16 de junio de 2022).

10 Sobre la importancia y relevancia de este Convenio véase: OLARTE ENCABO, S. “Ratificación del Convenio núm. 190 OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: impacto en el ordenamiento laboral español y propuesta para su cumplimiento” en *Revista del Ministerio y Economía Social*, núm. 154 (2023), págs., 47 y ss.; VALLEJO DA COSTA, R. “Los canales de denuncia y la protección del whistleblower en la Directiva (EU) 2019/1937 y la perspectiva de género: una reflexión integral e integrada con el Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el lugar de trabajo”, op. cit., págs., 324 y ss. y RAMOS QUINTANA, M. “Violencia de género y relaciones de trabajo en el marco del convenio número 190 de la OIT” en *Revista de Derecho Laboral y Lex*, núm. 4 (2021), págs., 158 y ss.

A su vez, es muy común que los convenios colectivos delimiten también el acoso sexual y por razón de sexo, entendiendo por tal¹¹ “cualesquiera conductas, proposiciones o requerimientos de naturaleza sexual que tengan lugar en el ámbito de organización y dirección de la empresa, respecto de las que el sujeto sepa o esté en condiciones de saber, que resulten indeseables, irrazonables y ofensivas para quien las padece, cuya respuesta ante las mismas puede determinar una decisión que afecte a su empleo o a sus condiciones de trabajo” y también se concreten las conductas que identifican ambas situaciones. Así, conductas constitutivas de acoso sexual pueden ser de carácter ambiental, creando un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante, no siendo necesario que exista una conexión directa entre la acción y las condiciones de trabajo, pudiendo ser agresiones físicas —conductas físicas de naturaleza sexual que pueden ir desde tocamientos innecesarios hasta un acercamiento físico excesivo o innecesario—; agresiones verbales deliberadas —conducta verbal de naturaleza sexual como insinuaciones sexuales molestas, proposiciones, flirteos ofensivos, comentarios e insinuaciones obscenas, llamadas telefónicas indeseadas; bromas o comentarios sobre la apariencia sexual—; cartas o mensajes de correo electrónico de carácter ofensivo y de contenido sexual —conducta no verbal de naturaleza sexual, como exhibir fotos de contenido sexual o pornográfico o materiales escritos de tipo sexual o miradas con gestos impúdicos— y conductas de intercambio, incluidas las proposiciones o conductas realizadas por un superior jerárquico o persona de la que pueda depender la estabilidad del empleo o la mejora de las condiciones de trabajo, como las que provengan de compañeros/as o cualquier otra persona relacionada con la víctima por causa de trabajo, que implique contacto físico, invitaciones persistentes, peticiones de favores sexuales, etc., mientras que ejemplos de conductas por razón de sexo son: “Aquellas que supongan un trato desfavorable hacia la persona, relacionado con el embarazo o la maternidad; Las medidas organizacionales ejecutadas en función del sexo, o cualquier otra circunstancia enumerada en el apartado anterior, de una persona, con fines degradantes (exclusión, aislamiento, evaluación no equitativa del desempleo, asignación de

tareas degradantes, sin sentido o por debajo de su capacidad profesional, etc.); Comportamientos, conductas o prácticas que se tomen en función del sexo de una persona o cualquier otra circunstancia enumerada en el apartado anterior, de forma explícita o implícita y que tengan efecto sobre el empleo o las condiciones de trabajo; Ridiculizar a personas porque las tareas que asumen no se ajustan a su rol o estereotipo impuesto cultural o socialmente; Chistes, burlas que ridiculicen el sexo, el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; Menospreciar el trabajo y la capacidad intelectual de las personas por las circunstancias recogidas en el apartado anterior; Críticas a la nacionalidad, actitudes y creencias políticas o religiosas, vida privada, etc. y conductas por razón de convicciones dirigidas a un representante sindical o político, en la empresa”¹².

2. Su tutela en el ámbito de la relación laboral

Con carácter previo al estudio de la tutela jurídica frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral es preciso determinar claramente qué derechos fundamentales están protegidos por la misma. Pues bien, hay que partir del carácter pluriofensivo de esas conductas y comportamientos puesto que el acoso sexual conlleva un ataque a la dignidad de la persona, a su intimidad, a la prohibición de discriminación por razón de sexo si es una mujer y, por último, un atentado contra la integridad moral y la libertad sexual, todos ellos derechos fundamentales, siendo lo relevante la índole sexual del comportamiento, conducta o acción por medio de la cual se manifiesta el acoso sexual. En cuanto al acoso por razón de sexo su finalidad es dañar profesionalmente a la mujer debido precisamente a su condición de mujer, por su pertenencia a un colectivo vulnerable, implicando principalmente un ataque al derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, pero también otros derechos como el de la intimidad¹³.

Si, por lo tanto, estamos ante conductas que producen ataques de derechos fundamentales pluriofensivos en la víctima, ello supone que la tutela frente a los mismos ha de ser pluridefensiva, especialmente en el ám-

11 A modo de ejemplo, véase el artículo 44 del XI Convenio colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias, BOE, de 21 de marzo de 2023.

12 Artículo 2 del Protocolo de Acoso sexual y por razón de sexo del XI Convenio colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias, op. cit. Asimismo, es muy común que, en los diversos modelos de Protocolos y Guías aprobados por asociaciones de empresarios, sindicatos y la propia administración, se delimiten las conductas constitutivas de acoso sexual y por razón de sexo. Véase entre otros: CEM. *Guía para la elaboración e implantación de un protocolo de acoso en la empresa*. Confederación de Empresarios de Málaga, 2019; CONSEJO DE RELACIONES LABORALES DE CATALUÑA. *Guía de elaboración para la prevención y abordaje del acoso sexual y por razón de sexo en la empresa*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2021 e INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral*. Manual de referencia., op. cit..

13 SÁEZ LARA, C. “Violencia sexual, mujer y trabajo”, op. cit., pág., 17 y nota 9.

bito laboral. Estamos, por lo tanto, ante una situación especialmente compleja que abarca tres ámbitos —la tutela preventiva, la reparadora y la sancionadora—, lo que supone que su tratamiento en la empresa se realiza desde una triple vertiente.

En primer lugar, como conducta a denunciar mediante los Protocolos de acoso sexual y por razón de sexo; en segundo lugar, como conducta a prevenir desde un punto de vista del derecho a la protección de riesgos laborales y, en tercer lugar, como conducta objeto de sanción disciplinaria¹⁴. El punto de partida es el Estatuto de los Trabajadores (ET) que reconoce el derecho básico de las personas trabajadoras al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo (artículo 4.2.e), siendo una causa de despido disciplinario (artículo 54.2.g) y objeto de sanciones en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden de los Social, que considera el acoso sexual y por razón de sexo infracciones muy graves el artículo 8. 13 y 13 bis.

Respecto de la tutela preventiva, queda regulada en los artículos 46 y 48 de la LOI, éste último reformado por el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual. El primer precepto obliga a que dentro del contenido de los planes de igualdad se establezcan medidas para prevenir el acoso sexual y por razón de sexo, mientras que el segundo, en su actual redacción, señala que las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten situaciones de acoso sexual y por razón de sexo, con mención especial al ámbito digital. Para ello, se podrán establecer medidas negociadas con los representantes de las personas trabajadoras, como son la elab-

boración y difusión de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación (artículo 48.1 LOI)¹⁵. Por lo tanto, el acoso sexual y por razón de sexo tiene que contar con procedimientos específicos para su prevención (artículo 12.1 de la Ley 10/2022), debiendo incluir en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo la violencia sexual entre los riesgos laborales recurrentes, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras (artículo 12. 2º último párrafo). Respecto de esta cuestión se plantea la necesidad de reformar la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) para incluir expresamente los riesgos psicosociales puesto que hasta el momento no están regulados como tales, si bien doctrina jurisprudencial los incluye dentro de la misma¹⁶.

Pues bien, respecto de esta nueva redacción, es preciso señalar que el artículo 48 no contempla la posibilidad de arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para denunciar o presentar reclamaciones por parte de aquellas personas que hayan sufrido dichos comportamientos, que sí se establecían en la redacción original del artículo 48 de la LOI del año 2007. Sin embargo, el artículo 12.2 de la Ley 10/2022 sí que obliga a las empresas a ello —la actual redacción del 2º párrafo de este precepto es idéntica a la antigua redacción del artículo 48 de la LOI por lo que puede afirmarse que esta obligación, por extraño que parezca, simplemente ha cambiado de Ley Orgánica— por lo que los cauces de denuncia o reclamaciones siguen siendo el canal adecuado para articular los procedimientos de denuncia protección a las víctimas, así como de prevención de estas conductas en la empresa. Es precisamente este aspecto el que será analizado en los siguientes apartados.

14 Así se aborda en muchos Planes de Igualdad, como, por ejemplo, el Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, de marzo de 2023. que delimita el Contenido del Protocolo de Acoso sexual y por razón de sexo en torno a tres medidas: En primer lugar, las preventivas cuyo contenido pasa por la declaración de principios contra este tipo de conductas; la definición de acoso sexual y por razón de sexo y la identificación de las conductas que integran ambos conceptos. En segundo lugar, medidas proactivas o procedimentales para dar respuesta a las quejas o denuncias que se produzcan, así como las medidas cautelares y/o correctivas aplicables. Y, en tercer lugar, las medidas reactivas que puedan adoptarse, incluido, si es el caso, de la aplicación del régimen disciplinario.

15 A su vez en el apartado 2 del artículo 48 se indica que “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 propiciarlos”.

16 SÁEZ LARA, C. “Violencia sexual, mujer y trabajo”, op. cit., pág., 33.

Sobre el contenido de importancia de la tutela preventiva para proteger la salud de la mujer trabajadora, también como instrumento de igualdad, véase: VALLEJO DACOSTA, R. *Salud laboral, igualdad y mujer: aspectos jurídicos*. Albacete: Bomarzo, 2019; OLARTE ENCABO, S. “Prevención del riesgo laboral de acoso sexual y acoso sexista” en CORREA CARRASCO, M; QUINTERO LIMA, M.G. *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales* (Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2020, págs., 63 y ss. y LOPEZ RUBIA, E. “Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo”, op. cit., págs., 90 y ss.

III. LOS PROTOCOLOS DE ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO COMO MÓDELO DE CANAL DE DENUNCIA EN LA EMPRESA

1. En general. La importancia de los Protocolos como mecanismos reactivos frente a las conductas de acoso sexual y por razón de sexo

Tal y como ya ha sido señalado, uno de los mecanismos de tutela frente al acoso sexual y por razón de sexo, es la vía reactiva frente a este tipo de conductas que, si bien posee una vertiente preventiva, responde más a los principios de una tutela reparadora y sancionadora. Pues bien, los Protocolos de acoso sexual y por razón de sexo, además de ser un instrumento adecuado para luchar contra las situaciones de discriminación y violencia contra las mujeres, sirve para ejecutar dicha tutela en el ámbito de la empresa como canal de denuncia de dichas situaciones¹⁷.

En este sentido, muchos Protocolos de empresas responden a estos principios, puesto que con ellos las empresas manifiestan su compromiso para prevenir y erradicar estas conductas, mediante un sistema de denuncias¹⁸. Así, entre sus ventajas, se manifiesta el compromiso de la empresa frente a estos comportamientos, al mismo tiempo que sirve para sensibilizar a la plantilla, clarificar la tutela preventiva frente al acoso, identificar estas conductas y garantizar una vía interna, confidencial y rápida de resolución, erradicación y reacción frente a estas conductas, protegiendo al mismo tiempo a la víctima. Otra ventaja radica en que permite valorar la gravedad de las conductas denunciadas puesto que puede tratarse de una conducta inadecuada, que no va a ser objeto de sanción, y, en cambio, sirva para evitar que estas conductas se reproduzcan o se conviertan en hechos más graves, lo que, a su vez, permite a la empresa adoptar medidas preventivas proactivas al haberse detectado de manera temprana situaciones de riesgo de violencia. Finalmente, la tutela que puede propor-

cionar con estos Protocolos es más efectiva puesto que, al proteger a la víctima, evitan que la víctima rescinda la relación laboral motu proprio al considerar que no se le va a proteger o bien solicite su extinción indemnizada vía artículo 50 del ET, lo que es muy común en estos casos¹⁹.

Así delimitados se puede afirmar que los Protocolos cumplen dos funciones fundamentales puesto que se convierten en el cauce directo para denunciar estas conductas, pero, al mismo tiempo, pueden servir para su prevención en el futuro. Además, y teniendo en cuenta la relevancia de los bienes jurídicos tutelados, si los Protocolos son el medio adecuado para acabar con estas situaciones, tal y como apenas ha sido expuesto, su aplicación no debe depender del número de personas trabajadoras en la empresa o del vínculo jurídico que se tenga con ella, siguiendo lo dispuesto en el Convenio 190 de la OIT. Otra cosa distinta es que en la empresa no existan representantes legales de los trabajadores o bien por el número de personas trabajadoras no sea obligatorio firmar un Plan de igualdad. Para estos casos, existen modelos de implementación de dichos Protocolos para evitar situación de indefensión de las víctimas y la vulneración de sus derechos fundamentales²⁰.

2. El contenido de los Protocolos por acoso sexual y acoso por razón de sexo como canal de denuncia en la empresa

2.1. Delimitación del supuesto de hecho

El contenido de los Protocolos como modelo de canal de denuncia en la empresa se vertebra en torno a tres bloques: uno, una declaración de principios, la definición de acoso sexual y por razón de sexo, la identificación de las conductas que puedan dar lugar a dichos acosos y las personas comprendidas dentro de su ámbito de aplicación; dos, el procedimiento de actuación para dar respuesta a las quejas o denuncias y las medi-

17 Cabe señalar que, para el ámbito de las Administraciones Públicas, el artículo 62 de la LOI obliga a negociar estos protocolos con un contenido mínimo, lo que sucede en el sector privado. "Artículo 62 LOI. Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. 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".

18 Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, op. cit., Plan de igualdad Arce Mobility Solutions, 2022 y Plan de igualdad de ópticas Prats, 2022.

19 INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral. Manual de referencia*. Madrid: Instituto de las Mujeres, 2021, págs., 6-7.

20 INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral. Manual de referencia*, op. cit., págs., 49 y ss. Véase el artículo 44, último párrafo, del XI Convenio colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias, op. cit.

das cautelares y/o correctivas que se puedan adoptar y, tres, las medidas reactivas y, en su caso, el régimen disciplinario²¹.

En primer lugar, los Protocolos parten de una declaración de principios en los que se manifiesta el compromiso de la empresa con los derechos fundamentales, como son la dignidad, la intimidad y la no discriminación por razón de sexo. A su vez, es fundamental que el Protocolo identifique qué conductas y comportamientos constituyen acoso sexual o por razón de sexo y dónde pueden producirse, evitando las descripciones genéricas que pueden dar lugar a confusiones, como por ejemplo²², concretando aspectos cruciales, como qué se entiende por lugar de trabajo —espacios públicos y privados, incluidas las instalaciones de la Compañía, de los clientes, de los socios, la oficina en casa o algún otro lugar como parte de un acuerdo de trabajo a distancia—, los lugares de descanso o comida, las instalaciones sanitarias o de aseo y los vestuarios; qué son tiempos de trabajo, como los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo; las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación lo que incluye el acoso virtual, el acoso digital o el ciberacoso; el alojamiento proporcionado por el empresario; los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo; los actos o reuniones de trabajo, incluidos los organizados por clientes, actos sociales con compañeros y otros contactos relacionados con el trabajo, incluidos también los de clientes, los actos corporativos, organizados o no por la empresa o los eventos organizados personalmente por empleados, clientes o socios de la Compañía y la formación, incluidos lugares de formación externos y los actos o conductas en un entorno virtual, incluido el metaverso o un entorno virtual similar, un sistema en línea, incluidos correos electrónicos, plataformas de mensajería o redes sociales o en una conferencia call, ya sea mediante el uso de una computadora de escritorio, computadora portátil, tablet, teléfono, teléfono smart, auriculares o cualquier otro dispositivo.

Otro aspecto relevante es el amplio concepto de plantilla que identifican²³, ya que, en muchos casos, no se limita a las personas trabajadoras propias, con independencia del centro de trabajo, categoría profesional, tipo de contrato de trabajo o la forma y lugar de prestación de la relación laboral, sino también se aplica a aquellas personas con una vinculación indirecta o incluso sin vinculación laboral pero que prestan servicios o colaboran con la empresa, como las personas en formación, con o sin beca; las que realizan prácticas no laborales o voluntariado; etc. Es de destacar que en algún caso se establece que si la Compañía no puede aplicar el Protocolo puesto que la persona acosadora queda fuera de su poder de dirección se dirigirá a la Empresa que lo ostente para que adopte las medidas oportunas conforme a los establecido en el Protocolo²⁴.

2.2. Procedimiento de denuncia y garantías del proceso

En segundo lugar, tiene que existir un procedimiento interno de actuación, unos canales de denuncias y quejas para sirvan para activar los Protocolos de manera confidencial y rápida para reparar y también erradicare en el futuro los efectos de estas conductas. Este es uno de los aspectos que mayor complejidad presentan ya que hay que articular un completo sistema de garantías para la persona que denuncia y para la persona presuntamente acosadora, dependiendo de su correcta implementación el éxito en la práctica de los Protocolos. Hay que tener en cuenta que la empresa deberá actuar ante cualquier queja o denuncia activando el Protocolo de manera inmediata, siendo sujetos legitimados tanto la persona que estime que está siendo víctima de estos comportamientos o conductas como aquella que tenga conocimiento de las mismas²⁵. Pues bien, varias son las cuestiones cruciales.

La primera, es que el Protocolo, en su fase de inicio, ha de ser flexible en cuanto a la forma de presentación de la denuncia, admitiéndose la forma verbal, escrita, on line o por teléfono, pudiendo hacerlo tanto la persona que estime que está siendo víctima de estos comportamientos o conductas o aquella que tenga conoci-

21 INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral. Manual de referencia*, op. cit., págs., 17 y ss.

22 Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, op. cit., siguiendo la redacción del artículo 3 del Convenio 190 de la OIT.

23 En la misma línea se manifiesta la Ley 10/2022 que en el artículo 12.2, párrafos 2º y 3º establece que: "De las medidas adoptadas, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior, 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".

24 Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, op. cit.; Plan de igualdad Arce Mobility Solutions, op. cit.; Plan de igualdad de Alloga, febrero de 2023; Plan de igualdad Incentro, 2022 y Plan de igualdad de ópticas Prats, op. cit.

25 INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral. Manual de referencia*, op. cit., págs., 24 y ss.

miento de las mismas, podrá activar el procedimiento del Protocolo. En relación con este aspecto, sí que es oportuno que se regule el contenido de la denuncia²⁶.

A su vez, y, en segundo lugar, hay que determinar la composición y forma de cómo se va a llevar a cabo el procedimiento, siendo oportuno que exista una persona instructora que ponga en marcha toda la fase de la denuncia y una Comisión de investigación. Así, por un lado, en la fase de Instrucción, hay que designar a la persona que reciba la denuncia y que ponga en marcha todo el procedimiento, existiendo varias posibilidades, como que sean los responsables, supervisores o jefes directos; del Departamento de Recursos Humanos, relacionales laborales o asesoría jurídica o incluso a través del Canal de Ética empresarial si existe²⁷. En todo caso, es oportuno que la persona designada como Instructora reúna condiciones de aptitud, objetividad e imparcialidad puesto que le corresponde impulsar el procedimiento; prestar apoyo a las personas presuntamente acosadas y realizar las actuaciones que considere oportunas para esclarecer los hechos, mediante la recopilación de toda la información que considere necesaria por el medio que sea necesario²⁸.

La otra cuestión crucial es nombrar una Comisión Investigadora, cuya composición puede ser variada dependiendo de la estructura de cada empresa. Por ejemplo, puede quedar integrada por el Área Jurídica o de relaciones laborales o la Comisión de seguimiento del Plan de igualdad, siendo oportuno que la integren representantes legales de los trabajadores²⁹. La Comisión

comenzará la investigación de manera inmediata y la llevará a cabo de forma minuciosa, documentado todas las entrevistas, tratándose las denuncias y el procedimiento de manera absolutamente confidencial y sigilosa. La investigación deberá determinar si ha existido o no acoso sexual o por razón de sexo, tras oír a las partes interesadas y, en su caso, los testigos, mediante la celebración de reuniones, pudiendo requerir durante el procedimiento toda la documentación necesaria o llevar a cabo las actuaciones que considere oportunas para investigar la denuncia. A su vez, deberá levantar actas de cada entrevista con los resultados de la misma, así como las pruebas que se hayan podido solicitar o recabar³⁰.

Entre sus funciones están la de emitir informes escritos no vinculantes, fijando normalmente un plazo máximo para ello, una vez que haya finalizado el proceso de investigación, estando sometida a los principios del deber de sigilo profesional y máxima confidencialidad, en el que determine si existen o no indicios de acoso sexual o por razón de sexo³¹. En el caso de que existan, la Empresa, adoptará las medidas sancionadoras y disciplinarias que considere oportunas que deberán ser proporcionales respeto de las conclusiones alcanzadas³². Durante la tramitación del expediente se podrán adoptar medidas cautelares como la separación de las personas implicadas; se podrán aportar documentos y alegaciones que podrán ser tenidos en consideración por la Comisión y también se podrá tomar declaración a las partes y testigos³³. Si, por el contrario, no se cons-

26 Artículo 5.2.1 del Protocolo de Acoso del XI Convenio Colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias. "La denuncia se realizará siempre por escrito. Las personas responsables de la instrucción del procedimiento le asignarán un número de expediente. La denuncia deberá contener la siguiente información (se adjunta un formulario): – Identificación de la persona denunciante y datos para contactar con la misma. – Identificación de la persona presunto/a acosador/a, y puesto que ocupa. – Identificación de la víctima y puesto que ocupa. – Una descripción cronológica y detallada de los hechos (desde cuando se tiene conocimiento de los hechos, personas implicadas, origen del conflicto, hechos ocurridos especificando lugar y fechas, etc.). – Identificación de posibles testigos. – Copia de toda la documentación que pueda acreditar los hechos u otra información que se estime pertinente. – Firma del/la denunciante en prueba de conformidad. La persona que presenta una denuncia recibirá un escrito con el nombre, DNI y firma de la persona que recibe la denuncia, fecha en la que hace entrega de la misma y número de expediente".

27 Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, op. cit. y Plan de igualdad de ópticas Prats, op. cit.

28 CEM, *Guía para la elaboración e implantación de un protocolo de acoso en la empresa*, op. cit., pág., 38.

29 Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, op. cit.; Plan de igualdad Arce Mobility Solutions, op.cit.; Plan de igualdad de Alloga, op. cit., y Plan de igualdad incentero, op. cit.,

30 Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, op. cit.; Plan de igualdad de Alloga, op. cit., y Plan de igualdad de ópticas Prats, op. cit.

31 Como ejemplo del contenido del Informe véase CEM. *Guía para la elaboración e implantación de un protocolo de acoso en la empresa*, op., cit., pág., 40: Antecedentes del caso, denuncias y circunstancias de la misma.; Relación de las intervenciones realizadas en el proceso, argumentos expuestos, testimonios, comprobación de pruebas, etc; Resumen cronológico de los hechos; Declaración de la existencia o no de conducta de acoso; Propuestas de medidas correctoras, si procede. En el caso de que queda constatada la existencia de acoso, se podrán proponer la adopción de las siguientes medidas: Apoyo psicológico y social al acosado/a; Modificación de aquellas condiciones laborales que, previo consentimiento del trabajador/a acosado/a, sean menos beneficiosas para su recuperación; adopción de medidas de vigilancia en protección del trabajador/a acosado/a y propuesta de incoación de expediente disciplinario

32 Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, op. cit., y Plan de igualdad incentero, op. cit.

33 Como ejemplo de pautas véase CEM. *Guía para la elaboración e implantación de un protocolo de acoso en la empresa*, op. cit., pág., 39. "a) Presentación de la persona que entrevista, explicando el proceso a seguir y los límites de la confidencialidad. b) Firma del consentimiento informado al iniciar el proceso. c) Intentar rebajar o minimizar la tensión emocional, mostrando empatía, pero sin que exista

tata la existencia de acoso sexual o por razón de sexo pero sí un conflicto personal se podrán proponer las medidas oportunas para resolver dicho conflicto³⁴.

En tercer lugar, hay identificar los principios que informan el proceso de investigación, debiendo distinguirse entre los que afectan al procedimiento y los que atañen a las víctimas, personas que apoyen la denuncia o denuncien o y las presuntas acosadoras.

En primer lugar, y en cuanto al procedimiento, se rige, tratándose de una lista abierta, por los siguientes principios³⁵:

- Prevención y sensibilización del acoso sexual y/o por razón de sexo, así como proporcionar suficiente información y accesibilidad de los procedimientos y medidas a las presuntas víctimas.
- Deber de sigilo y secreto profesional sobre la información y el procedimiento para las personas que lleven a cabo las investigaciones,
- Confidencialidad y respeto a los derechos de intimidad y dignidad de las personas afectas, incluida la aplicación de la normativa de protección de datos.
- Diligencia, celeridad, seguridad, coordinación y colaboración en el procedimiento.
- Investigación exhaustiva de los hechos, confidencial y basada en los principios de contradicción y oralidad, que se resolverá tras oír a las personas afectadas y garantizando la imparcialidad de cualquier actuación.
- Garantía de actuación adoptando las medidas necesarias, incluidas en su caso, las de carácter disciplinario, contra la persona o personas cuyas conductas de acoso resulten probadas.
- Resarcimiento a la persona acosada y protección de su salud psicológica y física.
- Enfoque de género y derechos humanos en todo el procedimiento.

– El inicio de estas actuaciones no afecta al derecho de las personas implicadas a solicitar las actuaciones administrativas o de cualquier tipo que se estimen adecuadas. Tampoco a su derecho a la tutela judicial efectiva en los términos del artículo 24 de la Constitución Española³⁶.

– Se presume la buena fe de los denunciantes. No obstante, si se acredita que una persona trabajadora ha presentado una denuncia de mala fe, dicha persona estará sujeta a posibles medidas disciplinarias por parte de la empresa, incluido el despido.

Y en cuanto a las víctimas, personas que apoyen la denuncia o denuncien y personas presuntamente acosadoras los principios son³⁷:

- Prohibición de represalias de la supuesta víctima o personas que apoyen la denuncia o denuncien supuestos de acoso sexual y/o por razón de sexo.
- Garantía de los derechos laborales y de protección social de las víctimas.
- Respeto al principio de presunción de inocencia de la supuesta persona acosadora.

Y, en cuarto lugar, en el caso de que exista acoso sexual o por razón de sexo, la empresa adoptará las medidas que considere necesarias, en el ejercicio del poder disciplinario, para garantizar un entorno libre de violencia y conductas discriminatorias sexistas³⁸. En relación con este aspecto es fundamental que las sanciones sean proporcionales al daño causado, desempeñando un papel fundamental la regulación del régimen sancionador que puedan contener los convenios colectivos. Es por ello muy común que los textos convencionales califiquen este tipo de conductas como muy graves con sanciones que, según la gravedad y circunstancias de las faltas cometidas, implican la suspensión de empleo y sueldo por un periodo de tiempo, la inhabilitación para promociones o ascensos durante un tiempo determinado o el despido disciplinario³⁹.

identificación con ninguna de las partes. d) Escuchar las preguntas que se formulen sobre el proceso y realizar las aclaraciones necesarias. e) Analizar el relato y las vivencias presentadas. f) Aclarar las respuestas neutras o generales, como "lo normal", "como siempre", "No me informan". g) Identificar las posiciones de cada parte y sus intereses. h) Resumir en orden cronológico el relato. i) Nunca utilizar como ejemplo situaciones reales de otros casos que se hayan podido investigar. j) Las entrevistas comenzarán con la persona denunciante y los testigos por ella propuestos, continuando con la persona denunciada y, en su caso, los testigos que esta última proponga".

34 CEM, *Guía para la elaboración e implantación de un protocolo de acoso en la empresa*, op. cit., pág., 40.

35 INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral*. Manual de referencia, op. cit., págs., 17 y ss. y Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, op. cit.,

36 INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral*. Manual de referencia, op. cit., pág., 24.

37 INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral*. Manual de referencia, op. cit., págs., 17 y ss.

38 Plan de igualdad de Accenture Outsourcing services SAU, op. cit.; Plan de igualdad Arce Mobility Solutions, op. cit.; Plan de igualdad incentro, op. cit. y Plan de igualdad de ópticas Prats, 2022.

39 Artículo 41 y 52 del XI Convenio Colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias, op. cit.; artículo 35 y 35 del Convenio colectivo para el sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco para los años 2021-2024, BOE, de 28 de julio de 2022; artículo 61 y 62 del Convenio colectivo estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles

3. Otras cuestiones relevantes

Otros aspectos relevantes a tener en cuenta de cara a la correcta aplicación y funcionamiento de los Protocolos son las siguientes⁴⁰. En primer lugar, hay que dar la suficiente publicidad al mismo entre todo su personal por cualquier medio que estime oportuno, como el correo electrónico; publicándolo en su página web o intranet; tablón de anuncios o por cualquier otro sistema que ayude a su difusión para garantizar la prevención y erradicación de estas conductas.

En segundo lugar, hay que emprender medidas de sensibilización, información y formación para mantener un entorno laboral respetuoso con la libertad y la dignidad de las personas y fomentar valores de igualdad entre mujeres y hombres. Como ejemplos de estas medidas se pueden citar:

- a) informar a toda la plantilla del procedimiento para presentar las quejas o denuncias y también qué conductas se consideran acoso sexual o por razón de sexo y las sanciones que conllevan.
- b) poner en marcha acciones formación y sensibilización, que se llevarán a cabo como mínimo una vez al año, cuyos destinatarios serán tanto la plantilla, sea cual sea el cargo, la representación legal de los trabajadores, así como las personas que integran las Comisiones instructoras y de seguimiento, cuyo contenido mínimo versará sobre:
 - la declaración de principios, definición del acoso sexual y por razón de sexo e identificación de conductas constitutivas de ambos tipos de acoso.
 - efectos que producen el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en la persona acosada, en la organización y en la sociedad.
 - Identificación de las medidas reactivas y disciplinarias frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo en la empresa;
 - y Procedimiento para dar cauce a las quejas o denuncias que pudieran producirse, previsto en el protocolo de la empresa.
- c) Elaborar unos Códigos de buenas prácticas como puede ser:

- Incluir el protocolo de prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo en el Manual de Acogida que se facilita a todo el personal de nuevo ingreso en la organización.
- Habilitar un espacio en la intranet corporativa destinado a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres con información relativa al acoso sexual y el acoso por razón de sexo.
- Incorporar contenidos relativos a la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, en la formación de acogida del personal y en prevención de riesgos laborales
- Facilitar asesoramiento y apoyo profesional por parte del departamento jurídico de la empresa y/o de la representación legal y/o sindical de las personas trabajadoras y/o de los servicios públicos disponibles
- e Informar y facilitar a las víctimas el acceso a servicios de apoyo psicosocial y/o acompañamiento integral para su recuperación.

IV. LA LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. LOS SISTEMAS Y CANALES INTERNOS DE INFORMACIÓN EN LA EMPRESA

La aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, supone, no con cierto retraso, la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2019/1937 de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión, cuya finalidad principal es la implantación de canales de transparencia y denuncia en las empresas, estableciendo los medios para llevarla y protegiendo, a su vez, a las personas denunciantes frente a cualquier tipo de represalia⁴¹.

para peletería, BOE, de 9 de marzo de 2023; artículo 40 y 41 del VI Acuerdo Laboral para el sector de la Hostelería, BOE, de 10 de marzo de 2023; artículo 40 y 41 del Convenio Colectivo de acción e intervención social 2022-2024, BOE, de 18 de octubre de 2022; artículo 82 del Convenio Colectivo nacional de revistas y publicaciones periódicas 2022-2024, BOE, de 9 de enero de 2023 y artículos 34 y 35 del Convenio Colectivo para las industrias de turrónes y mazapanes, BOE de 13 de diciembre de 2022.

40 INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral. Manual de referencia.*, op. cit., págs., 25 y ss. Igualmente, en dicho documento, se establecen previsiones en cuanto a su vigencia, seguimiento, evaluación o revisión, págs., 13 y ss.

41 Sobre la relevancia e importancia de esta Directiva véase SÁEZ LARA, C. *La protección de denunciantes: propuestas de regulación para España tras la Directiva Whistleblowing*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020 y "La transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 al ordenamiento jurídico laboral español" en OLAIZOLA NOGALES, I; SIERRA HERNAIZ, E; LOPEZ LOPEZ, H (Directores). *Análisis de la Directiva UE 2019-1937 Whistleblower desde las perspectivas penal, procesal, laboral y administrativo-financiera*. Cizur Menor: Aranzadi, 2021, págs., 205 y ss.

Por lo que se refiere a la finalidad de la norma española, y siguiendo la estela de la Directiva Comunitaria⁴², pretende fomentar una cultura de información o comunicación como forma de prevenir y detectar amenazas al interés público (artículo 1, párrafo 2º), además de proteger a las personas físicas frente a posibles represalias que informen sobre infracciones del contenido material de la norma recogido en el artículo 2, como son las acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del derecho comunitario europeo siempre que entren dentro de lo establecido en la Directiva 2019/1937, afecten a los intereses financieros de la Unión Europea o incidan en el mercado interior (letra a) o las acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave (letra b).

En cuanto a su ámbito subjetivo de aplicación, incluye tanto a los informantes del sector privado y público que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional, comprendiendo a los trabajadores públicos o por cuenta ajena; autónomos; miembros de los órganos de administración de las empresas; contratistas, subcontratistas y proveedores (artículo 3.1); los voluntarios, becarios, trabajadores en formación siendo también de aplicación en el caso de que la relación laboral ya haya finalizado o incluso no haya comenzado si la información sobre infracciones haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual. (artículo 3.2); representantes legales de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento y apoyo (artículo 3.3) y, por último, a las personas físicas que asistan al informante durante el proceso de denuncia; estén relacionadas con el mismo y puedan sufrir represalias, como compañeros, compañeras o sus familiares o a las personas jurídicas para las que trabaje el informante o mantenga cualquier tipo de relación en un contexto laboral o en las que ostente una participación significativa (artículo 3.4).

Con todo, una de las novedades más importante de la Ley 2/2023 es que regula un sistema interno de in-

formación para canalizar la comunicación de infracciones en la empresa, y que queda integrado, entre otro⁴³, por los canales internos de información, sistema que se configura como el cauce preferente para informar de las infracciones de la normativa prevista, siempre que dicha información se pueda tratar de manera efectiva y la persona denunciante estime que no existe riesgo de represalia (artículo 4), y que será obligatorio, entre otras, para las empresas con más de 50 trabajadores (artículo 10.1.a), salvo que se trate de empresas que entren en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea en materia de servicios, productos y mercados financieros, prevención del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente que deberán disponer de un Sistema interno de información que se regulará por su normativa específica con independencia del número de trabajadores con que cuenten (apartado b). No obstante, la propia Ley posibilita que todas las empresas del sector privado en las que no sea obligatorio el canal de información interno lo puedan establecer de manera voluntaria cumpliendo los requisitos establecidos en la norma (artículo 10.2)⁴⁴. Respecto del sector público, las entidades señaladas en la norma están obligadas a disponer de un Sistema interno de información (artículo 13.1) y también los órganos constitucionales, los de relevancia constitucional e instituciones autonómicas (artículo 13.2)⁴⁵.

Por lo tanto, la Ley obliga a las empresas a implantar un sistema interno de información, que podrá ser gestionado por un tercero conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 2/2023, previa consultat con los representantes legales de los trabajadores, que, con independencia de la fórmula de gestión que se apruebe, deberá cumplir los siguientes requisitos (artículo 5).

En primer lugar, dicho sistema ha de permitir comunicar a las personas legitimadas para ello la información sobre las infracciones previstas de derecho comunitario (apartado a). En segundo lugar, debe estar diseñado, establecido y gestionado de manera segura para, de esta

42 Si bien en nuestra norma se habla de informante y no denunciante probablemente para evitar las connotaciones negativas que dicho término plantea y que las personas se desmotiven a denunciar infracciones de derecho comunitario.

43 El otro canal de denuncia (información en el caso de la norma española) son los canales externos de denuncia/información, regulados en los artículos 10 y siguientes de la Directiva 2019/1937 y en el Título III de la Ley 2/2023.

44 En el caso de los grupos de sociedades la sociedad dominante aprobará una política general relativa al Sistema interno de información y a la defensa del informante, y asegurará la aplicación de sus principios en todas las entidades que lo integran, sin perjuicio de la autonomía e independencia de cada sociedad, subgrupo o conjunto de sociedades integrantes que, en su caso, pueda establecer el respectivo sistema de gobierno corporativo o de gobernanza del grupo, y de las modificaciones o adaptaciones que resulten necesarias para el cumplimiento de la normativa aplicable en cada caso. En cuanto al responsable del Sistema podrá ser uno para todo el grupo, o bien uno para cada sociedad integrante del mismo, subgrupo o conjunto de sociedades, en los términos que se establezcan por la citada política. Por su parte, el Sistema interno de información podrá ser uno para todo el grupo. Finalmente, se admite el intercambio de información entre los diferentes Responsables del Sistema del grupo, si los hubiera, para la adecuada coordinación y el mejor desempeño de sus funciones (artículo 11).

45 Aunque en este sector existen restricciones específicas para la gestión del sistema interno de información por un tercero externo. Véase al respecto el artículo 15 de la Ley.

forma, se garantice la confidencialidad de la identidad de las personas que informen o de cualquier otra tercera persona que sea mencionada en la comunicación, así como de las actuaciones que se lleven a cabo durante el proceso de denuncia, con especial atención a la protección de datos, no pudiendo acceder al informe personas no autorizadas (apartado b). En tercer lugar, y en cuanto a la forma, se admite tanto la escritura como de forma oral, o de ambos modos (apartado c), debiéndose asegurar que las comunicaciones presentadas sean tratadas de forma efectiva para garantizar, con ello, que la entidad y organismo correspondiente sea el primero en saber de la posible irregularidad (apartado e). A su vez, deberá de contar, en cuarto lugar, con un responsable del sistema en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley (apartado g); en quinto lugar, con una política que dé a conocer en la empresa los principios generales del Sistema interno de información, así como la defensa de la persona informante (apartado h) y con un procedimiento para gestionar las informaciones recibidas (apartado i) y, finalmente, con un sistema de garantías para proteger a las personas que informen en el ámbito de la empresa, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9 de la Ley.

Pues bien, y tal y como ya ha sido señalado, los canales internos de información integran el sistema de información de las empresas siendo el instrumento idóneo para presentar la información de las infracciones de la normativa incluida en la Ley 2/2023 (artículo 7.1), canal que deberá permitir las comunicaciones tanto por escrito, mediante correo postal o por cualquier otro medio electrónico habilitado por la empresa como verbalmente, vía telefónica o por mensajería de voz, o de ambas maneras, debiendo posibilitarse que el informante también pueda presentar la información mediante una reunión presencial, que deberá ser grabada respetando la normativa de protección de datos, en el plazo máximo de siete días. En el momento de la comunicación, la persona informante podrá indicar un domicilio, correo electrónico o lugar seguro a efectos de recibir las notificaciones. A su vez, las comunicaciones verbales deberán documentarse, previo consentimiento de la persona informante, mediante la grabación de la conversación de forma segura, duradera y accesible o bien por una transcripción completa y exacta de la conversación realizada, debiendo ofrecerse a la persona informante la oportunidad de comprobar, rectificar y aceptar mediante su firma la transcripción de la conversación. Finalmente, se les informará de la existencia de los canales externos de información (artículo 7.2). Igualmente, los canales internos de información permitirán la presentación y tramitación de comunicaciones anónimas (artículo 7.3), pudiendo estar habilitados

para la recepción de cualquier otra comunicación o información más allá de lo establecido en el artículo 2 de la Ley, sin bien quedarán excluidas de su ámbito de protección (artículo 7.4).

Una vez que las empresas implanten el sistema interno de información, deberán de nombrar un responsable del mismo, que podrá ser una persona física o un órgano colegido, nombramiento que deberá ser comunicado a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., o, en su caso, a las autoridades u órganos competentes de las comunidades autónomas en el plazo de diez días, debiendo desarrollar sus funciones de manera independiente y autónoma del resto de órganos de la empresa, sin que pueda recibir ningún tipo de instrucciones (artículo 8).

En cuanto al procedimiento de gestión de las informaciones habrá de establecer las previsiones necesarias para que tanto el Sistema interno de información como los canales internos cumplan con los requisitos legales de la Ley, siendo de destacar un contenido y principios mínimos a los efectos de este estudio (artículo 9), como a) la identificación del canal o canales internos de información a los que se asocian; c) el envío de acuse de recibo de la comunicación al informante, en el plazo de siete días naturales siguientes a su recepción, salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación; d) la determinación del plazo máximo para dar respuesta a las actuaciones de investigación, que no podrá ser superior a tres meses a contar desde la recepción de la comunicación o a partir del vencimiento del plazo de siete días después de efectuarse la comunicación, salvo en casos especialmente complejos que requieran una ampliación del plazo, que podrá extenderse hasta un máximo de otros tres meses adicionales; e) la posibilidad de mantener la comunicación con el informante y, si se considera necesario, de solicitar a la persona informante información adicional; f) el derecho de la persona afectada a que se le informe de las acciones u omisiones que se le atribuyen, y a ser oída en cualquier momento. Dicha comunicación tendrá lugar en el tiempo y forma que se considere adecuado para garantizar el buen fin de la investigación; g) la garantía de la confidencialidad cuando la comunicación sea remitida por canales de denuncia que no sean los establecidos o a miembros del personal no responsable de su tratamiento (...); h) el respeto a la presunción de inocencia y al honor de las personas afectadas y a la normativa sobre protección de datos y la remisión de la información al Ministerio Fiscal con carácter inmediato cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito (j).

V. LOS PROTOCOLOS DE ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO Y LOS CANALES DE INFORMACIÓN EN LA EMPRESA: HACIA UN MODELO DE PROTECCIÓN Y GARANTÍAS EN LA EMPRESA

Si bien es cierto, tal y como ha quedado expuesto en apartados anteriores, existen importantes diferencias entre los bienes jurídicos protegidos y las finalidades perseguidas en la regulación de los Protocolos de acoso sexual y por razón de sexo y los sistemas y canales de información en la empresa que justifican un tratamiento diferenciado también lo es que comparten elementos comunes de carácter objetivo y subjetivo, por lo que sería oportuno que compartiesen un contenido mínimo y común en el procedimiento de recepción, tratamiento y resolución de la denuncia o información partiendo de las siguientes premisas⁴⁶.

Así, en primer lugar, a través de ellos la empresa manifiesta su compromiso claro e inequívoco de no consentir y acabar con las infracciones de la normativa o con el acoso sexual o por razón de sexo, adoptando todas las medidas que sean necesarias, por lo que transmite un mensaje de disuasión para aquellas personas. Es por ello que se recalca la necesidad de difundir e información a toda la plantilla de la empresa, así como emprender acciones de sensibilización. En segundo lugar, se trata de sistemas obligatorios en las empresas que cuenten con más de cincuenta trabajadores en ambos casos, lo que no impide su implementación en empresas con un número inferior si así se acuerda. En tercer lugar, la representación legal tiene asignado un papel fundamental en todas las fases de su desarrollo y aplicación. En cuarto lugar, su concepto de persona trabajadora es más amplio que el artículo 1.1. del ET haciendo referencia plantilla de personas, lo que permite comprender dentro de su ámbito protección a personas que no tienen un vínculo laboral directo con la empresa o incluso no lo tienen, siendo de ámbito formativo o contractual. A su vez, existen unos principios comunes en lo que se refiere al desarrollo del procedimiento, como son, entre otros, los principios de confidencialidad, celeridad, seguridad, o flexibilidad en cuanto a la forma; en la estructura de los órganos internos y fases del procedimiento, normalmente con un Instructor/a y una Comisión Investigadora, así como en la resolución, que fijará si existe o no acoso o infracción de derecho comunitario.

Por todo ello, y a modo de conclusión final, sería oportuno que las empresas, teniendo en cuenta las obligaciones que tienen a la hora de proceder a tramitar denuncias e infracciones de determinada normativa, elaborasen unos Códigos de actuación, en colaboración con los representantes de las personas trabajadoras, para regular cuestiones comunes en cuanto al inicio, tramitación y composición de las Comisiones y sus integrantes y resolución de los Expedientes, así como un sistema mínimo de garantías, que si bien diferenciando entre los supuestos, fundamentalmente por la vinculación de los Protocolos de Acoso a derechos fundamentales, fijen unas pautas comunes para evitar disfunciones durante la tramitación de las denuncias o infracciones de información y eventuales confusiones entre las personas denunciadas o informantes. En este sentido, el artículo 5 de la Ley 2/2023, respecto de los sistemas internos de información señala la necesidad de integrar los distintos canales de información que pudieran establecerse dentro de la empresa (apartado d) visibilizando la necesidad de dar un tratamiento uniforme a la gestión de la información que se recibe, lo que bien puede extenderse a otros canales de información o denuncia existentes en la empresa. Se trata, en definitiva, de integrar, que no de equiparar, cada modelo respetando sus peculiaridades con la finalidad de hacerlos más eficaces para la consecución de las finalidades normativas previstas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CEM. *Guía para la elaboración e implantación de un protocolo de acoso en la empresa. Confederación de Empresarios de Málaga*, 2019.
- CONSEJO DE RELACIONES LABORALES DE CATALUÑA. *Guía de elaboración para la prevención y abordaje del acoso sexual y por razón de sexo en la empresa. Barcelona: Generalitat de Catalunya*, 2021.
- DE VICENTE PACHES, F. “Los protocolos de actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo” en VENTURA FRANCH, A; BARCÍA CAMPÁ, S (Dir). *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Cizur Menor: Aranzadi, 2018.
- IGARTUA MIRO, M.T. “Los canales de denuncia internos (whistleblowing) como mecanismo de tutela frente al acoso laboral” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 447 (2020)..

46 Incluso para detectar los problemas que se plantean en la práctica para lo cual los Protocolos de acoso sexual y por razón de sexo son un buen ejemplo. Véase al respecto: LACOMBA PÉREZ, F.R. “Problemas aplicativos de los protocolos anti-acoso” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 211 (2018), págs., 1 y ss y RAMÓN SANCHEZ, M; TORRES LÓPEZ, J; RODRÍGUEZ MUÑOZ, A. “La gestión del acoso por razón de sexo y del acoso sexual en las empresas españolas. Una propuesta de mejora de los protocolos existentes” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, nº 458 (2021), págs., 171 y ss.

- INSTITUTO DE LA MUJER. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral. Manual de referencia*. Madrid: Instituto de las Mujeres, 2021.
- LACOMBA PÉREZ, F.R. “Problemas aplicativos de los protocolos anti-acoso” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 211 (2018).
- LOPEZ RUBIA, E. “Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo” en SIERRA HERNAIZ, E; VALLEJO DACOSTA, R (Directoras). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas: cuestiones clave*. Cizur Menor: Aranzadi, 2020.
- OLARTE ENCABO, S. *Ratificación del Convenio núm. 190 OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: Impacto en el ordenamiento español y propuesta para su cumplimiento*, Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023.
- OLARTE ENCABO, S. “Ratificación del Convenio núm. 190 OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: impacto en el ordenamiento laboral español y propuesta para su cumplimiento” en *Revista del Ministerio y Economía Social*, nú. 154 (2023).
- OLARTE ENCABO, S. “Prevención del riesgo laboral de acoso sexual y acoso sexista” en CORREA CARRASCO, M; QUINTERO LIMA, M.G. *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales* (Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2020.
- SÁEZ LARA, C. “Violencia sexual, mujer y trabajo” en *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 16 (2022).
- SÁEZ LARA, C. “La trasposición de la Directiva (UE) 2019/1937 al ordenamiento jurídico laboral español” en OLAIZOLA NOGALES, I; SIERRA HERNAIZ, E; LOPEZ LOPEZ, H (Directores). *Análisis de la Directiva UE 2019-1937 Whistleblower desde las perspectivas penal, procesal, laboral y administrativo-financiera*. Cizur Menor: Aranzadi, 2021.
- SÁEZ LARA, C. *La protección de denunciantes: propuestas de regulación para España tras la Directiva Whistleblowing*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- RIVAS VALLEJO, P. “Planes de igualdad” en AA.VV. *Nuevos estudios sobre la negociación colectiva*. Cizur Menor: Aranzadi, 2022.
- RAMÓN SÁNCHEZ, M; TORRES LÓPEZ, J; RODRÍGUEZ MUÑOZ, A. “La gestión del acoso por razón de sexo y del acoso sexual en las empresas españolas. Una propuesta de mejora de los protocolos existentes” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, n.º 458* (2021).
- RAMOS QUINTANA, M. “Violencia de género y relaciones de trabajo en el marco del convenio número 190 de la OIT” en *Revista de Derecho Laboral y Lex*, núm. 4 (2021).
- SIERRA HERNAIZ, E. “Los protocolos de acoso moral y política preventiva de la empresa: puntos críticos y propuestas de mejora” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203 (2017).
- VALLEJO DA COSTA, R. “Los canales de denuncia y la protección del whistleblower en la Directiva (EU) 2019/1937 y la perspectiva de género: una reflexión integral e integrada con el Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el lugar de trabajo” en OLAIZOLA NOGALES, I; SIERRA HERNAIZ, E; LOPEZ LOPEZ, H (Directores). *Análisis de la Directiva UE 2019-1937 Whistleblower desde las perspectivas penal, procesal, laboral y administrativo-financiera*. Cizur Menor: Aranzadi, 2021.
- VALLEJO DACOSTA, R. *Salud laboral, igualdad y mujer: aspectos jurídicos*. Albacete: Bomarzo, 2019.
- BERNAL SANTAMARÍA, F. “Violencia de género en el ámbito laboral: los prototipos de acoso sexual y de acoso sexista en el trabajo” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57 (2020).

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/