

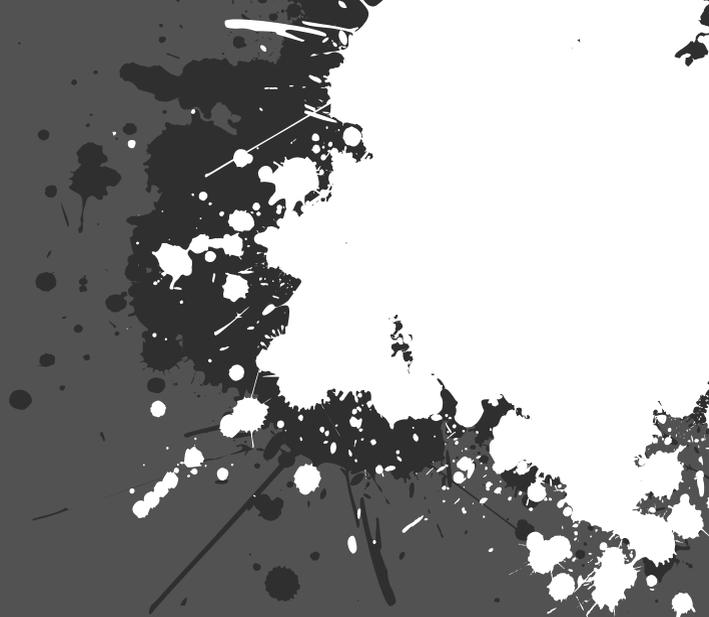
El acoso sexual en el trabajo. Convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas

M^a Ángeles Bustamante Ruano



País
Valencià

www.ugt-pv.es



EL ACOSO SEXUAL
EN EL TRABAJO.
CONVENIOS COLECTIVOS
Y PLANES DE IGUALDAD
DE LAS EMPRESAS

Título: El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad en las empresas.

Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Edita: UGT-PV

Deposito legal: V-4033-2011

A LA SALUD, ESA MARAVILLOSA COMPAÑERA QUE
SÓLO AÑORAMOS EL DÍA QUE
LA PERDEMOS. ¡POR SUERTE,
LA HE VUELTO A ENCONTRAR, BIENVENIDA!



Abreviaturas

Índice de Cuadros, Gráficos y Tablas

1ª Parte. Presentación introductoria

1.1 Presentación

Objetivos y metodología empleada en la Investigación “El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas”

ÍNDICE

Págs. 10

Págs. 11

Págs. 14

2ª Parte. La dimensión teórico-jurídica

2.1 Caracterización del acoso sexual en el trabajo: un ejemplo de lucha a favor de los derechos humanos

Págs. 21

2.1.1 Consideraciones iniciales

Págs. 22

2.1.2 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa internacional: Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo

Págs. 26

A) Naciones Unidas

Págs. 26

B) Organización Internacional del Trabajo

Págs. 40

2.1.3 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa comunitaria

A) Normativa jurídica

Págs. 46

B) Un apunte más sobre actuaciones europeas en igualdad de género

Págs. 54

2.1.4 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa estatal

A) Normativa jurídica

Págs. 59

B) Un apunte más sobre actuaciones estatales en igualdad de género

Págs. 65

2.1.5 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa autonómica de la Comunitat Valenciana

A) Normativa jurídica

Págs. 75

B) La función del Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2006-2009) como mecanismo de prevención contra el acoso sexual en el trabajo

Págs. 78

ÍNDICE (sigue)

2.1.6 Cuadro-resumen de la normativa y documentación en materia de acoso sexual en el trabajo	Págs. 81
2.2 Algunos elementos necesarios para la delimitación conceptual del acoso sexual en el trabajo	Págs. 87
2.2.1 Tipología del acoso sexual en el trabajo	Págs. 88
2.2.2 Diferencias y similitudes entre el acoso sexual en el trabajo y otros tipos de acoso en el ámbito laboral	Págs. 91
2.2.3 Mujeres y empleo	Págs. 94
2.3 Mecanismos de protección contra el acoso sexual en el trabajo	Págs. 103
2.3.1 La LOIEMH y las garantías legales contra la discriminación por razón de sexo (Indemnidad frente a represalias, tutela judicial efectiva, consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias e inversión de la carga de la prueba)	Págs. 104
2.3.2 Mecanismos de protección en el ámbito laboral	Págs. 123
2.3.3 Mecanismos de protección en el ámbito administrativo sancionador	Págs. 125
A) Sanciones en materia de acoso sexual en el trabajo	Págs. 125
B) La ITSS como garante de la igualdad entre mujeres y hombres	Págs. 129
2.3.4 Mecanismos de protección en el ámbito penal	Págs. 133
A) Ámbitos diversos	Págs. 133
B) Administración Pública	Págs. 136
2.3.5 El acoso sexual en el trabajo como riesgo psicosocial	Págs. 140
A) Salud e igualdad entre mujeres y hombres	Págs. 140
B) Riesgos psicosociales: concepto, catalogo e incidencia	Págs. 142
C) Regulación del acoso sexual en el trabajo como riesgo psicosocial	Págs. 147
D) Consecuencias del acoso sexual en el trabajo	Págs. 153

ÍNDICE (sigue)

3^a Parte. Resultados indagatorios obtenidos

3.1 Estructuración de los resultados obtenidos	Págs. 159
3.2 El acoso sexual en el trabajo en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional	Págs. 161
3.2.1. Resultados cuantitativos y cualitativos destacados relativos a la recensión de las sentencias seleccionadas desde la perspectiva de género.	Págs. 162
3.2.2. Configuración del acoso sexual en el trabajo en la doctrina y jurisprudencia social	Págs. 186
A) Antecedentes	Págs. 186
B) Configuración presente del acoso sexual en el trabajo por parte de la doctrina y la jurisprudencia social	Págs. 190
3.2.3 El despido disciplinario con causa en la comisión de acoso sexual en el trabajo	Págs. 193
3.2.4 El deber de protección empresarial en los casos de acoso sexual en el trabajo	Págs. 198
3.3 Negociación colectiva, prevención y erradicación del acoso sexual	Págs. 203
3.3.1 La importancia de la negociación colectiva en la lucha por la igualdad efectiva entre mujeres y hombres	Págs. 204
3.3.2 El tratamiento del acoso sexual en los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva	Págs. 212
3.3.3 El tratamiento del acoso sexual en el trabajo en los convenios colectivos	Págs. 215
3.3.3.1 Criterios de selección de la muestra de convenios colectivos estudiados y analizados	Págs. 215
3.3.3.2 Resultados indagatorios obtenidos	Págs. 216
A) Resultados relativos a la presencia (o no) de la materia en los convenios colectivos seleccionados	Págs. 216
B) Contenido de las cláusulas de los convenios colectivos estudiados y analizados	Págs. 221
3.4 El tratamiento del acoso sexual en el trabajo en los planes de igualdad de las empresas	Págs.239
3.4.1 Los planes de igualdad de las empresas como herramienta para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres	Págs. 239
3.4.1.1 El antecedente directo de los planes de igualdad de las empresas en el Estado español	Págs. 240
3.4.1.2 Los planes de igualdad en las empresas en la LOIEMH	Págs. 243

ÍNDICE (sigue)

A) ¿Qué es un Plan de igualdad de la empresa?	Págs. 244
B) Tipología de los planes de igualdad	Págs. 255
C) Los planes de igualdad de las empresas, ¿negociados o consultados?	Págs. 257
D) Diferencias y similitudes entre los planes de igualdad de las empresas, los planes de acciones positivas de las empresas y los planes de uso del tiempo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las empresas	Págs. 262
3.4.2 El tratamiento del acoso sexual en el trabajo en los planes de igualdad en las empresas	Págs. 264
3.4.2.1 Criterio de selección de la muestra de planes de igualdad estudiados y analizados.	Págs. 264
3.4.2.2 Resultados indagatorios obtenidos.	Págs. 266
A) Resultados relativos a la presencia (o no) de la materia en los planes de igualdad estudiados y analizados	Págs. 266
B) Contenido de las cláusulas de los planes de igualdad estudiados y analizados	Págs. 273
C) Cuadros-resumen de los resultados obtenidos.	Págs. 292

3.5 Conclusiones Generales

Págs. 335

ANEXOS

Anexo 1º Listado de Sentencias Estudiadas y Analizadas	Págs. 371
Anexo 2º Listado de Convenios Colectivos Estudiados y Analizados	Págs. 377
Anexo 3º Listado de Planes de Igualdad en las Empresas Estudiados y Analizados	Págs. 380
Anexo 4º Ficha de Recensión de Sentencias desde la Perspectiva de Género	Págs. 381
Anexo 5º Ficha indagatoria en materia de acoso sexual en los convenios colectivos desde la Perspectiva de Género	Págs. 383
Anexo 6º Ficha indagatoria en materia de acoso sexual en los planes de igualdad en la empresa desde la Perspectiva de Género	Págs. 385
Anexo 7º Bibliografía	Págs. 387
Anexo 8º Guías y Documentación Sindical	Págs. 391
Anexo 9º: otras guías, informes y documentación de interés	Págs. 392
Anexo 10º Enlaces a páginas webs y bitácoras de interés	Págs. 394

Abreviaturas (orden alfabético)

<p>A d H Antecedentes de hecho APTDOS Apartados ART. Artículo ARTS. Artículos AS Aranzadi Social BOCG Boletín Oficial de las Cortes Generales BOE Boletín Oficial del Estado CC Código Civil CCOO Comisiones Obreras CCNC Comisión Consultiva Nacional de Convenios CE Constitución Española CE Comunidad Europea CEE Comunidad Económica Europea CIS Confederación Sindical Internacional CP Código Penal COM Comisión de las Comunidades Europeas CV Comunitat Valenciana DG Dirección General DOCV Diari Oficial de la Comunitat Valenciana DOUE Diario Oficial de la Unión Europea DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos Ed. Editorial EPA Encuesta de Población Activa EE UU Estados Unidos de la América ET Estatuto de los Trabajadores ETT Empresa de Trabajo Temporal F. de D. Fundamentos de Derecho. IM Instituto de la Mujer INAM Instituto Andaluz de la Mujer INE Instituto Nacional de Estadística INSHT Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo ISTAS Instituto Sindical de Trabajo Ambiente y Salud IT Incapacidad temporal ITSS Inspección de Trabajo y Seguridad Social LCT Ley de Contrato de Trabajo LJCA Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa. LEC Ley de Enjuiciamiento Civil LOIEMH Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres LOMPIVG Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. LPL Ley de Procedimiento Laboral</p>	<p>LPRL Ley de Prevención de Riesgos Laborales MI Ministerio de Igualdad MTAS Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales MTI Ministerio de Trabajo e Inmigración NTP Notas Técnicas de Prevención NT Noticias Jurídicas OIT Organización Internacional del Trabajo OMS Organización Mundial de Salud PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Pág. Página Págs. Páginas Ptas. Pesetas PYMES Pequeñas y medianas Empresas RAPS Revista Aperturas Psicoanalíticas RD Real Decreto RDL Real Decreto Legislativo RECPC Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología REV Revista d'Estudis de la Violència RI Revista Iuris RLDS Revista Latinoamericana de Derecho Social RMTI Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración SAM Síndrome de Agresión a la Mujer. SJS Sentencia Juzgado de lo Social SNS Sistema Nacional de Salud SST Seguridad y Salud en el Trabajo STS Sentencia del Tribunal Supremo STC Sentencia del Tribunal Constitucional STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia TC Tribunal Constitucional TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea TRLISOS Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social TS Tribunal Supremo TSJ Tribunal Superior de Justicia TUE Tratado de la Unión Europea UAFSE Unidad Administradora del Fondo Social Europeo UE Unión Europea UGT Unión General de Trabajadores UGT-PV Unión General de Trabajadores-País Valencià VV.AA Varias/os autoras/es</p>
--	--

Índice de Cuadros, Gráficos y Tablas (orden numérico)

Cuadro nº 1: Resumen cronológico Conferencias Mundiales de la Mujer y Asambleas	Pág. 35
Gráfico nº1: Elementos básicos del acoso sexual en el trabajo-UE	Pág. 46
Cuadro nº 2: Resumen cronológico programas, estrategia y plan de trabajo-UE	Pág. 54
Gráfico nº2: Elementos básicos del Protocolo de actuación	Pág. 57
Cuadro nº 3: Resumen cronológico planes de igualdad de oportunidades	Pág. 70
Cuadro nº 4: Ejemplos de conductas de acoso sexual	Pág. 86
Cuadro nº 5: Cuadro-resumen acosos	Págs. 87
Tabla nº1: Sector de actividad por sexos	Pág. 91
Tabla nº2: Tipo y duración de contratos por sexo	Pág. 92
Tabla nº 3: Encuesta de Estructura Salarial 2007	Pág. 93
Tabla nº 4: Tiempo dedicado al trabajo remunerado, según tipo de actividad	Pág. 94
Tabla nº 5: Diferencias en el uso del tiempo	Pág. 95
Tabla nº 6: Excedencias por cuidado de hijas/os	Pág. 96
Tabla nº 7: Excedencias por cuidado de personas dependientes.	Pág. 97
Tabla nº 8: Permisos de maternidad/paternidad	Pág.97
Tabla nº 9: Total de actuaciones e importe de las sanciones impuestas	Pág. 127
Cuadro nº 6: Catalogo de riesgos psicosociales	Pág. 140
Tabla nº 10: Conductas violentas en el trabajo	Pág. 141
Tabla nº 11: Cuadro-resumen de la incidencia del acoso sexual en el trabajo según la III Encuesta Europea sobre las condiciones de trabajo	Pág. 142
Tabla nº 12: Distribución de los trabajadores y trabajadoras según los riesgos de accidente detectados más frecuentemente por las mujeres	Pág. 149
Gráfico nº3: Ámbitos afectados por el acoso sexual en el trabajo	Pág. 150
Gráfico nº4: Sexo del/de la ponente de la sentencia	Pág. 157
Tabla nº 13: Participación femenina en el sistema judicial	Pág. 158
Gráfico nº 5: Sexo sujeto/a/s activo/a/s	Pág. 159
Gráfico nº 6: Sexo sujeto/a/s pasivo/a/s	Pág. 159
Gráfico nº 7: Lugar en el que se ejerce el acoso sexual en el trabajo	Pág. 160
Gráfico nº 8: Tipología del acoso sexual en el trabajo. Gráfico a)	Pág. 162
Gráfico nº 9: Tipología del acoso sexual en el trabajo. Gráfico b)	Pág. 162
Gráfico nº 10: Despidos procedentes e improcedentes de los/as sujetos/as activos/as	Pág. 162
Gráfico nº 11: Permanencia y no permanencia de los/as sujetos/as pasivos/as	Pág. 163
Gráfico nº 12: Evolución terminológica-ideológica relativa al acoso sexual en el trabajo	Pág. 183
Gráfico nº 13: Derecho a la negociación colectiva en el trabajo	Pág. 199
Cuadro nº 7: Protección constitucional	Pág. 200
Gráfico nº 14: Obstáculos a la igualdad real	Pág. 204
Gráfico nº 15: Para la consecución real y efectiva	Pág. 205
Gráfico nº 16: Presencia de la materia en los convenios colectivos seleccionados	Pág. 211
Gráfico nº 17: Medidas preventivas presentes en los convenios colectivos seleccionados	Pág. 212

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tabla nº 14: Resultados por medidas indagadas	Pág. 213
Gráfico nº 18: Total de convenios colectivos que recogen o no recogen previsiones relativas a la definición	Pág. 214
Gráfico nº 19: Total de convenios colectivos que recogen o no recogen previsiones relativas a protocolos	Pág. 214
Gráfico nº 20: Total de convenios colectivos que recogen o no recogen previsiones relativas a medidas preventivas	Pág. 215
Gráfico nº 21: Total de convenios colectivos que recogen o no recogen previsiones relativas a sanciones	Pág. 215
Gráfico nº 22: Agentes fundamentales	Pág. 229
Gráfico nº 23: Uso no sexista (o sexista del lenguaje) en los convenios colectivos seleccionados	Pág. 227
Gráfico nº 24: Plan de igualdad de la empresa	Pág. 241
Cuadro nº 8: Algunos aspectos a indagar en el diagnóstico	Pág. 242
Cuadro nº 9: Cuadro-resumen tipología del plan de igualdad de la empresa	Pág. 255
Cuadro nº 10: Cuadro-resumen sobre diferencias y similitudes	Pág. 256
Gráfico nº 25: Inclusión del acoso sexual en el trabajo en los planes de igualdad seleccionados	Pág. 260
Tabla nº15: Resultados desagregados por cuestiones indagadas con relación al acoso sexual en el trabajo en los planes de igualdad de las empresas seleccionados	Pág. 262
Gráfico nº 26: Presencia (o no) del diseño de objetivos, medidas o acciones y seguimiento y evaluación en los planes de igualdad seleccionados	Pág. 263
Gráfico nº 27: Total de planes de igualdad de empresa que recogen o no recogen previsiones relativas a definiciones de acoso sexual	Pág. 264
Gráfico nº 28: Total de planes de igualdad de empresa que recogen o no recogen previsiones relativas a protocolos o procedimientos	Pág. 265
Gráfico nº 29: Total de planes de igualdad de empresa que recogen o no recogen previsiones relativas a otras medidas	Pág. 265
Gráfico nº 30: Total de planes de igualdad de empresa que recogen o no recogen previsiones relativas a Comisión contra el acoso o similares	Pág. 266
Gráfico nº 31: Total de planes de igualdad de empresa que recogen o no recogen previsiones relativas a medidas sancionadoras	Pág. 266
Tabla nº 16: Tipología de las otras medidas o acciones para prevenir y erradicar el acoso sexual en el trabajo	Pág. 272
Gráfico nº 32: Tipología de las otras medidas o acciones para prevenir y erradicar el acoso sexual en el trabajo	Pág. 273
Gráfico nº 33: presencia o no de disposiciones relativas a calendario o cronograma	Pág. 280
Gráfico nº 34: uso del lenguaje en los planes de igualdad seleccionados	Pág. 281
Gráfico nº 35: cláusulas de vigencia de los planes de igualdad	Pág. 282
Tabla nº 17: Vigencia de los planes de igualdad de las empresas estudiados y analizados	Pág. 283

The background of the page is a dark gray to black gradient, overlaid with a complex, abstract splatter pattern. The splatters are primarily black and white, with some gray tones, creating a high-contrast, textured effect. The splatters are most concentrated in the lower-left and lower-right areas, with some smaller, scattered splatters extending towards the top and left edges. The overall aesthetic is modern and artistic.

PRESENTACIÓN
INTRODUCTORIA

1.1 Presentación

Decidir el tema de una Investigación es complejo y apasionante a la vez, porque ha de ser un tema que nos aporte no sólo información sino también saber, o más bien sabiduría. En la era digital y de la Internet, en la era de la velocidad y el estrés accedemos a muchísima información, pero no siempre nos aporta sabiduría. No nos da tiempo a pensar, analizar y asimilar. Cierto es que el problema del acoso sexual en el trabajo no es un problema recién descubierto, ni tan siquiera novedoso; pero es indudable que se ha ido evolucionando en el tratamiento que se hace del mismo, así como en la propia visibilización o calificación. Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹, se ha realizado un paso más en nuestro Estado en materia de prevención y lucha contra la erradicación de esta terrible violencia de género en el ámbito laboral. Se estima que *1.310.000 trabajadoras han sufrido en España alguna situación de acoso sexual en su trabajo en el último año (acoso técnico), si bien sólo 835.000 mujeres lo han vivido como tal (acoso declarado)*². Dicha ley lo define claramente, lo cual es un avance, en su artículo 7.1 *Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.* Tal concreción no es circunstancial, más bien obedece al encauce fehaciente del acoso sexual en el trabajo dentro del ámbito antidiscriminatorio, en el mismo Art. 7³ punto 3 se señala que *se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo* y en el punto 4 se pone el énfasis en 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 se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.*

Por todo ello **el objetivo fundamental** de esta Investigación *El acoso sexual en el trabajo. Convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas* es indagar el vínculo entre la violencia, el sexismo y el poder con relación al acoso sexual en el trabajo. Al considerar al poder desde un punto de partida como un *"poder tradicional, autoritario, el poder de dominar consiste en reducir a la otra o el otro en objeto; es decir, alguien convierte a otra en objeto de conducción,*

¹ BOE núm. 71, de 23-3-2007, Págs. 12611-12645

² MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (2006), INMARK ESTUDIOS Y ESTRATEGIAS SA, (2006), "El Acoso Sexual a las Mujeres en el Ámbito Laboral: Resumen de Resultados", Pág.9:

http://www.fe.ccoo.es/mujer/21_res_res_aco_sex.pdf

³ Ibid. 1

de iluminación, de amor, de satisfacción. Esa es una creencia. En la relación de dominación existe una dependencia atroz también de quien domina, nada más que quien domina lo hace desde la superioridad, del poder, del control, del chantaje, de la conducción del otro⁴ e indagando la posible evolución o no del poder como fuerza transformadora en esta materia.

En directa relación con todo lo indicado hasta ahora los **objetivos específicos** son:

1. La indagación del acoso sexual en las empresas como obstáculo fundamental para la consecución de la igualdad real entre mujeres y hombres.
2. La detección de necesidades en materia de lucha (o no) contra el acoso sexual en el ámbito de las empresas.
3. La aproximación a la prevención y erradicación del acoso sexual como herramienta principal a fomentar en las empresas.
4. La elaboración de propuestas de mejora en materia de prevención y erradicación del acoso sexual en las empresas.
5. La difusión de buenas prácticas relativas a la prevención y erradicación del acoso sexual en el ámbito de los convenios colectivos y los planes de igualdad de las empresas.

Para la consecución de los objetivos detallados se ha realizado la **investigación** mediante un examen y análisis documental cuantitativo y cualitativo de:

- Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y, Sentencias y Autos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (Anexo 10)⁵. El número total de Autos y sentencias estudiadas y analizadas es de 55, distribuidas de la siguiente manera:
 - Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, siendo un total de 32.

⁴ **LAGARDE, M.**, *Para mis socias de la vida. Claves feministas para...el poderío y la autonomía de las mujeres,...los liderazgos entrañables,...las negociaciones en el amor*, Ediciones Horas y horas, Madrid, 2005, Pág. 133.

⁵ Autos y Sentencias extraídas de la base de datos jurídica Thomson Aranzadi: www.westlaw.es, Tribunal Supremo <http://www.poderjudicial.es> y Tribunal Constitucional <http://www.tribunalconstitucional.es>

- Sentencias y Autos del Tribunal Supremo, siendo un total de 17.
 - Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional, siendo un total de 6.
-
- Convenios Colectivos de diferentes ámbitos y sectores económicos (Anexo 2º)⁶, siendo el número total convenios colectivos estudiados y analizados de 151.
 - Planes de Igualdad de las Empresas⁷, siendo un total de 47 los planes de igualdad en las empresas estudiados y analizados.

Debe señalarse que se ha procedido a diseñar los siguientes **planteamientos indagatorios**, que con una visión de carácter transversal, pretenden conseguir una visión lo más amplia posible del acoso sexual en el trabajo en las empresas desde la perspectiva de género, siendo los planteamientos aplicados los que siguen:

1. Un planteamiento de carácter estadístico que se ha basado en el sexo como variable de análisis que nos permite cuantificar la realidad estudiada.
2. Un planteamiento de carácter interpretativo que se ha fundamentado en la utilización del género como categoría de análisis.
3. Un planteamiento de carácter jurídico, donde se procede a indagar el marco jurídico en materia de acoso sexual en el trabajo a nivel autonómico, estatal, europeo e internacional. También se indaga cómo se materializa dicho marco en los convenios colectivos y en los planes de igualdad de las empresas. Y se ha puesto especial atención, desde este planteamiento, en las sentencias como fuente que procura la solución de conflictos y jurisprudencia.
4. Dichos planteamientos se llevan a la práctica mediante el estudio y análisis de sentencias, convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas.

⁶ Convenios colectivos extraídos del buscador de convenios colectivos de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana <http://www.gva.es> y buscador de convenios colectivos del Ministerio de Trabajo e Inmigración <http://www.mtin.es>.

⁷ Respecto a las fuentes para extraer los textos de los planes de igualdad destacar que no existía, en el momento de realización de esta investigación, un Registro unificado que los recopilase como es el caso de los convenios colectivos, por ello las fuentes empleadas han sido diversas: Webs de UGT <http://www.ugt.es>, Webs de CCOO <http://www-es.ccoo.es>, Boletín Oficial del Estado <http://www.boe.es>, Conserjería de Empleo de la Junta de Andalucía <http://www.juntadeandalucia.es> y Madrid PYMES en Igualdad <http://www.madridpymesenigualdad.es>

5. Finalmente un planteamiento de carácter recopilatorio mediante la selección de buenas prácticas en el ámbito concreto que nos ocupa.

Para finalizar esta primera parte de presentación indicar que el trabajo que sigue tiene la siguiente estructura:

- Una primera parte que indaga la dimensión teórico-jurídica del acoso sexual en el trabajo.
- Otra segunda parte que se refiere a los resultados indagatorios obtenidos respecto al estudio y análisis de las sentencias y autos indicados (los resultados indagatorios se encuentran distribuidos entre la primera y la segunda parte), convenios colectivos y planes de igualdad en las empresas.
- Y una tercera parte en la cual se procede al diseño de una propuesta para una intervención integral contra el acoso sexual en el trabajo (dicha propuesta va a ser publicada en formato guía y de manera separada por la UGT-PV también: "Herramientas para la detección y prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo desde la perspectiva de género". Ello para dotarla de una difusión y aplicación práctica más ajustada a la realidad negociadora en las empresas).

The background is a dark grey to black gradient. It is heavily textured with numerous white splatters, ink-like blotches, and fine white lines scattered across the surface. On the right side, there is a large, irregular white shape that resembles a splash or a cloud of paint, which serves as a backdrop for the text.

LA DIMENSIÓN
TEÓRICO-JURÍDICA
DEL ACOSO SEXUAL
EN EL TRABAJO

2.1 Caracterización del acoso sexual en el trabajo: un ejemplo de lucha a favor de los derechos humanos

2.1.1 Consideraciones iniciales

2.1.2 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa internacional: Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo

- A) Naciones Unidas**
- B) Organización Internacional del Trabajo**

2.1.3 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa comunitaria

- A) Normativa jurídica**
- B) Un apunte más sobre actuaciones europeas en igualdad de género**

2.1.4 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa estatal

- A) Normativa jurídica**
- B) Un apunte más sobre actuaciones estatales en igualdad de género**

2.1.5 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa autonómica de la Comunitat Valenciana

- A) Normativa jurídica**
- B) La función del Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2006-2009) como mecanismo de prevención contra el acoso sexual en el trabajo**

2.1.6 Cuadro-resumen de la normativa y documentación en materia de acoso sexual en el trabajo

2.1 Caracterización del acoso sexual en el trabajo: un ejemplo de lucha a favor de los derechos humanos

2.1.1 Consideraciones iniciales

La película *En Tierra de Hombres*⁸ versa sobre el acoso sexual en el trabajo. Trata sobre un grupo de mujeres que deciden trabajar de mineras. La historia es muy dura. En realidad es tan dura como el propio acoso sexual en el trabajo, una violencia terrible que puede llegar a aniquilar. Tras el visionado de la misma se puede concluir que como todas las violencias en general y como las violencias de género en particular es necesario visibilizar las realidades. Obviamente como se ha comentado en la presentación, no estamos ante un problema nuevo, pero sí estamos ante nuevas formas de enfrentarnos al mismo. El propio título de la película en castellano es más visibilizador que el título en inglés. El primero se centra en el por qué del problema (estar en un lugar que nos les corresponde); el segundo se centra en la ubicación geográfica donde se producen estos casos. Obviamente están novelados, pero eso no les quita la fuerza. Porque cuando se tiene un problema lo primero es detectarlo y ser consciente de que se tiene. El acoso sexual (en el trabajo) es uno de esos graves problemas existentes en la sociedad que requieren consciencia individual, pero también consciencia social y política, como casi todos los problemas que enfrentan las mujeres (o cualquier otro grupo no hegemónico social). Esto es lo que llevaron a cabo en los años setenta las feministas del movimiento feminista de la Universidad de Cornell en EEUU. Pusieron nombre a un problema ya existente en el ámbito laboral, quitándole el velo de la individualidad para ponerle la etiqueta de lo social, de lo grupal, al tratarse de una violencia contra las mujeres, por el simple hecho de serlo, en dicho ámbito. A esta grave forma de violencia de género la llamaron *sexual harassment*⁹.

Destacar la labor de lucha contra todas las violencias de género por parte del movimiento feminista es de justicia. En demasiadas ocasiones, de nuevo, la invisibilización cae también sobre los propios movimientos feministas. Es del todo lamentable que todavía hoy, en el año 2010 tengamos que estar reivindicando el término feminista, hemos de seguir haciéndolo. Existen muchos intereses espurios contra los avances en materia de igualdad entre mujeres y hombres y, por ende, contra la violencia de género. Hoy por hoy, los grandes obstáculos tienen tres formas fundamentales: invisibilización, denigración o negación. Durante siglos el principal obstáculo fue la

⁸ Película *En Tierra de Hombres* (North Country) dirigida por Niki Caro, <http://northcountrymovie.warnerbros.com/>, 2006.

⁹ **ALEMANY GÓMEZ, A., LUC, V., MOZO GONZÁLEZ, C.**, *El acoso sexual en los lugares de trabajo*, Instituto de la Mujer- Serie Estudios, nº 70, Madrid, 2001, Pág. 14

invisibilización pero hoy se combinan. Estamos ante la vieja reacción patriarcal de siempre.

Además de dicho logro con relación a la visibilización del acoso sexual en el trabajo como problema por parte de la lucha feminista. Es de justicia también señalar la importancia del movimiento sindical en su denuncia y, por ende, de su visibilización como problema. A su vez, también es importante citar otro logro igual de fundamental de ambos movimientos. Es el hecho de haber encuadrado las violencias contra las mujeres dentro de los derechos humanos, ya que no siempre, tampoco en la actualidad, han incluido a las mujeres de manera completa, real y efectiva. Por tanto, este hecho también incluye al acoso sexual en cualquier ámbito, pero sin lugar a dudas en el laboral. No olvidemos nunca que tener un empleo no es sólo trabajar, sino también tener otras oportunidades, tener otros círculos de relación, tener autonomía económica entre otras. Por ello, cuando se vulneran los derechos humanos en estas circunstancias, se está vulnerando también la posibilidad de tener un proyecto propio, un plan único de vida: *"mediante el trabajo, no sólo se producen objetos, sino que se produce el sujeto; cuando trabajamos, nos producimos en dos sentidos: produciendo nuestros medios de vida, y produciéndonos a nosotros mismos. Cualquier actividad que desarrollamos tiene consecuencias inmediatas sobre la propia vida"*¹⁰. La consecuencia fundamental, que a su vez engloba a todas las demás, es ser ciudadanas de pleno derecho de nuestras sociedades. *"Así pues, para poder hablar de una ciudadanía plena es preciso que ésta cumpla los requisitos de elección, participación, distribución de la riqueza y reconocimiento"*¹¹, es decir, que se garanticen los derechos, pero también que se puedan ejercer, así como cuando existan obstáculos y ataques al ejercicio de los mismos el ordenamiento jurídico, político, social y económico tenga mecanismos de corrección y castigo. Para todo ello se requiere que existan mecanismos de garantía integral, no sólo jurídicos -materiales y procesales-, sino también en todos los ámbitos que conforman las sociedades. Esto no es baladí porque requiere un gran esfuerzo de carácter preventivo, donde la información, formación y sensibilización contra las violencias de género sean un eje básico a emprender desde el primer momento. Sobre todo porque el hito de encuadrar el acoso sexual en el trabajo entre las violencias de género ha pasado por configurar claramente que las *"agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre, y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona:*

¹⁰ IZQUIERDO, M^a J., *El malestar en la desigualdad*, Ediciones Cátedra, Universitat de València e Instituto de la Mujer, Colección Feminismos, Valencia, 1998, Pág.272

¹¹ MIYARES, A., *Democracia Feminista*, Ediciones Cátedra, Universitat de València e Instituto de la Mujer, Colección Feminismos nº74, Valencia, 2003, Págs.208-211.

maltrato en el medio familiar, agresión sexual en la vida en sociedad y acoso en el medio laboral" (Síndrome de Agresión a la Mujer-SAM)¹² son "un hecho general caracterizado por la realización de una serie de conductas agresivas hacia la mujer en las que la violencia se desarrolla bajo unas especiales circunstancias, persiguiendo unos determinados objetivos y motivado por una serie de factores comunes"¹³

Por ello, estamos ante una manera limitante, dicotómica, complementaria y violenta de entender lo qué somos y cómo somos las mujeres y los hombres. Esta limitadísima concepción impide un desarrollo de la democracia y, por ende, de la ciudadanía plena. Ese hecho lleva a plantear la necesidad de avanzar hacia una democracia en la diversidad, hacia una forma de organización política, jurídica, cultural, social y económica de seres humanos cuyo rasgo fundamental resida en que el bienestar individual y público de todas las personas integrantes de dicha organización sea la suma de cada una de ellas como seres completos. Para ello el status jurídico y político esencial pasa por el diseño y el respeto de los derechos humanos, así como el ejercicio de los deberes respecto a la diversidad como principio inspirador, fundamental y transversal que informa cada uno de ellos, lo cual requiere tener en cuenta las diferencias entre las personas y los grupos de personas. Diferencias entendidas como riquezas que se aportan a la sociedad desde cada quien con relación a sus aptitudes, intereses, capacidades, etc., sin limitaciones basadas en roles y estereotipos sexistas, racistas, etnocentristas, clasistas, esteticistas entre otros. Por tanto, para una realización real y efectiva de la democracia en la diversidad, se requiere el ejercicio de los derechos y de los deberes desde un prisma que contemple al ser humano de manera integral y grupal. Evitando en todo momento el ejercicio de la violencia para redirigir formas de ser y sentir amparadas en los derechos humanos, ya que los derechos humanos han de ser en todo momento el punto de partida y llegada. Para hacerla efectiva también se requiere un paso más allá, donde el poder y su ejercicio sea efectivamente transformador y no sólo coactivo. Será necesaria la creación de una nueva moral, que está todavía incipiente, del acto ciudadano, sobre todo, en cuanto a la repulsa de las violencias de género como forma de sometimiento y subordinación. En la actualidad, sigue cien por cien vigente el ejercicio de la violencia contra las mujeres, en realidad contra cualquier persona que no viva conforme al orden patriarcal, como medio de sometimiento y castigo. Ese sometimiento y castigo se ejerce contra el cuerpo como instrumento o intermediario para privar a las mujeres de otros derechos, pero se produce una sustitución del

¹² **VV.AA.**, "Síndrome de Agresión a la Mujer. Síndrome de Maltrato a la Mujer", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 02-07 (2000).

¹³ *Ibid* 12

objeto, curiosamente cosificándolas, para atacar el alma, el pensamiento y la voluntad¹⁴. Por tanto, el orden patriarcal se erige en tribunal mundial sumarísimo para declarar culpable a toda persona que se permita aspirar a ser ciudadana plena y, sobre todo, en el caso de las mujeres, ya que dicha aspiración socava de manera diaria y directa los cimientos de dicho orden opresivo/represivo. Pero, cómo se lleva a cabo ese veredicto de culpabilidad. El mismo se hace efectivo a través de la violencia en general, pero muy especialmente a través de las violencias de género en cualquier ámbito, de cualquier forma, en cualquier lugar.

Desenmascarar ese ataque contra el alma, el pensamiento y la voluntad manifiestamente rebelde, que no se somete, es muy complejo e intrincado. Cierto es que cada día se es más consciente de los grandes obstáculos existentes y se conocen más sus mecanismos de funcionamiento; pero una vez se llega a ellos, los mismos mutan de apariencia y, de nuevo, hay que empezar a indagar para conocer y proponer nuevas formas de ciudadanía plena. Este hecho no es insignificante. De hecho es uno de los grandes problemas en la lucha por una sociedad más justa en la que la diversidad y la igualdad sea una realidad. Cada vez tenemos más herramientas jurídicas, pero en cambio, no siempre son todo lo efectivas para el fin que han sido diseñadas y, a veces incluso, puedan llegar a provocar efectos perversos. Ésta cuestión es el principal punto de partida en esta Investigación, ya que me pregunto si realmente hemos avanzado tanto como creemos en cuanto a la prevención y erradicación del acoso sexual en el trabajo o, si en cambio, todavía estamos en un período de medidas paliativas. Para ir desentrañando estas inquietudes se va a proceder inicialmente al análisis, desde esta perspectiva apuntada, del origen y devenir del término, de las disposiciones para la prevención y erradicación del mismo en las diferentes normas jurídicas, tanto autonómicas (exclusivamente en el ámbito de la Comunitat Valenciana) y estatales como comunitarias e internacionales.

¹⁴ FOUCAULT, M., *Vigilar y Castiga*, Ed. Siglo XXI, México, 1976, Págs. 23-27.

2.1.2 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa Internacional: Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo

A) Naciones Unidas:

La introducción de la igualdad entre mujeres y hombres como premisa básica para la consecución de un mundo más justo ha sido uno de los soportes iniciales del diseño de un sistema a favor de los derechos humanos de carácter mundial. Ya en la **Carta de Naciones Unidas** de 1945¹⁵ se reafirmaba *la fe en los derechos fundamentales..., en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres*. A su vez, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** de 1948¹⁶ también comenzaba proclamando que *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; para añadir cuatro párrafos más abajo que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales..., en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; por tanto, desde sus inicios la igualdad entre mujeres y hombres ha sido una de las columnas de la efectividad de los derechos humanos, lo cual se enfatiza aún más mediante lo dispuesto en el Art. 2 de la DUDH *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de...sexo...* La dignidad humana es el marco en el que se desarrollan todos los derechos fundamentales. Además dicho artículo procede a subrayar un imperativo sin el cual difícilmente se podrán hacer efectivos los mismos, ya que *no cabe olvidar la obligación que tienen los Estados no sólo de aplicar los derechos humanos sino también de garantizar su respeto, protegiendo los derechos frente a abusos que puedan ser cometidos por otros sujetos de carácter no estatal o gubernamental*¹⁷, por lo que *no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía* (Art. 2), es decir, la universalidad es su nota básica. Pero este hecho todavía distaba y dista mucho de ser real en demasiadas ocasiones, sobre todo, en cuanto a los derechos humanos de las mujeres. Por*

¹⁵ Carta de Naciones Unidas <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0002.pdf>

¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹⁷ **RUANO ALBERTOS, S. y VICENTE PALACIO, A.** "Transversalidad y diálogo social: los planes de igualdad como técnica para la consecución de la igualdad en las empresas. Regulación internacional y comunitaria", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Derecho Social Internacional y Comunitario*, nº67, 2007, pág. 149.

ello, años después se procedieron a desarrollar y complementar con otros preceptos y herramientas que los reforzaron claramente:

Como ejemplo el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** de 1966¹⁸, que en su Preámbulo procede a reafirmar lo comentado anteriormente respecto a la dignidad humana: *Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana, Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, pero vinculándolo de manera intensa con los derechos económicos, sociales y culturales, ya que para tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (Art. 6 PIDESC) y garantizarse el derecho a trabajar y al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (Art. 7 PIDESC) se requiere, sin lugar a dudas, que la empresa este libre de violencia, siendo el acoso sexual en el trabajo una de las más graves manifestaciones de la misma. Además el PIDESC recoge que la *igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad (Art. 7, c) PIDESC). Nótese la importancia de tal previsión en cuanto a no vincularse la promoción a ninguna condición excepto los factores de tiempo de servicio y capacidad, y, por supuesto, mucho menos a los de carácter sexual. Además se encuentran previsiones dirigidas a garantizar tales derechos, sobre todo en cuanto al papel de los sindicatos. El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática... para la protección de los derechos y libertades ajenos (Art. 8, c) PIDESC). El hecho de padecer un acoso sexual provoca perjuicios de carácter colateral por no poder disfrutar del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (Art. 11.1 PIDESC), ya que no es improbable abandonar el empleo por imposibilidad de seguir aguantando los sufrimientos que se derivan de una situación de acoso sexual. El mismo genera enfermedad física y psíquica, vulnerándose el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de**

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, BOE núm. 103 de 30-4-1977

salud física y mental (Art. 12 PIDESC). Se frustra un plan de vida concreto y se malgastan recursos sociales y económicos, como los relativos a la inversión educativa efectuada por una parte. Y por otra, no cumpliéndose la función fundamental de *la educación* que *debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos* (Art. 13 PIDESC).

También ha contribuido a dicho refuerzo la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** de 1979, ratificada por España en 1983¹⁹. En el Preámbulo se procede a reafirmar *la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, ...* así como a *proclamar que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo...* Además, en el párrafo sexto del Preámbulo se procede a enfatizar que aunque existen gran número de instrumentos jurídicos, *resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, todavía las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones*. Y, por ello, entre otras muchas previsiones, se promueve *la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz*. Pero para conseguir dicho objetivo de alcanzar *la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia*, para lo cual el CEDAW marca una línea de tendencia dirigida a *allanar en lo posible el camino de la mujer que desea integrarse en el mundo laboral, en ciertos sectores todavía esencialmente masculinos*²⁰. En mi opinión no sólo en esos sectores, sino en la propia sociedad y el mercado laboral en su conjunto, porque *el patriarcado no es una esencia, es una organización social o conjunto de prácticas que crean el ámbito material o cultural que les es propio y favorece su continuidad*²¹. Desde dicha perspectiva, la Convención procede a desenmascarar la discriminación contra la mujer como una consecuencia real de dicha organización y su escala de valores, como un medio de sometimiento y sumisión elaborado por el propio patriarcado. Para ello se define la

¹⁹ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, BOE núm. 69 de 21-3-1984.

²⁰ PURCALLA BONILLA, M.A., "Igualdad de trato y no discriminación: la tutela antidiscriminatoria (en especial, por razón de sexo)", *Aranzadi Social* num. 10/2004, 200, Pág.6..

²¹ VV.AA (Directora AMOROS, C.), *10 Palabras Clave sobre Mujer*, Ed. Verbo Divino, Pamplona, 1997, pág.27.

"discriminación contra la mujer" como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (Art. 1). Asimismo, se procede a detallar en el Art. 2 la condena que los Estados partes realizan a la discriminación contra la mujer, para pasar a continuación a proceder a detallar los mecanismos a emplear para hacerla efectiva: inclusión en el ordenamiento jurídico, prohibición y sanción de las mismas, desarrollo de una protección jurídica adecuada (tribunales e instituciones públicas), eliminación de medidas discriminatorias contra las mujeres, especialmente de carácter penal, así como abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación. Y tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. Si se procede a relacionar los Arts. 1 y 2 con el Art. 11 de la Convención es necesario colegir que se han de llevar a cabo tales previsiones en el ámbito laboral de manera imperativa para poder garantizar el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano (Art. 11.a), difícilmente se podrán tener las mismas oportunidades de empleo mientras se padezca violencia en el trabajo, difícilmente se podrá elegir libremente profesión y empleo, tener derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo mientras se vulneren gravemente la dignidad y derechos como la intimidad, el derecho a la libertad sexual, el derecho a la igualdad o el derecho a la salud y a la seguridad, que son los derechos básicamente conculcados en los casos de acoso sexual.

Para seguir haciendo efectiva la lucha contra el acoso sexual en el trabajo en el marco de la Convención, se proceden a realizar una serie de Recomendaciones Generales²² por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:

Recomendación General nº 12, Octavo período de sesiones, 1989. *La violencia contra la mujer, Considerando que los artículos 2, 5, 11, 12 y 16 de la Convención obligan a los Estados Partes a proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca ..., en el trabajo... Teniendo en cuenta la resolución 1988/27 del Consejo Económico y Social, Recomienda que los Estados Partes que incluyan en sus informes periódicos al Comité información sobre: 1. La*

²² Recomendaciones Generales, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>

legislación vigente para protegerla de la frecuencia de cualquier tipo de violencia en la vida cotidiana (la violencia sexual, malos tratos en el ámbito familiar, acoso sexual en el lugar de trabajo, etc.); 2. Otras medidas adoptadas para erradicar esa violencia; 4. Datos estadísticos sobre la frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de la violencia, nótese como la inclusión explícita de tales previsiones se debe a la importancia que se le concede a la violencia de género como obstáculo real a la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, asimismo las mismas tienen un diseño de carácter diagnóstico. Es decir, se solicitan datos cuantitativos y cualitativos, así como jurídicos que sirven para averiguar cuál es la situación en cada uno de los estados, asimismo cuáles son las carencias encontradas. Tal práctica es especialmente importante para poder hacer recomendaciones posteriores.

Recomendación General nº 19, 11^o período de sesiones, 1992. La violencia contra la mujer, *Antecedentes 3. En el décimo período de sesiones, celebrado en 1991, se decidió dedicar parte del 11^o período de sesiones al debate y estudio del artículo 6 y otros artículos de la Convención relacionados con la violencia contra la mujer, el hostigamiento sexual y la explotación de la mujer. El tema se eligió en vista de la celebración en 1993 de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada por la Asamblea General en su resolución 45/155, de 18 de diciembre de 1990. 4. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra ellas, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer. En la misma se procede a poner el énfasis en la falta de visión global o de derechos humanos de las mujeres, es decir, cuando se habla de violencia de género no siempre se relaciona la misma con la discriminación como medio sustentador de la violencia, ni tampoco se relaciona directamente con lo que es, una vulneración de los derechos humanos. Por tanto, se la recluye en un departamento estanco que lo que provoca es el enquistamiento de la misma al no emprenderse las necesidades intervenciones correctoras de carácter integral. Observaciones generales 6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad, por lo que incluye*

claramente el acoso sexual, vinculándose de nuevo la violencia basada en el sexo a *la discriminación, sea directa en contra de la mujer porque ella es una mujer, sea indirecta porque afecta a la mujer desproporcionadamente*²³. En el caso del acoso sexual en el trabajo se presentan ambas notas, ya que por una parte se ejerce contra la mujer por el simple hecho de serlo, porque está en un ámbito que no le pertenece, es una extraña en el mismo; pero también porque rompe el mandato establecido, lo transgrede, es una transgresora, y ya se sabe, que a las transgresoras hay que castigarlas por tener la desfachatez de querer ocupar un determinado lugar y poder que no les pertenece patriarcalmente. Además se dan las dos notas porque estamos ante una violencia que sufren de manera muy alta las mujeres, ya que se estima en *algunas encuestas realizadas en Europa han revelado importantes tasas de acoso sexual en el lugar de trabajo, pues entre el 40% y el 50% de las mujeres de la Unión Europea declaran haber sufrido alguna forma de acoso sexual o comportamiento sexual no deseado en el lugar de trabajo. Algunas pequeñas encuestas realizadas en países de Asia y el Pacífico indican que entre el 30% y el 40% de las trabajadoras declaran haber sufrido alguna forma de acoso, ya sea verbal, física o sexual*²⁴. Ello hace que *la igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo (Artículo 11. 17.)*. Es decir, el acoso sexual es una violencia que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres. Asimismo existe un gran número de mujeres afectadas por el mismo, lo cual impide que la igualdad sea real y efectiva en el ámbito laboral. Si además se añade que las mujeres sufren la *coerción de un mercado laboral que le es desfavorable y que con sus salarios más bajos y sus empleos menos prestigiosos (o más "bloqueados" en cuanto a posibilidades de ascensos) obliga a entrar en una dinámica de subordinación*²⁵, encontramos un cóctel de perpetuación de la dominación patriarcal obvio. El acoso sexual en el trabajo, además, se manifiesta mediante gran variedad de comportamientos, todos ellos dirigidos a perpetuar tal dominación, *como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil (Artículo 18)*. Finalmente se procede a efectuar unas

²³ DE VICENTE PACHÉS, F., "El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 67 de 1 de diciembre del 2007, págs. 83-120, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, pág.99.

²⁴ Informe del Secretario General: Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, 2006, Pág. 48, Párrafo 132.

²⁵ Ibid 21, pág.30.

Recomendaciones concretas dirigidas a los Estados Partes, 24. A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que: j) Los Estados Partes incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo. t) Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas: i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo; ii) medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer; iii) medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo. Véase que las mismas van en la dirección de recomendar un tratamiento integral que no sólo incluya la vertiente jurídica reactiva, sino también la preventiva, así como otras medidas de carácter educativo, de información, de asesoramiento y de rehabilitación entre otras que, a su vez, complementen las medidas de carácter jurídico.

Finalmente, es destacable la contribución que las **Conferencias Mundiales sobre la Mujer**²⁶ han aportado a la lucha a favor de la igualdad entre mujeres y hombres y, por ende, contra la violencia de género. Con relación a la **Primera Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en México DF del 19 de junio al 2 de julio de 1975**. En el documento que se consensuó se identificaron tres objetivos que se convertirían en los principios principales a conseguir por parte de las Naciones Unidas. Se diseñaron nueve áreas específicas para la acción nacional, incluyéndose en la cuarta previsiones relativas al empleo y otras áreas económicas (Plan de Acción). Los objetivos indicados son:

- La igualdad plena de género y la eliminación de la discriminación por motivos de género.
- La integración y plena participación de la mujer en el desarrollo.
- Una contribución cada vez mayor de la mujer al fortalecimiento de la paz mundial.

En palabras del propio Preámbulo del Report of The World Conference of the International Women's Year:

²⁶ World Conferences on Women www.un.org/womenwatch/daw/ y <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/Mujer2011.htm>

Aware that the problems of women, who constitute half of the world's population, are the problems of society as a whole, and that changes in the present economic, political and social situation of women must become an integral part of efforts to transform the structures and attitudes that hinder the genuine satisfaction of their needs,...

También se procedió a instaurar en la misma el INSTRAW (Instituto Internacional de Investigación y Capacitación para la Promoción de la Mujer) y UNIFEM (Fondo de Desarrollo de la NNUU para la Mujer), así como se llega al acuerdo de elaborar la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), que anteriormente se ha analizado. Ellas han sido herramientas claves en el camino para la consecución de la igualdad real a nivel mundial.

La Segunda Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Copenhague del 14 al 30 de julio de 1980. En la misma se fijaron tres objetivos básicos principales:

- La firma por parte de los Estados de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- El seguimiento del Plan de Acción de México.
- La actualización del Plan de Acción de México.

También se señalaron otros específicos, siendo los dos más interesantes en cuanto a la prevención y erradicación del acoso sexual en el trabajo, los relativos a la eliminación de actitudes estereotipadas respecto a las mujeres y la necesidad de obtener información estadística desagregada por edad y sexo. Con relación a esta última, porque es fundamental conocer dónde se está para poder cambiar lo que ocurre. Todavía hoy en día es muy difícil saber con exactitud el número de mujeres que padecen acoso sexual en el trabajo en el mundo, aunque se sabe por estudios sectoriales que son muchas. Y en cuanto a la eliminación de actitudes estereotipadas respecto a las mujeres, es clave desmontar esas supuestas virtudes e imperfecciones que se suponen que tienen las mujeres (también los hombres) por el simple hecho de ser mujeres (u hombres). Esa visión de carencia, de necesidad de complemento y de especialización está atravesada, a su vez, por una visión de limitación no susceptible de ser solucionada. Esas creencias se convierten en obstáculo para el acceso y permanencia de las mujeres en el empleo, pero también, se convierten en cómplices de la conversión-perpetuación de las mujeres en objeto, ya que dichos estereotipos, en el caso de las mujeres que están en un ámbito y espacio público como es un empleo son siempre negativos. El estereotipo premia o castiga con relación siempre a lo

que se quiere conseguir, y esto es, el mantenimiento de un orden determinado. Ese orden dice que *el papel de la mujer y el hombre no son exactamente simétricos*²⁷, por ello su cuerpo tampoco, ya que se supone que el cuerpo de las mujeres no les pertenece, es un *cuerpo como objeto destinado a otro*²⁸. Ello sustenta claramente la violencia contra las mujeres, lo que a su vez sustenta el acoso sexual en el trabajo.

La Segunda Conferencia Mundial de la Mujer puso también el acento en una serie de ítems que se habían detectado como obstáculos para una participación en todos los ámbitos de la sociedad, así como en el disfrute pleno de los derechos por parte de las mujeres. Ellas son realidades que provocan o son la causa del desempoderamiento de las mujeres:

- Falta de participación adecuada del hombre en el mejoramiento del papel de la mujer en la sociedad.
- Voluntad política insuficiente.
- Falta de reconocimiento del valor de las contribuciones de la mujer a la sociedad.
- Una escasez de mujeres en posiciones de adopción de decisiones.
- Insuficientes servicios para apoyar el papel de la mujer en la vida nacional, como cooperativas, guarderías infantiles y facilidades de crédito.
- Falta de los recursos financieros necesarios en general.
- Falta de sensibilización entre las propias mujeres respecto de las oportunidades disponibles.

La Tercera Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Nairobi del 15 al 26 de julio de 1985. Dicha Conferencia viene marcada por la no consecución de los objetivos marcados. Han transcurrido diez años y se ve necesario seguir trabajando más activamente y con mayores perspectivas de futuro en la erradicación de la discriminación por razón de sexo, así como en fomentar la igualdad de género a nivel mundial. Se identificaron tres categorías básicas de medidas a tratar:

- Medidas constitucionales y jurídicas.
- Igualdad en la participación social.
- Igualdad en la participación política y en la adopción de decisiones.

²⁷ DE BEAUVOIR, S., *El Segundo Sexo*, Ed. Cátedra, Universitat de Valencia e Instituto de la Mujer, Colección Feminismos, Valencia, 2005, Pág. 323.

²⁸ Ibid 27, Pág. 427.

Se visibiliza el movimiento feminista como agente de cambio de carácter mundial. También se empieza a perfilar el mainstreaming de género, ya que se enfatiza la necesidad de ampliar la perspectiva a todos los ámbitos de la vida (políticos, sociales, etc.), sacándolos de los "temas de mujeres". En mi opinión dicho cambio de perspectiva es muy positivo porque permite desentrañar la maraña de servidumbres, construcciones, mecanismos, etc. que conforman la violencia contra las mujeres, en las que todo está relacionado y es interdependiente.

En la misma se hizo una mención expresa a la violencia sexual: *La violencia sexual va en aumento y los gobiernos deben afirmar la dignidad de la mujer como cuestión de prioridad. Además, los gobiernos deben intensificar sus esfuerzos por establecer o reforzar las formas de asistencia a las víctimas de este tipo de violencia, proporcionándoles alojamiento, apoyo y servicios jurídicos y de otra índole. Aparte de prestar asistencia inmediata a las víctimas de la violencia contra las mujeres en la familia y en la sociedad, los gobiernos deben tratar de crear conciencia pública sobre la violencia contra la mujer como un problema social, de adoptar políticas y medidas legislativas para determinar las causas de esa violencia, impedirla y eliminarla, especialmente mediante la supresión de las imágenes y representaciones degradantes de la mujer en la sociedad y, por último, de propiciar el desarrollo de métodos de educación y reeducación destinados a los ofensores (párrafo 288, "La Mujer Maltratada", Estrategias de Nairobi).* En la que se pone el acento en la gravedad de la violencia sexual y en la necesidad de poner medios para su solución, así como atajar las causas que la provocan.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres de 1993²⁹. No es vinculante, pero tiene una serie de disposiciones que ayudan a conformar el acoso sexual en el trabajo. En el Preámbulo de la misma se detalla que *la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades, y preocupada por el descuido de larga data de la protección y fomento de esos derechos y libertades en casos de violencia contra la mujer.* Además en el art. 2 se incluye de manera explícita al acoso sexual en el trabajo como una forma de violencia contra la mujer:

Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: ...b) La violencia física, sexual y

²⁹ Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres: Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993 [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.res.48.104.sp?opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.res.48.104.sp?opendocument)

sicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares...

Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995. En la misma se trabajaron doce esferas que correspondían a los obstáculos principales que impedían (e impiden) el avance de las mujeres en el mundo:

1. La pobreza que pesa sobre la mujer.
2. El acceso desigual a la educación y la insuficiencia de las oportunidades educacionales.
3. La mujer y la salud.
4. La violencia contra la mujer.
5. Los efectos de los conflictos armados en la mujer.
6. La desigualdad en la participación de la mujer en la definición en las estructuras y políticas económicas y en el proceso de producción.
7. La desigualdad en el ejercicio del poder y en la adopción de decisiones.
8. La falta de mecanismos suficientes para promover el adelanto de la mujer.
9. La falta de conciencia de los derechos humanos de la mujer internacional y nacionalmente reconocidos y de dedicación a dichos derechos.
10. La movilización insuficiente de los medios de información para promover la contribución de la mujer a la sociedad.
11. La falta de reconocimiento suficiente y de apoyo al aporte de la mujer a la gestión de los recursos naturales y a la protección del medio ambiente.
12. La niña.

La erradicación de tales obstáculos tiene mucha importancia porque los mismos impiden unas sociedades justas. Todos tratan temáticas que están íntimamente interrelacionadas y que permiten que la violencia en el ámbito del empleo se sustente, ya que la pobreza tiene mayoritariamente rostro de mujer. Este es un hecho que afecta a todas las mujeres al margen de su situación económica, lo cual se traduce en peores oportunidades siempre. Además el acoso sexual en el trabajo, como ya se ha comentado, es una violencia contra las mujeres, que sin lugar a dudas revierte de manera directa en la salud o, mejor dicho, en ser una causa de pérdida de la misma. La imposibilidad de participación y de ejercicio de poder en cualquier ámbito sigue colocando a las mujeres en una situación de dependencia, así como la falta de mecanismos suficientes para

promover el adelanto de las mujeres sirve para mantener el status quo. Además se va a proceder a detallar algunas previsiones de carácter específico incluidas en el Informe de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer con relación al acoso sexual en el trabajo. Las mismas señalan la importancia de las herramientas jurídicas y de la necesidad de cambios más profundos en las instituciones y en las organizaciones para conseguir que sean efectivos:

Párrafo 180. Medidas que han de adoptar, según proceda, los gobiernos, el sector privado y las organizaciones no gubernamentales, los sindicatos y las Naciones Unidas: c) Promulgar y aplicar leyes para luchar contra el acoso sexual y otras formas de hostigamiento en todos los lugares de trabajo.

Párrafo 290. La aplicación eficaz de la Plataforma también exigirá la modificación de la estructura interna de las instituciones y organizaciones, incluidos los valores, actitudes, normas y procedimientos que se contrapongan al adelanto de la mujer. Se debe eliminar el acoso sexual.

Es interesante destacar en dicha Conferencia: la reivindicación de los derechos de las mujeres como derechos humanos, el diseño del mainstreaming de género como estrategia para la consecución real y efectiva de la igualdad, así como se procede también a la configuración del empoderamiento como estrategia de igualdad. Además el movimiento feminista mundial es protagonista activo mediante la participación y la elaboración de propuestas en los ámbitos político, social y económico.

Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, junio de 2000. En el tema que nos ocupa es destacable el párrafo 59 de la misma, en el que se sigue haciendo hincapié en que la violencia contra las mujeres es una grave vulneración de los derechos humanos, *La violencia contra las mujeres y las niñas es un gran obstáculo que impide lograr los objetivos de la igualdad entre los géneros, el desarrollo y la paz. La violencia contra la mujer dificulta o anula el disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales y supone una violación de esos derechos y libertades. La violencia basada en el género, como ...acoso sexual, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y deben ser combatidos y eliminados.*

Seguimiento de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y plena aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, diciembre de 2005. En el párrafo 9 se reafirma de nuevo que la violencia contra las mujeres vulnera los derechos humanos, la necesidad de diseñar medidas y estrategias para erradicarla, prevenirla y proteger a las víctimas, *debida para prevenir la violencia contra las mujeres y las niñas, proporcionar protección a las víctimas, investigar los actos de violencia contra las mujeres y las niñas y enjuiciar y castigar a los culpables, y que la omisión de hacerlo viola sus derechos humanos y libertades fundamentales e impide o anula su disfrute, y exhorta a los gobiernos a que elaboren y apliquen estrategias a ese respecto.*

Seguimiento de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y plena aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, febrero de 2010. En el párrafo 13 se reafirma el compromiso contra la violencia de género, poniendo el acento en que es un problema social en el que los hombres deben ser pieza activa para su erradicación, *reafirma que los Estados tienen la obligación de actuar con la diligencia debida para prevenir e investigar los actos de violencia contra las mujeres y las niñas, proporcionar protección a las víctimas e investigar, enjuiciar y castigar a los culpables, y que al no hacerlo se violan los derechos humanos y las libertades fundamentales de aquellas y se menoscaba o anula su disfrute, exhorta a los gobiernos a que elaboren y apliquen leyes y estrategias para eliminar la violencia contra las mujeres y las niñas, alienta y apoya a los hombres y los niños a fin de que tomen parte activa en la prevención y eliminación de todas las formas de violencia, alienta una mayor comprensión entre los hombres y los niños del daño que ocasiona la violencia a las niñas, los niños, las mujeres y los hombres y la forma en que socava la igualdad entre los géneros, alienta a todas las instancias a denunciar la violencia contra la mujer y, a ese respecto, acoge con beneplácito la campaña del Secretario General "Unidos para poner fin a la violencia contra las mujeres", así como la plataforma de promoción y movilización social del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer "Di NO a la violencia contra las mujeres".*

Cuadro nº 1 Resumen cronológico
Primera Conferencia de Mundial de la Mujer celebrada en México DF del 19 de junio al 2 de julio de 1975
Segunda Conferencia de Mundial de la Mujer celebrada en Copenhague del 14 al 30 de julio de 1980
Tercera Conferencia de Mundial de la Mujer celebrada en Nairobi del 15 al 26 de julio de 1985
Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres de 1993
Cuarta Conferencia de Mundial de la Mujer celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995
Asamblea de Nueva York, Beijing +5 (junio de 2000)
Asamblea de Nueva York, Beijing +10 (diciembre de 2005)
Asamblea de Nueva York, Beijing +15 (febrero de 2010)

B) Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo³⁰ es una agencia tripartita con competencias en materia de derechos humanos y laborales. Forma parte de las Naciones Unidas y sus acciones van encaminadas a promover el trabajo decente en el mundo. Desde sus orígenes ha mostrado interés en ocuparse de la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, siendo los temas tratados al respecto muy diversos: igualdad de remuneración, no discriminación en el empleo y la ocupación, políticas de empleo, protección de la maternidad, responsabilidades familiares entre otros. A su vez, ese interés también se ha manifestado con relación al acoso sexual en el trabajo como se procede a especificar a continuación:

El Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y de ocupación de 1958. Se destaca el Art. 1.1.a) relativo a la definición de discriminación, el mismo comprende *cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos... sexo,...que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.*

Resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, Igualdad de Oportunidades e Igualdad de Tratamiento para el Hombre y la Mujer en el Empleo de 1985. Se señalaba en sus conclusiones las previsiones relativas a la necesidad de tomar medidas contra el acoso sexual en el trabajo para mejorar la situación de las personas trabajadoras, *el acoso sexual en el lugar de trabajo va en detrimento de los trabajadores y de las condiciones de trabajo, del empleo y de la promoción de las víctimas. Las normas para el desarrollo de la igualdad deben, por lo tanto, incluir medidas para combatir y prevenir el acoso sexual.* La **Resolución sobre la Acción de la OIT para las Mujeres Trabajadoras de 1991.** Art. 4.c) en el que se insta al Consejo de Administración de la OIT para que solicite al Director General *que disponga la convocatoria de reuniones tripartitas con vistas a desarrollar directrices, materiales de información y formación sobre temas específicos que son de gran importancia para las mujeres trabajadoras, tales como... el acoso sexual en el lugar de trabajo.* De nuevo se confirma que estamos ante una violencia que afecta de manera muy grave especialmente a las mujeres y que requiere de la coordinación y participación de todas las partes implicadas en el ámbito laboral.

Informes generales de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (1987–2009), (el correspondiente al **año 1993,**

³⁰ Todos los textos han sido extraídos de la web de la OIT <http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>

párrafo 99). Se hace referencia a las condiciones de trabajo de las trabajadoras habían empeorado por el hecho de los efectos sociales originados por las medidas de reajuste estructural aplicadas en los países en desarrollo de América Latina. La miembro trabajadora de Nicaragua declaró que se había producido un grave deterioro de la situación de las trabajadoras en su país, donde las mujeres representan 60 por ciento de la población activa en paro. Esto condujo a ... que el acoso sexual se convirtiera en una práctica corriente de chantaje y de humillación de las mujeres. Con relación al Informe correspondiente al **año 2006**, párrafo 126, Pakistán señaló la importancia de la Inspección de Trabajo y pidió que en ciertos ámbitos realizaran las inspecciones mujeres inspectoras a fin de hacer frente a los problemas relacionados con la discriminación y el acoso sexual. En el párrafo 144 se siguió enfatizando la importancia de la función inspectora. Japón procedió a destacar el interés del rol específico que las mujeres inspectoras pueden jugar respecto de las mujeres trabajadoras, en particular, en situaciones de acoso sexual. El miembro gubernamental de Suecia expresó su adhesión a este punto. En el párrafo 152, se concreto todavía más dichas propuestas relativas a la importancia de las mujeres inspectoras, al evocar la cuestión de la atribución de tareas específicas a las mujeres inspectoras del trabajo y a la reserva expresada por los miembros empleadores respecto de toda estigmatización sexista, la Presidenta de la Comisión de Expertos subrayó, que los inspectores del trabajo de sexo masculino pueden no ser sensibles a ciertos temas que atañen particularmente a las mujeres trabajadoras como la protección de la maternidad, la discriminación, la igualdad de trato y de remuneración y el acoso sexual. La oradora recordó al respecto la Recomendación sobre la inspección del trabajo, 1923 (núm. 20), la cual, al tiempo que contempla la igualdad entre las inspectoras y los inspectores, reconoce que la inspección de ciertos sectores de trabajo podría llevarse a cabo de manera favorable por las mujeres.

Con relación a los **Informes generales de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (1987-2010)**, son de interés el correspondiente al **año 2004**. El mismo hace referencia al acoso sexual como riesgo laboral. En su párrafo 22 destaca que los sistemas de inspección de los países de Europa del Norte continúa la tendencia a ocuparse de los nuevos riesgos profesionales tales como el estrés, el acoso sexual y psicológico y a orientar una parte de sus actividades en dicha dirección. El relativo al **año 2009**, párrafo 111, en el cual se detectan carencias importantes con relación a los mecanismos de prevención y erradicación del acoso sexual, otra brecha importante en la aplicación está relacionada con el acoso sexual que es una forma grave de

discriminación por motivos sexuales y una violación de los derechos humanos en el trabajo. Por consiguiente, la Comisión recuerda su observación general de 2002 en la que hizo hincapié en la importancia de adoptar medidas efectivas para impedir y prohibir tanto el acoso sexual con contrapartida («quid pro quo») como el acoso sexual resultante de un ambiente hostil en el trabajo. La legislación sobre el acoso sexual a menudo carece de definiciones claras y respuestas apropiadas en términos de recursos y mecanismos de queja. Generalmente se ha demostrado que dejar el acoso sexual a los procedimientos penales resulta inadecuado ya que en ellos se pueden tratar los casos más graves pero no toda la gama de conductas que en el contexto del trabajo pueden considerarse como acoso sexual, la carga de la prueba es mayor y existen pocas posibilidades de reparación.

En cuanto a los **Estudios generales**, con relación al del **año 1988**, se destaca el párrafo 235, en el que se recoge una previsión de Nueva Zelanda relativa a publicaciones sobre discriminación en el empleo. *La unidad de la igualdad de oportunidades en el empleo, de la Comisión de Servicios del Estado de ese mismo país, publica guías prácticas relativas a determinados aspectos de la discriminación en el empleo, como, por ejemplo, el acoso sexual, guías que están destinadas a los demandantes o a los supervisores.* Asimismo en el del año **1995** se detallan una serie de países que han desarrollado normativas al respecto, como Argentina, Bélgica o Francia (ver Nota 74 del Estudio) o el relativo al **Año 1996**, párrafo 226, referente a la creación de organismos para la igualdad y de mecanismos de protección de la misma. En el mismo también se incluye la función dinamizadora de la Comisión indicando que *esta Comisión, que cada mes responde a cerca de 160 solicitudes de información procedentes de distintas organizaciones e individuos, recopila y transmite informaciones relativas a los instrumentos de protección de los derechos humanos y a los casos individuales de discriminación, publica libros, manuales y guías sobre la cuestión y, concretamente, sobre la igualdad de oportunidades en el empleo, la discriminación, la problemática de los maoríes, el acoso sexual y la discapacidad. Su acción informativa consiste en impartir cursos de formación destinados a todo individuo, grupo u organización que lo solicite o que pueda ser objeto de discriminación.* Por tanto, es una materia respecto de la cual hay interés y *feedback*. En cuanto al correspondiente al **año 1997**, párrafo 273, la Comisión procedió a destacar una buena práctica realizada por Finlandia sobre información a la población migrantes de sus derechos laborales, entre los que estaba el acoso sexual en el trabajo: *una iniciativa de Finlandia, que ha empezado a proporcionar varios folletos y material informativo destinado específicamente a las migrantes. Estos documentos*

*abordan cuestiones tales como... violación y acoso sexual. A su vez, el referente al año **2001**, párrafo 167, relativo al trabajo nocturno hace referencia a las costumbres sociales - muy arraigadas en muchos países - les exigen al mismo tiempo un trabajo industrial y un trabajo en el hogar. También están expuestas a abusos, como el acoso sexual, y si trabajan por la noche son especialmente vulnerables cuando los medios de transporte y servicios afines son inadecuados. Este párrafo especifica claramente como la discriminación contra las mujeres es un problema de carácter estructural, que no sólo se produce en un ámbito concreto sino en toda la sociedad en su conjunto, además de lo sumamente perjudicial que es para las mujeres, debido a que les impone tener que anteponer cuestiones de seguridad en muchas ocasiones a intereses de carácter individual, de plan de vida propio. En el del año **2006**, párrafo 55, se hace referencia a las repercusiones de carácter humano y económico que provoca la falta de un tratamiento adecuado de la salud laboral. En los últimos decenios, la evolución de los conocimientos científicos, psicológicos y técnicos han puesto de manifiesto los efectos de las condiciones de trabajo en la salud física y mental de los trabajadores, así como, de forma indirecta, en la productividad de las empresas, por lo que se han realizado considerables esfuerzos, en particular en los países desarrollados, para reforzarlos y ampliar de manera apropiada el ámbito de competencia de la inspección del trabajo... Las repercusiones económicas de algunos fenómenos recientemente determinados, como el estrés en el lugar de trabajo, el comportamiento agresivo o violento, la persecución y el acoso sexual en el trabajo han llevado, sobre todo en Suecia y en Suiza, a la contratación y formación de personal de inspección del trabajo especializado en distintas disciplinas de la salud mental en el trabajo. En términos generales, se adoptan medidas para una adaptación más adecuada del medio y del puesto de trabajo a los trabajadores, así como para fomentar una cultura de la seguridad y la salud en el trabajo que privilegie la prevención, sobre todo de determinados riesgos profesionales de origen ergonómico y psicosocial, como las dorsalgias, el estrés y la fatiga general, por ejemplo. El control de la aplicación de las disposiciones legales pertinentes se confía en general a los inspectores del trabajo. En el párrafo 179, se sigue tratando el tema de las mujeres inspectoras. Aunque de los instrumentos se desprende que podrían confiarse a las mujeres funciones específicas, sólo algunos gobiernos informan de una práctica en este sentido (Nota 5). En Honduras, por ejemplo, las inspectoras se encargan de misiones relacionadas con el trabajo de mujeres y niños, del control de las condiciones de higiene y de seguridad en las empresas y del respeto del pago del salario mínimo. En Austria, se las destina más concretamente al control de las condiciones generales del trabajo y*

de las condiciones de vida en las empresas que emplean a una mayoría de mujeres y jóvenes. En Sri Lanka existe una división encargada de los temas relativos a las mujeres y niños, que funciona bajo la dirección de una comisaria de trabajo, asistida por otras dos mujeres que son altos funcionarios de trabajo. En Ghana, una oficina para la mujer, creada en 2001 en el seno del Departamento de Trabajo, se encarga de los problemas de la mujer en el trabajo (entre otras cosas del acoso sexual). Además en el párrafo 370 se pone de manifiesto que la falta de recursos también obstaculiza la capacidad de la inspección de responder a un reconocimiento y a una concienciación cada vez mayores de otros peligros en el lugar de trabajo, como el estrés, el acoso sexual y los comportamientos agresivos o violentos hacia los trabajadores.

El del año **2009** versa sobre seguridad y salud en el trabajo, que en su párrafo 40 se alerta de que *en numerosos países los trabajadores del servicio doméstico quedan totalmente excluidos de la cobertura en materia de SST: Alemania, Argentina, Austria, Bahrein, Bélgica (1) (excepto en asuntos relacionados con violencia o acoso sexual o moral en el trabajo), Croacia, Dinamarca, Egipto, España, ex República Yugoslava de Macedonia, Grecia, Jordania, Líbano, Qatar, Reino Unido, Rumania, Serbia, Seychelles, Suiza, ex República Yugoslava de Macedonia, Tailandia, Trinidad y Tabago y Turquía.* La verdad es que la situación de las trabajadoras domésticas con relación al acoso sexual es muy compleja y grave, ya que el hecho de que el mismo se dé en un espacio privado, en un hogar, puede hacer que se eleve la posibilidad de ser víctimas de acoso sexual en el trabajo, así como de quedar impune. Todo lo cual puede llegar a ser especialmente terrorífico en el caso de las mujeres y niñas/os en situación de personas siervas-esclavas³¹:

Las investigaciones muestran que hay en Pakistán alrededor de 264.000 niños y niñas que son sirvientes domésticos, la mayoría de los cuales son niñas. De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) estos niños 'invisibles', se encuentran prisioneros en los hogares de sus empleadores donde reciben poca o ninguna paga, están privados de tener una infancia o una educación normal, y están en riesgo de ser sometidos a abusos verbales, físicos, emocionales y sexuales. Las leyes laborales de Pakistán no prohíben el trabajo doméstico como una ocupación perjudicial para los niños ni reglamentan el sector del trabajo doméstico para proteger los derechos de los adultos que trabajan en este sector...

³¹ Igualdad Ya, Acción Mujeres 35.1 http://equalitynow.org/spanish/actions/action_3501_sp.html

La OIT ha informado que en todo el mundo, se encuentran más niñas menores de 16 años en servidumbre doméstica que en cualquier otra forma de trabajo. Plan International estima que en todo el mundo más de 100 millones de personas, mayoritariamente mujeres jóvenes y niñas, trabajan en este sector, 'que es el menos reglamentado y protegido de los sectores'. UNICEF informa que millones de niñas que trabajan como sirvientas domésticas son particularmente vulnerables a la explotación, el abuso y la trata dentro y a través de las fronteras. De acuerdo con la OIT, la trata de niñas/os internamente y a través de las fronteras predomina en el Sur de Asia con una alta incidencia de la trata de niñas/os para el trabajo doméstico.

2.1.3 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa comunitaria

A) Normativa jurídica

El compromiso a favor de la igualdad entre mujeres y hombres está presente desde el propio nacimiento de la Comunidad Económica Europea (posteriormente denominada Comunidad Europea y en la actualidad Unión Europea). Ya el Art. 119 (actual 157) del **Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea** de 1957 (Tratado de Roma)³² hacía referencia a la igualdad de retribución. A su vez, el **Protocolo 14 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht)**³³, recogía en su Art. 1 los objetivos de la Comunidad y de los Estados miembros *son el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones*, además, para la consecución de los objetivos del artículo 1, *la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: ...la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y la igualdad de trato en el trabajo entre hombres y mujeres (Art. 2)*. También seguía refiriéndose a la no discriminación salarial, así como añadía la posibilidad de implementación de acciones positivas, *el presente artículo no impedirá que cada Estado miembro mantenga o adopte medidas que prevean ventajas concretas destinadas a facilitar a las mujeres el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar algún impedimento en sus carreras profesionales (Art. 6.3)*. En cuanto al **Tratado de Ámsterdam**³⁴, el mismo señalaba que la Comunidad tendrá por misión promover: *...un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer (Art. 2)... En cuanto a derechos sociales fundamentales, la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo*. También se seguía refiriendo a la igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo en su Art. 141 (actual 157). Con relación al **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Tratado de Lisboa)**³⁵, se incluye el Art. 1 bis en el cual se hace referencia a los valores en los que se fundamenta la Unión Europea, *de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad,*

³² Tratados Constitutivos de la UE <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/index.htm>

³³ TUE, Diario Oficial n° C325 de 24 diciembre 2002

³⁴ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Diario Oficial n° C 340 de 10 noviembre 1997

³⁵ TFUE, Diario Oficial n° C 306 de 17 diciembre 2007

Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres y, se reafirma que la Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, (Art. 2.3)... El mismo, a su vez, sigue haciendo referencia a la igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo en su Art. 157.

Además de los Tratados indicados, merece especial mención la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** ³⁶. La misma señala en su Preámbulo que *la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.* Ello reafirma todavía más la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea. Este hecho es muy importante en cuanto a la prevención y erradicación del acoso sexual en el trabajo porque, como ya se ha visto anteriormente, el mismo conculca la dignidad y derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad sexual, el derecho a la igualdad, derecho a trabajar, la libertad profesional o el derecho a la salud y a la seguridad. El acoso sexual en el trabajo impide el ejercicio de la libertad profesional y el derecho a trabajar, porque difícilmente una persona podrá *ejercer una profesión libremente elegida o aceptada (Art. 15.1)* si está sometida a violencia.

Además es interesante comentar con relación al Art. 15.2 *todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro*, que la prevención y erradicación del acoso sexual en el trabajo enfrenta nuevos retos que están íntimamente ligados a la construcción de una verdadera ciudadanía europea. Digo esto porque el hecho de poder trabajar en cualquier Estado miembro es una gran oportunidad, pero también puede ser una fuente de aislamiento en muchas ocasiones, por lo que las personas víctimas de acoso sexual en el trabajo (la gran mayoría mujeres) pueden encontrarse sin herramientas de reacción efectiva a tal violencia. Por ello sería muy conveniente que los protocolos de atención, declaraciones de principios, compromisos, medios, etc., estuvieran en las diferentes lenguas europeas o al menos en inglés, francés, alemán y español. Hecho que todavía se

³⁶ Diario Oficial n° C 83 de 30.3.2010

puede agravar más en el caso de personas no comunitarias, por lo que habrá que hacer esfuerzos específicos para que *los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tengan derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutaban los ciudadanos de la Unión* (Art. 15.3). Tener en cuenta estas realidades consigue hacer efectivo *el derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad* (Art. 31), lo cual, además, garantiza la igualdad entre mujeres y hombres (*la igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución*, Art. 23). Y previene la discriminación por razón de sexo, Título III, Igualdad, *Artículo 21.1, No discriminación, se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo...* Y también la discriminación por razón de nacionalidad (*se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares*, Art. 21.2). Finalmente, se podrán diseñar acciones positivas que garanticen la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito europeo. *El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado* (Art. 21.2).

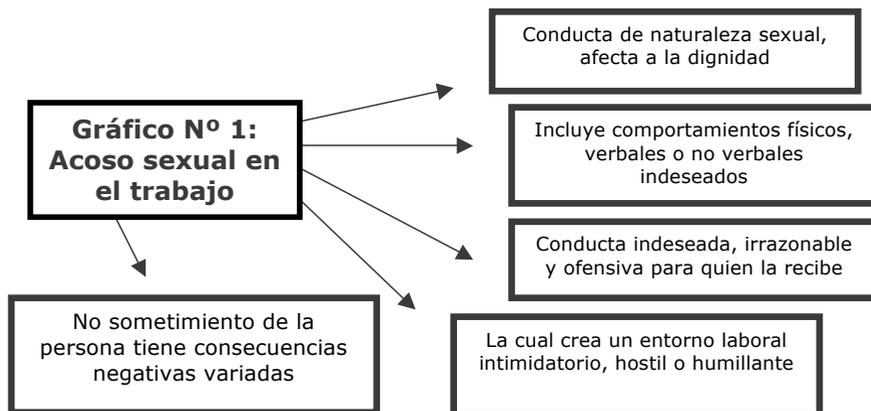
Dicho compromiso a favor de la igualdad entre mujeres y hombres también se ha visto reforzado a través de otros instrumentos como la **Recomendación del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer**³⁷, en la que se vincula de manera directa la discriminación de las mujeres en activo con causas de carácter social que la provocan y sustentan. *Considerando que las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los Gobiernos, de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad.* Además, en dicha recomendación también se hace una referencia a la necesidad de garantía del derecho a la dignidad de las mujeres. Para ello se requiere *que actúen de tal forma que las acciones positivas incluyan, en la medida de lo posible, acciones relacionadas con los siguientes aspectos: respeto de la dignidad de la mujer en el lugar de trabajo* (Recomendación 4^a), también mediante la **Recomendación 92/131/CEE de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo** con su anexo relativo al **Código práctico**

³⁷ Diario Oficial n° L 331 de 19/12/1984

encaminado a combatir el acoso sexual en el trabajo³⁸. Sus objetivos principales son el concienciar acerca de que el acoso sexual en el trabajo es un grave problema que vulnera la igualdad de trato, así como la necesidad de tomar medidas contra el mismo. Dichas medidas son más efectivas cuando se toman de manera conjunta por parte del empresariado y la representación de trabajadoras y trabajadores. En palabras del propio Código: *el objetivo es garantizar que no se produzca el acoso sexual y, si ocurre, garantizar que se dispone de los procedimientos adecuados para tratar el problema y evitar que se repita. Por consiguiente, el código pretende fomentar la elaboración y la puesta en práctica de políticas y prácticas que establezcan unos entornos laborales libres del acoso sexual y en los que las mujeres y los hombres respeten mutuamente su integridad humana*. Dicho Código señala en su introducción que las mujeres son las grandes afectadas por dicha violencia. *Está claro que para millones de mujeres de la Comunidad Europea, el acoso sexual es una parte desagradable e inevitable de su vida laboral*. Además existen una serie de grupos que se ven especialmente afectados por el acoso sexual en el trabajo: *las mujeres divorciadas o separadas, las mujeres jóvenes y las que se incorporan por primera vez al mercado de trabajo, las que tienen contratos laborales precarios o irregulares, las mujeres que desempeñan trabajos no tradicionales, las mujeres incapacitadas físicamente, las lesbianas y las mujeres de minorías raciales corren un riesgo desproporcionado. Los homosexuales y los hombres jóvenes también son vulnerables al acoso*. Con relación a tales grupos se observa que el mismo se ejerce contra personas que en el imaginario social no tienen poder, básicamente las mujeres en general, así como se agrava en los casos que las mujeres están "solas", entendiendo por mujeres "solas" a aquellas que no tienen un hombre protector al lado. También se agrava en el caso de las mujeres que entran en el mercado laboral o están en sectores muy masculinizados, es decir, se ejerce contra aquellas que rompen la norma, salen de su ámbito privado o aspiran a ejercer una profesión que en el imaginario social no es de mujeres. De nuevo se agrava en el caso de las personas que no siguen la heteronormatividad, o sea, va contra aquellas personas que se permiten el lujo de visibilizar su orientación sexual no heterosexual. También se agrava en el caso de las mujeres diversas funcionalmente o pertenecientes a alguna minoría. En estos casos la mayor exposición a dichas conductas viene dado por la sobreacumulación vulnerable, es decir, al hecho de ser mujeres se suma otra causa más. En cuanto a las mujeres y los hombres jóvenes, la razón es la misma, en mi opinión, ya que no tienen poder. Unas por ser mujeres y jóvenes y otros porque todavía no son hombres completos en el imaginario social. Por lo cual se puede afirmar que en todos los

³⁸ Diario Oficial L 49 de 24.2.1992

grupos está presente que son supuestamente víctimas más fáciles, porque van a tener menos mecanismos de defensa. Ello nos permite apreciar claramente cómo las conductas de acoso sexual tienen un fuerte componente de poder mal empleado. Pero no es un poder único, es decir, de un superior, de un mando, sino que es un poder respaldado socialmente a través del sexismo social, el cual se filtra en las empresas, porque quienes las forman también son integrantes de las sociedades. Por otra parte, el punto 2 del Código recoge una definición de acoso sexual: *El acoso sexual es la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. Esto puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales indeseados... dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional o al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma. La principal característica del acoso sexual es que es indeseado por parte de la persona objeto del mismo, y corresponde a cada individuo determinar el comportamiento que le resulta aceptable y el que le resulta ofensivo. La atención sexual se convierte en acoso sexual si continúa una vez que la persona objeto de la misma ha indicado claramente que la considera ofensiva, si bien un único incidente de acoso puede constituir acoso sexual si es lo suficientemente grave. Lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo aceptado y mutuo.*



Para la caracterización del acoso sexual en el trabajo también se ha de hacer referencia a la **Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo**³⁹. En la misma se consideraba que *el acoso relacionado con el sexo de una persona y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres; por ello conviene definir dichos conceptos y prohibir dichas formas de discriminación. Con este objetivo, debe hacerse hincapié en que dichas formas de discriminación se producen no sólo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo y a la formación profesional, durante el empleo y la ocupación (párrafo 8)*. Con relación a los ámbitos en los que se produce el acoso sexual en el trabajo, básicamente en los formativos y laborales, nótese que estamos hablando de dos ámbitos diferentes, pero muy relacionados, ya que en la gran mayoría de ocasiones los estudios están relacionados de manera directa o indirecta con el trabajo que se realizará en el futuro (o en el propio presente), así como con el simple hecho de seguir formándose o decidir abandonarlos. De nuevo, nos encontramos con graves obstáculos para la consecución de la igualdad efectiva de mujeres y hombres y del derecho a una infancia y juventud plenas. Además, en el párrafo 9 se hace hincapié en la necesidad de *alentar a los empresarios y a los responsables de la formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación por razón de sexo y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, de conformidad con la legislación y la práctica nacional*. A su vez, el Art. 2.2 define 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*. Asimismo en el Art.2.3 se procede a detallar la naturaleza discriminatoria por razón de sexo del acoso sexual, así como la prohibición de represalias para el caso de que se rechace el mismo: *el rechazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sumisión al mismo no podrá utilizarse para tomar una decisión que le afecte*. Finalmente se hace un llamamiento para que se empleen las herramientas jurídicas y la negociación colectiva para prevenirlo. Art. 2.5 *los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas para*

³⁹ DOCE L 269/15 5-10-2002

prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo.

Para concluir este apartado se procede a destacar como herramienta jurídica clave en la materia que nos ocupa en esta Investigación la **Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación**⁴⁰ (refundición de la anterior y otras directivas relativas a la igualdad de género). En el párrafo 6 de la misma se reitera que el acoso sexual es contrario al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres y, por ello, es discriminatorio por razón de sexo, que se ejerce en el lugar de trabajo, en el acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción. Pero se da un paso cualitativo importante al indicar que *se deben prohibir estas formas de discriminación y deben estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias*. Ello refuerza la siguiente previsión *en este contexto, debe alentarse a los empresarios y a los responsables de la formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación por razón de sexo y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo y en el acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales (párrafo 7)*, que a su vez, es encuadrada de manera fehaciente en la prevención de la discriminación en el Art.26 *los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas eficaces para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en el acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción*. Dicha naturaleza discriminatoria del acoso sexual es una nota definitoria presente en todo momento en la Directiva. El Art. 2.2.a) *A efectos de la presente Directiva, el concepto de discriminación incluirá: a) el acoso y el acoso sexual, así como cualquier trato menos favorable basado en el rechazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sumisión al mismo, así como en la definición del acoso y del acoso sexual se completa la configuración del mismo y sus notas características:*

Art. 2.1.c) «acoso»: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la

⁴⁰ DOCE L 204/27 26-7-2006

persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

Art. 2.1.d) «acoso sexual»: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

Ambos son discriminatorios por razón de sexo, ya que la distinción entre «acoso» y «acoso sexual», a los efectos de esta Directiva, no se halla en la finalidad o en las consecuencias de uno y otro tipo de conducta, que en ambos casos se traduce en un atentado a la dignidad de la víctima y en la creación de un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, sino en el carácter sexual o asexual del comportamiento mismo constitutivo de acoso⁴¹.

⁴¹ CAVAS MARTÍNEZ, F., "Avanzando por la senda de la igualdad entre géneros", *Aranzadi Social* num. 13/2002, 200, Pág.6.

B) Un apunte más sobre actuaciones europeas en igualdad de género

Las políticas de igualdad comunitarias desarrolladas se han ido adaptando a cada uno de los momentos y circunstancias concretas para las que fueron diseñadas. Además, las mismas han sido objeto de seguimiento y evaluación, lo cual ha permitido también su evolución para corregir nuevas necesidades y carencias encontradas. En esta línea, un importante instrumento efectivo han sido los **Programas de Acción Comunitaria**, los mismos se han venido desarrollando desde el año 1983 hasta el año 2006:

- Primer Programa de Acción Comunitario, 1982-1985: se centró en la promoción y garantía del principio de igualdad, así como en el desarrollo de programas de acción positiva. El Primer Programa dirigió su estímulo hacia la realización de cambios en diferentes ámbitos (social, cultural y económico), los cuales sentaron las primeras bases en materia de reparto de responsabilidades entre mujeres y hombres. Asimismo se incluyó en la política de empleo comunitaria una nueva mirada que incorporara también a las mujeres (inserción en la vida laboral básicamente en relación a las nuevas tecnologías, opciones profesionales, análisis en las tendencias de empleo, etc.)⁴².
- Segundo Programa de Acción Comunitaria, 1986-1990: se pretendía seguir profundizando en lo establecido en el anterior, especialmente en cuanto al reparto de responsabilidades y la conciliación laboral, familiar y personal. Además se desarrollan campañas de información y sensibilización al respecto, poniéndose el énfasis en la *identificación de los diferentes actores responsables en este ámbito y desarrollar mecanismos de concertación entre ellos*⁴³, así como en la proposición de un instrumento jurídico sobre la inversión de la carga de la prueba.
- Tercer Programa de Acción Comunitaria, 1991-1995: se procedió a seguir ahondado en el desarrollo de las políticas de igualdad, promoviendo la participación en igualdad de las mujeres y hombres en los ámbitos sociales, de comunicación y económicos, sobre todo con medidas para aumentar la presencia de mujeres en el

⁴² **ASTELARRA, J.**, *Veinte Años de Políticas de Igualdad*, Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia e Instituto de la Mujer, Colección Feminismos, Madrid, 2005, Págs. 298

⁴³ *Ibid* 42, Pág. 300

mercado laboral, siendo la iniciativa NOW la medida fundamental al respecto. Se siguen fomentando campañas de sensibilización, así como el reparto de responsabilidades y la conciliación laboral, familiar y personal de manera más intensa.

- Cuarto Programa de Acción Comunitaria, 1996-2000: fue diseñado bajo la influencia de la Cuarta Conferencia de Mundial de la Mujer celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, por lo que se produce un cambio de perspectiva en la que se fomenta la transversalidad de género, el empoderamiento de las mujeres, la participación de las mujeres en todos los ámbitos sociales, culturales, económicos, etc., así como en la toma de decisiones. De nuevo, se siguen fomentando campañas de sensibilización y el reparto de responsabilidades y la conciliación laboral, familiar y personal desde una visión más integral⁴⁴.
- Quinto Programa de Acción Comunitario, 2001-2006: se ahonda en lo anteriormente indicado a través de la promoción y difusión de los valores y prácticas en los que se basa la igualdad entre mujeres y hombres. Además se hace una gran labor de clarificación de cuestiones centrales y complejas en materia de igualdad entre mujeres y hombres, incluida la discriminación directa e indirecta basada en el sexo, así como la discriminación múltiple contra las mujeres. Todo lo cual es muy importante en cuanto a la prevención y erradicación del acoso sexual en el trabajo porque el mismo, como se ha visto en el apartado anterior, es discriminatorio por razón de sexo. También se potencia la *capacidad de los agentes sociales para promover eficazmente la igualdad entre mujeres y hombres, en particular fomentando el intercambio de información y buenas prácticas y el establecimiento de redes a nivel comunitario*⁴⁵.

Otra herramienta destacable es la **Estrategia Marco Comunitaria para la Igualdad de Género, 2001-2005**⁴⁶, la cual surge desde una perspectiva diferente, integral, que incluye todas *las políticas comunitarias destinadas a promover la igualdad entre hombres y mujeres, ya sea ajustando sus políticas integración del factor de igualdad) y/o aplicando medidas concretas destinadas a mejorar la*

⁴⁴ Cuarto y Quinto Programa de Acción Comunitaria: <http://europa.eu>

⁴⁵ Ibid 44

⁴⁶ Bruselas, 7.6.2000, COM (2000) 335 final, 2000/0143 (CNS)

situación de las mujeres en la sociedad (intervención reactiva: acciones específicas). Todo ello porque se han hecho progresos considerables en cuanto a la situación de la mujer en nuestros países, si bien en la vida cotidiana dicha igualdad sigue viéndose mermada porque hombres y mujeres no gozan, en la práctica, de los mismos derechos. La infrarrepresentación persistente de las mujeres y la violencia contra ellas, entre otros aspectos, pone de manifiesto que continúa existiendo una discriminación estructural por razones de sexo. Es decir, existe una discriminación sexista estructural basada en un sistema de dominación más universal, por más antiguo en el tiempo y más extendido en el espacio, sabemos que el concepto patriarcado puede explicar con la precisión y claridad que necesitamos en este momento, las relaciones sexo-genéricas de poder, que en todas las culturas conceden preeminencia y hegemonía a los hombres como tales a costa de la relegación y subordinación de las mujeres por el mero hecho de ser hembras humanas⁴⁷. Pese a todas las políticas de igualdad realizadas hasta la fecha, se comprueba que todavía queda mucho por andar en la senda de la igualdad real y que las mismas han de ser más globales, puesto que el patriarcado también lo es. Para la implementación de dicha perspectiva integral se diseñan una serie de objetivos: 3.1 Promover la igualdad entre hombres y mujeres en la vida económica, sobre todo en el mercado de trabajo y en las políticas de empleo. 3.2 Fomentar una igual participación y representación, dicho objetivo pretende cambiar la fotografía de los órganos de poder masculinizados (sociales, económicos y políticos), lo cual representa un déficit democrático fundamental que exige una acción a escala comunitaria. 3.3 Promover la igualdad de acceso y el pleno disfrute de los derechos sociales para las mujeres y los hombres, ya que muchas mujeres no tienen las mismas posibilidades de acceder a los derechos sociales, ya sea porque algunos de ellos se basan en un modelo superado del hombre como sostén económico de la familia o porque no tienen en cuenta que son principalmente las mujeres quienes tienen que conciliar la vida familiar y profesional. 3.4 Promover la igualdad entre hombres y mujeres en la vida civil, el objetivo de promover la igualdad en la vida civil está en relación con la cuestión del pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ...para las mujeres, ...También persigue reforzar y seguir desarrollando los mecanismos de cumplimiento de la legislación en materia de igualdad de trato, junto con una mejor concienciación y formación sobre el derecho a la igualdad y en materia de derechos humanos específicos de la mujer. Ello se hace desde la diversidad de las mujeres y desde una perspectiva de prevención contra la violencia de género. 3.5 Promover el cambio de

⁴⁷ SIMÓN RODRÍGUEZ, E., *Democracia Vital*, Ediciones Narcea, Madrid, 2002, Pág.17.

los roles y estereotipos establecidos en función del sexo, como obstáculos reales para una sociedad justa.

Finalmente, se va a hacer referencia al **Plan de trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres 2006-2010**, {SEC (2006) 275}⁴⁸.

Dicho Plan tiene las siguientes áreas prioritarias de actuación a favor de la igualdad de género: *la misma independencia económica para las mujeres y los hombres; la conciliación de la vida privada y la actividad profesional; la misma representación en la toma de decisiones; la erradicación todas las formas de violencia de género; la eliminación de los estereotipos sexistas, y la promoción de la igualdad de género en la política exterior y de desarrollo.* De la lectura de las mismas se puede afirmar que, de nuevo, se trata de seguir profundizando en una serie de áreas claves para la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Además resulta un tanto desalentador observar como instrumento tras instrumento es necesario seguir insistiendo en una serie de materias que todavía hoy están muy lejos de estar resueltas, pero que además siguen siendo claves para modificar la discriminación estructural sexista existente.

1. Conseguir la misma independencia económica para las mujeres y los hombres. Se detallan una serie de medidas a implementar, aunque la más destacable es la relativa a la persistencia de importantes diferencias y brechas salariales entre mujeres y hombres, este hecho parece que es eterno, porque ya en el XVII Congreso de la UGT de 1932 se incluyó por primera vez en el programa la reivindicación de *A igual trabajo, igual salario*⁴⁹.
2. Conciliar la actividad laboral con la vida privada y familiar.
3. Promover la representación paritaria de las mujeres y los hombres en la toma de decisiones.
4. Erradicar la violencia de género y la trata de seres humanos.
5. Eliminar los estereotipos sexistas de la sociedad.
6. Promover la igualdad de género fuera de la UE. También se habilitan medidas relativas a mejorar la gobernanza a favor de la igualdad de género, lo cual se traduce en compromiso a favor de la igualdad de género por parte de quienes están en puestos de alto nivel político. Con relación a esto, en mi opinión, la incorporación de la transversalidad de género ha sido una importante herramienta, pero creo que se corre el riesgo de que las políticas de igualdad se diluyan en un magma de competencias y poderes, en un totum revolutum que impida una correcta implementación, más que nada porque este término se ha puesto "de moda" en los ámbitos políticos, pero aunque está definido, no todas las personas que apelan al

⁴⁸ Plan de trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres 2006-2010, {SEC (2006) 275}, Bruselas, 1.3.2006 COM(2006) 92 final.

⁴⁹ **VV.AA (Directora CAPEL, R.M.)**, *Cien Años Trabajando por la Igualdad*, Ed. Fundación Largo Caballero, Madrid, 2008, pág. 86

mismo quieren decir lo mismo. Parece ser que parte de este peligro se podrá conjurar a través de la coordinación del *Instituto Europeo de la Igualdad de Género* facilitará su experiencia, aumentará los conocimientos y mejorará la visibilidad de la igualdad de género. Los Fondos Estructurales, los programas financieros en distintas áreas políticas y el futuro programa Progress apoyarán la aplicación del presente Plan de trabajo. Se fomentará la igualdad de género, se aumentará la transparencia y se reforzará la responsabilidad poniendo en práctica las metodologías de la igualdad de género, como la evaluación del impacto del género y la elaboración del presupuesto teniendo en cuenta la dimensión de género («gender budgeting»).

Dicho Instituto fue creado por **Reglamento (CE) nº 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género**⁵⁰. Sus objetivos generales son *...contribuir a la promoción de la igualdad de género y reforzarla, incluida la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas comunitarias y en las políticas nacionales resultantes, luchar contra la discriminación por motivos de sexo y dar a conocer mejor las cuestiones relacionadas con la igualdad de género entre los ciudadanos de la UE, prestando asistencia técnica a las instituciones comunitarias, en particular a la Comisión, y a las autoridades de los Estados miembros, tal como se indica en el artículo 3.*

Cuadro nº 2 Resumen cronológico programas, estrategia y plan de trabajo-UE
Primer Programa de Acción Comunitaria, 1982-1985
Segundo Programa de Acción Comunitaria, 1986-1990
Tercero Programa de Acción Comunitaria, 1991-1995
Cuarto Programa de Acción Comunitaria, 1996-2000
Quinto Programa de Acción Comunitaria, 2001-2006
Estrategia Marco Comunitaria para la Igualdad de Género, 2001-2005
Plan de Trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres 2006-2010
Creación del Instituto Europeo de la Igualdad de Género, 2006

⁵⁰ DOCE L 403/11 30-12-2006

2.1.4 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa estatal

A) Normativa jurídica

Como se viene tratando, el acoso sexual es un ilícito cuyas notas características fundamentales es que ataca de manera directa al principio de igualdad entre mujeres y hombres. Además es siempre discriminatorio por razón de sexo, lo cual siempre afecta a la dignidad humana, al valor inherente humano, por lo que *estamos ante una conducta que indudablemente pugna como los más elementales usos sociales que exigen la ponderación y congruencia en las actuaciones de interrelación entre las personas, máxime cuando las mismas tienen lugar en el ámbito laboral, entre compañeros de trabajo, comportando una humillación y agravio a la dignidad personal de quien lo sufre, debiendo calificarse de grave atentado a la dignidad humana, derecho básico recogido en el art. 4.2 e) ET⁵¹*; pero también es un ilícito de carácter pluriofensivo, es decir, que el mismo afecta a otros bienes jurídicos protegidos como la integridad física o moral (Art. 15CE), la intimidad personal (Art. 18CE) *la intimidad y dignidad de la trabajadora constituyen derechos de la persona reconocidos en los artículos 10 y 18-1 de la Constitución, y en concreto en relación con la prestación laboral y a las ofensas de naturaleza sexual, conforme al Art. 4-2e) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que no cabe duda sobre la existencia de un derecho con naturaleza de derecho básico de los trabajadores que comprende el respeto a la intimidad, la consideración adecuada a la dignidad y la protección frente a las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, protección que merece una atención especial cuando la persona afectada es la mujer, por conocidas razones de discriminación histórica que la sitúan en una posición más débil respecto al hombre en temas tales como la ocupación laboral o la protección social en materia de agresiones sexuales...*⁵², la libertad sexual, el derecho a la salud y la seguridad (Art. 43CE) y el derecho al trabajo (Art. 35CE).

Asimismo el Art. 17.1 del ET tiene una serie de disposiciones relativas a la obligación de no discriminación en las relaciones laborales, por lo que se entienden *nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado*

⁵¹ STSJC Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 3003/2006 de 10 octubre.

⁵² STC núm. 224/1999 de 13 de diciembre

civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español.

También serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. Por ello es especialmente importante en cuanto a la prohibición de represalias por la presentación de una queja o denuncia por ser víctima de acoso sexual en el trabajo u otro tipo de acoso.

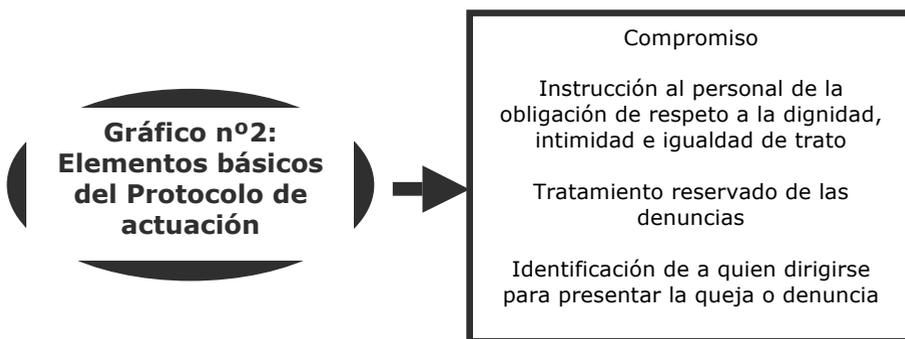
Igualmente se ha de referir a la **LOIEMH** como instrumento fundamental para la caracterización del acoso sexual (en el trabajo). El mismo es definido en el Art. 7.1 *sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.* En tal definición se incluyen parte de las notas básicas que se han ido analizando anteriormente. Aunque no se incorpora la referencia a que las conductas son indeseadas, irrazonables y ofensivas para quien la recibe. Ciertamente es que con la mención al atentado a la dignidad se pueden entender que tales notas están incluidas ya. En dicho artículo también se ha procedido a incluir el acoso como chantaje sexual, *el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo (Art. 7.4).* A su vez, se ha procedido a señalar que el mismo es discriminatorio por razón de sexo (Art. 7.3). Reforzándose de manera fehaciente la defensa ante el acoso sexual en el trabajo mediante el Art. 9 LOIEMH relativo a la *indemnidad frente a represalias*, por lo que también se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

Además de la definición y declaración del acoso sexual en el trabajo como discriminatorio por razón de sexo, en la norma se incluyen previsiones específicas de actuación dirigidas a los poderes públicos y las administraciones públicas. En el Art. 14 se establecen una serie de

criterios generales de actuación dirigidos a los poderes públicos en materia de igualdad entre mujeres y hombres. En su punto quinto se establece que se incluye *la adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo*. La inclusión del mismo en dicha enunciación refuerza el hecho de que el acoso sexual en el trabajo es una forma de violencia de género. A su vez, en el Art. 51.e) se recoge un mandato relativo al establecimiento de medidas efectivas de protección frente al acoso sexual, el cual se concreta de manera más práctica a través del Art. 62 y sus disposiciones relativas a la negociación de 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.*



Asimismo se incluyen una serie de previsiones prácticas para hacer efectiva la prevención contra el acoso sexual en el trabajo. Una de las mismas se encuentra en el Art. 46 de la LOIEMH relativo al concepto

y contenido de los planes de igualdad de las empresas. En su párrafo segundo se incluye el acoso sexual como una de las materias que podrán contemplar los planes de igualdad de las empresas. Aunque se detalla en condicional, en mi opinión es una materia que siempre se ha de tratar si se quiere diseñar un plan de igualdad que tenga un buen nivel de excelencia. De todas formas, no me detengo en esta cuestión, ya que la misma será objeto de mayor atención en el apartado 3.4 de esta Investigación. En la misma línea, en cuanto a previsiones prácticas, está el Art. 48 de la LOIEMH. Éste recoge el diseño explícito de la lucha contra el acoso sexual en el trabajo como una obligación empresarial: *Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual... Arbitrar procedimientos específicos para su prevención y dar cauce a las denuncias o reclamaciones...* Además señala la necesidad de *arbitrar procedimientos específicos para su prevención y dar cauce a las denuncias o reclamaciones...* De la lectura del Art. 48 de la LOIEMH se puede interpretar que se considera la elaboración de procedimientos contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo como la medida central e imprescindible. Esto, sin lugar a dudas, es cierto porque el mismo proporciona seguridad jurídica al organizar en su seno el contenido material, el contenido procesal, el contenido preventivo y también el sancionador. Obviamente no todos los procedimientos tienen todos estos ítems, pero no por ello dejan de ser útiles. En este punto es clave la participación de la representación de trabajadoras y trabajadores porque aportan otra visión de la prevención del acoso sexual en el trabajo. También procede a realizar propuestas de medidas concretas, con la pretensión de crear una especie de catálogo de buenas prácticas a emplear para luchar contra el acoso sexual en el trabajo: *elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación*. A mi modo de ver, las mismas no son un catálogo cerrado, por lo que se podrían diseñar otras que se consideraran oportunas. Para diagnosticar cuáles serán necesarias se deberá de tener en cuenta no sólo la normativa, sino también la realidad concreta de la empresa. Con relación a este punto y al anterior creo oportuno comentar que la inclusión de procedimientos y de medidas se debería de llevar a cabo en todo tipo de empresas al margen de su tamaño, ya que se puede correr el riesgo de considerar que sólo es aplicable a las que están obligadas a realizar un plan de igualdad, todo ello porque en el Art. 46.2 LOIEMH se cita de manera específica la materia: *Para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de... y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo* y porque también se incluye en el Art. 48, en el Capítulo III, que tiene la siguiente rúbrica *Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad*. Por tanto, en todas las

empresas sin excepción se deberán de incluir procedimientos y medidas al respecto, aunque no se hayan dado nunca casos de acoso sexual, aunque sean muy pequeñas, aunque no vayan a elaborar un plan de igualdad porque no tenga obligación ni interés por hacerlo voluntariamente. En dicho artículo también se procede a destacar la experiencia de la representación de trabajadoras y trabajadores como una pieza clave para contribuir a la prevención del acoso sexual en el trabajo *mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo e información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo*. Puesta en valor que se reafirma a través de la necesidad de colaboración y negociación de las empresas y la representación de las trabajadoras y trabajadores para hacer efectivo el principio de igualdad, lo cual incluye sin lugar a dudas la lucha contra el acoso sexual en el trabajo. A su vez unas y otras tienen en dicha norma mandatos claros a llevar a cabo en esta materia, por lo que se puede afirmar que la LOIEMH realiza una función técnica-docente pero con la única pretensión de facilitar la realización de los mandatos y obligaciones que respecto a esta materia se recogen tanto para la representación de trabajadoras y trabajadores como para las empresas. Por ejemplo, el derecho de *vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres*, artículo 64.7.a).3. *Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral*, artículo 45.1 entre otros. En otras palabras, busca que no haya excusas de ningún tipo respecto a la lucha contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

Para acabar con las previsiones contenidas en la LOIEMH, destacar el Art. 27.3, el cual integra el principio de igualdad en la política de salud señalando que *Las Administraciones públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los órganos competentes en cada caso, desarrollarán, de acuerdo con el principio de igualdad de oportunidades, las siguientes actuaciones: c) La consideración, dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral, del acoso sexual y el acoso por razón de sexo*. Ello es muy importante porque los mismos causan graves daños a la salud holísticamente entendida, así como son fundamentales para su diagnóstico precoz.

Finalmente el acoso sexual en el trabajo, por ser una grave conculcación de los derechos humanos, puede ser también un ilícito penal. Dicho tipo se recoge en el **Código Penal** en el Capítulo III, bajo la rúbrica Del acoso sexual, en el Art. 184.1 *el que solicitare*

favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante..., produciéndose agravaciones por prevalerse de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación... o por la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad, enfermedad o situación...

B) Un apunte más sobre actuaciones estatales en igualdad de género

Además de la aprobación de la Constitución española, la apuesta a favor de la igualdad de género tiene un hito fundamental en el Estado español en la creación del **Instituto de la Mujer** en 1983 (su antecedente directo es el organismo de la Condición Femenina, 1975)⁵³. El mismo tiene diferentes funciones: de estudio de la situación de las mujeres en España en los ámbitos legal, educativo, cultural, sanitario y sociocultural; recopilación de información y formación de las mujeres, así como estadísticos; elaboración de informes e impulso de medidas para erradicar la discriminación; seguimiento de la normativa vigente y su aplicación en materia que es competencia de este Instituto; asesoramiento al Gobierno; coordinación de los trabajos que han de desarrollar los diferentes Ministerios y demás organismos específicamente relacionados con la mujer; establecer relaciones con ONGs; vinculación del Instituto a los Organismos Internacionales respectivos de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores; el fomento de servicios a las mujeres, especialmente a quienes necesitan una especial ayuda y cualquier otra actividad que sea necesaria para el logro de sus finalidades (Art. 2). Directamente relacionado con dicha creación, otros instrumentos claves de impulso de cambio en materia de igualdad de género fueron los **Planes de Igualdad de Oportunidades**:

- I Plan de Igualdad de Oportunidades, 1988-1990: el mismo impulsó una reforma decidida de las disposiciones de carácter legal en diferentes materias como derecho hereditario, orden de los apellidos, nacionalidad española de los hijos e hijas de una ciudadana española, derecho de familia y separación y divorcio, malos tratos, salud, penitenciario, seguridad social y fiscal, etc., para adaptarlas a la Constitución, ya que se debe de ser consciente de dónde venimos: de una situación en que las mujeres debían de ser tuteladas por un varón, así como respecto a la moral imperante, siendo un ejemplo muy gráfico al respecto el delito de adulterio. El mismo fue delito hasta el año 1978, el Art. 449 establecía que *la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que está casada, aunque después se declare nulo el matrimonio*, el cual tenía establecidas penas de entre 6 meses y 6 años de prisión menor⁵⁴. Con relación a las reformas legales merece especial mención el Objetivo 1.6., el cual recogía la

⁵³ BOE número 186 de 4/8/1984, páginas 22751 a 22752

⁵⁴ En este enlace se puede consultar una noticia relativa al juicio por adulterio contra I.B. en 1976 <http://lady-read.blogspot.com/2008/10/yo-tambin-soy-adultera.html>

necesidad de *adecuar la regulación hoy vigente al cambio social y potenciar los mecanismos para la persecución y condena de los delitos contra la libertad sexual de las personas*. A su vez, era desarrollado mediante seis actuaciones: Actuación 1.6.1 *sustituir la rúbrica de los delitos recogidos en el Título IX del Libro II del Código Penal por otra que aglutine con mayor rigor la realidad que subyace a este tipo de delitos*. Actuación 1.6.2. *Reforma de la actual tipificación del delito de violación (Art. 429CP)*. Actuación 1.6.3. *En congruencia con lo anterior, reformar la actual regulación del delito de abusos deshonestos (Art. 430CP)*. Actuación 1.6.4 *También en coherencia con lo anterior se procederá a la reforma del delito de estupro (Arts. 434-436CP) otorgando un específico tratamiento a las relaciones estuprosas habidas en el seno de la relación familiar*. Actuación 1.6.5. *Deberán ser igualmente agravadas las penas en los delitos distintos al estupro cuando éstos sean cometidos por personas de la familia, tal como sucede en este delito*. Actuación 1.6.6. *Estudiar la posible modificación del tratamiento procesal de los delitos que afectan al bien jurídico de la libertad sexual*. También se procedió a realizar una gran labor en materia de sensibilización para la igualdad entre mujeres y hombres. Se implementaron acciones positivas, así como se promovió el movimiento asociativo de mujeres y los servicios específicos para mujeres. Finalmente, se ha de hacer referencia al área de empleo y relaciones laborales en la que se incluyen siete objetivos con gran número de actuaciones. Sin lugar a dudas, todos los objetivos y actuaciones en su conjunto aportan para la erradicación de la discriminación contra las mujeres. A continuación, se detallan las más destacables en cuanto al acoso sexual en el trabajo, centrándose básicamente en su estudio, en la detección, en la elaboración de instrumentos para su prevención y en su posible sanción. Además es muy interesante que se incluya de manera expresa el acoso sexual en el trabajo como discriminatorio por razón de sexo: Objetivo 3.5. *Alentar a las empresas del sector público y privado a que promuevan el acceso igualitario de la mujer al empleo y su promoción a puestos de responsabilidad, especialmente en los sectores tradicionalmente masculinos y en los relacionados con las nuevas tecnologías*, Actuación 3.5.2 *Facilitar información y diseño de proyectos de acciones positivas a las empresas que decidan emprenderlas según el modelo*

aprobado por la CEE. Objetivo 3.6. Impedir la discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo y en las relaciones laborales a través de las siguientes actuaciones: Actuación 3.6.1. Revisión de las normas protectoras que establecen limitaciones o prohibiciones al acceso a determinados trabajos. Actuación 3.6.2. Articular medidas que permitan una acción más eficaz del principio de no discriminación en el acceso al empleo. Actuación 3.6.3. Regulación de Infracciones y Sanciones en materia laboral. Actuación 3.6.6 Intensificar la acción de la ITSS. Actuación 3.6.7 Intensificar el control y vigilancia de los convenios colectivos (los convenios colectivos son el instrumento clave para evitar la discriminación de la mujer en los puestos de trabajo, tanto en su cualificación y promoción como en sus niveles retributivos. Es preciso, por ello, mantener y potenciar el actual control de legalidad operado por la autoridad laboral a través de lo dispuesto en el Art. 90.5 del ET, para lo cual dicha autoridad deberá estar dotada, en sus diferentes ámbitos, de efectivos suficientes. Además, se procederá a: - Realizar un estudio para analizar y cuantificar los convenios que discriminen y las formas que adquiera esa discriminación. - Facilitar a los interlocutores sociales los instrumentos de apoyo necesarios para una articulación de la negociación colectiva sobre bases no discriminatorias. -Promover en la negociación colectiva el establecimiento de cláusulas de igualdad en los acuerdos-marco. Actuación 3.6.8. Estudiar la posibilidad de invertir la carga de la prueba en determinados casos de discriminación laboral por razón de sexo. Y la actuación 3.6.9. Estudiar y prevenir las situaciones de acoso sexual en el trabajo, los estudios realizados en países europeos demuestran que las mujeres están expuestas a la presión y al acoso sexual en el trabajo por parte de sus colegas y superiores. De ahí que se haga necesario no sólo arbitrar los canales de denuncia adecuada en el interior de las empresas, sino proceder a tipificar claramente este hecho como susceptible de sanción disciplinaria, tanto en la esfera privada como en la pública. Con tal objetivo se procederá a: a) Realizar un estudio sociológico que analice el grado y las formas que adquieren las agresiones sexuales a las mujeres en el trabajo, con el fin de posibilitar a través de la efectiva denuncia y demostración de estos hechos, la sanción correspondiente y la letra b) Analizar la incidencia de estas faltas en la Función Pública, promoviendo una

modificación del reglamento disciplinario si la incidencia de las mismas así lo aconseja.

- II Plan de Igualdad de Oportunidades, 1993-1995: en este Plan se siguen incluyendo disposiciones relativas a las reformas de disposiciones legales, así como promocionando dichas reformas entre las personas profesionales de diferentes ámbitos y la ciudadanía en general. También se recoge la realización de acciones positivas en diferentes ámbitos. En cuanto a la estructura se procede a diseñar acciones dirigidas a diez áreas: jurídica, educativa, empleo, de imagen social, de reparto de las responsabilidades familiares, de participación política y social, de acceso a puestos de decisión, de salud, de marginación y a nivel internacional. En definitiva, de impulso de la igualdad para que la misma se haga efectiva. Entre las mismas se incluyen previsiones relativas a la búsqueda de empleo y a la diversificación profesional, acompañamiento en la búsqueda de empleo, facilitar la experiencia profesional, apoyar la contratación estable, acceso a puestos directivos, etc., destacándose en la materia que nos ocupa el fomento de las acciones positivas en las empresas (Objetivo 3.8) y las actuaciones que lo desarrollan. Un ejemplo de dichas previsiones es el Programa Óptima, al cual se hará referencia en el apartado relativo a planes de igualdad de las empresas de esta Investigación: Actuación 3.8.1. *Difundir el concepto de acción positiva.* Actuación 3.8.2. *Facilitar apoyo técnico para la puesta en marcha de iniciativas en este ámbito.* Actuación 3.8.3. *Promover el cambio cultural y la ruptura de estereotipos por razón de sexo dentro de las empresas.* Actuación 3.8.4. *Fomentar las capacidades de las mujeres en los ámbitos directivos,* así como otras tres más específicas en materia de acoso sexual, Actuación 1.2.1. *Incluir las «ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual» en el nº 11 del art. 8 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, ya que la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, califica en su Art. 8 como infracciones muy graves los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los/las trabajadores/as. En el concepto de la dignidad de los trabajadores y trabajadoras, se contempla implícitamente la idea de protección contra todo tipo de ofensas físicas y verbales de naturaleza sexual, tal y como se recoge en el ET (Art. 4.e). Por coherencia*

legislativa, se hace necesario incluir de modo expreso las "ofensas físicas o verbales de naturaleza sexual" en el citado Art. 8 de la LISOS. Actuación 1.3.3. impulsar en la negociación colectiva, especialmente en el ámbito de la Administración Pública, la inclusión de la figura del acoso sexual en el trabajo y los mecanismos de prevención y sanción adecuados. Actuación 8.7.4. Impulsar medidas de sensibilización sobre la situación de las mujeres que sufren violencia, el mismo se hacia efectivo mediante el trabajo directo con medios de comunicación, empresariado, sindicatos... para dar a conocer el alcance real de esta problemática y prevenir las conductas que la favorece, por lo que las mismas se dirigían de manera general a seguir avanzando en la igualdad mediante reformas (igualdad formal) y también mediante instrumentos prácticos que la hicieran efectiva.

- III Plan de Igualdad de Oportunidades, 1997-2000: el cual está muy influenciado por la Cuarta Conferencia de Mundial de la Mujer celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995. *El tercer Plan se desarrolla bajo tres ejes, el desarrollo de medidas específicas dirigidas a combatir las discriminaciones, desarrollo del principio de transversalidad, con el objeto de que se asegure que cualquier acción tendrá en cuenta las desigualdades por razón de sexo y aportar la iniciativa social a la acción de gobierno.*⁵⁵ En el mismo se sigue haciendo hincapié en la necesidad de sensibilizar en materia de igualdad de género. Las áreas incluidas en el mismo son: educación, salud, economía y empleo, poder y toma de decisiones, imagen y medios de comunicación, medio ambiente, violencia, mujeres en situación de exclusión social, mujeres rurales y cooperación. Entre dichas áreas se incluyen objetivos y actuaciones dirigidas a promover el acceso de las mujeres al empleo, siendo destacables la Actuación 3.1.8. relativa a la ITSS en *la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y la detección de discriminaciones indirectas.* También la Actuación 3.1.9 *dirigida a reforzar la participación de las mujeres en las mesas de negociación de los convenios colectivos, a fin de que velen por la aplicación del principio de igualdad de oportunidades.* Es curiosa la redacción de tal actuación, puesto que parece que sólo pueden velar por el mismo las mujeres. Es fundamental que tanto mujeres como

⁵⁵ MARTÍNEZ, R., PARCERO, C. Y AGUINAGA, J., *Agentes de Igualdad de Oportunidades: Acciones Positivas en el marco de la cooperación*, Madrid 2005, Págs. 89.

hombres sindicalistas reciban sensibilización y formación en materia de igualdad de género. De todas formas, es muy importante que haya presencia de mujeres y hombres en todos los ámbitos de poder y negociadores existentes. También la Actuación 3.1.13, relativa a *impulsar la participación del IM en los procesos laborales de discriminación por razón de sexo, según lo dispuesto en el Art. 95.3 de la LPL*. Además, en el área de violencia se incluyen medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra las mujeres, así como un Objetivo específico orientado a erradicar el acoso sexual en los centros de trabajo (7.2). El mismo es desarrollado a través de cinco actuaciones que se dirigen al estudio del acoso sexual en el trabajo, hacia cambios legislativos, a la inclusión en los convenios colectivos por parte de los agentes sociales, al seguimiento de denuncias y procesos judiciales y el endurecimiento de las penas y sanciones:

7.2.1. *Investigar la incidencia y frecuencia del acoso sexual, las formas que adopta y las consecuencias para la víctima.* 7.2.2 *Impulsar que nuestra legislación laboral recoja expresamente el acoso ambiental y fomentar y difundir la aplicación del Código de Conducta adoptado por la Comisión Europea, con el fin de combatir el acoso.* 7.2.3. *Instar a los agentes sociales para que en los convenios colectivos se incluya una cláusula tipo que contenga una definición amplia del acoso sexual, su tipificación como falta muy grave, las sanciones correspondientes y la regulación de un procedimiento de resolución.* 7.2.4. *Apoyar a los organismos de igualdad para que hagan un seguimiento de las denuncias de acoso sexual y de los procesos judiciales que se instruyan.* Y la 7.2.5. *Proponer el endurecimiento de las penas y sanciones para quienes se reiteren en acciones de acoso sexual a mujeres en los centros de trabajo.*

- IV Plan de Igualdad de Oportunidades, 2003-2006: dicho Plan incide en el diseño de medidas para combatir *las discriminaciones todavía existentes*, así como en aumentar la presencia de mujeres en aquellos ámbitos en los que todavía es insuficiente. Para ello, se inspira en los principios de mainstreaming y cooperación: *el de mainstreaming, que consiste en promover la defensa y garantía del principio de igualdad entre hombres y mujeres en todas las actividades y políticas, a todos los niveles, evaluando sus posibles efectos. Por ello, en este plan, el primer bloque de medidas está destinado al*

"mainstreaming", a la introducción de la perspectiva de género en las políticas públicas. Al mismo tiempo, este principio ha estado presente a la hora de diseñar las medidas específicas de las diferentes áreas sectoriales que configuran la estructura del Plan. Y el de cooperación, lo más estrecha posible, entre todos los agentes implicados: Administraciones Públicas, agentes sociales, ONG y la sociedad. En general, se diseñan las siguientes áreas: introducción de la perspectiva de género en las políticas públicas, igualdad entre Mujeres y hombres en la vida económica, participación en la toma de decisiones, promoción de la calidad de vida de las mujeres, fomento de la igualdad en la vida civil, transmisión de valores y actitudes igualitarias, conciliación de la vida Familiar y Laboral y cooperación. En cuanto a la materia de acoso sexual se establece en el área 2, relativa a la igualdad entre Mujeres y hombres en la vida económica, que *para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres se propone una serie de actuaciones, enmarcadas en los siguientes objetivos: ...Eliminar las barreras que impidan o dificulten el acceso y permanencia de las mujeres en el mercado laboral, en igualdad de condiciones que los hombres, estableciendo, entre otras, diversas acciones dirigidas a prevenir y perseguir el acoso sexual en el trabajo,...* Siendo las acciones concretas a impulsar las siguientes: 2.3. Eliminar las barreras para el acceso y permanencia de las mujeres en el mercado laboral, y visibilizar su aportación a la economía, considerándose el acoso sexual en el trabajo una barrera de manera explícita al señalarse que hay que establecer como prioridad, en las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, las dirigidas a erradicar cualquier discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, con especial atención... el acoso sexual (2.3.3.). Asimismo se recoge la necesidad de que el acoso sexual en el trabajo sea un riesgo específico, así como que se incluya la definición de acoso sexual, en la normativa laboral, y su consideración como riesgo laboral específico (2.3.6.). También se establecen medidas específicas que ayuden a su prevención como la realización de programas de información, sensibilización y prevención del acoso sexual dentro de las empresas y desde las empresas, y medidas de apoyo a las mujeres que lo sufren (2.3.10) y el fomento para que en la negociación colectiva, se contemplen mecanismos especiales, para la prevención del acoso sexual en el trabajo (2.3.9). También se

establece una acción que incide sobre el ámbito sancionador. La misma consiste en proponer *el endurecimiento de las penas y sanciones relacionadas con el acoso sexual en el trabajo (2.3.8)*. Finalmente también se contempla una previsión relativa a la necesidad de conocer la envergadura del mismo mediante la realización de *una encuesta nacional para conocer el alcance del acoso sexual (2.3.7)*.

En 2008 se crea el **Ministerio de Igualdad**, lo cual supone un hito que eleva las políticas de igualdad a un mayor nivel político. Correspondiéndole *al Ministerio de Igualdad la propuesta y ejecución de las políticas del Gobierno en materia de igualdad, lucha contra toda clase de discriminación y contra la violencia de género. Le corresponde, en particular, la elaboración y el desarrollo de las actuaciones y medidas dirigidas a asegurar la igualdad de trato y de oportunidades en todos los ámbitos, especialmente entre mujeres y hombres, y el fomento de la participación social y política de las mujeres (Artículo 18)*⁵⁶. Se estructura el mismo con los siguientes órganos directivos: Subsecretaría de Igualdad, Secretaría General de Políticas de Igualdad, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, DG para la Igualdad para el Empleo y DG contra la Discriminación. Estas dos últimas han sido unificadas por Real Decreto 495/2010, de 30 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. Además se adscriben a la Subsecretaría de Igualdad, el Instituto de la Juventud y el Consejo de la Juventud de España y a la Secretaría General de Políticas de Igualdad el Instituto de la Mujer y el Consejo de Participación de la Mujer⁵⁷. En la actualidad el Ministerio de Igualdad forma parte del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

Para finalizar este apartado se hará referencia al **Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades** para los años 2008-2011. El mismo es posterior a la LOIEMH y realiza una apuesta más ambiciosa, ya que no sólo usa dicha norma como referencia, sino que está inserto en *multitud de iniciativas legislativas y propuestas del Gobierno que entroncan con la Ley de Igualdad: la de Dependencia, el Plan Concilia en la Administración Pública, las 54 Medidas para la Igualdad, la Ley de Violencia de Género, el Plan de Ciudadanía e Integración ...éstas y muchas otras herramientas que son necesarias para trabajar en el área empresarial y en la Administración, integrando a las mujeres y cambiando y mejorando la calidad de nuestra Administración y de nuestras empresas, en el reforzamiento de las políticas de apoyo a*

⁵⁶ BOE núm.90, 14-4-2008, 19753-17759

⁵⁷ BOE núm. 92, 16-4-2008, 20010-20017

las familias y a las personas. El fundamento de dicho Plan es que todavía queda mucho camino por recorrer, aunque se haya avanzado. En palabras del propio Plan: la brecha existente entre la igualdad legal y la igualdad real hace necesario que los poderes públicos pongan en marcha políticas públicas orientadas a superar la discriminación y garantizar la igualdad. La LOIEMH establece el fundamento jurídico para avanzar hacia la efectiva igualdad en todos los ámbitos de la vida social, económica, cultural y política. Su aplicación requiere de un Plan Estratégico que concrete los objetivos, ámbitos y medidas de actuación en los que los poderes públicos han de centrar sus acciones (Art. 17 de la LOIEMH). La coordinación entre los distintos niveles de las Administraciones Públicas (general, autonómica y local) y los distintos estamentos sociales hace necesario, asimismo, la elaboración de dicho Plan Estratégico.

Los principios inspiradores del Plan son la no discriminación y la igualdad. Asimismo los principios rectores son la redefinición del modelo de ciudadanía, el empoderamiento de las mujeres, la transversalidad de la perspectiva de género y la innovación. Por tanto, se trata de crear un modelo de sociedad diferente.

Los ejes de actuación diseñados son 12:

1. Participación Política y Social
2. Participación Económica
3. Corresponsabilidad
4. Educación
5. Innovación
6. Conocimiento
7. Salud
8. Imagen
9. Atención a la Diversidad e Inclusión Social
10. Violencia
11. Política exterior y de cooperación para el desarrollo
12. Tutela del derecho a la igualdad

Con relación al acoso sexual en el trabajo se hace referencia al mismo en tres de los ejes del Plan. Las actuaciones diseñadas están dirigidas a la prevención del acoso sexual en el trabajo, precisamente hacia un cambio cultural mediante el impulso a la sensibilización y la información y también a través de la tutela del derecho a la igualdad mediante la elaboración de procedimientos. Asimismo se hace referencia a la prevención y detección del acoso sexual, así como a la reparación de los daños causados por el acoso sexual, todo ello dirigido a la mejora de la salud laboral de las mujeres:

Esto se establece en el Eje 2 relativo a la participación económica, en el *Objetivo 2: Velar por la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y fomentar las acciones de responsabilidad social en las empresas*, en la Actuación 2.3. *Impulsar campañas de sensibilización e información de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, dirigidas al entorno empresarial y sindical, de manera particular, en el ámbito de la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo*. También en el Eje 7 Salud, en el *Objetivo 3: Contribuir a mejorar aspectos específicos de la salud de las mujeres, así como incidir en las enfermedades de alta prevalencia, o sensibles al impacto de género*, en la Actuación 3.8 *Potenciar medidas que aborden los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, que se manifiestan de manera exclusiva o tienen alta prevalencia en mujeres, con la finalidad de detectar y de prevenir sus causas. Considerar dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo*. También en el Eje 12 *Tutela del derecho a la igualdad*, en el *Objetivo 2: Reforzar el asesoramiento de las mujeres víctimas de discriminación por razón de sexo*, en la Actuación, 2.4 *Elaborar un protocolo de actuación frente a situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo*.

Cuadro nº 3 Resumen cronológico planes de igualdad de oportunidades
--

Creación del Instituto de la Mujer, 1983
--

I Plan de Igualdad de Oportunidades, 1988-1990
--

II Plan de Igualdad de Oportunidades, 1993-1995

III Plan de Igualdad de Oportunidades, 1997-2000
--

IV Plan de Igualdad de Oportunidades, 2003-2006

Creación de la Secretaria General de Políticas de Igualdad, 2004
--

Creación del Ministerio de Igualdad, 2008

Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, 2008-2011
--

2.1.5 Caracterización del acoso sexual en el trabajo desde la perspectiva jurídica en la normativa autonómica de la Comunitat Valenciana

A) Normativa jurídica⁵⁸

En el ámbito de la Comunitat Valenciana, el Art. 10.3 del **Estatut d'Autonomia**⁵⁹ establece que la actuación de la Generalitat se centrará de manera prioritaria en determinadas áreas, entre las que se puede encontrar *la igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular en materia de empleo y trabajo*. A su vez, la **Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres**⁶⁰ hace referencia a la materia que nos ocupa de manera amplia. En el Preámbulo, párrafo IV, bajo la rúbrica Ámbitos de actuación, se incluye la violencia de género, así como a la causa de la misma, *ejercida contra las mujeres como una forma perversa de ejercicio del poder, mediante el empleo de la fuerza física, psicológica, económica, o de otro tipo, cuyo origen se encuentra en la desigualdad de las relaciones entre mujeres y hombres*. Además se enumeran una serie de manifestaciones de la violencia de género, entre las que se cita el acoso sexual, y se *manifiesta bajo la forma de acoso sexual*.

En dicha norma se encuentran también previsiones relativas al ámbito social, relacionando de esta manera la necesidad de prevención y erradicación del acoso sexual con la modificación y corrección de todo tipo de creencias que sustentan el mismo, Art. 43. *Sobre la erradicación de la violencia, el Consell de la Generalitat garantizará en los medios de comunicación audiovisual de titularidad pública, la emisión de programas cuyo objetivo sea erradicar la violencia contra las mujeres, el acoso sexual y la explotación sexual de la mujer. Asimismo, se programará la emisión de campañas institucionales sostenidas en el tiempo de sensibilización contra la violencia de género, así como la necesidad de investigación de estas violencias de género como mecanismo de prevención y erradicación de las mismas, la administración autonómica promoverá la investigación sobre las causas de la violencia contra las mujeres e implantará medidas para impedir la y reparar sus efectos (Art. 33.1). Igualmente el Consell de la Generalitat promoverá, en el marco de las ayudas a la investigación, el estudio en la Comunidad Valenciana de un seguimiento de los procesos iniciados por malos tratos, agresiones sexuales y acoso sexual y de las resoluciones dictadas por Juzgados y Tribunales, prestando especial atención a las medidas cautelares adoptadas, y al razonamiento de las sentencias o autos (Art. 33.2).*

⁵⁸ Repertorio Legislativo de la GV: <http://www.rlgv.gva.es>

⁵⁹ BOE nº 86, 11-4-2006, DOGV nº 5238, 11-4-2006

⁶⁰ DOCV nº 4474, 04-04-2003, Págs. 9943 y ss

A su vez, la Administración autonómica en el ámbito de sus competencias *incorporará y aplicará en las relaciones laborales el código de conducta contra el acoso sexual recogido en la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, y en los planes de igualdad elaborados por las empresas (Art. 23)*. Y en el ámbito de la Función Pública Valenciana incorporará *el código de conducta contra el acoso sexual recogido en la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (Art. 47)*.

También es destacable en este ámbito el **Decreto 133/2007, de 27 de julio, del Consell, sobre condiciones y requisitos para el visado de los Planes de Igualdad de las Empresas de la Comunitat Valenciana**⁶¹). Y más concretamente, el Art. 3.4 relativo a los requisitos que han de reunir los planes de igualdad de las empresas para poder obtener el Visado de Planes de Igualdad de las Empresas de la Comunitat Valenciana. *Para la obtención de la citada validación, los Planes de Igualdad presentados deberán contener medidas concretas que favorezcan la igualdad de oportunidades en las empresas en cada una de las áreas que a continuación se detallan: 5. Área de salud laboral. 1) Medidas dirigidas a prevenir y eliminar cualquier tipo de acoso sexual y por razón de sexo y moral.*

En el momento en el que se está realizando esta Investigación, en el seno de la Comisión Especial para el Estudio de la Violencia de Género de Les Corts se está procediendo a la realización de las reuniones y comparencias pertinentes en cuanto al **Borrador de Ley Integral contra la Violencia de Género de la CV**. En el mismo se incluyen previsiones relativas al acoso sexual, la primera destacable es el simple hecho de que se haya incluido de manera explícita como un tipo de violencia de género, así como se realizan otras de carácter más específico como por ejemplo las contenidas en el Art. 3 en la que incluye dentro de la definición de violencia sexual la referencia a *todos los actos de naturaleza sexual forzada por el agresor o consentida con abuso de una situación de prevalimiento o poder por parte del agresor sobre la víctima, o no consentida por esta, con independencia de que aquel guarde relación laboral con la víctima*. O el fomento de la inclusión del mismo en la negociación colectiva y en los planes de igualdad de las empresas (Art. 35). O la establecida en el Art. 37 según el cual *La Generalitat, en el ámbito de las relaciones laborales y dentro de sus competencias favorecerá y velará por el respeto de la igualdad entre géneros, y la no tolerancia de conductas*

⁶¹ DOCV nº 5567, 31-7-2007, Págs. 31391 y ss

de discriminación o acoso por razón de sexo y de acoso sexual, en la Administración pública, las empresas y centros de trabajo. A dichos efectos impulsará y promoverá el establecimiento en ellas de medios y códigos de buenas prácticas para la prevención, detección y tratamiento de aquellos casos de acoso por razón de sexo o acoso sexual. O el Art. 42 en el que se dispone que la Generalitat impulsara programas de sensibilización que eviten la violencia sobre la mujer y la desigualdad entre géneros incida negativamente en las trabajadoras, sus condiciones laborales, de acceso, promoción, formación o retribución. A dichos efectos, se llevarán a cabo líneas de colaboración con organizaciones empresariales, sindicales, asociaciones de víctimas y otros agentes sociales, para el diseño y aplicación de medidas de prevención en el marco laboral, potenciando su inclusión en la negociación colectiva.

B) La función del Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2006-2009) como mecanismo de prevención contra el acoso sexual en el trabajo

Con relación al **Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2006-2009)** de la Conselleria de Benestar, Generalitat Valenciana⁶². Se incluyen en el mismo tres objetivos con disposiciones relativas al acoso sexual en el trabajo, concretamente los Objetivos 5.6, 7.1 y 7.8.

En cuanto al contenido del Objetivo 5.6 hace referencia a la promoción de la *erradicación de la discriminación salarial de las mujeres y del acoso laboral*. Para hacerlo efectivo es competente la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo. A su vez, se diseñan una serie de acciones a realizar, de las que destacamos la 5.6.1 *Instar a la Inspección de Trabajo a priorizar las actuaciones dirigidas a erradicar las discriminaciones por razón de sexo, especialmente las salariales y el acoso sexual y laboral*. La misma tiene una función de promoción y prevención de la discriminación por razón de sexo en el ámbito competencial de la CV. También se hace mención a la importancia de la negociación colectiva como mecanismo para introducir de manera efectiva la igualdad entre mujeres y hombres, 5.6.3 *Incorporar la variable de género en la elaboración de los convenios colectivos*. A su vez se establecen medidas de fomento para la implantación de planes de igualdad de las empresas, 5.6.4 *Fomentar, mediante incentivos fiscales u otro tipo de ayudas, la implantación de Planes de Igualdad en las empresas*⁶³. También se incluye una medida relativa a los factores de riesgo, que posteriormente se completa con las establecidas en los objetivos 7.1 y 7.8, 5.6.5 *Investigar sobre los factores de riesgo que inciden en los puestos de trabajo ocupados mayoritariamente por mujeres, y sus consecuencias para la salud*. Finalmente se establece una medida relativa a la *realización de campañas de información, sensibilización y prevención del acoso laboral* (5.6.6).

Como acabamos de comentar con relación a la acción 5.6.5 relativa a los factores de riesgo de los puestos de trabajo ocupados mayoritariamente por mujeres, la misma se ve completada por el objetivo 7.1 que hace referencia a *continuar fomentando la investigación, formación de profesionales sanitarios y prevención dirigida a profundizar en los aspectos específicos de la salud de la mujer* y el 7.8 que recoge la necesidad de *analizar la incidencia de los factores de riesgo para la salud de las mujeres relacionadas con el*

⁶² Conselleria de Benestar <http://www.bsocial.gva.es/portal/portal?id=5431&sec=3052010104518>

⁶³ Orden 6/2010, de 20 de abril, de la Conselleria de Bienestar Social, por la que se regulan y convocan ayudas dirigidas a la elaboración e implantación de planes de igualdad en empresas de la Comunitat Valenciana (DOCV, 6257, pág. 17073-17085).

entorno de trabajo: de naturaleza psíquica, física, medioambiental, y de condiciones de vida., los cuales contemplan previsiones relativas a la salud de las mujeres, que son desarrollados por la Conselleria de Sanitat. Las acciones que los desarrollan son de diferente índole, pero se centran básicamente en la formación y la detección:

7.1.2 Formar a los y las profesionales sanitarios en programas relacionados con la salud de la mujer:

- *Salud, género y violencia.*

7.8.1 Sensibilizar a los servicios de prevención, para que tengan en cuenta la incidencia diferencial de los factores de riesgo de cada puesto de trabajo en mujeres y hombres.

7.8.4 Incluir en los Servicios de Atención Primaria, programas dirigidos a establecer la magnitud de los problemas sanitarios-laborales, introduciendo los factores biológicos diferenciales, así como aquellos relacionados con la situación familiar, laboral y social de las mujeres (doble jornada, violencia doméstica...), mediante:

- *Identificación de sucesos centinela de origen laboral.*
- *Sistema de notificación de sucesos centinela.*

Así como en instar a las autoridades competentes para incluir la perspectiva de género en materia de normativa sobre salud laboral y de enfermedades profesionales:

7.8.8 Instar a la Administración Central para que actualice el cuadro de enfermedades profesionales a las nuevas formas de organización de trabajo y en especial a aquellas que afectan a las mujeres, para que la Lista de Enfermedades Profesionales se adecue a las tendencias de la Comunidad Europea, se amplíe y permita una lista abierta que permita recoger las enfermedades de origen laboral.

7.8.9 Instar a la autoridad competente la revisión y adaptación de la normativa sobre salud laboral para mejorar la protección legal de la salud de las mujeres.

En este epígrafe son especialmente interesantes las previsiones relativas a la salud laboral de las mujeres, ya que se pone el énfasis en la necesidad de superación del concepto biologicista que sólo

contemplaba (y en muchas ocasiones todavía sigue contemplando) la salud laboral de la trabajadora en cuanto al embarazo y la maternidad, sin tener en cuenta otras variables que también son fundamentales para una política de salud con perspectiva de género, sobre todo, en cuanto a las violencias contra las mujeres como gravísimo factor distorsionador discriminatorio⁶⁴.

⁶⁴ **RIVAS VALLEJO, P.**, "Salud y género: perspectiva de género en la salud laboral", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N.º Extraordinario de 1 de diciembre del 2008. págs. 227-288, Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración*, <http://www.mtas.es/es/publica/revista/numeros/ExtraSS-08/Est05.pdf>, Pág. 228.

2.1.6 Cuadro-resumen de la normativa y documentación en materia de igualdad de género y acoso sexual en el trabajo:

AÑO	NORMATIVA Y DOCUMENTACIÓN	ORIGEN	ARTS. DESTACADOS
1945	Carta de las Naciones Unidas	Internacional	Preámbulo, Art.8
1948	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Internacional	Preámbulo, Arts. 1, 22, 23
1950	Convenio Europeo de Derechos Humanos	Comunitario	
1952	Declaración sobre los Derechos Políticos de las Mujeres	Internacional	
1958	Tratado de Roma	Comunitario	Art.119
1958	C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958	Internacional	Art. 1.1.a)
1966	Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Internacional	Preámbulo, Arts. 6, 7, 8, 10, 12, 13
1966	Pacto de Derechos Civiles y Políticos	Internacional	
1967	Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer	Internacional	
1975	La primera Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer (México D.F.)	Internacional	
1976	Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002	Comunitario	Arts. 3, 4, 5
1978	Constitución Española	Estatal	Arts. 10.1, 14, 15, 18, 35, 40.2, 43
1979	Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra las Mujeres	Internacional	Preámbulo, Art. 1, 2, 11, 14
1980	Segunda Conferencia Mundial de la Mujer	Internacional	
1982	Programa de Acción Comunitaria, 1982-1985	Comunitario	
1984	Recomendación del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de las acciones positivas a favor de la mujer	Comunitario	Recomendación 4 ^a
1985	Tercera Conferencia Mundial de la Mujer. Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el Futuro para el Adelanto de la Mujer	Internacional	Párrafo 288
1985	Resolución de 1985 sobre Igualdad de Oportunidades e Igualdad de Tratamiento para el Hombre y la Mujer en el Empleo	Internacional	Conclusiones
1986	Ley 14/1986, de 25 de abril de 1986, General de Sanidad	Estatal	Art. 18.9
1986	Programa de Acción Comunitaria, 1986-1990	Comunitario	
1988	Estudio General: 1988, Igualdad en el empleo y la ocupación	Internacional	Párrafos 45, 46 y 235
1988	I Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 1988-1990	Estatal	
1989	Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo	Estatal	Exposición de motivos, Art. Primero
1989	Reunión de expertos sobre medidas especiales de protección para las mujeres e igualdad de oportunidades y de trato	Internacional	
1989	Recomendación general Nº 12, Violencia contra la Mujer (Octavo período de sesiones, 1989)	Internacional	
1990	Informe del Coloquio Tripartito sobre igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo en los países industrializados	Internacional	

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

AÑO	NORMATIVA Y DOCUMENTACIÓN	ORIGEN	ARTS. DESTACADOS
1990	Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo	Comunitario	
1991	Programa de Acción Comunitaria, 1991-1995	Comunitario	
1991	Resolución de 1991 relativa a la Acción de la OIT para las Mujeres Trabajadoras	Internacional	Art.4.c)
1991	Recomendación 92/131/CEE de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo	Comunitario	Punto 2
1992	Recomendación General Nº 19, La Violencia contra la Mujer (11º período de sesiones, 1992)	Internacional	Observación generales 6, 7.h), Observaciones concretas 11, 17, 18, 24.j), 24.t)
1992	Declaración 92/104/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1991, relativa a la aplicación de la Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, incluido el código práctico encaminado a combatir el acoso sexual	Comunitario	
1992	Tratado de Maastricht	Comunitario	Art. 1 y 6.3
1993	II Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 1993-1995	Estatal	
1993	Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer	Internacional	Art.2
1993	Informe General de la Comisión de Aplicación de las Normas de la Conferencia	Internacional	Párrafo 99
1994	Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo)	Internacional	
1994	Resolución del Parlamento Europeo de 11/2/94 sobre designación de un Consejero en las empresas encargado de combatir los casos de acoso sexual	Comunitario	
1995	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores	Estatal	Arts. 4.2.e), 17, 50, 54.2.g)
1995	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral	Estatal	Art. 96, 108.2
1995	Cuarta Conferencia de Naciones Unidas sobre la Mujer, Beijing	Internacional	Párrafo 180 y 290
1995	Estudio General	Internacional	Nota 74
1995	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.	Estatal	Art. 184
1996	Programa de Acción Comunitaria, 1996-2000	Comunitario	
1996	Comunicación de la Comisión de 24 de julio de 1996, relativa a la consulta de los interlocutores sociales sobre la prevención del acoso sexual en el trabajo (COM-96-373 final)	Comunitario	
1996	Estudio General	Internacional	Párrafo 226
1997	Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo	Comunitario	
1997	III Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 1997-2000	Estatal	
1997	Estudio General	Internacional	Párrafo 273
1998	Informe de la Comisión sobre el seguimiento de la comunicación: «Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias» [COM (1998) 122 final - no publicado en el Diario Oficial]	Comunitario	

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

AÑO	NORMATIVA Y DOCUMENTACIÓN	ORIGEN	ARTS. DESTACADOS
1998	Ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa	Estatal	Art. 19.1.i)
1999	Tratado de Amsterdam	Comunitario	Art. 2 y 119
2000	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000	Comunitario	Preámbulo, Art. 15 1, 2 y 3 ,21.1 y 2, 23, 31,
2000	Comunicación de la Comisión de 17 de junio de 2000, «Hacia una estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005)» [COM (2000) 355 final -no publicada en el Diario Oficial]	Comunitario	
2000	Comunicación de la Comisión a los Estados miembros de 14.04.2000 por la que se establecen las orientaciones relativas a la iniciativa comunitaria EQUAL, al respecto de la cooperación transnacional para promocionar nuevos métodos de lucha contra las discriminaciones y desigualdades de toda clase en relación con el mercado de trabajo C(2000)853	Comunitario	
2000	Directiva 2000/78 CE del Consejo de 27 de Noviembre 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.	Comunitario	
2000	Decisión 2000/750/CE del Consejo de 27 de Noviembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001/2006).	Comunitario	
2000	Resolución 2000/C 218/02 del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo de 29 de Junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar.	Comunitario	
2000	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil	Estatal	Art. 11 bis
2000	Examen y evaluación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, Beijing +5	Internacional	Párrafo 59
2000	Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing	Internacional	
2000	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social	Estatal	Art. 8.12, 8.13 bis
2000	Declaración del Milenio	Internacional	
2000	Resolución 1325 (2000) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4213ª, celebrada el 31 de octubre de 2000	Internacional	
2000	Recomendación 1450 (2000), Violencia contra las mujeres en Europa	Comunitario	
2001	Programa de Acción Comunitaria, 2001-2006	Comunitario	
2001	Decisión 2001/51/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia comunitaria en materia de igualdad entre mujeres y hombres (2001-2006)	Comunitario	
2001	Estudio General	Internacional	Párrafo 167
2002	Informe del Secretario General: Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer, incluidos los delitos indicados en el documento final del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General titulado "La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI"	Internacional	
2002	Recomendación Rec (2002) 5 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 30 de abril de 2002 y Memorandum explicativo: Protección de las Mujeres contra la Violencia	Comunitario	

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

AÑO	NORMATIVA Y DOCUMENTACIÓN	ORIGEN	ARTS. DESTACADOS
2002	Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo	Comunitario	Arts. 3, 4, 5
2003	IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2003-2006	Estatal	
2003	Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres	Autonómico	Arts. 23, 33, 43, 47
2003	Resolución 2003/C 175/02 del Consejo de 15 de julio de 2003, sobre formación del capital social y humano en la sociedad del conocimiento: aprendizaje, trabajo, cohesión social e igualdad entre hombres y mujeres.	Comunitario	
2004	LEY ORGÁNICA 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género	Estatal	
2004	Directiva 2004/113/CE, de 13 de octubre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el acceso a bienes y servicios y su suministro	Comunitario	Art. 2.d)
2004	Informe General de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones	Internacional	Párrafo 22
2005	Informe del Secretario General: Violencia contra la mujer	Internacional	
2005	Examen y evaluación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, Beijing+10	Internacional	Párrafo 9
2006	Decisión nº 1672/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece un programa comunitario para el empleo y la solidaridad social – Progress (2007-2013)	Comunitario	
2006	Informe del Secretario General sobre la aplicación de la resolución 2005/42 de la Comisión, sobre la integración de los derechos humanos de la mujer en todo el sistema de las Naciones Unidas	Internacional	
2006	Informe del Secretario General: Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer	Internacional	
2006	Informe del Secretario General: Seguimiento y marcha de la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General	Internacional	
2006	Informe General de la Comisión de Aplicación de las Normas de la Conferencia	Internacional	Párrafo 126 y 152
2006	Estudio General	Internacional	Párrafo 55 y 179
2006	Plan de trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres (2006-2010)	Comunitario	
2006	Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre mujeres y hombres en asuntos de empleo y ocupación	Comunitario	Art. 2.1. c) y d)

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

AÑO	NORMATIVA Y DOCUMENTACIÓN	ORIGEN	ARTS. DESTACADOS
2006	COM/2006/92. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres 2006-2010 de 1 de marzo de 2006 {SEC(2006) 275}	Comunitario	
2006	Plan de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, 2006 – 2009	Autonómico	
2006	Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género	Estatal	
2007	Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo, que actualiza las cuantías de las sanciones establecidas en el TRLISOS	Estatal	Artículo único
2007	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres	Estatal	Arts. 7, 9, 12, 14.5, 27.3.c), 46.2, 48, 51.e), 62, Disposición Final Sexta
2007	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público	Estatal	Arts. 14.h), 95
2007	Plan para Favorecer la Igualdad entre Mujeres y Hombres en el Medio Rural, 2007-2013	Estatal	
2007	Plan de Acción del Gobierno de España para la aplicación de la resolución 1325 del consejo de seguridad de las naciones unidas (2000), sobre mujeres, paz y seguridad	Estatal	
2007	Decreto 133/2007, de 27 de julio del Consell, sobre condiciones y requisitos para el visado de los Planes de Igualdad de las Empresas de la Comunidad Valenciana	Autonómico	Art. 3
2007	Recomendación CM/Rec (2007)17 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres	Comunitario	
2007	Tratado de Lisboa	Comunitario	Art. 1 bis y 2.3
2007	Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración	Estatal	
2008	Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2008-2011	Estatal	
2008	Plan Nacional de DDHH	Estatal	
2008	Recomendación CM/Rec (2008)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la inclusión de la perspectiva de género en la política de salud	Comunitario	
2009	Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 27 de Febrero 2009 relativa a la «Igualdad entre mujeres y hombres - 2009» COM(2009) 77 final	Comunitario	
2009	ORDEN de 4 de mayo de 2009, de la Conselleria de Bienestar Social, por la que se regulan y convocan ayudas dirigidas a la elaboración e implantación de Planes de Igualdad en empresas de la Comunitat Valenciana.	Autonómico	
2009	Plan de Atención y Prevención de la Violencia de Género en Población Extranjera e Inmigrante	Estatal	
2009	Criterio Técnico 69/2009 sobre las Actuaciones de la ITSS en materia de Acoso y Violencia en el Trabajo	Estatal	
2009	RD 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo "Igualdad en la Empresa".	Estatal	
2009	Orden IGD/3195/2009, de 12 de noviembre, por la que se aprueba el logotipo y representación gráfica del distintivo «Igualdad en la empresa»	Estatal	

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

AÑO	NORMATIVA Y DOCUMENTACIÓN	ORIGEN	ARTS. DESTACADOS
2009	Informe General de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones	Internacional	Párrafo 111
2009	Estudio General	Internacional	Párrafo 40
2010	Orden IGD/869/2010, de 30 de marzo, por la que se convoca el procedimiento para la concesión del distintivo «Igualdad en la Empresa» correspondiente al año 2010, y se establecen sus bases reguladoras	Estatal	
2010	ORDEN 6/2010, de 20 de abril, de la Conselleria de Bienestar Social, por la que se regulan y convocan ayudas dirigidas a la elaboración e implantación de planes de igualdad en empresas de la Comunitat Valenciana.	Autonómico	
2010	Examen y evaluación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, Beijing +15	Internacional	Párrafo 13
2010	Borrador de Ley Integral contra la Violencia de Género de la CV	Autonómico	Arts. 3, 35, 37, 42

2.2 Algunos elementos necesarios para la delimitación conceptual del acoso sexual en el trabajo

2.2.1 Tipología del acoso sexual en el trabajo

2.2.2 Diferencias y similitudes entre el acoso sexual en el trabajo y otros tipos de acoso en el ámbito laboral

2.2.3 Mujeres y empleo

2.2 Algunos elementos necesarios para la delimitación conceptual del acoso sexual en el trabajo

2.2.1 Tipología del acoso sexual en el trabajo

Como es conocido, existen dos tipos de acoso sexual: el acoso de intercambio (o chantaje sexual o quid pro quo) y el ambiental.

Acoso de intercambio (o chantaje sexual o quid pro quo). Es *aquél que implica un comportamiento por parte del sujeto ofensor consistente en la amenaza de un mal o en el anticipo de la no consecución de un bien, si el trabajador/a no accede a un determinado requerimiento dirigido a la satisfacción sexual del ofensor...*⁶⁵ Dicho tipo ha sido incluido en el Art. 7.1 de la LOIEMH, *sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona,...completándose con lo establecido en el párrafo 4 del mismo artículo, el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.* El mismo puede manifestarse de manera directa, mediante una proposición, solicitud o requerimiento o de manera indirecta no existiendo estas, pero para *otros trabajadores de su mismo sexo, en idénticas o similares circunstancias profesionales, ascienden de categoría, mejoran sus salarios o reciben beneficios o mejoras laborales por aceptar condiciones de un chantaje sexual, lo que incita implícitamente a su aceptación*⁶⁶, pudiéndose provocar de su no aceptación una pérdida de derechos laborales o no. Asimismo, *sólo el empresario físico, el representante legal del empresariado jurídico o un directivo con competencia delegada para decidir el acceso, una condición laboral o el cese del trabajador, pueden aparecer como sujetos activos del chantaje sexual*⁶⁷. Además este tipo de acoso no requiere de la nota de la repetición, ya que *el acoso de intercambio, una vez constatado, raramente requerirá la concurrencia de comportamientos repetitivos y continuados en el mismo sentido para entender que constituye acoso sexual*⁶⁸.

⁶⁵ STSJCV, Sala de lo Social, Sentencia núm. 1099/2004 de 7 abril

⁶⁶ MEJIAS, A., Y BENÍTEZ, R. *El Acoso sexual en el Trabajo. Análisis y Propuestas para su prevención*, UGT-PV Secretaría de la Mujer, Valencia, 2001, Pág. 20.

⁶⁷ LOUSADA AROCHENA, F. (COORD.), FERNANDEZ DOCAMPO, B., FERNANDEZ PROL, F. Y CABEZA PEREIRO, J. *El Principio de Igualdad en la Negociación Colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2008, Pág.362.

⁶⁸ *Ibid* 65.

Acoso ambiental, el mismo *supone un tipo de comportamiento de intensidad y características diferentes, puesto que viene definido básicamente por sus efectos, a saber, la configuración de un ambiente hostil o intimidatorio como consecuencia de conductas de contenido sexual*. Dicho tipo ha sido incluido en el Art. 7.1 de la LOIEMH, *sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*. Tal como se recoge en la STC 224/1999, de 13 de diciembre para que dicho acoso sea constitucionalmente recusable se requiere:

- 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.
- Que sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto.

A diferencia del acoso de intercambio, *el acoso ambiental parte, por definición, de una situación instalada con carácter de permanencia o continuidad en la empresa, que es lo que termina por constituir dicho ambiente laboral como intimidatorio u hostil*⁶⁹. Esto no es siempre así, porque cuando se den comportamientos especialmente graves relacionados con posibles ilícitos penales atentatorios contra la libertad sexual, un solo comportamiento es suficiente. Aunque de todas formas la gran *mayoría de las ocasiones, la particular gravedad del comportamiento constitutivo de acoso sexual ambiental requerirá la existencia de una conducta repetitiva, a veces explícita, a veces implícita, a veces más intensa, a veces menos*⁷⁰. Algunos ejemplos con relación a lo reseñado los encontramos en las siguientes sentencias, *le ha proferido expresiones como "me la tienes que ch....r" o "tienes que f.... conmigo" y también tocamientos en el pecho y cintura, STSJCV Sentencia núm. 2974/2005 de 27 septiembre. El actor ha rozado y tocado en reiteradas ocasiones a las citadas trabajadoras con ánimo sexual sin su consentimiento y sin atender a su rechazo ni corregir su actitud a pesar de las protestas de las mismas, STSJCV num. 1099/2004 de 7 abril Incluso la creación de*

⁶⁹ Ibid 65

⁷⁰ Ibid 65

un ambiente intimidatorio u hostil se puede producir para los sujetos pasivos con la simple presencia del sujeto ofensor o con la simple posibilidad de que se presente o se acerque. En este tipo de contextos laborales el efecto intimidatorio se puede presentar con gestos, insinuaciones o palabras que, aisladamente, podrían incluso carecer de contenido sexual, pero enmarcados en un ambiente determinado, pueden recordar al sujeto pasivo momentos previos de mayor gravedad o hacerle anticipar que pudieran repetirse. De dicho acoso ambiental puede ser sujeto activo una persona que sea el representante legal del empresariado jurídico o un directivo o el propio empresariado (en cuyo caso será descendente), una persona del mismo nivel jerárquico (por lo que será horizontal) o una persona que ocupe un nivel jerárquico inferior a la persona que lo padece (denominándose ascendente).

Además de lo indicado, para finalizar este apartado, el acoso sexual en el trabajo puede manifestarse a través de conductas verbales, no verbales y físicas, por ejemplo:

Cuadro nº 4 Ejemplos de conductas de acoso sexual	
Verbales	<ul style="list-style-type: none"> • Bromas de contenido sexual • Chistes de contenido sexual • Insinuaciones • Comentarios de contenido sexual • Comentarios sobre el cuerpo • Comentarios sobre la vida sexual de la otra persona • Amenazas y coacciones • Difundir rumores sobre la vida sexual • Petición de favores sexuales • Etc.
No verbales	<ul style="list-style-type: none"> • Miradas lascivas • Silbidos • Calendarios o imágenes pornográficas en el centro de trabajo • Gestos y gesticulaciones lascivas • Envío de e-mails, cartas, dibujos, etc. de contenido sexual • Etc.
Físicas	<ul style="list-style-type: none"> • Contacto físico no deseado • Agresión física • Tocamientos • Besos • Abrazos • Acorralamientos • Agresión sexual/violación • Etc.

2.2.2 Diferencias y similitudes entre el acoso sexual en el trabajo y otros tipos de acoso en el ámbito laboral:

Nº 5 Cuadro-resumen acosos				
Acosos	Definición	Tipo	Características	Factor individual/colectivo
<p>Acoso causal legal general ⁷¹</p> <p>(Art. 28.1.d Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social)⁷²</p>	<p><i>Acoso: toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.</i></p>	Causal	<ul style="list-style-type: none"> • Conducta no deseada • Causa: <i>origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual</i> • Atenta contra la dignidad • Se crea un entorno <i>intimidatorio, humillante u ofensivo</i> <ul style="list-style-type: none"> • Puede ser constante o no • Es discriminatorio, Art.28.2 	Colectivo
<p>Acoso por razón de sexo (Art. 7.2 LOIEMH)</p>	<p><i>...cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.</i></p>	Causal	<ul style="list-style-type: none"> • Conducta no deseada • Causa: sexo • Atenta contra la dignidad • Se crea un entorno <i>intimidatorio, degradante u ofensivo</i> <ul style="list-style-type: none"> • Puede ser constante o no • Es discriminatorio, Art. 7.3 	Colectivo
<p>Acoso sexual (Art. 7.1 LOIEMH)</p>	<p><i>...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</i></p>	No causal	<ul style="list-style-type: none"> • Conducta no deseada • De naturaleza sexual • Atenta contra la dignidad • Se crea un entorno <i>intimidatorio, degradante u ofensivo</i> <ul style="list-style-type: none"> • Puede ser constante o no • Es discriminatorio, Art. 7.3 	Colectivo

⁷¹ BALLESTER PASTOR. M^a A., "Guía sobre el Acoso Moral en el Trabajo", Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, 2009, Pág. 12

⁷² BOE núm. 313, 31-12-2003, 46874-46992

Cuadro-resumen acosos (sigue)				
Acosos	Definición	Tipo	Características	Factor individual/colectivo
Acoso moral	<p><i>Es aquel fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, - al menos una vez por semana-, y durante un tiempo prolongado, - más de seis meses-, sobre otra persona en el lugar del trabajo, con la finalidad de destruir la reputación de la víctima, las redes de comunicación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o grupo de personas acaben abandonando el lugar de trabajo (Heinz Leyman) ⁷³</i></p> <p><i>...en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaleciéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima. ⁷⁴</i></p>	No causal	<ul style="list-style-type: none"> • Conducta no deseada • De naturaleza psicológica u hostil • Atenta contra la dignidad <ul style="list-style-type: none"> • Se crea un entorno humillante • Es constante 	Individual

⁷³ Ibid 71, Pág. 22.

⁷⁴ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 152, Miércoles 23 de junio de 2010, Págs. 54811-54883

De la lectura del cuadro-resumen sobre acosos, se puede observar como los cuatro tipos enunciados son comportamientos violentos en el trabajo, por ello afectan a derechos fundamentales, siempre a la dignidad. Los mismos afectan a mujeres y hombres, aunque existen algunas diferenciaciones porcentuales importantes en contra de las mujeres, *el hostigamiento o acoso moral presenta algunos rasgos propios... Así, las mujeres lo padecen en mayor número (6 por 100) que los hombres (4 por 100), dándose la mayor proporción entre las mujeres de menos de 30 años (8 por 100); también son ellas las que sufren en mayor medida el acoso sexual (tres veces más que los hombres), aunque, en conjunto, sólo el 2 por 100 del total de trabajadores reconoce sufrir este tipo de acoso. Por tipos de actividad, los trabajadores asalariados están más expuestos al acoso (6 por 100, frente al 3 por 100 en el empleo autónomo) y... se registran mayores porcentajes en las empresas de una cierta dimensión (8 por 100 en las de más de 250 trabajadores)*⁷⁵.

El acoso moral es el único que no tiene una definición explícita, aunque se ha realizado una primera aproximación a la misma en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. El acoso causal legal y el acoso por razón de sexo tienen un componente de carácter colectivo, es decir, quienes lo padecen, lo padecen por pertenecer a un grupo determinado de personas. El acoso por razón de sexo ha sido regulado en la LOIEMH, norma que proclama en su propia Exposición de Motivos que nace con la vocación de convertirse en la *ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres*, ya que la base discriminatoria que subyace al mismo es el sexo. En dicha norma también se incluye el acoso sexual, aunque la base del mismo reside en su naturaleza sexual y, por tanto, en un ánimo libidinoso, afecta de manera más amplia a las mujeres como ya se ha comentado reiteradas veces en esta Investigación, por lo cual se cataloga como factor colectivo en el cuadro-resumen. Todos los acosos tienen en común que son conductas no deseadas por quienes las padecen. Las mismas pueden ser o no constantes, es decir, suelen existir diferentes episodios durante el tiempo, aunque puede ocurrir que un episodio sea lo suficientemente grave para tener entidad propia para ser calificado como tal, excepto en el acoso moral. También se diferencian en el origen del mismo: causal (acoso causal legal y acoso por razón de sexo), de naturaleza sexual (acoso sexual) y de naturaleza psicológica u hostil (acoso moral). Finalmente los cuatro tienen en común que producen graves daños a quienes los padecen.

⁷⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F., "El Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo", *Aranzadi Social num. 11/2007, 2007, Pág.4.*

2.2.3 Mujeres y empleo:

En este epígrafe se va a hacer referencia a otros elementos que nos van a servir para comprender que el acoso sexual en el trabajo contra las mujeres no es una isla apartada en la inmensidad del mercado laboral, sino que es una forma de violencia que se enmarca en una realidad concreta. **Según el Informe de Mercado de Trabajo del Observatorio de las Ocupaciones del Servicio Público de Empleo Estatal**⁷⁶ en España hay una población de 46.745.807 personas, de las que 23.628.819 son mujeres. Estando un total de 17.640.018 personas afiliadas a la SS, de las cuales 7.903.998 son afiliadas. Es decir, las mujeres somos el 50.55% de la población, en cambio sólo estamos afiliadas en un 44.81% respecto del total de personas afiliadas, por lo que de una primera aproximación se puede afirmar que hay menos mujeres afiliadas que hombres.

Con relación a la **situación socioeconómica**, según datos de la EPA elaborada por el INE⁷⁷, existen un total de 9.484.500 inactivas y 5.909.600 inactivos⁷⁸, 10.099.000 activas y 12.938.500 activos⁷⁹, 8.241.600 ocupadas y 10.646.400 ocupados⁸⁰ y 1.857.400 paradas y 2.292.100 parados⁸¹. Como se puede apreciar existen más inactivas que inactivos, menos activas que activos, menos ocupadas que ocupados. El único dato en que es inferior es el del número de paradas respecto al de parados, de todas formas este hecho se debe básicamente a la crisis y la destrucción de empleo masculinizado. Es decir, no se debe a que haya subido muchísimo la contratación de mujeres, sino que se han despedido más hombres, aún así, sigue habiendo 2.404.800 ocupados más.

⁷⁶ **OBSERVATORIO DE LAS OCUPACIONES DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL**, Informe de Mercado de Trabajo, Mujeres, 2010, Pág. 10 (Los datos del mismo corresponden al año 2009) <https://www.redtrabajo.es>

⁷⁷ INE: <http://www.ine.es>

⁷⁸ Fuentes y notas explicativas Ministerio de Trabajo e Inmigración <http://www.mtas.es/Estadisticas/anuario2002/EPA/epafn.htm>

La población económicamente inactiva abarca las personas de 16 o más años que no desarrollaban una actividad económica, es decir, personas sin trabajo y disponibles para trabajar que no buscaban empleo o personas sin trabajo y no disponibles para trabajar.

⁷⁹ Fuentes y notas explicativas Ministerio de Trabajo e Inmigración <http://www.mtas.es/Estadisticas/anuario2002/EPA/epafn.htm>

La población activa es el conjunto de personas de 16 o más años que en la semana de referencia suministraban mano de obra para la producción de bienes y servicios económicos o que estaban disponibles y hacían gestiones para incorporarse a dicha producción.

⁸⁰ Fuentes y notas explicativas Ministerio de Trabajo e Inmigración <http://www.mtas.es/Estadisticas/anuario2002/EPA/epafn.htm>

La población ocupada está formada por aquellas personas de 16 o más años que trabajaban por cuenta ajena o ejercían una actividad por cuenta propia durante al menos una hora en la semana de referencia a cambio de un sueldo, salario, beneficio empresarial o ganancia familiar, en metálico o en especie, o que, habiendo ya trabajado en su empleo actual, estaban ausentes del mismo y mantenían un estrecho vínculo con él.

⁸¹ Fuentes y notas explicativas Ministerio de Trabajo e Inmigración <http://www.mtas.es/Estadisticas/anuario2002/EPA/epafn.htm>

La población parada comprende todas las personas de 16 o más años que no tenían empleo ni habían trabajado en la semana de referencia, disponibles para trabajar en un plazo de dos semanas y que habían buscado trabajo durante el mes precedente, es decir, que habían tomado medidas concretas para buscar un trabajo por cuenta ajena o hecho gestiones para establecerse por su cuenta durante el mes precedente. Asimismo, son paradas las personas sin trabajo y disponibles para trabajar que estaban a la espera de incorporarse a un nuevo trabajo en fecha posterior a la semana de referencia y los ausentes del trabajo a consecuencia de una suspensión por regulación de empleo que no creían poder incorporarse a la empresa y que habían buscado trabajo y estaban disponibles para desempeñarlo.

El empleo femenino en la UE se acerca ahora al objetivo de Lisboa del 60 % antes de 2010, pues ha aumentado del 51,1 % en 1997 al 58,3 % en 2007. No obstante, subsisten diferencias importantes entre los Estados miembros, con cifras que varían del 36,9 % al 73,2 %⁸². Siendo la tasa de empleo en España de un 42,08%.⁸³ La diferencia media en la tasa de empleo de mujeres y hombres se reduce, y cayó de 17,1 puntos porcentuales en 2000 a 14,2 en 2007⁸⁴. Ello denota que todavía se está lejos en nuestro Estado en cuanto al aumento de la misma.

En cuanto a las **ocupaciones**, indicar que las mujeres se encuentran fundamentalmente en profesiones relacionadas con los servicios y el cuidado, por lo que estamos ante un mercado laboral segregado por razón de sexo. Según se recoge en el Informe antes citado⁸⁵, las ocupaciones en la que ha sido más relevante la contratación de mujeres son: asistentes domiciliarios, técnicas en educación infantil, empleadas para el cuidado de niños y niñas, auxiliares de enfermería hospitalaria, peluquería y belleza, personal de limpieza, enfermería, cajeras y taquilleras, guías y azafatas de tierra, auxiliares administrativos, dependientes, educadoras sociales, telefonistas, otras empleadas en el cuidado de personas y asimilados, secretarias administrativas, recepcionistas, taquígrafas y recepcionistas, animadoras comunitarias, agentes de encuestas, profesorado de secundaria, empleadas de correos, cocineras, otras empleadas de la enseñanza y asistencia domiciliaria.

A su vez, detallar que según **sector de actividad**,⁸⁶ se sigue confirmando que las trabajadoras ocupan básicamente el sector servicios, seguido de la industria, la agricultura y la construcción, en este último su presencia es mínima:

Sector	Mujeres	Hombres	Ambos sexos
Agricultura	204.700	581.400	786.100
Industria	681.000	2.094.000	2.775.000
Construcción	147.000	1.743.600	1.888.300
Servicios	7.211.200	6.227.500	13.438.600

Asimismo, en cuanto al **tipo y duración del contrato por sexo**⁸⁷, los datos relativos al año 2009 son los que siguen:

⁸² COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Igualdad entre Mujeres y Hombres 2009, 2009*, Pág. 4, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0077:FIN:ES:PDF>

⁸³ Ibid 76, Pág 11

⁸⁴ Ibid 82

⁸⁵ Ibid 76

⁸⁶ Ibid 77

⁸⁷ Ibid. 77

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tabla nº2 Tipo y duración de contratos por sexo	Mujeres	Hombres	Ambos sexos
	Valor absoluto	Valor absoluto	Valor absoluto
	2009	2009	2009
Total	7.187,0	8.493,7	15.680,7
De duración indefinida: Total	5.225,8	6.472,5	11.698,3
De duración indefinida: Permanente a lo largo del tiempo	5.078,5	6.397,3	11.475,7
De duración indefinida: Discontinuo	147,3	75,2	222,6
Temporal: Total	1.961,2	2.021,2	3.982,4
Temporal: Eventual por circunstancias de la producción	326,3	317,5	643,8
Temporal: De aprendizaje, formación o práctica	69,9	63,3	133,1
Temporal: Estacional o de temporada	141,9	142,7	284,6
Temporal: Cubre la ausencia total o parcial de otro trabajador	314,4	121,3	435,7
Temporal: Para obra o servicio determinado	579,8	977,2	1.557,0
Temporal: Verbal, no incluido en las opciones anteriores	211,2	96,9	308,1
Temporal: Otro tipo	90,6	65,8	156,4
Temporal: No sabe	206,2	214,9	421,2

Fuente: EPA (Datos por mil)

Del análisis del cuadro se observa que hay más hombres con contratación indefinida que mujeres. Además, en el caso de la contratación indefinida-discontinua es casi el doble en el caso de las mujeres, lo cual está relacionado con la falta de oportunidades en el mercado laboral, así como con cuestiones ligadas al cuidado, actividad que todavía en la actualidad suele vincularse de manera muy amplia a las mujeres, como después se verá estadísticamente. En cuanto a los temporales, también hay menos mujeres que hombres, aunque la cifra está más igualada, lo cual denota que los hombres permanecen más en las empresas. Dichas tónicas, menos contratación de mujeres tanto temporales como indefinidas, se ha ido manteniendo desde que se tienen datos. Aunque bien es cierto que el porcentaje ha ido subiendo de manera continua, en base a los datos del Instituto de la Mujer⁸⁸, en 1998 había un 37,95% de contratación indefinida de las mujeres y un 39,64% temporal. En 2003 había un 44,96 indefinida y un 43,66% temporal. En el año 2009 ha habido un 47,06% indefinida y un 47,09% temporal.

En la Encuesta de Estructura Salarial⁸⁹ correspondiente al año 2007, última publicada, se detallan las siguientes **ganancias medias anuales por trabajador y trabajadora:**

⁸⁸ Instituto de la Mujer, Mujer en cifras: <http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/index.htm>

⁸⁹ Ibid 77

Tabla nº3 Encuesta de Estructura Salarial 2007			
Total Estado español	Ambos sexos 2007	Mujeres 2007	Hombres 2007
Todos los sectores de actividad	20,390,35	16,943,89	22,780,29
Industria	23,179,85	18,267,85	24,828,86
Construcción	18,693,17	16,580,27	18,922,38
Servicios	19,980,14	16,775,50	23,391,53

* Unidades euros

Las brechas salariales resultantes son muy desalentadoras. Concretamente: 5,860,40 euros menos de media en total para las trabajadoras, 6,561,01 euros menos de media en la industria, 2,342,11 euros menos de media en la construcción y 6,616,03 euros menos de media en los servicios. Es decir, hasta en el sector de actividad más feminizado las mujeres reciben menores remuneraciones que los hombres. Las causas que originan dichos resultados son diversas y están relacionadas con un orden social sexista que tiene un reflejo concreto en el empleo:

- Existencia de creencias sexistas respecto a las mujeres y los hombres: los roles que han de desempeñar unos y otras. Esto provoca que a las mujeres se las sobreentienda como cuidadoras y a los hombres no, siendo este hecho conculcador de derechos ya que impide que unos y otras elijan libremente al respecto. Los estereotipos de género en cuanto a las habilidades, capacidades, posibilidades, etc. de unas y otros. Además los mismos no tienen el mismo valor, ya que las "cualidades masculinas" se tienden a sobrevalorar y las "cualidades femeninas" a infravalorar.
- Existencia de segregación ocupacional vertical. Ello se traduce para las mujeres en grandes obstáculos que imposibilitan o dificultan los ascensos y el desempeño de puestos relacionados con la dirección, la coordinación, etc. En definitiva, la imposibilidad de acceso al poder. Y horizontal, la misma implica que se supone que existen "empleos de mujeres" y "empleos de hombres".
- Existencia de prácticas en el ámbito de las organizaciones que impiden la aplicación de la igualdad entre mujeres y hombres: carencia de una clasificación profesional técnica, objetiva y neutra. Desigual acceso a la formación de mujeres y hombres, sobre todo, la que es clave para la

promoción profesional. Carencia de un procedimiento de promoción interna reglado que evite discriminaciones directas e indirectas entre otras.

- Existencia de complementos salariales que valoran excesos de jornada, sobrevaloran cualidades masculinas (estereotipos de género), disponibilidad, etc., así como la inexistencia de un sistema salarial con un diseño técnico, objetivo y neutro.
- Escasa o nula participación de la representación de trabajadoras y trabajadores. Además se requiere que la misma tenga formación y sensibilización en materia de igualdad de género.
- Inexistencia de medidas conciliatorias y de **un uso racional del tiempo** tanto a nivel organizativo como social. Esto se convierte en un obstáculo difícil de evitar, tal como se puede observar en los resultados obtenidos en la Encuesta de los Usos del Tiempo del IM, ya que las mujeres disponen de menos tiempo para el trabajo remunerado por las dobles y triples jornadas:

		1993	1996	2001	2006
Ambos sexos	TOTAL	2 h 9'	2 h 15'	2 h 39'	3 h 28'
	Traslado al lugar de trabajo	0 h 14'	0 h 8'	0 h 12'	0 h 12'
	Viajes de trabajo	0 h 10'	0 h 9'	0 h 10'	0 h 6'
	Trabajo en ocupación más importante	1 h 41'	1 h 56'	2 h 14'	3 h 8'
	Trabajo en ocupación diferente a la más importante	0 h 4'	0 h 3'	0 h 4'	0 h 3'
Mujeres	TOTAL	1 h 1'	1 h 23'	1 h 52'	2 h 31'
	Traslado al lugar de trabajo	0 h 11'	0 h 5'	0 h 9'	0 h 8'
	Viajes de trabajo	0 h 4'	0 h 4'	0 h 5'	0 h 2'
	Trabajo en ocupación más importante	0 h 46'	1 h 13'	1 h 34'	2 h 18'
	Trabajo en ocupación diferente a la más importante	0 h 1'	0 h 2'	0 h 4'	0 h 3'
Hombres	TOTAL	3 h 22'	3 h 10'	3 h 28'	4 h 28'
	Traslado al lugar de trabajo	0 h 17'	0 h 10'	0 h 15'	0 h 15'
	Viajes de trabajo	0 h 16'	0 h 14'	0 h 14'	0 h 11'
	Trabajo en ocupación más importante	2 h 42'	2 h 41'	2 h 55'	3 h 59'
	Trabajo en ocupación diferente a la más importante	0 h 7'	0 h 4'	0 h 3'	0 h 3'

Fuente: Instituto de la Mujer, Mujer en Cifras, elaboración del mismo a partir de los datos de la Encuesta sobre "Usos del tiempo", <http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/index.htm>

NOTA: Los datos expresan la media diaria de tiempo utilizada para cada una de las variables resultando un tiempo superior a 24 horas debido a que se pueden solapar las actividades.

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tabla nº 5 Diferencias en el uso del tiempo		1993	1996	2001	2006
Ambos sexos	TOTAL	27 h 11'	28 h 11'	28 h 44'	26 h 21'
	Necesidades personales	10 h 21'	10 h 40'	10 h 34'	10 h 30'
	Trabajo doméstico	5 h 20'	5 h 25'	5 h 18'	4 h 12'
	Estudio	0 h 44'	0 h 22'	0 h 37'	0 h 29'
	Trabajo remunerado	2 h 9'	2 h 15'	2 h 39'	3 h 28'
	Tiempo Libre	8 h 37'	9h 30'	9 h 37'	7 h 42'
Mujeres	TOTAL	27 h 43'	28 h 40'	29 h 34'	26 h 34'
	Necesidades personales	10 h 8'	10 h 35'	10 h 34'	10 h 27'
	Trabajo doméstico	7 h 58'	7 h 35'	7 h 22'	5 h 59'
	Estudio	0 h 37'	0 h 18'	0 h 29'	0 h 31'
	Trabajo remunerado	1 h 1'	1 h 23'	1 h 52'	2 h 31'
	Tiempo Libre	8 h 0'	8 h 47'	9 h 17'	7 h 7'
Hombres	TOTAL	26 h 35'	27 h 49'	27 h 55'	26 h 8'
	Necesidades personales	10 h 35'	10 h 52'	10 h 34'	10 h 33'
	Trabajo doméstico	2 h 30'	3 h 5'	3 h 10'	2 h 20'
	Estudio	0 h 52'	0 h 26'	0 h 44'	0 h 28'
	Trabajo remunerado	3 h 22'	3 h 10'	3 h 28'	4 h 28'
	Tiempo Libre	9 h 16'	10 h 15'	9 h 59'	8 h 19'

Fuente: Instituto de la Mujer, Mujer en Cifras, elaboración del mismo a partir de los datos de la Encuesta sobre "Usos del tiempo", <http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/index.htm>
 NOTA: Los datos expresan la media diaria de tiempo utilizada para cada una de las variables resultando un tiempo superior a 24 horas debido a que se pueden solapar las actividades.

Es decir, la pervivencia de una organización social injusta, en la que se supone que los hombres tienen unas funciones y obligaciones y las mujeres otras, provoca que las mujeres sean todavía hoy vistas como extrañas o temporales en las organizaciones. La división sexual del trabajo hoy ha sufrido una evolución. Dicha evolución se traduce en que las trabajadoras tienen más contrato a tiempo parcial que los trabajadores. En que las trabajadoras tienen más contratos discontinuos que los trabajadores. En que las trabajadoras promocionan mucho menos que los trabajadores. En que las trabajadoras tienen muchísimos más problemas para poder ejercer la movilidad por razones laborales. En que las trabajadoras son las que suelen solicitar la reducción de jornada por guarda legal más que los trabajadores. En que las trabajadoras son las que solicitan más excedencias por cuidado que los trabajadores entre otras. Y, además, cuando hablamos de conciliación sólo se suele hacer mención a la familiar y laboral. Se olvida que la personal también existe, lo cual es especialmente

complicado para las mujeres como acabamos de analizar en el cuadro anterior.

- Finalmente y, con relación a lo indicado, inexistencia de **corresponsabilidad y diseño de medidas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal**. Esto se presenta mediante la inexistencia de medios y medidas suficientes de atención a las necesidades de cuidado a nivel social. Ello es especialmente problemático en cuanto a la diversidad familiar existente en la actualidad, ya que, por ejemplo, las familias monomarentales o monoparentales tienen unas necesidades que en muchos casos quedan desatendidas. Y mediante la inexistencia de medios y medidas suficientes de atención a las necesidades de cuidado a nivel de las empresas. Porque no se reorganizan las mismas para redirigirlas a la productividad y no a la permanencia, así como la carencia de medidas y medios conciliatorios de todo tipo. Todo ello es muy lamentable porque es un gran yacimiento de empleo para tiempos de crisis económica como los actuales. Además, todavía se detecta falta de implicación por parte de algunos hombres y mujeres para un cambio real del modelo. Asimismo por parte de muchas familias en las que todavía perviven modelos tradicionales con relación al papel de las mujeres en las mismas.

	Total	%Madres
2000	8.339	96,02
2001	10.163	96,43
2002	12.694	96,16
2003	13.879	96,38
2004	16.963	96,34
2005	18.942	95,23
2006	20.225	95,33
2007	32.983	94,06
2008	28.724	94,40

* Vigentes en diciembre

Fuente: Instituto de la Mujer, Mujer en Cifras,

<http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/index.htm>

Del análisis de las cifras se observa que en nueve años sólo han bajado un 1.62 las excedencias que no han

solicitado las madres. Con el agravante de la pérdida de derechos con relación al ejercicio de otros derechos como por ejemplo la jubilación, incapacidad permanente, etc. Tras la LOIEMH se ha mejorado lo establecido anteriormente al considerarse los dos primeros años (un año por el cuidado de familiar hasta 2º grado) de cotización efectiva.

En cuanto a excedencias por cuidado de personas dependientes las cifras siguen demostrando que las mujeres son las que mayoritariamente las suelen solicitar:

Tabla nº7: Excedencias por cuidado de personas dependientes.		
	2007	2008
Ambos sexos	640	539
% Mujeres	82,34	66,05

Fuente: Instituto de la Mujer, Mujer en Cifras,
<http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/index.htm>

Con relación al permiso de maternidad compartido las cifras son similares. Aunque en este caso, lo que se requiere son dos permisos que sean iguales e intransferibles para cada una de las personas progenitoras:

Tabla nº8: Permisos de maternidad (compartido)		
	Ambos sexos (Datos absolutos)	% Madres
1996	127.739	-
1997	146.971	-
1998	148.751	-
1999	165.946	-
2000	192.422	99,03
2001	208.695	98,69
2002	224.419	98,52
2003	239.858	98,46
2004*	282.080	98,37
2005*	299.605	98,24
2006	322.600	98,36
2007	331.642	98,43
2008	359.160	98,45
2009	340.512	98,32

Fuente: Instituto de la Mujer, Mujer en Cifras,
<http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/index.htm>

Tras este breve repaso respecto a la realidad del empleo y las mujeres, sólo nos queda comentar que el acoso sexual en el trabajo añade un terrible obstáculo más para el acceso y la permanencia de las mujeres en el mercado laboral, lo cual, visto el panorama detallado, es una gran injusticia que permite seguir sustentando un orden enormemente discriminatorio, así como impide el ejercicio de los derechos de manera real y efectiva.

2.3 Mecanismos de protección contra el acoso sexual en el trabajo

2.3.1 La LOIEMH y las garantías legales contra la discriminación por razón de sexo (Indemnidad frente a represalias, tutela judicial efectiva, consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias e inversión de la carga de la prueba)

2.3.2 Mecanismos de protección en el ámbito laboral

2.3.3 Mecanismos de protección en el ámbito administrativo sancionador

- A) Sanciones en materia de acoso sexual en el trabajo
- B) La ITSS como garante de la igualdad entre mujeres y hombres

2.3.4 Mecanismos de protección en el ámbito penal

- A) Ámbitos diversos
- B) Administración Pública

2.3.5 El acoso sexual en el trabajo como riesgo psicosocial

- A) Salud e igualdad entre mujeres y hombres
- B) ¿Qué son los riesgos psicosociales?
- C) Riesgos psicosociales: concepto, catálogo e incidencia
- D) Consecuencias del acoso sexual en el trabajo

2.3 Mecanismos de protección contra el acoso sexual en el trabajo

2.3.1 La LOIEMH y las garantías legales contra la discriminación por razón de sexo (Indemnidad frente a represalias, tutela judicial efectiva, consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias e inversión de la carga de la prueba)

La LOIEMH contiene una serie de disposiciones que merecen ser destacadas de manera individual por la importancia que tienen como garantías de carácter legal contra la discriminación por razón de sexo. Las mismas se encuentran en los Arts. 9 relativo a la indemnidad frente a represalias, 10 referente a las consecuencias frente a represalias, 12 concerniente a la tutela judicial efectiva y el 13 relativo a la prueba.

Establece el Art. 9 de la LOIEMH en cuanto a la **indemnidad frente a las represalias** que *también se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres*. En realidad dicho artículo tiene sus antecedentes en las *Directivas actuales sobre igualdad y no discriminación por razón de sexo califican respectivamente, como "victimización" (Directiva 2006/54) o represalias (Directiva 2004/113)*⁹⁰, así como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto. El mismo define dicha garantía *como la prohibición de que el legítimo ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva pueda conllevar para el trabajador ningún tipo de perjuicio en su relación de trabajo* (STC, Sala Segunda núm. 101/2000, de 10 abril 2000). Siendo especialmente de interés en cuanto al despido, aunque no únicamente, ya que también se puede presentar con relación a cualquier reacción o acción por parte del empresario a la acción judicial o no judicial (siendo en este caso también aplicable a las víctimas de acoso sexual que presentan una queja o denuncia a nivel interno y/o externo) de quien la solicita. Además, está íntimamente ligado con la garantía de **tutela judicial efectiva** que también se incluye en la LOIEMH, concretamente en el Art. 12. En palabras del propio TC, *la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 CE) no sólo deriva de "irregularidades producidas dentro del proceso que ocasionen la privación de garantías procesales, sino que*

⁹⁰ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Garantía Jurisdiccional del derecho a la no discriminación en la relación de trabajo", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número extraordinario, Madrid, 2007, Pág. 204

puede verse lesionado tal derecho también cuando de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (STC 7/1993, de 18 de enero), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (Art. 4, núm.2, apartado g) del ET), mientras que el Convenio núm. 158 de la OIT en su Art. 5, apartado c), dispone que no podrá darse por terminada una relación de trabajo por haber presentado una queja o un procedimiento contra el empleador por vulneraciones legales, aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente" (STC 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3, reiterando lo manifestado en la STC 14/1993, de 18 de enero). Para que la tutela judicial efectiva sea satisfecha se requiere la actuación de Jueces y Tribunales, así como la aplicación de la garantía de indemnidad, según la cual del ejercicio de la acción judicial no pueden derivarse para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. Así, en el ámbito de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los Jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos" (FJ 3, párrafo segundo). En el mismo sentido y en un supuesto que guarda estrecha relación con el aquí enjuiciado se pronuncian las SSTC 140/1995, de 28 de septiembre (FFJJ 7 y 8) y 168/1999, de 27 de septiembre (FJ 1). Tras la redacción de la LOIEMH, se ha procedido a configurar de manera amplia la indemnidad frente a las represalias⁹¹. Tal como ya había ido estableciéndose por el propio TC, no sólo en cuanto a las acciones ante Juzgados y Tribunales, sino también respecto a cualquier queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres. Obviamente estas importantes ampliaciones protectoras no implican que todo despido producido después de una reclamación o actuación judicial del trabajador pueda ser considerado como represalia vulneradora de la garantía de indemnidad, si se destruye el indicio que de tal secuencia pudiera desprenderse y se constata que la adopción de la decisión de despedir tiene su fundamento en hechos de la conducta laboral del trabajador que precisan ser valorados judicialmente para determinar si son susceptibles de la declaración de improcedencia o de procedencia (STSJCV Sentencia núm. 306/2006

⁹¹ Ibid 90, Pág. 207.

de 27 marzo). Es decir, que dicha doctrina constitucional que ha influido claramente en la LOIEMH⁹², se ha ido construyendo *a partir de impugnaciones de actos de despido que los trabajadores consideran nulos por discriminatorios y lesivos de su derecho a la tutela judicial efectiva. Y llama poderosamente la atención que en muchos de estos casos la empresa invoca como causa de despido disciplinario la «deslealtad» del trabajador litigante, cuando... no hay mala fe en el hecho de litigar contra la empresa, si el trabajador se cree asistido por la razón, aunque luego los tribunales no se la den.* Por tanto, se ha dado un paso más en la línea de concretar la no discriminación por razón de sexo, así como en la realización efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral. Todo ello se efectúa con la pretensión de que dichas lecturas erróneas con relación a la lealtad de única dirección (de las personas trabajadoras hacia la empresa y no bidireccional) no se conviertan en auténticos obstáculos que hagan perdurar la condición de siervo y sierva⁹³, en vez de la de ciudadanos y ciudadanas trabajadoras con derechos fundamentales que se pueden ejercer.

Un interesante ejemplo relativo a esa mal entendida lealtad lo encontramos en una de las sentencias estudiadas y analizadas. En la misma se llega al esperpento de considerar por la parte empresarial, que la sola presentación de la denuncia penal por acoso constituye una falta grave: *entiende el recurrente que la denuncia penal presentada por la trabajadora contra el hijo de la empresaria por acoso sexual, constituye una falta grave de respeto a otro trabajador sancionada por los citados preceptos y merecedora de la sanción por despido. Desde luego la Sala no comparte la argumentación del recurrente. En principio la interposición de una denuncia no puede tener la consideración de falta grave de respeto a la persona denunciada. En efecto de seguirse el hilo argumental propuesto por el recurrente, resultaría que una trabajadora que fuera objeto de acoso sexual por su empleador o por otro trabajador de la empresa, se vería en la imposibilidad de denunciar su situación ante el temor de incurrir en causa justa de despido. Lo que resulta absurdo y contrario al principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española. A este respecto hay que recordar que como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, no sólo se satisface mediante la actuación de aquéllos, sino también a través de la garantía de indemnidad, esto es, que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo, no pueden seguirse consecuencias perjudiciales*

⁹² CAVAS MARTÍNEZ, F., "La garantía de indemnidad del trabajador que presenta reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra su empresario", *Aranzadi Social num. 4/2006, 2006, Pág. 8.*

⁹³ TÁRRAGA POVEDA, J., "Trabajador o siervo. (O, definitivamente, sobre la vigencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo)", *Aranzadi Social num. 16/2003, 2003, Pág. 1.*

en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. En el marco de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos. En definitiva, no puede sostenerse como hace el recurrente que la denuncia presentada por la demandante contra el hijo de la empresaria constituye ninguna clase de ofensa verbal contra él, máxime si se tiene en cuenta que el procedimiento judicial iniciado por efecto de aquélla siguió su curso con la incoación de procedimiento abreviado en el Juzgado de Instrucción..., como se recoge en el hecho probado cuarto de la Sentencia de instancia, por lo que el motivo no puede tener favorable acogida (STSJCV Sentencia núm. 2499/1999 de 29 julio).

Como se ha hecho mención anteriormente, en el Art. 12 de la LOIEMH se recogen las disposiciones relativas a la **tutela judicial efectiva**. En el párrafo primero se procede a efectuar un recordatorio relativo a que dicha tutela también se aplica a la no discriminación por razón de sexo y la igualdad de género, *cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación*. En el párrafo segundo se hace referencia a la *capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos*, es decir, mediante dicho artículo y la reforma establecida en la LOIEMH, en la Disposición Adicional Quinta y Sexta en las que se procede a añadir el Art. 11 bis en la LEC y la letra i) y en el Art. 19.1 de la LJCA se abre la puerta a la posibilidad de que estén legitimadas personas jurídicas como los sindicatos o las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, siempre previa autorización de la persona afectada, así como, *cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia, a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres, sin perjuicio, si los afectados estuvieran determinados, de su propia legitimación procesal*. Señalan Goerlich Peset y García Rubio⁹⁴ que el hecho de que no se haya establecido

⁹⁴ SALA FRANCO, T., BALLESTER PASTOR, M^a A., BAÑO LEÓN, J. M^a, EMBID IRUJO, J. M. Y GOERLICH PESET, J. M^a., "Comentarios a la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres". Ed. La Ley, Valencia, 2008, Pág. 634.

una disposición semejante para la LPL no supone ninguna desventaja, sino que la LPL tiene habilitado *un sistema de honda raigambre en el proceso laboral cuyas virtualidades son similares a las que se desprenden del Art. 12.2 de la LOIEMH*. Ello es así respecto a los sindicatos con relación a la participación de los mismos en el proceso, también cuando los sindicatos más representativos actúan en defensa de intereses colectivos, lo cual incluye asimismo lo que la LOIEMH denomina *"intereses difusos", que pueden identificarse sin demasiados problemas con verdaderos y propios intereses colectivos*⁹⁵. Sin embargo, no está nada claro respecto a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres, ni respecto a los organismos públicos cuyo fin sea la defensa de los derechos de las mujeres (Institutos de la Mujer, Direcciones Generales de la Mujer entre otros), tal y como sí se señala en las reformas mencionadas de la LEC y la LJCA. Con relación a las primeras, siguiendo a Fernández López, se puede estar a la doctrina constitucional (STC núm. 52/2007, de 12 de marzo, STC núm. 24/1987, de 25 de febrero, STC núm. 195/1992, de 16 de noviembre entre otras) que ha ido reconociendo la legitimación ante diferentes jurisdicciones a asociaciones con diferentes fines. También respecto a la defensa de los intereses legítimos puesto que la discriminación por razón de sexo tiene una naturaleza pluriofensiva que en la gran mayoría de las ocasiones no sólo afecta a quien la padece. En cuanto a las segundas, es difícilmente entendible que carezcan de legitimación, ya que entre sus competencias genéricas está el velar por hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombres, así como llevar a cabo políticas antidiscriminatorias, funciones que pueden requerir instar la defensa de los mismos en juicio. Además es un tanto absurdo que dicha defensa se puedan instar en sede civil o contencioso-administrativa y no en sede laboral, cuando todas las herramientas jurídicas de políticas de igualdad tienen una visión transversal y sectorial para ser efectivas. Además, ha de ser relacionado con la lo establecido para el Ministerio de Igualdad en el Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales⁹⁶, *corresponde al Ministerio de Igualdad la propuesta y ejecución de las políticas del Gobierno en materia de igualdad, lucha contra toda clase de discriminación y contra la violencia de género. Le corresponde, en particular, la elaboración y el desarrollo de las actuaciones y medidas dirigidas a asegurar la igualdad de trato y de oportunidades en todos los ámbitos, especialmente entre mujeres y hombres, y el fomento de la participación social y política de las mujeres (Art. 18)*, así como con la creación de una DG para la igualdad en el empleo⁹⁷ (por Real Decreto

⁹⁵ **FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F.**, *La Tutela Laboral frente a la Discriminación por Razón de Género*, Ed. La Ley, Grupo Wolster Kluwer, 2008, Pág. 192

⁹⁶ BOE núm. 85, de martes 7 de abril de 2009, Págs. 33156-33160

⁹⁷ *Ibid* 56.

495/2010, de 30 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, ⁹⁸la misma ha sido convertida en la Dirección General por la Igualdad en el Empleo y contra la Discriminación), cuyas competencias se recogen en el Real Decreto 1135/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Igualdad. Ellas vienen recogidas en el Art. 6, detallándose en su punto 1.a) que será la encargada del *impulso, promoción y participación en el diseño de las políticas públicas encaminadas a mejorar la empleabilidad y permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo.*

Además de lo indicado, en los artículos Art. 11 bis en la LEC y la letra i). En el Art. 19.1 de la LJCA se dispone literalmente el mismo enunciado que en el Art. 12.3 de la LOIEMH en la que se declara que *la persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo.* Esto tiene su fundamento en el carácter personalísimo del ejercicio de la tutela frente al acoso,⁹⁹ afirmación con la que estoy de acuerdo con relación al acoso sexual, pero se me plantean dudas con relación al acoso por razón de sexo, ya que entre los componentes definitorios del mismo se encuentra una innegable vertiente de carácter causal intimadamente relacionada con un factor colectivo, el sexo. Por lo cual se podrían ver afectados (en mi opinión se ven afectados) intereses legítimos más allá de las ofensas individuales padecidas.

Con relación a las **consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias**, el Art. 10 de la LOEMH dispone que *los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.* Nótese que en el mismo se incluye la consecuencia de los actos y cláusulas de negocios jurídicos discriminatorios por razón de sexo: la nulidad. Pero además se incluye la necesidad de reparar el daño causado, siendo esta cuestión fundamental si realmente se quiere luchar contra lo dañino de la discriminación por razón de sexo en cualquier ámbito contemplado en el ordenamiento jurídico, por tanto, de una manera integral. A continuación, se va a proceder al análisis de cada una de las partes que conforman dicho artículo:

⁹⁸ Ibid 57.

⁹⁹ Ibid 94, Pág. 634.

1º) *Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto.* Dicha nulidad tiene un carácter integral, puesto que se puede aplicar a cualquier vulneración cometida en cualquier ámbito o materia del ordenamiento jurídico. Además dicho enunciado viene a reforzar y concretar aun más lo ya establecido al respecto en materia laboral en el Art. 17 del ET: *se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español.*

2º) El segundo inciso del artículo señala que dichos actos y cláusulas discriminatorios... *darán lugar a responsabilidades a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido.* En primer lugar, recuérdese que nuestro ordenamiento ha venido contemplando una disposición relativa a la necesidad de reparar el perjuicio sufrido por vulneración de derechos fundamentales en el ámbito laboral, la misma está recogida en el Art. 180 de la LPL. Dicho artículo se refiere al contenido y declaración que ha de tener la sentencia que se pronuncie sobre derechos fundamentales. Debido a ello, se ha de estar inicialmente a la cuestión básica, que la sentencia declare *la existencia o no de la vulneración denunciada*¹⁰⁰. Aunque la automaticidad de la misma no ha sido una cuestión pacífica. Inicialmente se entendió por parte del Tribunal Supremo que una vez acreditada la vulneración de la libertad o derecho fundamental se presumía la existencia del daño, y, por tanto, la cuantía indemnizatoria se debía determinar potestativamente por parte del juez *atendiendo a las circunstancias del caso, a la naturaleza de la lesión y al tiempo que haya persistido el comportamiento lesivo*¹⁰¹. Dicha automaticidad fue matizándose por parte del propio TS requiriéndose otras aportaciones y valoraciones. Tal como se estableció de manera reiterada mediante jurisprudencia del Tribunal Supremo, STS de la Sala de lo Social, núm. 4563/1996, de 22 de julio¹⁰², STS de la Sala de lo Social, núm. 232/1997, de 20 de enero,

¹⁰⁰ BOE número 86 de 11/4/1995, páginas 10695 a 10734

¹⁰¹ JURADO SEGOVIA, ÁNGEL., *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, La Ley, Madrid, 2008, Pág. 499.

¹⁰² VV.AA (Codirección SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, Pág.128.

STS de la Sala de lo Social, núm. 2346/2000, de 28 de febrero, STS de la Sala de lo Social, núm. 2359/2000, de 23 de marzo, STS de la Sala de lo Social, núm. 2577/ 2003, de 11 de abril de 2003, STS de la Sala de lo Social, núm. 5191/2003, de 21 de julio de 2003 entre otras, en cuanto a la interpretación del Art. 180.1 de la LPL. Es decir, *estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase* (STS de la Sala de lo Social, núm. 4563, de 22 de julio de 1996, F d D 2º).

El TS, a su vez, ha ido delimitando de manera negativa y positiva lo que se entiende por daños morales, STS de la Sala de lo Social, núm. 139/2001, de 22 de febrero:

En su integración negativa es toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su "quantum económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico. Finalmente, no puede ser objeto, dentro de la categoría de los perjuicios, el llamado daño emergente, o la privación al damnificado de posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiese producido el ilícito del que es autor el responsable.

En su integración positiva por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales. En esta

idea cabe comprender aspectos tan difusos para su perceptibilidad jurídica, pero, sin lugar a dudas, de general acaecimiento y comprensión dentro del medio social, los siguientes:

1º) Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito, (o hasta haber sido víctima de un ataque a su prestigio y reputación artística como en el caso enjuiciado por la Sentencia 21 de octubre de 1996); si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral.

Se podría intentar una línea de aproximación de supuestos fácticos, pero puede ser suficiente, que así como es comprensible la existencia de ese dolor físico en quien ha padecido cualquier tipo de mutilación o lesión corporal en su organismo, el dolor psíquico puede ser también relevante por ejemplo esa lesión corporal afectó cualquier elemento facial del cuerpo del dañador que, a su vez, produzca cualquier deformidad en sus aspectos estéticos más sobresalientes; déficit pues que le depare a la víctima dolor o desazón al verse privado en el futuro de una fisonomía corporal normal y análoga a la que antes ostentaba, (SS. 22 mayo y 13 de noviembre de 1995).

2º) Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos, por ejemplo, en el supuesto de una relación parental intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa y demás parientes, o incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales; ahora bien, se puntualiza que en la integración de este daño moral, lo que se trata de incorporar a este concepto no son las privaciones materiales o alimenticias que, a consecuencia de dichas lesiones o muerte, pueden padecer las personas o supervivientes que estuviesen bajo la tutela, custodia o el estipendio económico del lesionado o fallecido, porque obvio es, que tales contingencias se ubicarán dentro del campo de los daños corporales en general, o materiales en su modalidad de perjuicios; y es que lo que se pretende sustantivizar como daño moral es el dolor inferido o

el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito, se ven privadas de la vida de esos seres tan allegados y con lazos tan intensos.

Es indudable que en los supuestos de acoso sexual en el trabajo dicho daño se produce, ya que la víctima se ve dañada siempre en su intimidad, padece graves sufrimientos, así como ruptura con el entorno (familiar, social, laboral, etc.). Ello se presenta mediante *sufrimiento, tristeza, angustia o soledad*, por lo que se requiere una compensación *a la lesión del derecho fundamental acaecida como medio de restablecerlo en su plena integridad* (STS de la Sala de lo Social, núm. 232/1997, de 20 de enero).

Cierto es que tanto en un aspecto como en otro, el problema del daño moral transitará hacia la realidad económica de la responsabilidad civil, por lo que habrá de ser -en lo posible- objeto de la debida probanza, demostración o acreditamiento por parte del perjudicado, aclarándose, ante la posible equivocidad derivada del anterior estudio, que si bien dentro del campo en que se subsume este daño moral, inicialmente, en la responsabilidad extracontractual, la carga de la prueba incumbe al dañador o causante del ilícito, que ha de acreditar su conducta exonerativa o que el ilícito no se ha producido por una conducta responsable, no debe olvidarse que en tema de daños y como criterio general rige que la carga de la prueba en concreto, en cuanto a su ocurrencia y cuantificación, incumbe siempre a la persona que pretende su resarcimiento, esto es, que tanto en una responsabilidad como en otra, la existencia del daño y su cuantía habrán de demostrarse de forma indiscutible o indubitada por la persona que reclama la correspondiente responsabilidad y resarcimiento; por tanto, dentro del daño moral será justamente la víctima quien acredite, o por lo menos, exponga o exteriorice la realidad de todos estos conceptos que han integrado el instituto: ese sufrimiento, ese dolor, esa zozobra, esa inquietud, esa desazón, esa ruptura de lazos afectivos, esa soledad, esa orfandad; y sin ubicar estas sensaciones dotadas de un intimismo indiscutible, de la suficiente cobertura jurídica para, incluso, con apoyo en una especie de estadística sociológica, poder cimentar su integración tangible en la responsabilidad de este vaporoso y discutible daño.

Se decía al punto, entre otras, en Sentencia 21 de octubre de 1996: "...Si bien es cierto que el precepto civil 1106 C.c., establece la forma normativa para regular los daños y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos daños de no apreciación tangible -los llamados daños morales-, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala (desde la

antigua S. 19-12-49 y posteriores de 22-4-83, 25-6-84, 3-6-91, 27-7-94 y 3-11-95, entre otras), que su cuantificación puede ser establecida por los Tribunales de Justicia teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes..." (STS de la Sala de lo Social, núm. 139/2001, de 22 de febrero).

En mi opinión, tales planteamientos añaden un plus de sufrimiento innecesario en los supuestos de acoso sexual en el trabajo, de hecho puede llegar a ser revictimizador, ya que tales conductas son lo suficiente deleznable por sí mismas, como para no requerir de mayor acreditación una vez se ha declarado la existencia del acoso sexual en el trabajo.

Dicho marco se ha visto afectado a través de la reforma realizada por la LOIEMH. En la que se detalla la derivación de responsabilidad por el acto o la cláusula discriminatoria mediante *un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido*. Ello supone la transposición de lo establecido en el Art. 6.2 de la Directiva relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres,¹⁰³ en la que se recoge que los *Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación contraria al artículo 3, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido*. Es decir, considero que se sobreentiende que existe perjuicio para quien sufre tales vulneraciones. Ello es innegable en el caso del acoso sexual en el trabajo, porque se ven afectados diferentes derechos fundamentales, lo cual provoca gran sufrimiento, soledad y angustia, así como falta de comprensión por parte del entorno cercano y laboral. Y, además, en demasiadas ocasiones se llega a perder el puesto de trabajo, lo cual en el caso de las mujeres víctimas de acoso sexual en el trabajo es especialmente grave, ya que las mismas suelen responder a lo que se entiende en el imaginario social por mujeres solas. A su vez, las mujeres tienen más dificultades para acceder y permanecer en un puesto de trabajo, así como suelen recibir peores retribuciones. Tales hechos plantean un panorama cuanto menos complejo, que a mi modo de ver debería de ser contemplado a la hora de indemnizar, así como en la cuantificación de la propia indemnización.

Tal Directiva también hace mención a la cuantía de la indemnización indicando que la misma no ha de estar señalada por un *tope máximo*

¹⁰³ Ibid 37 y 38. La cual sigue vigente a través de las remisiones que realiza la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación

fijado a priori, excepto en aquellos casos en que el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante como resultado de la discriminación en el sentido de la presente Directiva sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo. Asimismo la LOIEMH ha procedido a introducir un último inciso en el Art. 180.1 LPL en el que se declara la compatibilidad de indemnizaciones en cuanto a lo que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores. Del tenor de dichos preceptos tras las modificaciones introducidas, se deduce, en efecto, que la compatibilidad de indemnizaciones va referida no sólo a las indemnizaciones por razón de sexo, sino a cualquier otra vulneración de derechos fundamentales¹⁰⁴. Es decir, a cualquier supuesto amparado en el Art. 50 ET, en el que se hayan vulnerados derechos fundamentales, lo cual siempre ocurre en los supuestos de acoso sexual en el trabajo. Ello viene a reafirmar que la visión de la LOIEMH está mucho más cercana a las previsiones de carácter comunitario al respecto que a las jurisprudenciales existentes.

En cuanto a las cuantías contempladas en las sentencias estudiadas y analizadas para la realización de esta Investigación son muy variadas y, ciertamente escasas para una vulneración de los derechos fundamentales tan grave. Las mismas oscilan de manera general entre unos 5.000 euros hasta unos 42.000 aproximadamente. Algunos ejemplos concretos son: *...Que estimando la demanda interpuesta por D^a ... y D^a ... de Tutela de los derechos Fundamentales contra la empresa ...y contra D. ... debo declarar y declaro que la actuación de D.... y la actitud de la empresa vulneran el derecho fundamental a la intimidad y dignidad de las trabajadoras, condenando a los demandados a que solidariamente indemnizen a cada una de las demandantes la cantidad de **18.000.- euros por los daños y perjuicios sufridos**» (STSJCV núm. 3003/2006 de 10 octubre, antecedente de hecho 1º. La misma se confirmó).*

*...La sentencia de instancia declaró "la existencia de vulneración de la prohibición de discriminación sexual y otros derechos fundamentales, derivada de acoso sexual", y condenó a los demandados (la empresa y la persona que ejercía su titularidad) a abonar solidariamente a la demandante las siguientes cantidades: **a) 83.165 pesetas. por daños materiales; b) 1.090.000 pesetas. por daños físicos; y c) 7.000.000 pesetas. por daños morales.***

¹⁰⁴ Ibid 101, Pág. 567.

La parte demandada interpuso recurso de suplicación, que fue estimado parcialmente por la sentencia de 20 de enero de 1995, que ahora se invoca a fines de contraste. Esta sentencia revocó en parte la de instancia, **"dejando sin efecto el pronunciamiento de condena, por daños físicos, de un millón noventa mil pesetas, reduciendo la indemnización por daños morales a seiscientas mil pesetas y manteniéndose el importe de la indemnización por daños materiales de ochenta y tres mil ciento sesenta y cinco pesetas"** (STS, Sala de lo Social, núm. 5631, de 26 de noviembre de 2004, FJ4^o. La antedicha sentencia se confirmó)

...3^a. Que los demandados indemnicen a la actora **por los daños y perjuicios irrogados con la cantidad de doce mil euros** (STS, Sala de lo Social, núm. 1838, de 5 de junio de 2005, F. de D. 1^o. En la misma no hay pronunciamiento respecto a la indemnización hasta que haya pronunciamiento en vía penal. F. de D 8^o. 1^a En aplicación de lo dispuesto en el artículo 86.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, es posible la tramitación simultánea de las acciones originadas en normas penales o laborales, aun referidas a unos mismos comportamientos, ante los órdenes penal y social, y 2^a Ejercitada la acción civil para el resarcimiento de daños y perjuicios en vía penal, hasta que ésta no concluya, no puede reiterarse ante el orden social de la jurisdicción. Por eso, debe ser reconducido el fallo de la sentencia recurrida a sus justos términos, es decir, manteniendo el pronunciamiento que contiene respecto de la necesidad de conocer y decidir en este procedimiento la pretensión de tutela del derecho fundamental y libertad pública invocado en la demanda, con las consecuencias legales que comporta una posible sentencia estimatoria de tal petición, pero sin hacer pronunciamiento alguno acerca de la indemnización solicitada, todo ello a resultas de lo que pueda resolverse sobre esta cuestión en vía penal, reservando a la actora la acción de resarcimiento de daños si no resultara satisfecha en la resolución penal que se dicte, con la advertencia de que, como hemos declarado en las dos sentencias citadas, el trámite de la causa criminal interrumpe el plazo de prescripción de la acción en vía laboral. Con esta resolución queda garantizado y a salvo el derecho a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24 de la Constitución , puesto que la demandante ya promovió la acción civil ante el órgano al que la ley atribuye la competencia para conocer de ella y resolverla, es decir, el penal. En los términos apuntados se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador demandado, visto el dictamen del Ministerio Fiscal, sin especial pronunciamiento sobre costas).

...3^o.- En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: Condenar a la empresa... a que abone a **D^a.. la cantidad de 30.000**

euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios
(Antecedentes de hecho 1º).

*La sentencia recurrida confirmó la declaración de nulidad del despido de la demandante, a causa de la vulneración del derecho a la dignidad personal y a la integridad física y moral de la trabajadora, y la condena impuesta a la empresa a la inmediata readmisión y a que **le abone 30.000 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios a la trabajadora**,... (STS, Sala de lo Social, núm. 309, de 3 de octubre de 2007, F de D. 1º. Desestimado el recurso de casación para la unificación de doctrina, se falla devolver las actuaciones a la Sala de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución)*

*...Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: «Fallo.-Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a... contra Organización ... y D... debo declarar y declaro la existencia de vulneración del derecho a la integridad física y moral y la intimidad personal derivados del acoso sexual y debo condenar y condeno a los demandados de modo solidario, **a que indemnicen a la actora en la cantidad de 775.000 ptas. por los daños materiales, físicos y morales sufridos**. Líbrese testimonio de la presente resolución y autos para su remisión a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social». (Antecedentes de Hecho 3º)*

La sentencia de instancia cifró los daños materiales con arreglo al importe de los salarios que la actora hubiera percibido hasta la finalización del contrato de no haber mediado la baja laboral por depresión atribuida al acoso sexual (275.000 ptas.), y los daños morales y físicos en 500.000 ptas.

Estos últimos (no sólo en su traducción cuantitativa sino, antes bien, en su propia existencia) los combate el recurrente alegando que «la tutela dispensada en los arts. 174 y siguientes de la LPL tiene como primordial finalidad el cese de la conducta lesionadora del derecho tutelado y, como consecuencia, la reparación de los perjuicios causados en el ámbito contractual laboral, por lo que es contrario al ordenamiento jurídico añadir otra responsabilidad por la vía extracontractual, regulada en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil», cuyo conocimiento corresponde al Juez civil... Siendo ello así, y disponiendo el art. 180.1 de la LPL (en relación con el 181 de igual Texto) la reparación de las consecuencias derivadas de tal conducta, «incluida la indemnización que procediera» no puede sino concluirse en que la fijada en concepto de daños morales es conceptualmente pertinentes en el ámbito de la relación laboral y fue proporcionalmente ajustada a la lesión provocada (STSJ de Galicia, de Sentencia de 23 enero 2001, F. de D. 2º. En la misma se reduce la

indemnización por el daño patrimonial, es decir, se considera que hay que computar también lo percibido por IT. *Que estimando en parte el recurso de Suplicación interpuesto por ...y don ... contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Vigo de fecha 19 de noviembre de 1994 (autos núm. 876/1994), revocamos la resolución de instancia en el único sentido de reducir a 569.430 ptas. (**quinientas sesenta y nueve mil cuatrocientas treinta pesetas**) el total de la indemnización por daños establecida, confirmando el resto del fallo).*

*...Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: Fallo. «Que desestimando las excepciones planteadas de conflicto jurisdiccional, litispendencia, falta de acción y legitimación pasiva y estimando parcialmente la demanda de D^a..., estimo la existencia de una conducta violadora de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 18.1 y 14.2 de la Constitución, por parte de ... y ..., **condenando a que, para la reparación de los daños causados, ambos condenados, solidariamente, indemnicen a la actora en la cantidad de 500.000 pesetas, absolviéndola del resto de las peticiones. Notifíquese... etc.**» (STSJ de Galicia, de Sentencia de 7 mayo 2002, Antecedente de hecho 3^o, F. de D. 1^o. La misma se confirmó).*

Finalmente en el Art. 180.2 se establece el supuesto mediante el cual se contrasta que no existe tal vulneración, *de estimarse que no concurren en la conducta del demandado las circunstancias antedichas, el Juez o la Sala resolverá en la propia sentencia el levantamiento de la suspensión de la decisión o acto impugnado o de la medida cautelar que, en su momento, pudiera haber acordado.*

3^o) *...así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.* Las mismas se ha realizado a través de la Disposición Adicional 14^a de la LOIEMH, que modifica la TRLISOS, en materia de conculcación del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres y la discriminación por razón de sexo. Esta cuestión será tratada posteriormente con relación a las obligaciones empresariales y al ámbito administrativo sancionador.

Para concluir este epígrafe se va a proceder a hacer referencia a la **inversión de la carga de la prueba (u onus probandi):**

El primer antecedente de dicho instrumento se encuentra en el diseño de medidas estadounidenses contra la discriminación por origen

racial/étnico, tanto a nivel laboral como en otros ámbitos. Posteriormente, se fue extendiendo por diferentes ordenamientos jurídicos mundiales como medio para la defensa de los derechos fundamentales. La justificación sobre la necesidad de tal instrumento está íntimamente ligada con cuestiones de poder, con cuestiones de carácter jerárquico. Es decir, se consideraba (y se considera) que no existe una misma posición entre las partes y, por esa situación de dominio, es muy complejo que quien padece esa discriminación la pueda acreditar y, en cambio, quien sí tiene ese poder puede acceder a demostrar objetivamente que no ha ejercido discriminación¹⁰⁵. Además, en el caso de la discriminación por razón de sexo, se suma una visión social que sustenta el desempoderamiento de las mujeres (división sexual del trabajo, espacios diferenciados para mujeres y hombres, supuestas habilidades o falta de ellas entre otras). Esto puede llegar a crear un ambiente de impunidad, difícil de neutralizar, una normalización de las mismas, porque "siempre ha sido así", aunque sea así de discriminatorio.

Otro antecedente a destacar, en este caso en el ámbito comunitario, es la Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo,¹⁰⁶ sustituida en la actualidad por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición de la anterior-2002/73/CE- y otras directivas relativas a la igualdad de género). La Directiva 97/80/CE tenía un objetivo que consistía en *mejorar la eficacia de las medidas adoptadas por los Estados miembros en aplicación del principio de igualdad de trato, que permitan que todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato puedan invocar sus derechos en vía jurisdiccional después de haber recurrido, en su caso, a otros órganos competentes (Art. 1)*. Para la consecución del mismo se contemplaban una serie de mecanismos, entre los cuales figura la carga de la prueba (Art. 4, actual Art. 19):

Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta,

¹⁰⁵ Ibid. 93, Pág. 250-251

¹⁰⁶ Diario Oficial n° L 014 de 20/01/1998 p. 0006 - 0008

corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato. El mismo se configura como un marco básico que podrá ser mejorado, ya que la presente Directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante.

Dicho marco fue inspirador de la redacción del Art. 96 de la LPL, *en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.* Habiéndose construido por parte del TC¹⁰⁷ unas reglas denominadas *el doble elemento de la prueba indiciaria* para que las mismas se apliquen:

El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, FJ 2), un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación o la afirmación del actor tildándolo de discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad (SSTC 87/1998, de 27 de abril; 140/1999, de 22 de julio; 84/2002, de 22 de abril, FJ 4). Es de reseñar que son admisibles diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba de la parte actora, y que, aun pudiendo aportarse datos que no revelen una sospecha patente de discriminación, en todo caso habrán de superar inexcusablemente un umbral mínimo, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado (STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 4; ATC 89/2000, de 21 de marzo).

Como segundo elemento, recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación obedeció a causas reales y objetivas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para fundar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC 30/2002, de 11 de febrero, FJ 3): sin que

¹⁰⁷ STC, Sala Primera, núm. 111/2003, de 13 de junio de 2003

ello suponga situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (SSTC 140/1999, de 22 de julio, FJ 5; 29/2000, de 31 de enero, FJ 3). Se trata, pues, de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar al juzgador a la convicción de que las causas alegadas motivaron la decisión de forma razonable y ajena a todo propósito atentatorio al derecho fundamental (SSTC 202/1997, de 25 de noviembre, y 48/2002, de 25 de febrero, FJ 5).

Por tanto se requiere el aporte de un indicio razonable de conculcación de los derechos fundamentales, así como la presentación de algún elemento que *debe llevar al juzgador a la convicción de que las causas alegadas motivaron la decisión de forma razonable y ajena a todo propósito atentatorio al derecho fundamental*¹⁰⁸.

Tras la entrada en vigor de la LOIEMH se regula mediante el Art. 13 de la LOIEMH el onus probandi en la discriminación por razón de sexo, *de acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.* Al hilo de dicho artículo pueden darse dos interpretaciones. Por una parte, una interpretación de carácter continuista¹⁰⁹ que nace de relacionar dicho artículo con el Art. 96 de la LPL y la doctrina constitucional, así como de su no modificación por la LOIEMH. Es decir, se seguirían aplicando las mismas normas ya explicadas, por lo que *la carga de la prueba, dentro de este modelo de igualdad de trato y no discriminación, se concibe también en el Art. 19 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición de la anterior-2002/73/CE- y otras directivas relativas a la igualdad de género) a través de la creación de un carga indiciaria que recae en la víctima y que consiste en la alegación de hechos que permita presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta y corresponde a la parte demanda demostrar que no habido vulneración del principio de igualdad de trato.*¹¹⁰Y continuismo también en cuanto a la imposibilidad de modificación de la carga de la prueba en los

¹⁰⁸ **ARAMENDI SÁNCHEZ, PABLO**, "Derivaciones procesales de la Ley de Igualdad (LO 3/2007)", *Aranzadi Social num. 5/2007*, 2007, Pág. 7-8.

¹⁰⁹ *Ibid* 100, Págs. 146-147

¹¹⁰ **LÓPEZ LÓPEZ, J.**, "Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de gender mainstreaming y empowerment", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Número extraordinario, Madrid, 2007, Pág. 57.

supuestos de extinción indemnizada por voluntad del trabajador o la trabajadora. Ya que *en la acción resolutoria ex Art. 50 ET es el trabajador el que manifiesta la voluntad de extinguir la relación laboral, sin que nada le impida,...plantear preferentemente un proceso de tutela dirigido a poner fin a la vulneración del derecho fundamental con todas las garantías previstas al efecto. Cabría entender que en estos casos el trabajador ejercita una opción y se decanta por solicitar la extinción del contrato de trabajo a través de un proceso que no tiene su objeto limitado al conocimiento de una eventual lesión de derechos fundamentales.*¹¹¹Y por otra parte, una interpretación rupturista con relación al ámbito contencioso-administrativo y civil, bastando la acreditación del hecho¹¹², lo cual es muy problemático. En el apartado 2º se excluye del onus probandi a los procesos penales, ello es acorde a las especiales garantías que rigen el mismo. En el último inciso del apartado 1º se indica que *a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes, dicho informe o dictamen tendrá carácter pericial.*

¹¹¹ Ibid 101, Pág. 548

¹¹² Ibid 108, Pág. 9

2.3.2 Mecanismos de protección en el ámbito laboral

Dispone el Art. 4. 2. c) del ET que en la relación de trabajo las trabajadoras y trabajadores tienen derecho a *no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo...* Complementándose dicho derecho con lo establecido en la letra e) del mismo artículo, según el cual también tienen derecho al *respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente... al acoso sexual...* Pero pese a tales derechos, dichas vulneraciones se producen, por ello se han habilitado una serie de mecanismos de protección que pueden ser empleados una vez se ha producido dicha vulneración. En el epígrafe anterior se han detallado los generales, ahora se va a proceder a tratar los específicos. Concretamente el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales (sólo citarlo porque se ha visto con mayor detenimiento en el apartado anterior) recogido en los Arts. 175-181 LPL y la posibilidad de solicitar la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador o la trabajadora, del Art. 50 del ET:

- **Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador o la trabajadora, del Art. 50.1.a) y c) del ET.** Dicho artículo señala como justa causa para solicitar la extinción de contrato las modificaciones substanciales en las condiciones de trabajo que menoscaban la dignidad del trabajador o la trabajadora. Como ya se ha visto, el acoso sexual en el trabajo afecta a la dignidad humana. Además una de sus notas características es que es pluriofensivo, atacando asimismo a diferentes derechos fundamentales, así como también dicha extinción puede tener base en el incumplimiento grave por parte del empresariado. *En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente y a la prestación por desempleo cuando cumpla los requisitos necesarios para percibirla (haber cotizado al menos 360 días a la Seguridad Social, de modo continuo o discontinuo desde el último reconocimiento de prestaciones).* Asimismo la LOIEMH ha procedido a introducir un último inciso en el Art. 180.1 LPL en el que se declara la compatibilidad de indemnizaciones en cuanto a *lo que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.*

Aunque es una causa que pueda ser instada para finalizar el sufrimiento que el acoso sexual en el trabajo provoca, también es importante destacar los problemas que la misma puede generar. El primero y fundamental es que supone una pérdida del puesto de trabajo. Esto todavía se agrava más en el caso de las mujeres pertenecientes a colectivos con difíciles posibilidades de reinserción en el mercado de trabajo, como, por ejemplo, mujeres con discapacidad, menores de 30 años o mayores de 45 años. O mujeres al frente de una familia monomarental o como únicas sustentadoras de su hogar. No se ha de olvidar nunca que precisamente el acoso sexual en el trabajo tiene como principales víctimas a las mujeres que según el imaginario social están solas. El segundo problema es que es el único camino que queda cuando quien ejerce el acoso sexual en el trabajo es el empresario. Porque aunque se inste procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, nadie se queda en tales circunstancias en la empresa. El tercer problema es que la extinción del contrato es solicitada. La misma no autoriza a resolver por una o uno mismo, presentándose el problema de la permanencia. Esto se puede salvar mediante IT o si se alarga la tramitación y la resolución mediante la solicitud de una medida cautelar, la exención de prestar servicios¹¹³, así como otro problema es la imposibilidad de aplicación a los momentos previos a la contratación, ya que en puridad todavía no se tienen ningún vínculo con la empresa.

- **Procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, Arts. 175-181.** El mismo ha sido diseñado para invocar la tutela de los derechos de libertad sindical cuando la pretensión es de las atribuidas al orden jurisdiccional. Aunque posteriormente se ha hecho extensivo a *las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social (Art. 181 LPL).*

¹¹³ **CONDE PUMPIDO, T.**, "Los mecanismos procesales frente al acoso sexual", Universidad de Vigo, 2005, Pág. 17-18 <http://webs.uvigo.es/pmayobre/pc/profesorado.htm#teresa>

2.3.3 Mecanismos de protección en el ámbito administrativo sancionador

A) Sanciones en materia de acoso sexual en el trabajo:

Tal y como se ha ido exponiendo en esta Investigación, pese a que se ha avanzado mucho en cuanto a la regulación en materia de acoso sexual en el trabajo. La realidad es que todavía se está muy lejos de conseguir una prevención real y efectiva del mismo en el ámbito laboral. Debido a esa lejanía, conviene analizar las previsiones relativas a la tutela sancionadora en materia de acoso sexual en el trabajo, es decir, aquellas que actúan una vez se ha producido el acoso sexual en el trabajo.

Al acoso sexual en el trabajo hace referencia el Art. 8.13 del TRLISOS¹¹⁴. En dicho artículo, respecto a la graduación de las mismas, se dispone que son infracciones muy graves: *el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma*. En base al mismo, el empresario es imputable siempre dentro del ámbito a que alcanzan sus facultades de dirección, y por el contrario, no lo sería en las que no alcanzan sus facultades de dirección¹¹⁵. Dicho diseño ha sido criticado por parte de la doctrina (Nieto, Fernández López)¹¹⁶, al considerarse que la configuración está muy cercana a la responsabilidad objetiva y, también, por la posibilidad de ser sancionado aunque se tomen medidas, considerándose este hecho desincentivador. En mi opinión, estamos ante un deber empresarial que ha de ser cumplido. Tales argumentos no tienen demasiado encuadre en disculpas basadas en la posible sanción futura, ya que el sistema sancionador tiene garantías que permiten proteger los derechos de las personas imputadas. Además, también se establece un sistema de graduación de la sanción administrativa, concretamente en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio, de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo, de 100.006 a 187.515 euros (Art. 40 TRLISOS). Asimismo en cuanto a las medidas contra el acoso sexual en el trabajo, considero que existe la posibilidad del diseño de medios, medidas, procedimientos, protocolos, etc., así como las mismas pueden (deberían de) ser incluidas en convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas (los cuales se analizarán posteriormente en profundidad). Este hecho soluciona la parte de compromiso y el diseño formal, pero no hay que olvidar que han de

¹¹⁴ BOE núm. 189, de Martes de 8 de agosto de 2000, Págs. 28285-28300

¹¹⁵ CASTRO ARGÜELLES, M^a A. Y RODRÍGUEZ CARDO, A., "Infracciones y sanciones en materia de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. N.º 78 de 1 de diciembre del 2008. págs. 255-294, Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, Pág. 272.

¹¹⁶ Ibid. 94, Pág. 80-81

ser aplicadas, por lo que se requiere de personas con formación en la materia y la habilitación de mecanismos de seguimiento y evaluación, los cuales detectan fallos, permitiéndose introducir mejoras y correcciones. Por tanto, es mucho más difícil que se pueda sancionar al empresariado si se habilitan los medios humanos y materiales necesarios para un diseño, implementación, seguimiento y evaluación de una política integral de lucha contra el acoso sexual en el trabajo. El problema fundamental surge cuando, en demasiadas ocasiones, consideran que han cumplido con dicho deber por el mero hecho de diseñar un protocolo u otras medidas. Protocolo o medidas que no se difunden, no se aplican por personas con formación al respecto, no se siguen o evalúan. Por lo cual, en mi opinión, cuando se aplica sin unos criterios mínimos de excelencia seguimos estando ante un incumplimiento empresarial. Ello es especialmente grave porque estamos hablando de una discriminación por razón de sexo que, a su vez, puede ir acompañada de otras sanciones en materia de discriminación por razón de sexo o de incumplimientos de la obligación de respeto del principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de la empresa. Es decir, para prevenir dichas sanciones el mejor camino es la aplicación de políticas de igualdad de género en el ámbito de las empresas. Ello implica una visión amplia de las mismas, así como la participación de personas con formación al respecto y la colaboración de la representación de trabajadoras y trabajadores con formación en la materia.

Además de las sanciones de carácter pecuniario mencionadas, la LOIEMH introdujo el Art. 46.bis, Subsección III bis., con el enunciado relativo a las responsabilidades en materia de igualdad. En el mismo se determinan una serie de responsabilidades empresariales específicas que se derivan de la comisión de una infracción muy grave¹¹⁷. Concretamente las establecidas en el Art. 8.12 incluyen las relativas a decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas por diferentes motivos, entre los que se encuentra el sexo, así como decisiones del empresario *supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación*. Asimismo el acoso por razón de sexo (Art. 8.13.bis TRLISOS), el acoso sexual (Art. 8.13 TRLISOS) y el Art. 16.2 de la TRLISOS relativo a la solicitud de *datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones favorables o adversas para el acceso al empleo por motivos de sexo...*En dicho Art. 46.bis de la

¹¹⁷ **PÉREZ DEL RIO, T.**, "La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los Planes de Igualdad en las empresas". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Igualdad entre Mujeres y Hombres, Número extraordinario, Madrid, 2007, Págs. 275-276.

TRLISOS, se indica que el empresariado que haya cometido las mismas, sin perjuicio de lo señalado en el Art. 40.1 de la TRLISOS para movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, será sancionado con las siguientes sanciones accesorias: a) *Pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción*, y b) *Exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses*.

La LOIEMH también ha contemplado la posibilidad de sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración de un plan de igualdad de la empresa...*previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo* (Art.45.4 LOIEMH). En base a este supuesto Serrano García señala que el mismo tiene una serie de condicionantes: *la comisión por parte del empresario de una infracción muy grave del Art.8 aptdo..12...del Art. 16 aptdo. 2 de la LISOS, modificadas por DA 14^a LOIEMH, la imposición de una sanción del Art. 46 bis LISOS, la solicitud del empresario de sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad y un informe favorable de la Inspección respecto de la conmutación de la citada sanción*¹¹⁸. Valdés Dal-Re expone que el Art. 45.4 (LOIEMH) no es, sin embargo, el único precepto que entre en juego en la ordenación jurídica del referido nuevo supuesto, debiendo ser completado por el Art. 46 bis. 2 de la LISOS, incorporado a este cuerpo legislativo por la Disposición adicional decimocuarta.4 de la propia LOIEMH. Una exacta inteligencia del régimen jurídico previsto en estos dos pasajes legales, exige, en fin, la llamada de algunas otras previsiones contenidas en la LISOS, concretamente las enunciadas en los Arts. 8.12 y 16.2 de este texto legislativo¹¹⁹. No obstante lo anterior, en el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el apartado 12 del artículo 8 y en el apartado 2 del artículo 16 de esta Ley referidas a los supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, las sanciones accesorias a las que se refiere el apartado anterior podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, si así se determina por la autoridad laboral competente previa solicitud de la empresa e informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos que se establezcan reglamentariamente, suspendiéndose el plazo de prescripción de dichas sanciones accesorias (Art. 46. bis LISOS). Es

¹¹⁸ SERRANO GARCÍA, J.M., Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, Editorial Bomarzo, Valencia, 2007, Pág. 153 y 154.

¹¹⁹ VALDÉS DAL-RE, F., Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva, Editorial Reus SA, Madrid, 2010, Pág. 164-165.

- a. La pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y beneficios a la que se refiere la letra a del apartado anterior se aplicará con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción;*
- b. La exclusión del acceso a tales beneficios será durante seis meses a contar desde la fecha de la resolución de la autoridad laboral por la que se acuerda dejar sin efecto la suspensión y aplicar las sanciones accesorias.*

B) La ITSS como garante de la igualdad entre mujeres y hombres:

La ITSS es un servicio público¹²¹ cuyas competencias son (Art. 1.2 LITSS):

- *Ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes.*

- Asesoramiento en materia social.

- *Arbitraje, mediación y conciliación en dichas materias.*

Para la realización de las mismas tiene como marco fundamental la Constitución española y los Convenios de la OIT núm. 81 sobre la Inspección de Trabajo y 129 sobre la Inspección de Trabajo (agricultura).

El Art. 1 de la Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 1997 establece que el sistema de ITSS está constituido por el *conjunto de principios legales, normas, órganos, funcionarios y medios materiales que contribuyen al adecuado cumplimiento de las normas laborales; de prevención de riesgos laborales; de Seguridad Social y protección social; colocación, empleo y protección por desempleo; cooperativas; migración y trabajo de extranjeros, y de cuantas otras materias le sean atribuidas.* Entre las que se incluyen todas las relativas a la igualdad entre mujeres y hombres.

La actuación inspectora puede ser rogada, mediante la recepción de denuncias de trabajadoras/es, representantes de trabajadoras/es, organizaciones sindicales o de ciudadanas/os o planificada. Para la realización de esta última se elaboró el Plan de Actuación 2008-2010, para la Vigilancia en las Empresas de la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, en el que se tenían contempladas 3.000 actuaciones para el año 2008 y otras 3.000 actuaciones para el 2009. Se realizaron finalmente un total de 4.028 y 6.000 respectivamente. Las materias tratadas en las mismas han sido: discriminación por razón de sexo, acoso sexual, planes de igualdad y otras obligaciones de la LOIEMH, acoso discriminatorio por razón de sexo, derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, discriminación en la negociación colectiva, protección de la maternidad y la lactancia en materia de seguridad y salud laboral y discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo¹²². En cuanto al acoso sexual en el trabajo se han llevado a cabo un total de 478 actuaciones en el año 2008, imponiéndose un número de infracciones de 4, con un importe

¹²¹ Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 1997, BOE número 274 de 15/11/1997, páginas 33539 a 33548

¹²² ITSS <http://www.mtin.es/itss/web/index.html>

total de 58.702 euros. En cuanto al año 2009, se han realizado un total de 769 actuaciones en 2009, en las que se han impuesto un total de 4 sanciones por un importe total de 17.877 euros.

De manera detallada el total de actuaciones e importe de las sanciones impuestas son las que siguen:

Tabla nº9 Total de actuaciones e importe de las sanciones impuestas					
Materia (total año)	Número de Actuaciones	Número de Infracciones	Importe Infracciones	Número de trabajadoras y trabajadores afectados	Número de Requerimientos
Acoso sexual 2008	478	4	58.702 euros	103	275
Acoso sexual 2009	769	4	17.877 euros	339	136

Fuente: ITSS <http://www.mtin.es/itss/web/index.html>

Como se puede observar en el cuadro anterior, el número de infracciones es bajo, ya que siempre se realizan un mayor número de actuaciones de las que efectivamente acaban en infracción, porque el procedimiento sancionador tiene sus tiempos y garantías. En concreto, en el mismo se procede a extender acta de infracción por parte de la ITSS, la misma se notifica a la/s persona/s titular/es con identificación de la/s persona/s responsable/s, *los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción... observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados*, el tipo y la calificación de la infracción (leve, grave y muy grave), los criterios aplicados para la graduación, la cuantía de la sanción, las sanciones accesorias si las hay y las posibles personas responsables subsidiarias o solidarias si existieran. Posteriormente existe un plazo de 15 días hábiles para presentar alegaciones ante la autoridad laboral competente. Al finalizar el mismo se dicta resolución de confirmación del acta de infracción (detallándose el plazo, lugar y forma de pago de las sanciones pecuniarias, así como las sanciones accesorias), de modificación o se deja sin efecto la misma al no haber base. Una vez recaída la misma se comunica a la/s persona/s interesada/s, con indicación de los recursos existentes contra dicha resolución, así como el plazo de presentación y la instancia ante la que se puede presentar (Arts. 51-54 TRLISOS).

La LOIEMH añade la letra d) al Art. 146 de la LPL. Este hecho permite impulsar a la ITSS el inicio del proceso de oficio cuando de las *comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*

*acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente. Ello añade un plus en el camino de la persecución de la discriminación por razón de sexo en el ámbito de las empresas. Todo ello con la pretensión de atacar la impunidad en la que dichas conductas se pueden ver por la "normalización" de las mismas a través del siempre ha sido así. Además dicho artículo dispone la obligación correspondiente a la Jefatura de Inspección en estos supuestos, la misma consiste en la obligación de *informar sobre tal circunstancia a la autoridad laboral competente para conocimiento de ésta, con el fin de que por la misma se dé traslado al órgano jurisdiccional competente a efectos de la acumulación de acciones si se iniciara con posterioridad el procedimiento de oficio a que se refiere el apartado 2 del artículo 149 de esta Ley.* Las materias sobre las que versa dicha disposición son: *La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva (Art. 7.2 TRLISOS). La modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, según lo establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (Art. 7.6 TRLISOS). Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente (Art. 7.10 TRLISOS). La cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente (Art. 8.2 TRLISOS). Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores (Art. 8.11 TRLISOS) y las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y**

no discriminación (Art. 8.12 TRLISOS). En cuanto a dicha submodalidad procesal,¹²³ señalar que no podrá ser aplicada a los casos de acoso sexual en el trabajo porque como señala el Art. 12.3 de la LOEIMH, *la persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo.*

Además de lo indicado, para finalizar, es necesario comentar que pese al gran número de casos de acoso que las diferentes instancias han detectado en diversos estudios e investigaciones, los cuales no se va a reiterar ahora porque ya se ha hecho mención a los mismos en esta Investigación. Todavía nos encontramos con pocas actuaciones al respecto. Este hecho se puede deber a la dificultad que entrañan los casos de acoso sexual en el trabajo, ya que al afectar a cuestiones muy íntimas muchas veces se silencian, prefiriéndose abandonar el puesto de trabajo. Por tanto, en la gran mayoría de casos estaremos ante actuaciones rogadas y no planificadas. En este punto también es importante destacar la gran función que pueden desarrollar la representación de trabajadoras y trabajadores, así como las organizaciones sindicales en el camino de visibilizarlo y denunciarlo. Es fundamental habilitar mecanismos de diagnóstico del acoso sexual en el trabajo, tanto a nivel de organización como por parte de la ITSS. También es cierto que muchos casos de este tipo se solucionan mediante procedimientos internos, tanto informales como formales, por lo que los mismos han de estar correctamente diseñados para garantizar que sean efectivos y garantes de derechos fundamentales. Esto se ha de complementar mediante todo tipo de medidas que prevengan el acoso sexual en el trabajo, así como la necesidad de que toda la plantilla conozca qué hacer ante una situación de este tipo.

¹²³ Ibid. 108, Pág. 16.

2.3.4 Mecanismos de protección en el ámbito penal

A) Ámbitos diversos:

La reforma realizada por la LO 10/1995, de 23 de noviembre¹²⁴ introdujo por primera vez en el Código Penal el delito de acoso sexual. Dicho tipo está incluido en el Capítulo III *Del Acoso sexual*, en el Título VIII bajo la rúbrica de *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales* por lo que desde sus orígenes fue encuadrado en una violencia específica, la sexual. Este hecho respondió a históricas vindicaciones feministas. Aunque encontró muchas críticas. Las mismas se centraron básicamente en carencias técnicas, de aplicación, así como señala Bernet (2006) *posiblemente el trasfondo de tantas críticas se halla en que la conducta típica que se requiere para que se de el tipo penal ya se encuentra castigada en otro sector del ordenamiento jurídico, como el laboral o el administrativo y por este motivo muestran tanto escepticismo, no en la contemplación de éste delito en el marco del ordenamiento jurídico-penal, sino en su aplicación*¹²⁵. En mi opinión, la redacción inicial adolecía de ciertas carencias ya que señalaba que *el que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses*. Es decir, el mismo sólo se centraba en la solicitud de favor de carácter sexual por parte de una persona superior en sentido amplío, lo cual anunciaba y/o provocaba algún mal a la víctima. El hecho de que regulara el acoso sexual de manera específica era ya de por sí un gran avance respecto de la situación anterior en la que se solía encauzar dichas conductas a través del Art. 585.4 CP, *serán castigados con la pena de uno a cinco días de arresto menor o multa de 5.000 a 25.000 ptas. ... Los que causaren a otro una coacción o vejación injusta de carácter leve*, siendo dicha regulación del todo insuficiente para unas conductas gravemente vulneradoras de los derechos humanos. Posteriormente, en 1999¹²⁶ se produjo otra modificación que vino a solventar en parte la escasa regulación anterior, en la misma se contemplaba que: *1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o*

¹²⁴ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE-A-1995-25444.

¹²⁵ BERNET SOTO, A., "Informe sobre el acoso sexual en el trabajo análisis de su regulación penal y extrapenal", *Noticias Jurídicas*, 2006. <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200606-3159141510641511.html>

¹²⁶ Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril. Ref. BOE-A-1999-9744

humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses.

Tras dicha reforma se procede al diseño de este tipo de carácter básico en el que se detalla la necesidad de existencia de una solicitud de favores sexuales. Los mismos pueden ser requeridos para sí o para un tercero, además es necesario que se produzcan en un ámbito donde es posible que se dé una situación asimétrica (laboral, docente o de prestación de servicios). También se requiere que tenga la nota de continuidad o habitualidad, asimismo dicha/s conducta/s provoca/n una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Es decir, causa una vulneración de derechos (dignidad, libertad e indemnidad sexual, intimidación, integridad física y psíquica, derecho al empleo, etc.). Como se puede observar con relación al anterior enunciado de 1995, existen elementos que permanecen como la solicitud sexual y la situación asimétrica, pero otros se añaden como por ejemplo, las notas de continuidad o habitualidad, así como la concreción de la situación, es decir, la creación de una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Además de lo indicado, se añaden dos párrafos más en los que se recogen agravaciones al tipo básico del párrafo 1º:

Art. 184. 2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses.

O sea, en el Art. 184.2 se contemplan dos agravaciones. La primera hace referencia a prevalerse de su situación de superioridad, por lo que en dicho ámbito quien ejerce tales conductas, todo lo indicado en el párrafo 1º que no repetimos para no ser redundantes, tiene además una situación de superioridad de la que se aprovecha. En cuanto a la segunda, existe el anuncio expreso o tácito de un mal a la víctima. Ello además ha de vulnerar sus expectativas legítimas, lo cual acaba provocando un ambiente violento.

Art. 184.3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 del presente artículo

Esta última agravación trae causa en la especial vulnerabilidad de quien lo padece. Ello provoca un plus de vulneración de los derechos, causándose mayor indefensión.

Por tanto, con dicha reforma se procede a configurar de manera fehaciente el acoso sexual (en el trabajo), ya que se incluye en dichos tipos las características tanto del chantaje sexual como el acoso ambiental, aunque en este último caso está poco definido, pudiéndose interpretar su inclusión o no inclusión. Además tal configuración permite corregir la gran mayoría de críticas que recibió en su diseño inicial. Todo ello mediante la inclusión de las disposiciones de carácter internacional al respecto, sobre todo, las comunitarias.

Finalmente se produce una última reforma de dicho delito mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre¹²⁷, en la que procede a agravar las penas del mismo. Fundamentalmente debido a la evolución política y social respecto a la percepción de este delito como vulnerador de derechos fundamentales. Ello se agrava todavía más por el gran número de personas afectadas (sobre todo mujeres) en toda Europa:

Artículo 184.

1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, 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 tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.

3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.

¹²⁷ LO 15/2003, de 25 de noviembre. Ref. BOE-A-2003-21538

B) Administración Pública:

La inclusión de delitos de solicitud sexual por parte de funcionarios públicos tiene una larga tradición histórica. El CP de 1822 diferenciaba entre los cometidos por el Juez de hecho o de derecho o el Alcalde, de los cometidos por el Alcaide, guarda o encargado de cárcel o los cometidos por otros tipos de funcionarios públicos (Arts. 492, 493 y 494 CP respectivamente). Haciéndose referencia a la descripción del tipo penal en los siguientes términos: "que seduzca o solicite". Posteriormente se eliminó en los Códigos Penales de 1848 y 1859 la referencia a la seducción, *dejando como núcleo del delito únicamente la conducta consistente en "solicitar", término que hay que unirlo al de "sexual" pues, aunque no se diga en la formulación típica, no de otro modo podemos entenderlo desde el momento en que estos delitos se encuentran en el Capítulo de los "Abusos contra la Honestidad"*. Ello se mantiene en el Código Penal de 1870¹²⁸.

Así como en el Código Penal de 1973¹²⁹ en el que se siguieron recogiendo bajo la rúbrica *De los abusos contra la honestidad* en el Título VII *De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos*. El Art. 383 disponía que *será castigado con la pena de inhabilitación especial el funcionario público que solicitare a una mujer que para sí misma o para su cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquél, o acerca de las cuales debiera evacuar informe o elevar consulta a su superior*. Y el Art. 384 *El funcionario de prisiones que solicitare a una mujer sujeta a su guarda será castigado con la pena de prisión menor. En la misma pena incurrirá cuando la solicitada fuera la esposa, hija, hermana o afín en los mismos grados de personas que tuviere bajo su guarda. En todo caso, incurrirá además en la inhabilitación especial*. Es decir, desde el origen de la codificación, dicho delito ha sido configurado como vulnerador de una conducta moral y social "apropiada", ya que el mismo atacaba básicamente la moral imperante al tratarse de una conducta indecente, lo cual llevaba implícito siempre "hechos vergonzosos". Esos "hechos vergonzosos" se cometían contra las mujeres como portadoras de la identidad moral y religiosa, pero no como sujeto pasivo del delito sino como medio o cosa, por lo que el bien jurídico protegido fundamental no era la libertad sexual, de hecho se consideraba que *la mayoría de las mujeres no estaban afectadas por sensaciones sexuales de ningún tipo*¹³⁰, por lo cual difícilmente se iba a ver afectada su libertad sexual

¹²⁸ **VVAA (Coordinador LA TORRE, V.)** *Mujer y Derecho Penal*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 1995, Págs. 101-102

¹²⁹ BO del E núm. 299, 14-12-1973, 24004-24291

¹³⁰ **LAQUEUR, T.,** *La Construcción del sexo*, Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia e Instituto de la Mujer, Colección Feminismos, Valencia, 1994, Pág. 323

al respecto. Ni tampoco su libertad, puesto que las mismas no eran vistas como ciudadanas sino como cuerpos pertenecientes a la sociedad patriarcal, que debían de ser protegidos por el valor que tenían para otro, pero no por ser sujetas del mismo de manera completa. *La esposa no tiene derecho alguno sobre su cuerpo; al casarse, entregó ese derecho a su marido y éste es el único que puede hacer uso de ese derecho, en orden a la función reproductora; toda violación de ese derecho constituye verdadero adulterio*¹³¹.

Además de lo señalado respecto al bien jurídico protegido. La tipificación recogida en los Arts. 383 y 384 se siguen configurando con relación a la anterior, aunque de manera parcial, al mantener una regulación para el funcionario en general y otra agravada para el funcionario de prisiones, ya que en dicho ámbito se tiene un plus de responsabilidad al encontrarse las mujeres víctimas en una situación especial de dependencia y los funcionarios de prisiones con un plus de poder por las características propias del ámbito penitenciario.

Otra nota característica a destacar es que siempre habían sido el sujeto pasivo del delito las mujeres de manera exclusiva.

Un primer paso cualitativo se produjo mediante la reforma de Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal¹³². En la que se modificó la rúbrica del Capítulo VIII pasándose a denominar *De las limitaciones a la libertad sexual*. Por tanto, se cambia el bien jurídico protegido para ponerlo en consonancia con las otras modificaciones realizadas en el Código Penal. Es decir, se reconoce a la persona (que no sólo a las mujeres, porque aunque es cierto que el porcentaje de mujeres que padecen acoso sexual es mucho mayor que el de hombres, esto no quiere decir que no puedan ser sujetos pasivos del mismo) ser sujetas de derechos desde una visión de protección superior de los mismos y del derecho al disfrute individual de las personas, así como de adaptación a la propia Constitución española en cuanto a reconocimiento de derechos fundamentales. Además se introduce junto a la solicitud de la misma que es de carácter sexual, lo cual visibiliza la realidad de las conductas ejercidas, sin eufemismos pacatos, así como se actualiza la lista de personas en base a las cuales se puede solicitar sexualmente a una persona. Incluyéndose a las personas con las que *se halle ligada de forma permanente por análoga relación de afectividad*, procediéndose a redactar el Art. 384 de una manera más ajustada a la realidad penitenciaria, aunque manteniéndose un supuesto general y otro agravado independientes:

¹³¹ OTERO, L.. *He aquí la esclava del señor*, Ediciones B, Barcelona, 2001, Pág. 179

¹³² Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. BOE número 148 de 22/6/1989, páginas 19351 a 19358.

Art. 383 *Será castigado con la pena de inhabilitación especial el funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que para sí misma o para su cónyuge o persona a quien se halle ligada de forma permanente por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de resolución de aquel, o acerca de las cuales debiera evacuar informe o elevar consulta a su superior.*

Art. 384 *El funcionario de prisiones que solicitare sexualmente a una persona sujeta a su guarda será castigado con la pena de prisión menor. En la misma pena incurrirá cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano o afín en los mismos grados, de persona que tuviera bajo su guarda. Incurrirá, asimismo, en esta pena cuando la persona solicitada fuera cónyuge de persona que tuviera bajo su guarda o se hallara ligada a esta de forma permanente por análoga relación de afectividad. En todo caso, incurrirá, además, en la pena de inhabilitación especial.*

El siguiente paso cualitativo se dio con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal¹³³. El mismo está recogido en el Título XIX Delitos contra la Administración Pública, Capítulo IX De las Negociaciones y Actividades prohibidas a los funcionarios y de los abusos en el ejercicio de su función, Arts. 443 y 444.

La redacción fue publicada el 24/11/1995 y estuvo en vigor a partir del 24/05/1996 hasta el año 2004. El Art. 443 tipificaba que *será castigado con la pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años, la autoridad o funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que, para sí misma o para su cónyuge u otra persona con la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquél o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior.* A su vez el Art. 444 estipulaba que:

1. *El funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitare sexualmente a una persona sujeta a su guarda, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.*

2. *En las mismas penas incurrirán cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, de persona que tuviere bajo*

¹³³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE-A-1995-25444

su guarda. Incurrirá, asimismo, en estas penas cuando la persona solicitada sea cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a ésta de forma estable por análoga relación de afectividad.

En dicha reforma se tiende a una equiparación. Aunque no del todo en cuanto al intervalo de la pena de ambos supuestos, con relación a la lista de personas en base a las cuales se puede solicitar sexualmente a una persona, así como respecto a las consecuencias penales.

Finalmente, la configuración última y actual, se produjo mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre¹³⁴, en la que se unifica en el Art. 443 tanto el supuesto general como el agravado: 1. *Será castigado con la pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a 12 años, la autoridad o funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que, para sí misma o para su cónyuge u otra persona con la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquel o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior.* 2. *El funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a 12 años.* 3. *En las mismas penas incurrirán cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda. Incurrirá, asimismo, en estas penas cuando la persona solicitada sea cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a ésta de forma estable por análoga relación de afectividad, así como se procede a detallar en el Art. 444 que las penas previstas en el Art. 443 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos, lo cual es muy importante puesto que estamos hablando de conductas que pueden llegar a ser gravísimas.*

¹³⁴ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Ref. BOE-A-2003-21538

2.3.5 El acoso sexual en el trabajo como riesgo psicosocial

A) Salud e igualdad entre mujeres y hombres:

La OMS define la salud desde una perspectiva holística como un *estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*¹³⁵. Es decir, se promueve una visión integral de la salud que incluye las diferentes facetas que los seres humanos tenemos, así como se procede a enclavarnos en una sociedad concreta, con sus carencias y virtudes, con sus creencias y tradiciones. En definitiva, con unas determinadas maneras de entender el mundo, con unas determinadas manera de entender y construir a las mujeres y a los hombres. Ello provoca no poco malestar y enfermedad en todos los ámbitos de la sociedad y, también como no, en el ámbito laboral. La salud laboral *se construye en un medio ambiente de trabajo adecuado, con condiciones de trabajo justas, donde los trabajadores y trabajadoras puedan desarrollar una actividad con dignidad y donde sea posible su participación para la mejora de las condiciones de salud y seguridad*¹³⁶. Para que la misma se realice se requiere una mirada diferente, la mirada diferente que proporciona la perspectiva de género. Dicha mirada detecta (para la modificación y prevención) las visiones y mandatos de género que provocan el surgimiento de riesgos laborales específicos (o muy mayoritariamente padecidos por las mismas) de las mujeres, como, por ejemplo, las dobles jornadas, la doble presencia, el acoso laboral, el acoso sexual, el acoso por razón de sexo, así como los factores unidos a la precariedad laboral (menores salarios, no acceso a la toma de decisiones, etc.), y los derivados de la división sexual del trabajo, concretamente de los trabajos feminizados¹³⁷. De entre esos riesgos específicos, los riesgos psicosociales son en los que se presentan de manera más visible y dolorosa las consecuencias de la trasgresión del mandato de género patriarcal. Los riesgos psicosociales son *aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo así como su contexto social y ambiental que tiene la potencialidad de causar daños físicos, sociales o psicológicos en las/los trabajadoras/es*¹³⁸, entre los que figura el acoso sexual en el trabajo. Además, la importancia de la intervención para la prevención y la erradicación del mismo ha sido confirmada en el Art. 27.3.c) de la LOIEMH al destacar que *las Administraciones públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los órganos*

¹³⁵ La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948, <http://www.who.int/en/>

¹³⁶ ISTAS <http://www.istas.ccoo.es/>

¹³⁷ Ibid 64, Págs. 231-233

¹³⁸ **OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES, UGT**, Guías de Riesgos Psicosociales, 2007, Pág. 13.

competentes en cada caso, desarrollarán, de acuerdo con el principio de igualdad de oportunidades, las siguientes actuaciones:...La consideración, dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral, del acoso sexual...

Tal preocupación relativa a la integración del principio de igualdad en la política de salud por parte de la LOIEMH no sólo se materializa en previsiones relativas al acoso sexual en el trabajo, sino que tiene una visión más amplia. Según la misma se requiere la integración en todas las fases de las políticas, estrategias y programas de salud de las *distintas necesidades de mujeres y hombres y las medidas necesarias para abordarlas adecuadamente*, así como la garantía por parte de las Administraciones públicas de un *igual derecho a la salud de las mujeres y hombres, a través de la integración activa, en los objetivos y en las actuaciones de la política de salud, del principio de igualdad de trato, evitando que por sus diferencias biológicas o por los estereotipos sociales asociados, se produzcan discriminaciones entre unas y otros*. Es decir, se requiere que se integre el enfoque de género en las mismas, ya que todavía hoy existe una visión androcéntrica de la salud, en la que el sujeto es el hombre y en las que en demasiados casos la salud de las mujeres se considera secundaria o muy limitada al hecho reproductivo. Esto no deja de ser una visión muy parcial e injusta de la realidad diversa de mujeres y hombres. Además, para hacerlo efectivo las Administraciones públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los órganos competentes en cada caso, desarrollan una serie de actuaciones de acuerdo con el principio de igualdad de oportunidades: promoción específica de la salud de las mujeres. Prevención de la discriminación. Fomento de la investigación científica que *atienda las diferencias entre mujeres y hombres en relación con la protección de su salud, especialmente en lo referido a la accesibilidad y el esfuerzo diagnóstico y terapéutico, tanto en sus aspectos de ensayos clínicos como asistenciales*. La consideración del acoso sexual y por razón de sexo dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral. *La integración del principio de igualdad en la formación del personal al servicio de las organizaciones sanitarias, garantizando en especial su capacidad para detectar y atender las situaciones de violencia de género*. Presencia equilibrada en puestos directivos y de responsabilidad profesional del SNS, así como la *obtención y el tratamiento desagregados por sexo, siempre que sea posible, de los datos contenidos en registros, encuestas, estadísticas u otros sistemas de información médica y sanitaria*. Finalmente dicho marco ha sido transpuesto a través de las reformas pertinentes contenidas en la LOIEMH para la Ley 14/1986, General de Sanidad y a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del SNS a través de la Disposición Adicional Octava y Novena respectivamente.

B) Riesgos psicosociales: concepto, catalogo e incidencia

Según el Art. 4 de la LPRL¹³⁹ se entenderá como riesgo laboral la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.

A su vez, los riesgos psicosociales consisten en interacciones entre, por una parte el trabajo y el medio ambiente y las condiciones de organización, y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual, a través de percepciones y experiencias, pueden influir la salud, el rendimiento y la satisfacción en el trabajo¹⁴⁰. Ellos afectan a la salud de las personas a través de mecanismos psicológicos y fisiológicos a los que también llamamos estrés. En términos de prevención de riesgos laborales, los factores psicosociales representan la exposición (o los factores de riesgo), la organización del trabajo el origen de ésta, y el estrés el precursor del efecto (enfermedad o trastorno de salud que pueda producirse y que debemos prevenir). La relación entre la organización del trabajo, los factores psicosociales y la salud no parece tan evidente como la que existe entre otros factores de riesgo (el ruido, por ejemplo) y la salud. Los efectos de la organización del trabajo son más intangibles e inespecíficos, y se manifiestan a través de diversos mecanismos emocionales (sentimientos de ansiedad, depresión, alienación, apatía, etc.), cognitivos (restricción de la percepción, de la habilidad para la concentración, la creatividad o la toma de decisiones, etc.), conductuales (abuso de alcohol, tabaco, drogas, violencia, asunción de riesgos innecesarios, etc.), y fisiológicos (reacciones neuroendocrinas), (NTP 703: El método COPSOQ (ISTAS21, PSQCAT21) de evaluación de riesgos psicosociales)¹⁴¹. Debido a tales características, se puede afirmar que es muy difícil establecer de manera cerrada y definitiva un catalogo básico de los mismos. Actualmente se pueden citar los siguientes:

- Estrés laboral (NTP 438: Prevención del estrés: intervención sobre la organización. NTP 349: Prevención del estrés: intervención sobre el individuo).
- Síndrome de Burn-Out o del Quemado (NTP 704: Síndrome de estar quemado por el trabajo o "burnout" (I): definición y proceso de generación, NTP 705: Síndrome de estar quemado por el trabajo o "burnout"

¹³⁹ BOE número 269 de 10/11/1995, páginas 32590 a 32611

¹⁴⁰ Concepto de riesgos psicosociales, INSHT <http://www.insht.es>

¹⁴¹ Todas las NTP han sido extraídas de la web del INSHT <http://www.insht.es>

(II): consecuencias, evaluación y prevención, NTP 732: Síndrome de estar quemado por el trabajo "Burnout" (III): Instrumento de medición).

- Violencias en el Trabajo (conductas físicas y/o psíquicas intimidatorias y/o amenazantes, violencia psíquica, acosos y agresiones físicas (NTP 489: Violencia en el lugar de trabajo, NTP 507: Acoso sexual en el trabajo, NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing).

Cuadro nº 6 Catalogo de riesgos psicosociales	
Materia	Notas Técnicas de Prevención
Estrés laboral	NTP 438: Prevención del estrés: intervención sobre la organización. NTP 349: Prevención del estrés: intervención sobre el individuo
Síndrome de Burn-Out o del Quemado	NTP 704: Síndrome de estar quemado por el trabajo o "Burnout" (I): definición y proceso de generación NTP 705: Síndrome de estar quemado por el trabajo o "Burnout" (II): consecuencias, evaluación y prevención NTP 732: Síndrome de estar quemado por el trabajo "Burnout" (III): Instrumento de medición
Violencias en el Trabajo	NTP 489: Violencia en el lugar de trabajo NTP 507: Acoso sexual en el trabajo NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing

Además es importante destacar que *en el caso del acoso sexual rige una responsabilidad empresarial casi absoluta, no sólo por los actos de subordinados y terceros que conoció o debió conocer. Establece literalmente el Art. 8.13 LISOS que constituye infracción empresarial muy grave "El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial cualquiera que sea el sujeto activo de la misma". El alcance de esta genérica responsabilidad es amplísima: implica que para liberarse de la misma debe probar que llevó a cabo actividades de prevención razonables. Se deriva por tanto para el empresario una obligación de prevención de las conductas constitutivas de acoso sexual*¹⁴². Dicha responsabilidad también ha sido enfatizada a través de lo establecido en el Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la ITSS en materia de acoso y violencia en el trabajo. La misma diferencia entre responsabilidad activa y por omisión. Responsabilidad activa con relación a todos los trabajadores que ejerciten facultades de dirección

¹⁴² Ibid 71, Pág. 39.

empresarial cualquiera que sea su rango. Responsabilidad por omisión, por una conducta de acoso sexual que hubiera tenido lugar en el ámbito de las relaciones laborales de su empresa cuando el sujeto causante de dicha conducta fuera uno de los trabajadores a su servicio que no ejerciera facultades directivas o incluso cuando se tratase de personal externo a la empresa siempre que habiendo tenido conocimiento de esa conducta, o debiendo haberlo tenido, no hubiera adoptado las acciones o medidas necesarias para evitarla. Aunque todo lo indicado es así. Su aplicación suele ser desde una perspectiva antidiscriminatoria y no tanto prevencionista. En mi opinión dicha perspectiva debería de completarse con la segunda. Para de esa manera poder conseguir una verdadera salvaguarda de la salud de trabajadoras y trabajadores.

Según la VI Encuesta de Condiciones de Trabajo¹⁴³ en la que se ha indagado sobre el grado de exposición a la violencia en el trabajo. Mediante la consulta a trabajadoras y trabajadores en los doce meses anteriores a la elaboración de la encuesta. Las conductas más frecuentes son las amenazas de violencia, la violencia física ejercida por personas no pertenecientes al lugar de trabajo y las discriminaciones por motivo de nacionalidad. Son las menos mencionadas en las entrevistas las relativas a discriminaciones por razón de discapacidad, orientación sexual o religión. Ciertamente la encuesta adolece de un análisis más extenso del acoso sexual en el trabajo, así como de datos desagregados por sexos en cada una de las violencias en el trabajo. Esto impide el análisis de la incidencia de las mismas en mujeres y hombres, así como indagar posibles causas diferenciadas. De todas formas, considero interesante reproducirla porque, según mi opinión, existe una percepción clara respecto de la violencia física. En cambio, respecto de la percepción de si existe la violencia psíquica y discriminatoria (de diferentes orígenes) tengo mis dudas, ya que aparece una supuesta normalización de tales violencias. O una falta de sensibilización contra dichas violencias. O la simple invisibilización de las mismas.

Tabla nº 10 Conductas violentas en el trabajo	
Conductas	%
Amenazas de violencia física	3,8%
Violencia física cometida por personas no pertenecientes a su lugar de trabajo	3,8%
Discriminación por la nacionalidad	1,1
Discriminación sexual	0,9

¹⁴³ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, INST <http://www.insht.es>, 2007.

Tabla nº 10 Conductas violentas en el trabajo (sigue)

Violencia física cometida por personas pertenecientes a su lugar de trabajo	0,8
Discriminación por la edad	0,8
Discriminación por raza o etnia	0,7
Pretensiones sexuales no deseadas (acoso sexual)	0,7
Discriminación por religión	0,2
Discriminación por una discapacidad	0,1
Discriminación por la orientación sexual	0,1

Fuente: VI Encuesta de Condiciones de Trabajo, Tabla 83

Base: Total de trabajadores.

Pregunta de respuesta múltiple

Conforme a la Tercera Encuesta europea sobre las condiciones de trabajo, realizada en los últimos doce meses del año 2005. Un 2% de las personas encuestadas han sufrido acoso sexual. Dicha cifra se multiplica por dos en el caso de los países nórdicos, lo cual parece estar vinculado a una mayor sensibilización al respecto. Con relación a la exposición de las mujeres al acoso sexual: el mismo es mayor que el de los hombres con un 4% respecto a un 2%, siendo mayor en el caso de la ETT. *Según diversos estudios europeos, aproximadamente entre el 30 % y el 50 % de las mujeres han experimentado algún tipo de acoso sexual o comportamiento sexual no deseado en el lugar de trabajo, en comparación con el 10 % de los hombres. Asimismo, los hombres consideran el acoso sexual como menos ofensivo y sufren consecuencias menos negativas (Comisión Europea, DG Empleo y Asuntos Sociales, 2002a)*¹⁴⁴. En cuanto a la incidencia por edad y sexo, los datos son los siguientes: en las mujeres de 15 a 29 la incidencia es de un 6%, respecto a un 1% de los hombres. En las mujeres de 30 a 49 es de un 3% respecto a un 1% de los hombres. Y con relación a las mujeres mayores de 50 años la incidencia es de un 1% respecto a un 0,50% de los hombres¹⁴⁵:

¹⁴⁴ AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO, La cuestiones de género en relación con la seguridad y la salud en el trabajo, 2006, Pág. 70

¹⁴⁵ Ibid. 64, Pág. 239.

Tabla nº 11 Cuadro-resumen de la incidencia del acoso sexual en el trabajo según la III Encuesta Europea sobre las condiciones de trabajo	
Personas encuestadas que han sufrido acoso sexual en el trabajo	2%
Países nórdicos	4%
Exposición por sexo	
Mujeres	4%
Hombres	2%
Exposición por sexo y edad	
Mujeres 15 a 29 años	6%
Hombres 15 a 29 años	1%
Mujeres 30 a 49 años	3%
Hombres 30 a 49 años	1%
Mujeres de más de 50 años	1%
Hombres de más de 50 años	0,50%

C) Regulación del acoso sexual en el trabajo como riesgo psicosocial:

Como se acaba de mostrar la incidencia del acoso sexual en el trabajo es muy importante. Sobre todo, si se tiene en cuenta que hay un gran número de casos que todavía no son denunciados. Las consecuencias son gravísimas para quien lo padece, pero también para la propia organización. Por ello es fundamental realizar el mandato establecido en la LOIEMH y en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales¹⁴⁶ de manera conjunta. Es decir, el Art. 48 de la LOIEMH dispone que *las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual*. A su vez el Art. 14.1 de la LPRL recoge que *los trabajadores* (también las trabajadoras) *tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Ello lleva explícito de manera correlativa el deber del empresariado de *protección de los trabajadores* (y las trabajadoras) *frente a los riesgos laborales*. Obviamente la protección frente al acoso sexual en el trabajo será aplicada tanto a las trabajadoras como a los trabajadores; pero para que este objetivo se cumpla se deberá de incluir una nueva perspectiva a la política de salud laboral y preventiva, concretamente un enfoque de género. *Las Administraciones públicas promoverán la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo tanto en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigación generales en materia de prevención de riesgos laborales, con el objetivo de detectar y prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores*. Por tanto, para el cumplimiento del deber de protección el empresariado *deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo* (Art. 14.2 LPRL). Es decir, se deberá de cumplir toda la normativa en materia de prevención de riesgos laborales; pero añadiéndole esa nueva forma de análisis y gestión que proporcionará una formación más concreta y cercana a la realidad de trabajadoras y trabadores y, por tanto, de la empresa. Este mandato requiere de la sensibilización y formación de los equipos preventivos en materia de género y políticas de igualdad, ya que sin la misma, será imposible hacerlo efectivo. Pero además, también requiere de una estrecha coordinación con los equipos de igualdad de las organizaciones. Ello es deseable, pero también complejo. Porque las reglas y principios organizativos al respecto suelen ser muy diferentes unos de otros, así como las personas que los componen. Además este desiderátum se encuentra con un hándicap más, ya que la política de prevención de riesgos laborales tiene bastante más años de andadura que las políticas de igualdad.

¹⁴⁶ BOE número 269 de 10/11/1995, páginas 32590 a 32611

Años de andadura en los que en demasiadas ocasiones no se ha prestado demasiada atención a la existencia de los riesgos psicosociales desde las empresas.

Dicha visión preventiva también se incluye en la LOIEMH como una política de igualdad fundamental para la erradicación y prevención de la discriminación por razón de sexo. Ello es especialmente importante. Porque como señala el Art. 7.3 LOIEMH *se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo*. Ello no es baladí, porque puede dar lugar a responsabilidades y sanciones.

Tales mandatos se pueden llevar a cabo a través de numerosos instrumentos establecidos en la LOIEMH. Básicamente los establecidos en el Art. 48 de la LOIEMH (procedimientos específicos, elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación) o en los Art. 45-49 relativos a los planes de igualdad en las empresas obligatorios o voluntarios.

Los índices de incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales son más significativos en las PYMES, aduciendo al respecto razones de carácter económico¹⁴⁷. Tras la aprobación de la LOIEMH, se ha introducido en dicha norma la posibilidad de elaboración de planes de igualdad voluntarios (Art. 49). Los mismos llevan incorporadas medidas de fomento para su adopción, entre las que destacan las económicas. Ellas pueden llegar a alcanzar los 10.000 euros a nivel estatal, aunque también existen autonómicas. Por tanto, aunque las mismas no se dirigen directamente a cuestiones de carácter preventivo, sí pueden ser una gran ayuda al incluirse entre las medidas a adoptar la salud laboral y, como no, medidas contra el acoso sexual y por razón de sexo.

Finalmente, con relación a la infracción muy grave dispuesta en el Art. 8.13 TRLISOS relativa al acoso sexual, recordar que la norma enfatiza el deber de protección frente al acoso sexual en el trabajo respecto de otros tipos de acoso. Al señalar que se considera infracción muy grave *el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma*. Sin exigirse conocimiento por parte del empresario. Respecto a lo establecido con relación al *acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que*

¹⁴⁷ **VV.AA (Coordinadores GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.)**, *La ley de Igualdad: Consecuencias Prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, Pág. 227.

alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo. En el que sí se exige dicho conocimiento. La LISOS efectúa una graduación respecto de las infracciones. Ello denota un reconocimiento explícito de gravedad con relación al acoso sexual en el trabajo respecto de los otros tipos de acosos citados, entre los que se encuentra el acoso por razón de sexo.

Además de lo indicado se pueden presentar otras infracciones con relación a la prevención de riesgos laborales. Concretamente son las siguientes: el incumplimiento de la habilitación de medidas preventivas, el incumplimiento de la evaluación e identificación de los riesgos psicosociales o el incumplimiento de la intervención en los mismos. Asimismo se podrán aplicar cuando sean necesarias las reglas de concurso de sanciones administrativas del Art. 4.4 y 6 del RD de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora¹⁴⁸:

- Infracciones por falta de prevención de los riesgos psicosociales:

Se tipifica como infracción grave el no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales (Art. 12.1.b TRLISOS).

También se tipifica como infracción grave el incumplir obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales (Art. 12.6 TRLISOS).

Se considera infracción grave el no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados (Art. 12.2 TRLISOS).

Así como, el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas

¹⁴⁸ Criterio Técnico 69/2009 sobre las Actuaciones de la ITSS en materia de acoso y violencia en el trabajo.

aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente (Art. 12.8TRLISOS).

- Infracciones por falta de intervención ante la identificación de riesgos psicosociales:

El incumplimiento del deber de *garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores* (y trabajadoras) *a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo* puede dar origen a infracciones leves del Art. 11.4: *las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores.* Infracciones graves del Art. 12.16: *las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados...* O muy grave del Art. 13.10: *no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.*

También podrá ser una infracción grave el *no dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes* (Art. 12.3 TRLISOS).

Asimismo por *no adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el artículo 24.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales* (Art. 12.13 TRLISOS). O muy grave cuando no se adoptan por parte de *los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales* (Art. 13.7 TRLISOS).

- Infracciones por falta de protección de las personas especialmente sensibles:

Será una infracción grave del Art. 12.7 TRLISOS, *la adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.* O muy grave del Art. 13.4 TRLISOS, *la adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.*

Por otra parte, se ha de hacer referencia a la posibilidad de que del acoso sexual en el trabajo padecido, se derive la calificación de accidente de trabajo. Según el Art. 115 de la LGSS¹⁴⁹ *se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, por lo que si de un acoso sexual laboral se derivan lesiones corporales, sean físicas o psíquicas, tales deben considerarse originadas, a los efectos oportunos, de la contingencia de accidente de trabajo*¹⁵⁰ (Sentencia de 16 noviembre 1989 del Tribunal Superior de justicia de Albacete, Castilla-La Mancha, la cual confirmó la de 29 diciembre 1987 de la Magistratura de Trabajo 2 de Ciudad Real. En la Sentencia de 8 marzo 1995 del Juzgado de lo Social 4 de Vigo, así como en la Sentencia de 24 de enero de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia)¹⁵¹. Que a su vez, puede producir un recargo de prestaciones al derivar de un incumplimiento de carácter empresarial (Art. 123 LGSS). *Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo...se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50%,..., o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo,... habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.*

Para acabar este apartado. Se procede a reproducir una tabla extraída de la VI Encuesta de Condiciones de Trabajo relativa a la

¹⁴⁹ BOE número 291 de 5/12/2007, páginas 50186 a 50200

¹⁵⁰ LOUSADA AROCHENA, J. F. y CABEZA PEREIRO, J, "El acoso sexual como riesgo laboral", *Aranzadi Social* paraf. 2/2000, 2000, Pág. 2

¹⁵¹ Ibid. 148, Pág. 1.

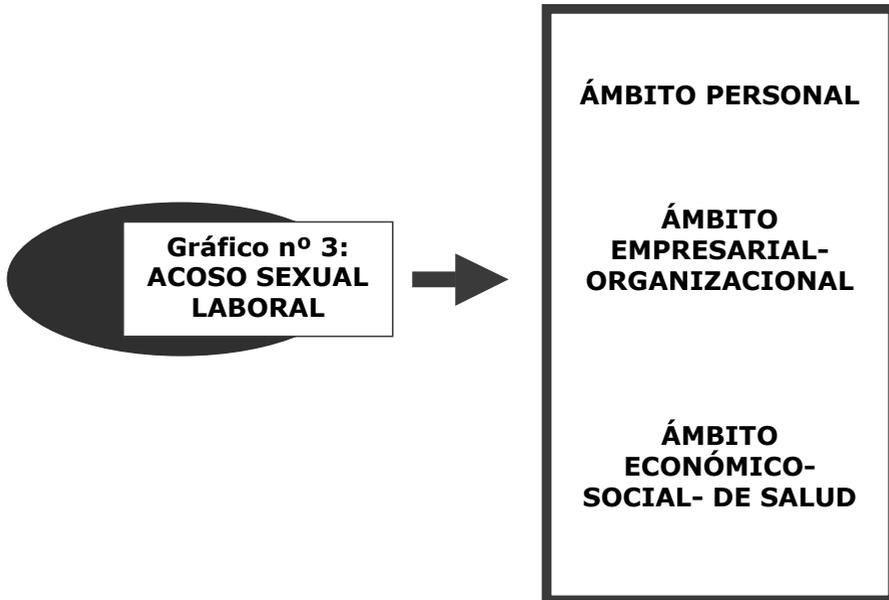
distribución de los trabajadores y trabajadoras según los riesgos de accidente a los que con mayor frecuencia están expuestas las mujeres trabajadoras. Como se señala en la propia encuesta los mismos están relacionados con la actividad que se desarrolla y las condiciones que reúnen. Aunque llama la atención que las mujeres sólo son mayoría en el ítem "otros". Es también destacable en la materia que nos ocupa el 6,7% relativo a violencia. Hubiera sido interesante visibilizar los riesgos psicosociales de manera más explícita:

Tabla nº 12 Distribución de los trabajadores y trabajadoras según los riesgos de accidente detectados más frecuentemente por las mujeres			
Datos en %	Mujer	Hombre	Total
Cortes y pinchazos	25,1	31,8	29,0
Golpes	19,3	31,8	26,6
Caídas de personas al mismo nivel	19,2	19,4	19,3
Quemaduras (contacto con superficies calientes, con productos químicos, etc.)	9,8	10,0	9,9
Caídas de personas desde altura	7,2	21,9	15,8
Sobreesfuerzos por manipulación manual de cargas	7,0	10,4	9,0
Caídas de objetos, materiales o herramientas	6,7	18,0	13,3
Atracos, agresiones físicas u otros actos violentos	6,7	7,4	7,1
Otros	5,2	3,2	4,0

Fuente: VI Encuesta de Condiciones de Trabajo, Tabla 33
 Base: Total de trabajadores.
 Pregunta de respuesta múltiple.

D) Consecuencias del acoso sexual en el trabajo:

Las consecuencias del acoso sexual en el trabajo son muy graves y afectan a diferentes ámbitos: ámbito personal, ámbito empresarial-organizacional y ámbito económico-social-de salud.



En cuanto a la afectación del **ámbito personal**. Se manifiesta en la salud de la persona trabajadora, en sus perspectivas laborales, en sus relaciones afectivas y en sus relaciones familiares:

- Salud física y psíquica del trabajador o de la trabajadora (aunque ya se ha comentado en repetidas ocasiones que las mujeres son las grandes afectadas) víctima de acoso sexual en el trabajo mediante la siguientes manifestaciones y *reacciones relacionadas con el estrés como los traumas emocionales, la ansiedad, la depresión, estados de nerviosismo, sentimientos de desesperación y de indefensión, de impotencia, de cólera, de aversión, de asco, de violación, de baja autoestima ...La salud física también se ve resentida; trastornos del sueño, dolores de cabeza, problemas gastrointestinales, nauseas, hipertensión, úlceras,...*, en definitiva, *sintomatología*

física asociada a estrés (NTP 507 Acoso Sexual en el Trabajo).

- Perspectivas laborales, ya que en muchas ocasiones se ha de abandonar el trabajo. Sobre todo, en los casos en los que proviene el acoso sexual del propio empresariado. O porque no se ha podido promocionar en igualdad de condiciones y oportunidades. Ello es especialmente grave en el caso de las mujeres, ya que las mismas tienen mayores obstáculos para la permanencia, para el acceso al empleo y para la promoción. Obviamente, tal perjuicio tiene una cuantificación económica; pero también personal, de imposibilidad de realización de un proyecto propio de vida.
- Relaciones afectivas, puesto que el mismo afecta a una serie de derechos fundamentales que tienen que ver con el ámbito íntimo de las personas. Ello deriva en afectación de la propia identidad, de la propia autoestima, del propio cuerpo y de la visión de la sexualidad. Tal afectación de las relaciones afectivas puede derivar en la ruptura de las mismas, sea por desconocimiento de lo que está ocurriendo o sea por la imposibilidad de la pareja para entender la gravedad de la situación¹⁵².
- Relaciones familiares, ya que el acoso sexual en el trabajo provoca tensión, enfermedad, conflictos, etc. que se traspasan al propio seno familiar.

Con relación a la afectación del **ámbito empresarial-organizacional**. El mismo repercute directamente en *la rentabilidad de la empresa en la que los/las trabajadores/as piden bajas por enfermedad o dimiten de sus empleos por este motivo, y a la eficacia económica de una empresa en la que la productividad de los trabajadores se reduce al tener que trabajar en un clima en el que no se respeta la integridad del individuo*. De hecho la repercusión sobre la salud no sólo se presenta en la persona víctima de acoso sino que también en quienes *son testigos o saben de la existencia de dicho comportamiento indeseado* (92/131/CEE: Recomendación de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual, Introducción). Además, la existencia del acoso sexual en el trabajo puede provocar

¹⁵² VVAA (Director BARREIRO GONZÁLEZ, G.), Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, Pág. 112.

más siniestralidad, sea provocada por el *propio agresor quien recurra directamente como instrumento de su ataque a la producción de algún tipo de accidente* o sea por el propio estado de quien lo sufre o de quienes son testigos o lo conocen¹⁵³. Todo esto se traducirá en pérdidas económicas y en necesidad de gastos extraordinarios. Desde una correcta política de prevención de riesgos laborales (con perspectiva de género) y de fomento de la salud laboral, en realidad, se consigue el ahorro de dinero, así como la prevención de posibles sanciones.

Finalmente en cuanto al **ámbito económico-social-de salud**. El mismo se ve afectado porque dichas conductas provocan problemas de salud pública. Son causa de patologías muy graves. Es importante no olvidar que las personas formamos parte de la sociedad, por ello, cualquier situación que afecte a la sociedad, afecta a las personas y viceversa. Además son fuente de gasto en bajas laborales, gasto médico y farmacéutico, así como fuente de descenso de productividad económica y de empobrecimiento de la sociedad y, por ende, de los estados.

¹⁵³ Ibid 152, Pág. 118

An abstract black and white graphic. The background is dark grey. On the right side, there is a large, bright white shape that resembles a splash or a cloud. This white shape is surrounded by numerous smaller white splatters and dots of varying sizes. Some of these splatters have a starburst or sunburst appearance. The overall effect is dynamic and energetic.

RESULTADOS
INDAGATORIOS
OBTENIDOS

3.1 Estructuración de los resultados obtenidos

3.1 Estructuración de los resultados obtenidos

A continuación, se procede a detallar los resultados alcanzados. Para la obtención de los mismos se ha empleado el apoyo de un total de 257 fichas indagatorias. Los modelos diseñados pueden ser consultado en:

- El Anexo 4^o para las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.
- El Anexo 5^o para los convenios colectivos.
- Y en el Anexo 6^o para los planes de igualdad de las empresas.

La presentación que sigue tiene la siguiente estructura:

Una primera parte, donde se presentan los resultados relativos a la indagación del acoso sexual en el trabajo en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (aunque como ya se ha comentado, también se han incluido parte de ellos en el bloque anterior).

Una segunda parte, donde se detallan los resultados concernientes a la indagación del tratamiento del acoso sexual en el ámbito de la negociación colectiva y su tratamiento en los convenios colectivos.

Una tercera parte, en la cual se exponen los resultados pertenecientes a la indagación del tratamiento del acoso sexual en los planes de igualdad de las empresas.

Y finalmente, se proceden a presentar las conclusiones generales extraídas desde una visión de conjunto.

3.2 El acoso sexual en el trabajo en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional

3.2.1. Resultados cuantitativos y cualitativos destacados relativos a la recensión de las sentencias seleccionadas desde la perspectiva de género.

3.2.2. Configuración del acoso sexual en el trabajo en la doctrina y jurisprudencia social

A) Antecedentes

B) Configuración presente del acoso sexual en el trabajo por parte de la doctrina y la jurisprudencia social

3.2.3 El despido disciplinario con causa en la comisión de acoso sexual en el trabajo.

3.2.4 El deber de protección empresarial en los casos de acoso sexual en el trabajo

3.2 El acoso sexual en el trabajo en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional

3.2.1. Resultados cuantitativos y cualitativos destacados relativos a la recensión de las sentencias seleccionadas desde la perspectiva de género.

Del estudio y análisis efectuado de las sentencias seleccionadas (consultar anexo 4^o: ficha de recensión de sentencias desde la perspectiva de género) se derivan los siguientes resultados cuantitativos de interés:

En primer lugar, se ha indagado el sexo de quienes son ponentes de las mismas. Siendo los resultados de un 35% de ponentes mujeres y un 65% de ponentes hombres. Si se comparan dichos resultados con la participación de las mujeres en la carrera judicial (cuadro n^o 23: datos obtenidos del Instituto de la Mujer), se observa que dicho porcentaje es de un 63,3 % de juezas, un 44,95% de magistradas y un 12,35% pertenecientes al Tribunal Supremo. El porcentaje obtenido es inferior a la media existente con relación a las magistradas. Pese a lo indicado es interesante comentar que la participación de las mujeres en el sistema judicial va aumentando año tras año. Fue en el año 2009 de un 58,08% de fiscalas, un 65% de secretarías judiciales y un 47,47% de integrantes de la carrera judicial, aunque todavía siguen siendo menos en los puestos de mayor rango.

Gráfico n^o 4: Sexo del/de la ponente de la sentencia

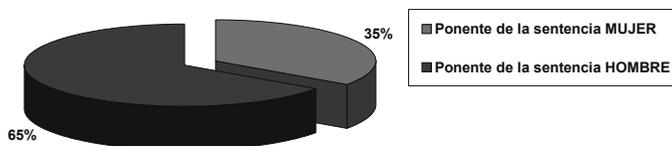


Tabla nº 13 Participación femenina en el sistema judicial

		2005	2006	2007	2008	2009
Ambos sexos	FISCALAS/ES	1.619	1.697	1.813	1.919	2.023
	1ª CATEGORÍA	18	24	24	25	25
	2ª CATEGORÍA	1.134	1.316	1.394	1.599	1.605
	Fiscales Jefes	51	50	50	76	85
	Tenientes Fiscales	54	49	56	65	65
	Otros	1.029	1.217	1.288	1.458	1.455
	3ª CATEGORÍA	467	357	395	295	393
	SECRETARIAS/OS JUDICIALES	2.746	2.746	2.746	2.746	3.313
	1ª CATEGORÍA	33	31	28	25	33
	2ª CATEGORÍA	2.458	2.438	2.412	2.330	2.389
	3ª CATEGORÍA	584	582	575	685	891
	MIEMBROS CARRERA JUDICIAL	4.695	4.695	4.818	4.610	4.955
	JUEZAS/CES	939	800	791	528	821
MAGISTRADAS/OS	3.675	3.812	3.949	4.002	4.053	
SUPREMO	81	83	78	80	81	
% Mujeres	FISCALAS	53,37	54,45	55,98	57,27	58,08
	1ª CATEGORÍA	11,11	16,67	16,67	20,00	24,00
	2ª CATEGORÍA	47,18	51,37	52,30	44,69	55,39
	Fiscales Jefes	11,76	16,00	20,00	17,65	17,65
	Tenientes Fiscales	18,52	26,53	26,79	29,55	26,19
	Otros	50,44	53,82	54,66	46,67	42,31
	3ª CATEGORÍA	70,02	68,35	71,39	27,69	26,15
	SECRETARIAS JUDICIALES	60,34	60,34	60,34	60,34	65,05
	1ª CATEGORÍA	36,36	38,71	39,29	36,00	42,42
	2ª CATEGORÍA	62,04	62,39	62,77	63,52	63,54
	3ª CATEGORÍA	68,84	68,56	68,52	67,59	69,92
	MIEMBROS CARRERA JUDICIAL	44,75	45,52	46,28	46,98	47,47
	JUEZAS	61,98	62,63	61,44	66,67	63,34
MAGISTRADAS	41,22	42,76	44,01	45,15	44,95	
SUPREMO	4,94	7,23	7,69	8,75	12,35	

Fuente: Instituto de la Mujer, Mujer en Cifras:

http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/poder/poder_judicial.htm

En segundo lugar, en cuanto al sexo de quien es sujeto/a activo/a de acoso sexual en el trabajo. Se ha procedido a analizar las sentencias que declaran la existencia del mismo, siendo el resultado de un 100% de sujetos activos. En cuanto, a quien es sujeto/a pasivo/a de acoso sexual en el trabajo. Los resultados son de un 99% de sujetas pasivas y un 1% de sujetos pasivos. Ello viene a confirmar lo tratado en diferentes partes de esta Investigación:

Gráfico nº 5: Sexo sujeto/a/s activo/a/s

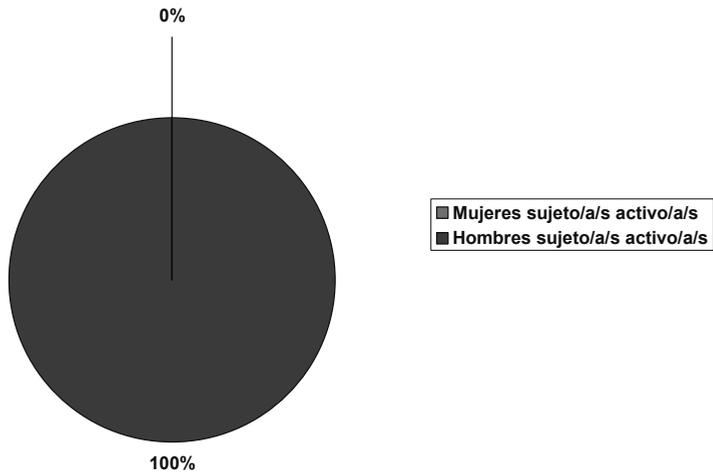
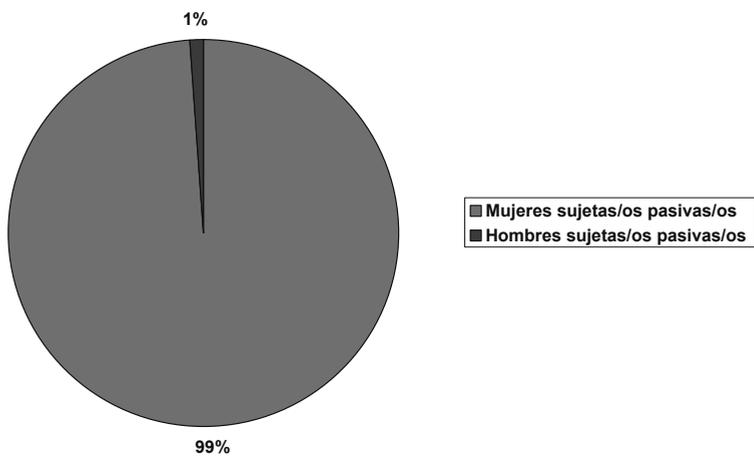
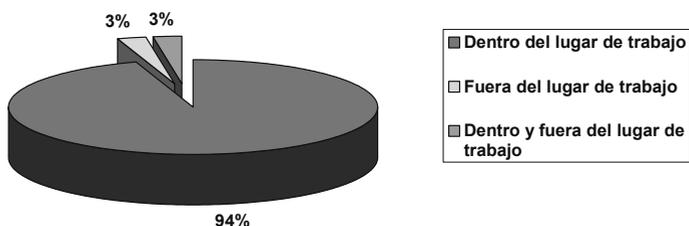


Gráfico nº 6: Sexo sujeto/a/s pasivo/a/s



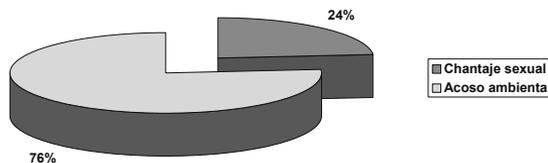
En tercer lugar, con relación a los lugares en los que se ejerce el acoso sexual. De nuevo es importante recordar que se ha procedido a analizar las sentencias que declaran la existencia del mismo. Los resultados obtenidos son un 94% dentro del lugar de trabajo, siendo personas compañeras quienes lo padecen. Ello es absolutamente normal ya que se está indagando el acoso sexual en el trabajo. Y a lo largo de la jornada de trabajo se presentan innumerables oportunidades para interactuar así como para estar a solas. Es importante recordar que debido a las características del acoso sexual en el trabajo lo habitual es que así sea. *Esos comentarios los realizaba D. M. los días que coincidían sus turnos de trabajo y aprovechaba las ocasiones en que la actora se encontraba a solas* (STS, Sala de lo Social, 3 de octubre de 2007). A su vez, se ha obtenido un 3% dentro y fuera del lugar de trabajo aunque ejercido y padecido por personas que son compañeras de trabajo o superior y subordinada. Asimismo se obtiene un 3% de acosos sexuales ejercidos fuera del lugar del trabajo de la víctima. Es decir, quien lo padece no es una persona compañera de trabajo. En este caso estamos hablando de hombres que ejercen el acoso en su puesto de trabajo; pero contra mujeres que no son compañeras ni subordinadas suyas, por ejemplo, clientas o pasajeras. Una sentencia a destacar al respecto es la dictada por el TSJC, núm. 7937/2002, de 11 de diciembre, la cual es fruto de un recurso presentado por un trabajador que ha sido despedido disciplinariamente al haber cometido un delito de agresión y acoso sexual. Finalmente su despido es declarado improcedente por la prescripción de la falta. De manera gráfica los resultados obtenidos son:

Gráfico nº 7: Lugar en el que se ejerce el acoso sexual laboral

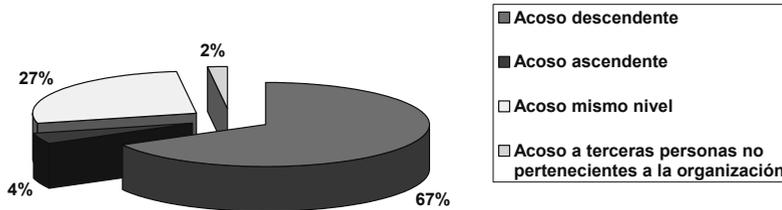


En cuarto lugar, se ha procedido a indagar las tipologías de acoso sexual en el trabajo ejercido con relación a las sentencias que declaran la existencia del mismo. Los resultados obtenidos son un 24% de chantaje sexual y un 76% de acoso ambiental. Dichos resultados han de ser relacionados con los porcentajes pertenecientes al gráfico b) en el que se observa que existe un 67% de acoso descendente. Ello puede ser vinculado claramente con una situación asimétrica de poder tanto profesional como de dominio basado en el sexo. A continuación, se obtiene un 27% relativo a acoso ejercido por quienes tienen un mismo nivel y un 4% ascendente. Los mismos tienen su origen fundamental en una situación asimétrica basada en el dominio por razón de sexo, aunque el mismo se ejerce en el ámbito laboral. Para concluir, se obtiene un 2% de acosos sexuales que se ejerce contra terceras personas que no tienen nada que ver con la organización, por lo que dichos actos se basan en el dominio por razón de sexo y a un criterio de oportunidad. Es decir, se ha aprovechado una situación de confianza para ejercerlo. El acceso al contenido de este último supuesto se efectúa a través del estudio y análisis de sentencias relacionadas con supuestos de despido. El contenido se indaga de manera indirecta, a través de las exposiciones realizadas en las mismas con relación a tales despidos. Pero pese a ello, nos ha parecido interesante su visibilización, ya que tiene directa relación con lo tratado a lo largo de esta Investigación, en cuanto al trasfondo de abuso de poder que el acoso sexual supone, sea donde sea su ejercicio. E independientemente de quienes lo padecen:

Gráfico nº 8: Tipología del acoso sexual en el trabajo.
Gráfico a)

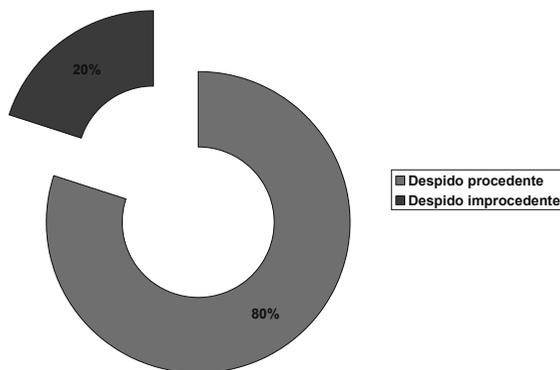


**Gráfico nº9: Tipología del acoso sexual laboral.
Gráfico b)**



En quinto lugar, se han indagado los datos relativos a las sentencias que contemplan pronunciamientos relativos a despidos procedentes e improcedentes de los sujetos activos. Los mismos se han presentado en un 38% de sentencias. Como se puede apreciar en el gráfico que sigue los porcentajes obtenidos son de un 80% de despidos procedentes y un 20% de improcedentes. Ello denota una respuesta, aunque no completa, contra quienes ejercen tales comportamientos.

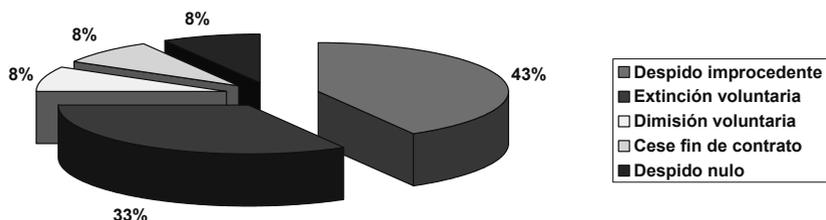
Gráfico nº 10: Despidos procedentes e improcedentes de los sujetos activos



En sexto lugar, se procede a detallar los resultados relativos a las sentencias que contemplan pronunciamientos concernientes a la permanencia o no permanencia en la empresa con relación a las

sujetas/os pasivas/os de acoso sexual. Los mismos son un 43% de despidos improcedentes, un 33% de extinciones voluntarias por voluntad de la trabajadora, un 8% de dimisión voluntaria, cese por fin de contrato y declaración de despido nulo. Los mismos se han presentado en un 28% de sentencias. Como se puede observar tales mecanismos jurídicos son diversos. Los porcentajes tienen relación directa con lo relativo a la tipología de los acosos, ya que un 67% son descendentes, lo cual suele provocar el abandono de la empresa.

Gráfico nº 11: Permanencia (y no permanencia) de las personas sujetas pasivas



En séptimo lugar, se proceden a detallar, de manera esquemática, los resultados cualitativos fundamentales con relación a las sentencias sobre acoso sexual en el trabajo estudiadas y analizadas correspondientes a la jurisdicción social (Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo):

TSJ DE LA COMUNITAT VALENCIANA (TSJCV)

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1117/1999 de 23 de abril			
Sujeto/a/s activo/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadoras
Conducta/s	Comentarios soeces, insinuaciones lascivas, tocamientos, roces, apretones, abrazos amenazas e insultos.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 12 de Valencia		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	TSJCV confirma la resolución del Juzgado de lo Social: Que desestimando la demanda formulada por F. C. S. B. contra "..., SL", debo declarar y declaro procedente el despido del actor de fecha de efectos ..., y convalido la extinción del contrato de trabajo que con dicho despido se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación		
Calificación TSJCV	...tal despreciable conducta de acoso sexual...		
Ponente TSJCV	Ilmo. Sr. D.Javier Lluch Corell		

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social) Sentencia núm. 2499/1999 de 29 de julio			
Sujeto/a/s activo/a/s	Hijo de la empresaria-jefa	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Presunto delito de acoso		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Elche		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Se declara el despido improcedente de la sujeta pasiva (Inicialmente entiende el recurrente que la denuncia penal presentada por la trabajadora contra el hijo de la empresaria por acoso sexual, constituye una falta grave de respeto a otro trabajador sancionada por los citados preceptos y merecedora de la sanción por despido)		
Calificación TSJCV	En principio la interposición de una denuncia no puede tener la consideración de falta grave de respeto a la persona denunciada. En efecto de seguirse el hilo argumental propuesto por el recurrente, resultaría que una trabajadora que fuera objeto de acoso sexual por su empleador o por otro trabajador de la empresa, se vería en la imposibilidad de denunciar su situación ante el temor de incurrir en causa justa de despido. Lo que resulta absurdo y contrario al principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la CE.		
Ponente TSJCV	Ilmo. Sr. D.Javier Lluch Corell		

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1632/2000 de 13 abril			
Sujeto/a/s activo/a/s	Empresario-jefe	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	...se dirigió en la trastienda a la trabajadora, diciéndole que le diera un beso... el empresario volvió a dirigirse a ella diciéndole que le diera un beso, que se estaba poniendo muy bonita y que tenía ganas de jugar con ella, al tiempo que intentaba abrazarla, ante lo que ésta se soltó y, recogiendo sus cosas, se marchó del establecimiento a donde no ha regresado...		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Que, estimando la demanda interpuesta por D ^a . T. C. G. frente a la empresa ..., debo declarar y declaro resuelta con efectos desde la fecha de esta sentencia, la relación laboral que a las partes vinculadas, condenando al empresario a pagar a la trabajadora accionante una indemnización de 725.800 ptas. (191 días de salario).		
Calificación TSJCV	Incumplimiento grave empresarial con causa en acoso sexual (vía penal hechos probados)		
Ponente TSJCV	Ilma. Sra. D ^a María Mercedes Boronat Tormo		

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1042/2001 de 22 de febrero.			
Sujeto/a/s activo/a/s	Clientes	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	La demandante le manifestó entonces que no se encontraba a gusto en el trabajo y que se sentía acosada. ...y se pide que se valore la testifical de doña María I. R. y doña C. V., para estimar acreditado que el acoso es usual en este tipo de trabajos y que la empresa tenía conocimiento de la situación de la actora y de su malestar por estar siendo acosada por los clientes.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Valencia		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	TSJCV confirma la resolución del Juzgado de lo Social: Se desestiman las demandas, de extinción de contrato y por despido, formuladas por M ^a P. G. B. contra la empresa ..., SL, absolviendo a la referida demandada de las pretensiones en su contra deducidas por la actora.		
Calificación TSJCV	Inexistencia de indicios de acoso sexual/falta de prueba		
Ponente TSJCV	Ilma. Sra. D ^a María Mercedes Boronat Tormo		

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social) Sentencia núm. 3978/2002 de 26 de junio			
Sujeto/a/s activo/a/s	Encargado	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Le conmina para tener relaciones sexuales manifestándole que si no accedía procedería a despedirla. Dichos hecho no han quedado acreditados.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Castellón		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Acto voluntario de dimisión de la trabajadora. No existen de vicios del consentimiento, pese a discapacidad psíquica ligera, ya que es asistida en la firma por su padre.		
Calificación TSJCV	Inexistencia de indicios de acoso sexual/falta de prueba		
Ponente TSJCV	Ilma. Sra. D ^a María Mercedes Boronat Tormo		

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social) Sentencia núm. 534/2004 de 19 febrero			
Sujeto/a/s activo/a/s	Empresario-jefe	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	La ha agarrado por los brazos, y le ha tocado el costado, dándole besos en el costado, dándole besos en el cuello, y tocándole las piernas diciéndole que tienes que engordar un poquito.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 1 de Alicante		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	TSJCV: Se estima, por el contrario, el recurso de la empresa, declarando convalidada la decisión empresarial de despido, revocando la calificación de despido improcedente realizada por la sentencia de la instancia.		
Calificación TSJCV	Inexistencia de indicios de acoso sexual/falta de prueba		
Ponente TSJCV	Ilma. Sra. D ^a María Mercedes Boronat Tormo		

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1099/2004 de 7 de abril.			
Sujeto/a/s activo/a/s	Supervisor	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadoras
Conducta/s	El actor dirige habitualmente a sus compañeras de trabajo, y respecto de las que tiene funciones de supervisión, frases groseras y/o de claro contenido sexual haciendo caso omiso al rechazo y llamadas de atención de las trabajadoras. El actor ha rozado y tocado en reiteradas ocasiones a las citadas trabajadoras con ánimo sexual sin su consentimiento y sin atender a su rechazo ni corregir su actitud a pesar de las protestas de las mismas. Ha perseguido a una de las compañeras.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 1 de Elche		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido procedente del sujeto activo		
Calificación TSJCV	Acoso sexual ambiental		
Ponente TSJCV	Ilma. Sra. D ^a . Amparo Ballester Pastor		

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social)			
---	--	--	--

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Sentencia núm. 2974/2005 de 27 de septiembre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	...la denunciante, compañera de trabajo del recurrente, ha sido sometida por éste a un constante hostigamiento de carácter sexual desde el día en que aquélla inició la prestación de servicios en la empresa, siendo la destinataria de continuas frases soeces y de tocamientos en cintura y pecho...		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	TJCV confirma a resolución del Juzgado de lo Social: Que, desestimando la demanda interpuesta D. A., frente la empresa ... debo declarar y declaro la procedencia del despido del demandante y convalidada la extinción del contrato de trabajo entre las partes que la misma produjo, sin derecho a indemnización, ni salarios de tramitación		
Calificación TSJCV	Acoso sexual		
Ponente TSJCV	Ilmo. Sr. D.Javier Lluch Corell		

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social)			
Sentencia núm. 3003/2006 de 10 de octubre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Director o Encargado General (El Director y la empresa vulneran el derecho fundamental a la intimidad y dignidad de las trabajadoras)	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadoras
Conducta/s	...habían sido despedidas por no haberse acostado con el Encargado General... ... manifestaciones de claro contenido sexual o libidinosas de palabra... ...“quien no folia va a la calle”...		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 1 de Castellón		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido de ambas trabajadoras, no recurrieron las decisiones de cese de la empresa. (Que estimando la demanda interpuesta por D ^a S. y D ^a R. de los derechos Fundamentales contra la empresa ..., SL y contra D. J., debo declarar y declaro que la actuación de D. J, y la actitud de la empresa ..., SL vulneran el derecho fundamental a la intimidad y dignidad de las trabajadoras, condenando a los demandados a que solidariamente indemnizen a cada una de las demandantes la cantidad de 18.000.- euros por los daños y perjuicios sufridos)		
Calificación TSJCV	...es evidente que ha quedado acreditada la situación de acoso tanto por el contenido de las palabras empleadas y de las proposiciones realizadas, como por su carácter reiterado e insistente, cuya gravedad queda acrecentada por ser el autor del acoso superior jerárquico de las acosadas, con lo que ello supone de prevalimiento...		
Ponente TSJCV	Ilmo. Sr. D.Javier Lluch Corell		

TSJ DE CATALUNYA (TSJC)

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social)			
Sentencia núm. 4796/2000 de 31 de mayo.			
Sujeto/a/s activo/a/s	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Barcelona		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Necesidad de extinguir su contrato laboral mediante amortización de su puesto de trabajo por causas organizativas.		
Calificación TSJC	Inexistencia de indicios de acoso sexual/falta de prueba		
Ponente TSJC	Ilmo. Sr. D. Félix V. Azón Vilas.		

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) Sentencia núm. 8805/2000 de 27 de octubre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Directivo	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Comentarios y preguntas sobre la vida íntima de la trabajadora. Acercamientos. Comentarios sobre la vida sexual del sujeto activo.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 20 de los de Barcelona		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a		
Calificación TSJC	...declarar la nulidad de la sentencia para que se dicte nueva resolución que entre a conocer de las pretensiones que la demandante dirige contra el trabajador codemandado, estableciendo expresamente todos los hechos probados que sean necesarios para su resolución, valorando a tal efecto el resultado de todas las pruebas practicadas, para determinar si resultan o no acreditadas las imputaciones que se hacen en la demanda.		
Ponente TSJC	Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego		

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) Sentencia núm. 4847/2001 de 6 de junio.			
Sujeto/a/s activo/a/s	Socio de la empresa	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Chistes verdes, interrogatorio sobre su vida sexual, le hablaba sobre sus relaciones íntimas con su mujer y besos.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Tarragona		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	VII. Con fecha 29-10-1999 la empresa procedió a despedir a la actora alegando la causa objetiva de amortizar un puesto de trabajo, conforme al art. 52, c) ET, aunque la empresaria reconoce que el motivo real del despido es que, debido a los hechos relatados, había perdido la confianza en la actora. Con fecha 2-12-1999 la actora interpuso demanda de despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, ya que en fecha 22-11-1999 se había celebrado el acto de conciliación ante el SRI con resultado de sin avenencia. En el acto de conciliación judicial, previo al juicio, en fecha 3-2-2000, ambas partes estipularon la cuantía de 650.000 ptas. en concepto de indemnización, salarios de tramitación y finiquito, reconociéndolo la demandada la improcedencia del despido objetivo y reservándose la actora el ejercicio de la acción por tutela de derechos fundamentales. La demandada por tutela, objeto de la presente litis, se interpuso el 22-12-1999.		
Calificación TSJC	Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por M. E. P. B., contra la sentencia de fecha 26 de mayo de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social 2 de los de Tarragona en el procedimiento número 841/1999, seguido en virtud de demanda de tutela de derechos fundamentales formulada por el recurrente contra R. V. V. y ..., SL, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de estimar en parte la pretensión de tutela de derechos fundamentales ejercitada en la demanda, y declarar que la conducta del codemandado R. V. V. constituye vulneración del derecho fundamental a la intimidad y dignidad personal de la trabajadora, condenando al mismo a que pague a la actora la cantidad de 2.000.000 de pesetas en concepto de indemnización de daños y perjuicios, dejando en sus términos los demás pronunciamientos de la resolución recurrida en lo que se refiere a la absolución de la codemandada ..., SL.		
Ponente TSJC	Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.		

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) Sentencia núm. 6797/2001 de 4 septiembre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Empresario-jefe	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Delito acoso sexual		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Extinción por voluntad de la trabajadora		
Calificación TSJC	Incumplimiento grave empresarial con causa en acoso sexual		
Ponente TSJC	Ilmo. Sr. D. Jordi Agustí Julià		

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social)			
--	--	--	--

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Sentencia núm. 8038/2001 de 22 octubre.			
Sujeto/a/s activo/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Comentarios lascivos, rozamientos, apretamientos y tocamientos.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 28 de Barcelona		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	TSJC confirma el pronunciamiento del Juzgado de lo Social: Desestimando la demanda formulada por don Julio A. A. contra la empresa ..., SA, debo declarar y declaro procedente el despido acordado por la empresa demandada en fecha 27 de septiembre de 2000, declarando extinguida la relación laboral sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación, absolviendo a la empresa de los pedimentos en su contra formulados.		
Calificación TSJC	Dicho modo de actuar objetivamente considerado es lo suficiente grave, ofensivo, desconsiderado y susceptible de crear un ambiente hostil incómodo y desagradable para quien había comenzado hacia pocos días su prestación laboral, circunstancia esta no expresamente reflejada en los hechos probados pero que no ha sido negada por la parte demandante, que puede encuadrarse perfectamente en la figura del acoso sexual, de las ofensas verbales y físicas y en la situación que el art. 10 del Convenio aplicable define como falta muy grave merecedora de la sanción de despido pues, como señala la sentencia del TC de 13 de diciembre de 1999 antes mencionada no puede permitirse hoy, ni siquiera residualmente, la perpetuación de actitudes, que en este caso tienen como destinataria a una mujer, en las que se la trata como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal.		
Ponente TSJC	Ilmo. Sr. D. José De Quintana Pellicer.		

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social)			
Sentencia núm. 4393/2002 de 11 junio			
Sujeto/a/s activo/a/s	Subgerente	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora (encargada)
Conducta/s	La actora fue objeto en varias ocasiones de diversos comentarios de contenido sexual por parte del subgerente R. C., relativos al comportamiento sexual de la actora con su novio, así como al grado de satisfacción de las relaciones sexuales de la actora, y a las características físicas del cuerpo de la actora. Coger a la actora sobre los hombros y darle una voltereta. Besos. Tocamientos.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido improcedente de la sujeta pasiva. (Se confirma por parte del TSJC: Estimando íntegramente la demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por Begoña S. T. frente a Rafael C. R., Warner Lusomundo Sogetable Cines de España, SA, declaro la existencia de vulneración de los derechos fundamentales de la actora por parte de los demandados, declarando la nulidad radical de la conducta de los demandados ordenando su cese inmediato y condenando a Rafael C. R. y Warner Lusomundo Sogetable Cines de España, SA, a abonar solidariamente a la actora la cantidad de 1.000.000 de pesetas en concepto de daños morales)		
Calificación TSJC	...los hechos probados de la sentencia de instancia ponen de relieve que la conducta del demandado constituye un caso claro de acoso sexual ambiental, por cuanto incurrió en un comportamiento físico y verbal, manifestado en actos, gestos o palabras de contenido libidinoso, indeseados o indiciables por su destinataria...		
Ponente TSJC	Ilmo. Sr. D. Ángel de Prada Mendoza.		

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social)			
Sentencia núm. 7937/2002 de 11 diciembre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Conductor	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Clienta-pasajera
Conducta/s	V. E. P. como autor criminalmente responsable de un delito de agresión sexual y de una falta de lesiones		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 18 Barcelona		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por don V. E. P. contra la sentencia de fecha de 17 de abril de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona, recaída en el procedimiento núm. 103/2002, seguido a su instancia frente a la empresa ..., SA, sobre despido disciplinario, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, declarando improcedente el despido del actor y condenando a la empresa demandada a que, a su opción, readmita al trabajador en su puesto de trabajo o le abone la indemnización de 82.345,95 euros, abonándole en todo caso los salarios dejados de percibir desde el 10 de enero de 2002 hasta la fecha de notificación de la Sentencia.		
Calificación TSJC	No imposición de la sanción en el momento oportuno. Prescripción de la falta.		
Ponente TSJC	Ilma. Sra. D ^a M ^a del Pilar Rivas Vallejo.		

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1^a)

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Sentencia núm. 4046/2004 de 20 mayo			
Sujeto/a/s activo/a/s	Encargado	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadoras
Conducta/s	El trabajador despedido hizo objeto de diversos tocamientos con ánimo libidinoso a 3 trabajadoras así como observaciones y proposiciones de claro carácter sexual, con expresiones recogidas en sus escritos por las denunciadas, como aprovechar cualquier momento para efectuar roces con las trabajadoras con su cuerpo, dándole algún beso furtivo y aprovechando que las trabajadoras no se lo esperaban, insinuaciones y observaciones sobre el grado de satisfacción sexual que él le podía procurar, señalándose sus órganos sexuales, la insatisfacción que él intuía que tenían las trabajadoras ante lo que él suponía falta de pericia sexual de los novios (que por otro lado trabajaban en el mismo centro de trabajo). Aparte de realizar actos y comentarios sexuales directamente a las trabajadoras (en dos casos subordinadas de él y en otro caso por encima del sancionado que era encargado de la tienda de ...) también se dedicaba a realizar comentarios sobre como serían las relaciones sexuales de tal chica con su novio (también trabajador de la empresa).		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Barcelona		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido disciplinario. Que desestimo la demanda de despido formulada por B. frente a Grupo ..., y debo declarar y declaro el despido llevado a cabo en la persona del trabajador, convalidando el acto extintivo de la relación laboral llevado a cabo por la empresa, absolviendo a ésta de toda petición en su contra.		
Calificación TSJC	Resulta obvio que tal censurable conducta de acoso sexual a tres compañeras de trabajo constituye causa legítima de despido.		
Ponente TSJC	Ilmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer		

TSJ DE MADRID (TSJM)

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª)			
Sentencia núm. 782/2002 de 26 noviembre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Directivo	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadoras
Conducta/s	Expresiones libidinosas. Besos. Tocamientos. Agarrones. Abrazos. Preguntas relativas a la vida sexual de una de las sujetas pasivas.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido disciplinario sujeto activo.		
Calificación TSJM	Es obvio, que en el presente supuesto se dan los elementos definidores del acoso sexual, por cuanto en primer lugar, no hay duda de que se produjo una conducta con tendencia libidinoso y, en concreto, tocamientos ocasionales y comentarios verbales de tal naturaleza, con las trabajadoras significadas; en segundo lugar, también ha quedado claro que la conducta no era deseada por las destinatarias; y finalmente, que fue lo suficientemente grave, por su intensidad, reiteración y efectos, incluso sobre la salud mental de una de las trabajadoras, generando así un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, no sólo sentido como tal por las víctimas, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal (Hechos Probados Segundo a Quinto), sin que sea de recibo, a estos efectos, la manifestación de la recurrente de que no se denuncian los acosos por las trabajadoras en su momento, ya que del relato histórico se infiere una continuidad en la conducta reprochable, así como un afianzamiento por parte de las trabajadoras acosadas sexualmente, al compartir sus experiencias indeseables y desagradables con el actor, que las lleva a superar la situación laboral hostil e incómoda objetivamente considerada, creada por su superior jerárquico, no olvidemos que el actor ostenta la categoría de Dirección.		
Ponente TSJM	Iima. Sra. Concepción Morales Vázquez		

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª)

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Sentencia núm. 857/2002 de 17 diciembre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Subjefe	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadoras
Conducta/s	<p>Este acoso se ha venido manifestando en forma de notas que le deja en la máquina recoge pedidos en que realiza su labor y en las expresa frases como "tengo muchas ganas de estar contigo", "estoy muy ilusionado pero veo que tu estás muy fría", "sé que puedes pensar que estoy cachondo", "no puedo dejar de pensar en ti: no puedo ni de noche ni de día". Así como en frases de doble intención, seguimientos en el centro, subiéndose en la máquina monoplaza con ella, indicándole que quería hacerle un regalo... que lo suyo era una talla 38 (en referencia al sujetador) y continuas insinuaciones, habiendo llegado a llamarle últimamente a su domicilio y haciendo referencia a la situación de separación que vive la empleada, indicándole que Ud. le puede ayudar a superar esos problemas.</p> <p>Al mismo tiempo, le ofrecía su mediación para mejorar las condiciones laborales, al depender directamente de Ud.</p> <p>En el mismo sentido, otra señorita que también trabaja bajo sus órdenes, se personó igualmente en el Departamento de Personal en la misma fecha, indicando que estaba sufriendo una persecución por su parte, con exigencia de trabajo "a reglamento", sin admitirle retirarse de la máquina para acudir al servicio, en razón de haberse negado a sus proposiciones de mantener un trato cariñoso, a diferencia del trato que reciben otras compañeras que sí admiten sus comentarios de carácter procaz.</p>		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Se declara el despido del subjefe improcedente		
Calificación TSJM	<p>Pues bien, en el presente caso, hemos de rechazar la concurrencia de acoso sexual, pues de la reposada lectura de las notas unidas a Autos, suscritas, según declara la sentencia, por el actor, las que éste no admitió ser de su puño y letra y sobre las que suponemos a ellas referido, el Juzgado denegó la prueba pericial caligráfica propuesta por "no ser competencia de esta jurisdicción", no se sigue un contenido de carácter libidinoso, sino que revela un sentimiento de cariño o amor y/o un deseo de entablar una relación amistosa o afectiva, y si nobles son aquellos sentimientos igualmente lo son las aspiraciones dichas, respetables en cualquier persona e irreprochables aquí, cuando los términos en que están redactadas demuestran un total respeto a la destinataria, sin expresiones ni atisbo alguno de índole sexual, ni de prepotencia en el campo laboral, con amenaza más o menos velada, de un perjuicio en este ámbito para el supuesto de rechazo o de no compartir idénticos sentimientos su receptora, razones que nos llevan a negar la existencia de causa disciplinaria,...</p>		
Ponente TSJM	Iilma. Sra. Josefina Triguero Agudo		

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª)			
Sentencia núm. 1181/2004 de 28 diciembre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Director	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora (responsable)
Conducta/s	Insistencia en salir a cenar y a tomar copas. Perjuicio a otra compañera en la promoción.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Se declara el despido del Director improcedente		
Calificación TSJM	<p>...únicamente consta acreditado es un intento de seducción por parte del actor a una trabajadora, lo que no es sino una manifestación natural dentro de las relaciones humanas que, también lógicamente puede producirse en el seno de las empresas en el que conviven, durante más tiempo que en otros lugares, personas que pueden sentirse atraídas, siendo o no correspondidas por otras,...</p>		
Ponente TSJM	Iilma. Sra. Doña M. Virginia García Alarcón		

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª) Sentencia núm. 306/2006 de 27 marzo			
Sujeto/a/s activo/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Insinuaciones, agarrones, tocamientos, comentarios libidinosos, comentarios sobre su valía profesional.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Madrid		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido disciplinario del sujeto activo		
Calificación TSJM	Es obvio, que en el presente supuesto se dan los elementos definidores del acoso sexual,...		
Ponente TSJM	Ilma. Sra. Concepción Morales Vázquez		

TSJ DE ISLAS CANARIAS (TSJIC)

Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social) Sentencia núm. 781/2000 de 20 noviembre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Desde el inicio del trayecto don M. se insinuó a doña C. y le propuso tener relaciones sexuales, a lo cual ésta se negó contestando que ella no quería tener nada con ningún compañero insistiéndole él diciéndole que nadie se tenía que enterar. Al llegar a la Caleta bajaron del vehículo, y con posterioridad cuando volvieron a subir a la guagua don M. le tocó el culo a doña C., continuando con sus proposiciones durante el viaje de vuelta.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	No		
Calificación TSJIC	...la acción de tocar el trasero a una empleada es de carácter obsceno, indigno e igualmente repudiable y sancionable, aunque no de tanta gravedad como para justificar el despido, habría que añadir que, en este caso, además, y para justificar la sanción existe reiteración y rechazo por parte de la compañera. Acreditada la existencia de unos incumplimientos contractuales del trabajador calificables técnica y legalmente de muy graves, corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que si por éste se impone la sanción de 60 días de suspensión y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer un correctivo distinto pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones.		
Ponente TSJIC	Ilmo. Sr. D. Vicente Álvarez Pedreira		

Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2137/2007 de 27 diciembre			
Sujeto/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s	Trabajadora

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

activo/a/s	Pasivo/a/s
Conducta/s	...miradas insinuantes al pasar así como silbidos, reiteradas llamadas de teléfono en el mismo centro de trabajo y a pesar de que ambos estaban en la misma dependencia, haciendo comentarios inapropiados como "tengo ganas de abrazarte", generando en ésta un ambiente de trabajo hostil. Consecuencia de ello, doña S. le ha manifestado en varias ocasiones al actor que la dejara tranquila. Por tales actitudes del actor, la referida trabajadora ha manifestado en varias ocasiones a sus compañeros de trabajo su intención de no quedar a solas con don J. M. "Confidencial, confidencial, confidencial, me gustaría que lo hagamos tu y yo juntos algún día. Sería muy agradable".
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 8 de Las Palmas
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido procedente del sujeto activo
Calificación TSJIC	Sentado lo anterior es evidente que la actuación del trabajador despedido constituye una infracción muy grave de sus deberes laborales calificable como agresión verbal de naturaleza sexual (acoso sexual) a una compañera de trabajo, que en atención al principio de proporcionalidad que debe regir la individualización de la sanción, lleva aparejada (como falta muy grave) el despido en aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 párrafo 2º letra c)...
Ponente TSJIC	Ilmo. Sr. D. Eduardo Ramos Real

TSJ DE ASTURIAS (TSJA)

Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección Única) Sentencia núm. 1450/2003 de 9 mayo.			
Sujeto/a/s activo/a/s	Socio-directivo (Tolerancia de la empresa)	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora (otras trabajadoras en otras sentencias)
Conducta/s	Empleo de cámaras de video en las mesas de las trabajadoras y en los aseos de las mismas.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	A la vista de la gravedad y pluralidad de los ataques e incumplimiento empresariales, que justifican patentemente la extinción del contrato de trabajo con amparo en el artículo 50.1 del ET, no cabe sino coincidir con el Juzgador de instancia, en que la demandante podía cesar anticipadamente en la prestación de servicios a la espera de ver resuelta su demanda. La facultad de autotutela, de cuya aceptación jurisprudencial da cuenta la sentencia de instancia, es un poststr argumento para rechazar las alegaciones de la parte demandada sobre la inviabilidad de la pretensión ejercitada por la trabajadora.		
Calificación TSJA	La búsqueda de una causa ultima para los sucesos ocurridos pone de relieve que sólo desde la consideración de la mujer como puro objeto y ser inferior se hace inteligible la actuación del codemandado, que la empresa consiente y en la cual a la postre participa. La discriminación en el trabajo, el trato desigual por razón de sexo, que hace de las mujeres, no de los hombres que prestan servicios en la empresa, las destinatarias de los ataques, quienes intentan encontrar defensa, y que en numero apreciable enferman y son objeto de medidas disciplinarias –el último despido de la demandante es una patente muestra– se anuda al acoso y junto con éste halla expresión gráfica en las manifestaciones verbales del codemandado tras reanudar el ejercicio de funciones directivas: " él había espantado a las gallinas y que las gallinas volvían al gallinero con él". La presencia del trato discriminatorio constituye una violación del principio de igualdad –artículo 14 de la Constitución Española y artículo 17 del ET– y su ligazón con el acoso no dota al supuesto de hecho de excepcionalidad alguna, ya que, como ha destacado la doctrina y descubre el examen atento de la realidad, el acoso implica naturalmente en una gran numero de ocasiones discriminación; tan es así, que la citada Directiva 2002/73 manda considerar discriminación por razón de sexo y exige la prohibición del acoso en general y del sexual en particular.		
Ponente TSJA	Ilmo. Sr. D. Jorge González Rodríguez		

Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1482/2004 de 30 abril			
Sujeto/a/s activo/a/s	Gerente (No actuación de la empresa ante	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

	los hechos)		
Conducta/s	...imágenes tomadas desde las cámaras situadas debajo de las mesas de oficina se venían piernas de las empleadas y, en ocasiones, su ropa interior y en las tomadas desde la situada en el baño se distinguen a las mujeres que entran y se bajan la ropa para hacer sus necesidades apreciándose en casi todas las imágenes, los órganos genitales femeninos, en algunas, también se ve entrar a hombres a los que se capta de espaldas al hacer sus necesidades.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 3 de Oviedo		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Extinción por voluntad de la trabajadora		
Calificación TSJA	La conducta del socio y directivo codemandado, instalando y haciendo uso prolongado de mecanismos para observar y grabar a las trabajadoras en el baño o en su puesto de trabajo, siempre de forma que le permitiera ver y obtener imágenes de zonas corporales y actos relacionados con su sexo o con aspectos reservados de la persona, atenta frontalmente a la dignidad de las trabajadoras y al derecho a su intimidad –arts. 10.1 y 18.1.		
Ponente TSJA	Ilmo. Sr. D. Jorge González Rodríguez		

TSJ DE GALICIA (TSJG)

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) Sentencia de 23 enero 2001			
Sujeto/a/s activo/a/s	Empresario-jefe	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	El señor B. en una ocasión tocó a la actora en el trasero y ella le amenazó con darle una hostia si volvía a hacerlo, ante lo cual el señor B. le pidió disculpas. En múltiples ocasiones el demandado señor B. hizo alusiones sexuales a la actora, que la incomodaban, como que podía acostarse con él, seguir felizmente casada y que ello reforzaría la vida matrimonial, o que se le iban las manos a la blusa que llevaba la actora, o que no tuviera complejo de pechos grandes porque él veía que los tenía muy bonitos. El señor B. provocaba roces físicos continuos con la actora, sólo por el hecho de cruzarse en la tienda y llegó a ofrecerle las llaves de una casa que tenía, y hacerle manifestaciones como cuando lo hagas conmigo verás la diferencia.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	No		
Calificación TSJG	...existencia de vulneración del derecho a la integridad física y moral y la intimidad personal derivados del acoso sexual...		
Ponente TSJG	Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Fernández Otero		

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) Sentencia de 7 de mayo de 2002			
Sujeto/a/s activo/a/s	Encargado	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	El señor C. hacía bromas de tipo sexual a la actora, pasando posteriormente y cuando finalizaba el servicio o tenía que acompañarla a la recogida del casco, a pedirle a la actora que lo besara y le tocara sus órganos sexuales, a pesar de las negativas de la señora M. y su petición de que la respetara. Ante su insistencia, la actora pidió a un compañero que no la dejara sola con el señor C. y posteriormente, a sugerencia de éste, grabó en cinta magnetofónica una de tales proposiciones. El señor C. indicó a la actora que si quería que no la cesaran debía acceder a sus propuestas sexuales.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Vigo		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Cese por finalización de contrato de la sujeta pasiva		
Calificación TSJG	...son constitutivos de actos atentatorios a la libertad sexual de la persona que los sufre y a la consideración debida a su dignidad...		
Ponente TSJG	Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto		

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 27 enero 2005			
Sujeto/a/s activo/a/s	Jefe de tienda	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Conducta/s	...comportamiento "abusivo" y que utilizaba expresiones con "connotaciones sexuales" Alusiones a la posibilidad de convertir contratos temporales a indefinidos "si se pasa por la piedra". Comentarios como "a ver que cachonda se sienta a mi lado" (por lo cual fue suspendido por empleo y sueldo 30 días, lo cual ocurre)
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 1 de Ferrol
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	No
Calificación TSJG	Pues bien, examinados los hechos probados, entendemos que no existen datos suficientes para que prospere la acción ejercitada y por lo mismo procede la confirmación de la sentencia de instancia, no sólo por la no existencia de acoso laboral, sino porque aun entendiendo que los comentarios pudieran ser constitutivos de acoso sexual, por el contenido de los mismos, la no gravedad de los mismos y el hecho de no estar dirigidos a la persona de la demandada, determinan así mismo la desestimación de la demanda. Falta de prueba.
Ponente TSJG	Ilma. Sra. Rosa M ^a Rodríguez Rodríguez

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1^a)			
Sentencia de 29 abril 2005			
Sujeto/a/s activo/a/s	Directivo	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajador
Conducta/s	Mensajes y cartas. Presión para mantener una relación íntima.		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Pontevedra		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido disciplinario del sujeto pasivo (declarado nulo)		
Calificación TSJG	Por último, el componente sexual aparece desde el momento en que, como finalidad del hostigamiento, se pretende el inicio de una relación íntima –y es cuando se frustra esa finalidad cuando el directivo solventa con el despido de la víctima un ambiente de trabajo enrarecido con una condición sexual, lo que, a través de esa represalia, nos vuelve a demostrar la existencia de la condición–, una finalidad identificativa de la conducta enjuiciada –si la finalidad del directivo fuese la destrucción de la víctima, estaríamos ante un acoso moral, y si la finalidad del directivo fuese la discriminación de la víctima, estaríamos ante un acoso discriminatorio, supuestos de acoso, atendiendo al relato de hechos probados, ajenos al caso–, e identificativa del derecho fundamental vulnerado, a saber la intimidad en su vertiente sexual –artículo 18 de nuestra CE. Chantaje sexual.		
Ponente TSJG	Ilmo. Sr. D. José Fernando Lousada Arochena		

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social)			
Sentencia 320/2010, de 22 de enero de 2010			
Sujeto/a/s activo/a/s	Jefe	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	<p>Ciertamente, el primer grupo de conductas -la excesiva confianza y el acercamiento físico, un mensaje de móvil de contenido sugerente y el reproche por no haber llamado para tomar café- aparentan intentos ambiguos de aproximación sexual, aunque acaso no sean lo suficientemente graves, apreciadas objetivamente, como para entender existente acoso sexual si no media negativa expresa o inequívoca de la víctima -en el caso de autos, la negativa se ha manifestado, como se verá más adelante, a través de una situación de incumplimiento laboral-. La ambigüedad de los comportamientos, que se utiliza para argumentar ausencia de libidinosidad, es indicio de lo contrario, porque la ambigüedad es usualmente utilizada en los comportamientos de acoso -ya que permite al acosador negar el acoso imputándolo a un malentendido o a la excesiva sensibilidad de la víctima-.</p> <p>Más claramente revisten gravedad en términos objetivos el segundo grupo de conductas -la manifestación a otra trabajadora de la existencia de una relación sexual con la trabajadora demandante, con afirmaciones de connotación sexual en mensajes de móvil dirigidos a esa otra trabajadora-, porque se trata a la trabajadora demandante como un objeto sexual dentro del ámbito de la relación laboral desde el momento en que se manifiesta a otra trabajadora la existencia de una relación sexual en un lenguaje procaz como el usado en los mensajes de móvil dirigidos a esa otra trabajadora, constituyendo un atentado a la dignidad de la trabajadora demandante y creando entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.</p>		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social nº3 de Pontevedra		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	<p>Inexorablemente conducen las anteriores reflexiones a la calificación del despido de la trabajadora demandante como discriminatorio por razón de sexo, al suponer una retorsión frente a la actitud de incumplimiento laboral que la trabajadora demandante ha asumido al tomar conocimiento cabal e íntegro del entorno intimidatorio, degradante y ofensivo en el ámbito laboral en el cual su jefe la ha situado -artículo 7.º 3 de la LOIEMH y artículo 55.5 del ET-. El conocimiento de la empresa de la situación existente entre la trabajadora demandante y el jefe de seguridad es, dicho en otros términos, el elemento que pone en conexión la extinción contractual con el factor protegido, en el caso de estos autos la dignidad de la trabajadora a través de la vulneración del principio de igualdad y del derecho a la intimidad -SSTC 17/2003, de 23 de enero, 49/2003, de 17 de marzo, 41/2006, de 13 de febrero, o 168/2006, de 5 junio, entre otras-.</p>		
Calificación TSJG	<p>Pues bien, un examen conjunto de ambos grupos de conductas nos conduce a considerar, como correctamente ha hecho el juzgador de instancia, la existencia de un acoso sexual de los tipificados en el artículo 7.º de la LOIEMH.</p>		
Ponente TSJG	Ilmo. Sr. D. José Fernando Lousada Arochena		

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

TSJ DE CANTABRIA (TSJC)

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1110/2001 de 17 septiembre			
Sujeto/a/s activo/a/s	Encargado	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Supuestos delitos de acoso, agresión y violación (vía penal)		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Santander		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido procedente		
Calificación TSJC	Debe determinarse en cada supuesto, a la luz de las concretas circunstancias del caso, si la reacción empresarial que ha conducido al despido del trabajador es legítima, y puesto que en el presente, el sancionado disciplinariamente por el ilícito actuar contrario a la libertad sexual y derecho a la intimidad de otra trabajadora, subordinada del despedido, las faltas imputadas en esta litis, constituyen la transgresión de la buena fe contractual prevista en el artículo 54.2.d) del ET que como incumplimiento grave y culpable del trabajador resulta determinante del despido acordado por la empresa, lo que conlleva la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.		
Ponente TSJC	Iima. Sra. María Jesús Fernández García		

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 218/2008 de 25 marzo			
Sujeto/a/s activo/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	Colocación de un anuncio (se acompaña fotocopia) en el tablón de anuncios del hall del supermercado, en el cual usted utilizaba el número de teléfono de una compañera de trabajo, ofreciendo relaciones sexuales (número de teléfono cogido sin permiso de la empresa)		
Juzgado de lo Social	Juzgado de lo Social núm. 2 de Cantabria		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido procedente		
Calificación TSJC	...nos encontramos ante una conducta de acoso sexual intolerable en el ámbito en el que se examina, de las relaciones laborales, constitutiva de la infracción prevista, tras la reforma operada por la LO 3/2007, en la letra g) del apartado 2 del art. 54 del ET, y que en todo caso entraña una transgresión de la buena fe contractual, grave y culpable del trabajador, que como tal es causa de despido, que no puede ser sino calificado como de procedente atendiendo a los hechos que se constatan acreditados, anteriormente reseñados; sin que sea admisible que la dirección empresarial tenga que tolerar una situación constitutiva de tal incumplimiento contractual por el hecho de que "no hubiera mala intención por parte de nadie", como afirman algunos de los compañeros de trabajo del actor.		
Ponente TSJC	Ilmo. Sr. D. Jesús María Martín Morillo		

TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO SOCIAL

Tribunal Supremo, Sala de lo Social			
Sentencia de 13 de octubre de 1989			
Sujeto/a/s activo/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	...actos de exhibicionismo ante la acosada, así como posesión indebida por aquél de objetos íntimos de ésta;...		
Tribunal Superior de Justicia u otro	Magistratura de Trabajo		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido procedente del sujeto activo		
Estimación/ desestimación	Desestimado recurso de casación por infracción de ley		
Ponente TS	Excmo Sr. Rafael Martínez Emperador		

Tribunal Supremo, Sala de lo Social			
Sentencia de 5 junio 2005			
Sujeto/a/s activo/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	El codemandado don S. , durante los dos últimos años, en diversas ocasiones y con una cierta frecuencia, procedía a gastar a la demandante bromas de contenido sexual, que ella rechazaba, y en ocasiones le hacía objeto de tocamientos en ciertas partes de su cuerpo, fundamentalmente los pechos y el trasero. La demandante era la encargada de transportar a algunos miembros de la cuadrilla en la furgoneta del Concello y el codemandado se sentaba en el asiento contiguo lo que aprovechaba para realizar los hechos antes descritos, pese a las protestas de la demandante, quien tenía dificultades para defenderse debido a que se encontraba conduciendo la furgoneta. Otras veces el codemandado cesaba en dichos actos cuando la demandante le mostraba su oposición.		
Tribunal Superior de Justicia u otro	Tribunal Superior de Justicia de Galicia		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a		
Estimación/ desestimación	Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. S. , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 25 de marzo 2004 . Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el debate en trámite de suplicación, estimamos en parte el recurso de tal clase interpuesto por A. , revocando la sentencia de instancia y devolviendo las actuaciones al Juzgado de lo Social de procedencia para que, con libertad de criterio, dicte nueva sentencia resolviendo la pretensión referida a la tutela del derecho fundamental invocado en la demanda, a excepción de lo pedido en concepto de indemnización de perjuicios, haciendo reserva de acciones en este punto a la demandante en el sentido expuesto en el último fundamento de derecho de esta sentencia, sin especial pronunciamiento sobre las costas.		
Ponente TS	Excmo. Sr. D. Manuel Iglesias Cabero		

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tribunal Supremo, Sala de lo Social Sentencia de 3 octubre 2007			
Sujeto/a/s activo/a/s	Jefe	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	<p>...comentarios a la actora tales como "que guapa estás hoy" o "que servía para más". La actora, que todavía se encontraba bien de ánimo, no le dió mayor importancia. Con el transcurso del tiempo esos comentarios fueron a más, y consistían en expresiones como "que pelo más bonito tienes", "me encantan las mujeres con pelo largo", "suéltate el pelo" (la actora lo llevaba recogido para trabajar), y que "le ponía cachondo"...</p> <p>..."como estaba cansada, lo que necesitaba era un buen polvo y que el se ofrecía"...</p> <p>..."¿has engañado a tu pareja? ", sugiriéndola que "eso iba muy bien" y que él "engañaba a su mujer"...</p>		
Tribunal Superior de Justicia u otro	Tribunal Superior de Justicia de Madrid		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	La trabajadora es despedida (se declara nulo el mismo)		
Estimación/ desestimación	Desestimado el recurso de casación para la unificación de doctrina		
Ponente TS	Excma. Sra. D ^a . María Milagros Calvo Ibarlucea		

Tribunal Supremo, Sala de lo Social Sentencia de 15 diciembre de 2008			
Sujeto/a/s activo/a/s	Trabajador	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	<p>"la había invitado a salir a tomar unas copas y como se negó, se dedicó a acosarla en la realización de su trabajo, a humillarla e insultarla" -antes se había limitado a manifestar que no se encontraba bien trabajando con dicho compañero (mes de octubre) o que la perseguía laboralmente (mes de noviembre), pero negando el hecho base del acoso sexual-, dictándose sin embargo fallos contradictorios, pues en la ahora recurrida se condena solidariamente al empleador, mientras que en la de contraste se le absuelve.</p>		
Tribunal Superior de Justicia u otro	TSJ de Andalucía		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a		
Estimación/ desestimación	Desestimado el recurso de casación para la unificación de doctrina. Se estima recurso empresas contra dicha sentencia, que casamos y anulamos, y resolviendo el debate de duplicación planteado por la demandante en cuanto a la responsabilidad empresarial de carácter solidario respecto de la indemnización fijada, desestimamos el recurso de tal naturaleza, confirmando el fallo de la instancia, absoluto en este punto.		
Ponente TS	Excmo Sr. Jesús Souto Prieto		

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Finalmente, se detallan los resultados cualitativos fundamentales relativos a las sentencias del Tribunal Constitucional al respecto:

Tribunal Constitucional, Sala Segunda Sentencia 224/1999, de 13 de diciembre de 1999			
Sujeto/a/s activo/a/s	Empresario-jefe	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	<p>El señor B. en una ocasión tocó a la actora en el trasero y ella le amenazó con darle una hostia si volvía a hacerlo, ante lo cual el señor B. le pidió disculpas. En múltiples ocasiones el demandado señor B. hizo alusiones sexuales a la actora, que la incomodaban, como que podía acostarse con él, seguir felizmente casada y que ello reforzaría la vida matrimonial, o que se le iban las manos a la blusa que llevaba la actora, o que no tuviera complejo de pechos grandes porque él veía que los tenía muy bonitos.</p> <p>El señor B. provocaba roces físicos continuos con la actora, sólo por el hecho de cruzarse en la tienda y llegó a ofrecerle las llaves de una casa que tenía, y hacerle manifestaciones como cuando lo hagas conmigo verás la diferencia.</p>		
Tribunal Superior de Justicia u otro	Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sentencia de 23 enero 2001)		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	No		
Amparo	<p>Las anteriores consideraciones conducen directamente a la concesión del amparo pedido por haberse vulnerado tal derecho fundamental de quien lo demanda, sin desconocer por ello, como se advirtió al principio, que el acoso sexual en el ámbito profesional puede también tener un engarce constitucional con la interdicción de la discriminación en el trabajo por razón de sexo (art. 14 CE), presente siempre en el trasfondo, por afectar notoriamente con mayor frecuencia y más intensidad a la mujer que al hombre, como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad o debilidad de ellas en el mercado de trabajo y en el lugar de su prestación. No puede permitirse hoy, ni siquiera residualmente, la perpetuación de actitudes con las cuales implícitamente se pretende cosificarla, tratándola como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal.</p> <p>Otorgar el amparo solicitado por doña A. M^a. I. E. y, en consecuencia: 1º Reconocer que se ha vulnerado el derecho fundamental de la demandante a su intimidad en desdoro de su dignidad personal (arts. 10 y 18.1 CE). 2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó el 9 de febrero de 1995, recaída en el recurso de suplicación núm. 320/1995.</p>		
Ponente TS	Don Rafael de Mendizábal Allende		

Tribunal Constitucional, Sala Segunda Sentencia 136/2001, de 18 de junio de 2001			
Sujeto/a/s activo/a/s	Jefe	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	<p>Se invoca la existencia del mismo (Proyectadas las anteriores exigencias sobre los hechos acaecidos en la presente controversia, es evidente que de los mismos no resultan elementos que nos conduzcan a interpretar de otro modo, a la luz de los derechos y valores constitucionales, el relato fáctico que da por sentado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el cual no puede extraerse de los datos aportados la existencia de un principio de prueba que permita afirmar la probabilidad de la existencia del acoso sexual denunciado.</p>		
Tribunal Superior de Justicia u otro	Tribunal Superior de Justicia de Madrid		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a	Despido improcedente de la trabajadora		
Amparo	<p>Desestimado el recurso de amparo (... conforme a lo expuesto, de la constelación de hechos probados no es posible deducir la existencia del hecho a probar: en este caso la existencia del acoso sexual alegado por la recurrente en amparo. El resultado es, pues, que, no habiéndose aportado indicios suficientes de la vulneración constitucional, no se produce la inversión de la carga de la prueba, de modo que el demandado venga obligado a probar la inexistencia del propósito lesivo del derecho fundamental).</p>		
Ponente TS	Don Tomás s. Vives Antón		

El acoso sexual en el trabajo. Negociación colectiva: convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Autora: M^a Ángeles Bustamante Ruano

Tribunal Constitucional, Sala Segunda Sentencia 250/2007, de 17 de diciembre de 2007			
Sujeto/a/s activo/a/s	Superior jerárquico	Sujeto/a/s Pasivo/a/s	Trabajadora
Conducta/s	<p>...fue objeto de tocamientos, roces y requerimientos de orden sexual por parte del Sr. S.M., inmediato superior jerárquico...</p> <p>... llamó a la recurrente a su habitación con el pretexto de hacerla progresar laboralmente, y, una vez en la habitación, la requirió sexualmente y, ante su negativa, la hizo objeto de tocamientos...</p> <p>Las agresiones sexuales y los requerimientos tuvieron lugar hasta el mes de mayo de 1997 y eran conocidas en el barco, pues "por su obsesión por I., el Sr. M. no reparaba en manifestarlas públicamente"...</p> <p>... El día 22 de mayo de 1997, por decisión del Sr. M., la recurrente fue cambiada de puesto de trabajo, siendo trasladada a la sección de "Degustación de Café". Habiendo preguntado por la razón de su cambio de puesto al Sr. W.M. -superior de aquél-, le contestó que para recuperar su anterior puesto, debería pasar por la cama del Sr. M....</p>		
Tribunal Superior de Justicia u otro	Tribunal Superior de Justicia del País Vasco		
Despido/ Extinción por voluntad del trabajador/a		
Amparo	<p>El otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no puede limitarse, en este caso, a la anulación de la Sentencia dictada en suplicación y a la pervivencia de la Sentencia de instancia, habida cuenta de que en los recursos de suplicación se plantearon algunas cuestiones, como la prescripción de la acción ejercitada o la concreta responsabilidad de las empresas demandadas, que no han sido resueltas por la Sala. En consecuencia procede la retroacción de actuaciones para que la Sala, teniendo la oportunidad de dar respuesta a todas las cuestiones que fueron planteadas, dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva.</p> <p>Estimar la demanda de amparo presentada por doña I. D. L. y, en su virtud:</p> <p>1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).</p> <p>2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de septiembre de 2001 (dictada en el rollo de suplicación núm. 1464-2001), así como la del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2003 (recurso núm. 3736-2001), únicamente en la declaración de firmeza de la resolución recurrida, retro trayendo las actuaciones para que el Tribunal Superior de Justicia dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.</p>		
Ponente TS	Don Vicente Conde Martín de Hijas		

3.2.2. Configuración del acoso sexual en el trabajo en la doctrina y jurisprudencia social

A) Antecedentes:

El primer pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo en materia de acoso sexual en el trabajo data de 26 de marzo de 1965¹⁵⁴. Dicho pronunciamiento es fruto de la interposición de un recurso de casación contra una sentencia de Magistratura de Trabajo. Ésta procedió a declarar procedente el despido del trabajador expedientado por faltas de respeto y consideración, así como declaró resuelto el contrato laboral que unía a las partes. En la sentencia de 26 de marzo de 1965 se hacía referencia al acoso sexual en los siguientes términos:

Que establecido en la sentencia de instancia, que el expedientado,...solicito los favores amorosos de empleadas...prevaliéndose del cargo, en las dependencias de la empresa y en toda ocasión que estimaba favorable, llegando en algunos casos a prometerles mejoría en su personal situación laboral, y en otras a intentar influir desfavorablemente en la solución de cuestiones de trabajo afectantes a las que se negaron a satisfacer sus proposiciones deshonestas...(Considerando segundo STS 26 de marzo de 1965). Se configura en dicho Considerando segundo algunos de los elementos básicos del acoso sexual en el trabajo en general y de intercambio en particular:

- 1º) Solicitud de *favores amorosos* (de carácter sexual).
- 2º) *Prevaliéndose del cargo* (abuso de poder).
- 3º) Establecimiento de consecuencias: de mejoría si eran admitidos, de perjuicio si eran rechazados.
- 4º) Ejercicio contra las compañeras (subordinadas).

En la misma línea, en cuanto a las conductas acosadoras, se puede destacar el pronunciamiento del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1968 (9 de febrero de 1972 y 7 de diciembre de 1976. Las tres son pertenecientes a la jurisdicción social. Su contenido es relativo a recursos contra despidos procedentes por faltas de respeto y consideración, así como por malos tratos de palabra y obra). En el mismo se explicita de manera clara el rechazo de la ofendida a las conductas padecidas. A su vez, dicho pronunciamiento también

¹⁵⁴ DE PAIVA MEDEIROS DE OLIVEIRA, F., *El Acoso Laboral*, Universitat de València, serveis de Publicacions, Valencia, 2005, Pág.12, http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UV/AVAILABLE/TDX-1006106-101016//flavia.pdf

declara procedente el despido del acosador, *...aparece la comisión por parte del recurrente de actos contra la moral perpetrada en la persona de una compañera de trabajo, que al darse cuenta de sus intenciones le increpó y rechazó y llorando fue a dar conocimiento del hecho al encargado de personal de la empresa, cuyos actos sino tuvieron ulterior transcendencia, se debió a la firme actitud de la ofendida, a la que tocó con marcada intención deshonesto y atentativa al respeto y consideración debidos a toda persona y más a una compañera de trabajo, por lo que encuadrar tal conducta en el apartado c) del Art. 77 lo es correcta aplicación del mismo, no apareciendo por tanto hecha indebidamente como en el recurso de denuncia, la aplicación de dicha norma, que prevé como causa de resolución unilateral de contrato de trabajo, la falta de consideración y respeto a compañeros de trabajo (Considerando único).*

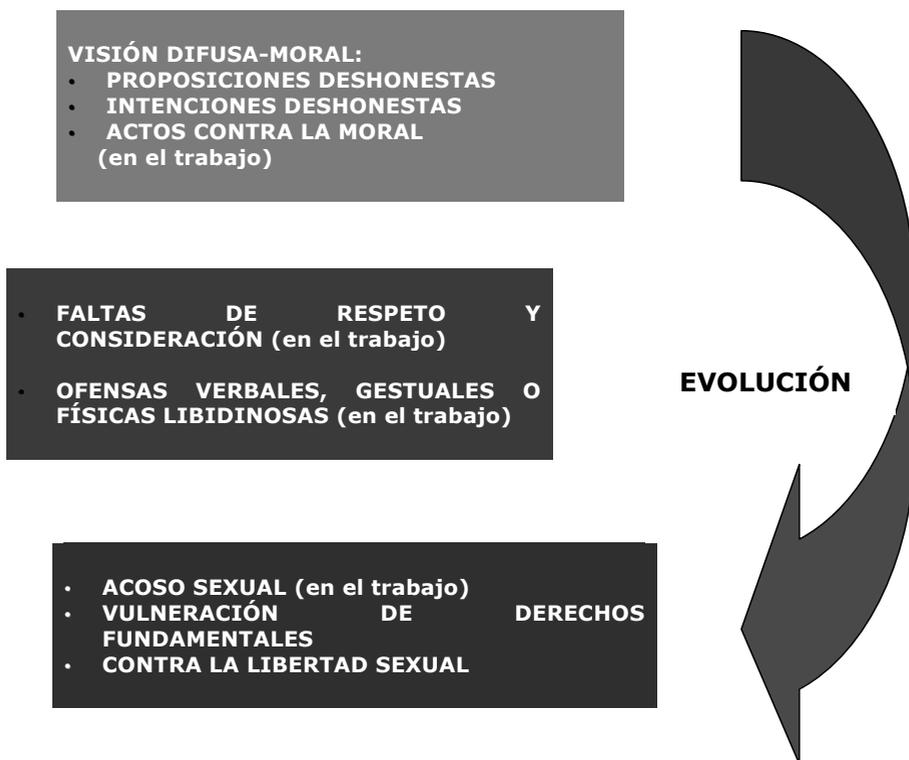
En términos alambicados el Considerando Tercero de la STS de 26 de marzo de 1965 procede a enfatizar la gravedad de los hechos, así como los perjuicios que generan la perpetración de tales conductas en la persona que los padece y en la propia empresa...*el nº 1 del Art 171 del texto, que denuncia violación de los apartados c) y e) del Art. 77 de la LCT*¹⁵⁵ (relativo a las causas de despido) *según el dictamen del Ministerio Fiscal porque las **proposiciones deshonestas** mencionadas en los hechos probados, constituyen incontrovertiblemente, falta de respeto grave y ofensiva para las compañeras de trabajo solicitando, encajable en el apartado c) y la gestión determinada bajo la influencia de motivo censurable, por inmoral, en el doble aspecto de ofrecer el resultado favorable como señuelo o pago de sus torpes deseos, o de vengarse a la resistencia de la solicitud deshonesto, se integran adecuadamente en la deslealtad y abuso de confianza en el depositada, sancionable en el mismo grado en el apartado e) puesto que no es indiferente a la empresa el servicio a cargo de productoras morales o corrompidas por el compañero con ascendencia debido al cargo, quien, por el intento de corrupción en la forma antedicha, se produce, deslealmente, abocando a la consecuencia dañosa de un servicio inferior en calidad subjetiva; ni que las sugerencias o propuestas del Vocal se inspiren en móviles tan reprobables, desnaturalizando la realidad objetiva en la que debe informarse la imparcial solución de cuestiones afectantes a los obreros (Considerando Tercero STS 26 de marzo de 1965).*

Como se acaba de tratar, se empiezan a configurar de manera muy tímida los elementos básicos del acoso sexual en el trabajo. Aunque en este punto me gustaría realizar un breve comentario relativo a cómo dicha configuración inicial está atravesada de la moral

¹⁵⁵ Ley de Contrato de Trabajo, decreto de 26 de enero de 1944, (GAZETA) (Ref. BOE-A-1944-1906).

imperante de la época. Es decir, tanto en las denominaciones empleadas como en las descripciones de las mismas (enfaticándose claramente la resistencia ante tales conductas) se observa como el bien jurídico protegido fundamental no es la libertad sexual sino más bien la moral imperante, la honestidad y la decencia. Esto lleva a una cosificación ideológica del cuerpo de las mujeres mediante la cual se convierten en las garantes culturales, las portadoras de valores superiores, pero no en las sujetas afectadas en primera instancia por tales deleznable conductas. Conforme ha ido avanzando la democracia y se ha ido incorporando a la misma una perspectiva feminista y, por ende, de derechos humanos, tales circunstancias se han ido corrigiendo. Aunque todavía hoy podemos encontrar que predomina más dicho avance en el ámbito formal que en el real. Esta ha sido de manera esquemática la evolución terminológica-ideológica del acoso sexual en el trabajo en el Estado español:

Gráfico nº 12 Evolución terminológica-ideológica relativa al acoso sexual en el trabajo



Como se puede observar en el cuadro anterior y se ha ido analizando a lo largo de esta Investigación. Se ha pasado de una visión difusamoral a una visión concreta-de derechos, avanzando por una evolución en la que se han ido concretando conductas y consecuencias de las mismas.

B) Configuración presente del acoso sexual en el trabajo por parte de la doctrina y la jurisprudencia social

Para determinar la existencia de acoso sexual en el trabajo se han venido exigiendo por parte de la doctrina y jurisprudencia social (de manera destacada mediante la STC de la Sala Segunda número 224/1999, de 13 de diciembre de 1999, así como también mediante la STC 136/2001 de 18 de junio, STC 250/2007, de 17 de diciembre de 2007, ATS de 12 septiembre 2007, STS de 30 enero 2008, STSJCV núm. 1099/2004 de 7 abril, STSJCV núm. 1042/2001 de 22 febrero, STSJ de Islas Canarias-Santa Cruz de Tenerife núm. 781/2000 de 20 noviembre, STSJ Cataluña núm. 8038/2001 de 22 octubre, STSJ Cataluña núm. 4393/2002 de 11 junio, STSJ Cataluña núm. 7937/2002 de 11 diciembre, STSJ de Galicia de 27 enero 2005, STSJ de Galicia de 29 abril 2005, STS de Madrid núm. 265/2008 de 7 abril, STSJ de Asturias núm. 1450/2003 de 9 mayo, entre otras) las siguientes condiciones:

- La existencia de algún tipo de requerimiento de carácter sexual. El mismo puede tratarse de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamientos, etc.
- Que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, lo cual ha de ser manifestado de alguna manera.
- Puede requerir de reiteración o no.
- Puede ser graduado en cuanto a gravedad.
- También se ha procedido, de una manera más específica, a diferenciar entre el acoso de intercambio y el ambiental:

Acoso de intercambio (o chantaje sexual o *quid pro quo*). Es *aquél que implica un comportamiento por parte del sujeto ofensor consistente en la amenaza de un mal o en el anticipo de la no consecución de un bien, si el trabajador/a no accede a un determinado requerimiento dirigido a la satisfacción sexual del ofensor...*¹⁵⁶. Dicho tipo ha sido incluido en el Art.7.1 de la LOIEMH, *sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona,...completándose con lo establecido en el párrafo 4 del mismo artículo, el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la*

¹⁵⁶ Ibid 65

aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo. El mismo puede manifestarse de manera directa, mediante una proposición, solicitud o requerimiento. O manifestarse de manera indirecta no existiendo estas, pero para otros trabajadores de su mismo sexo, en idénticas o similares circunstancias profesionales, ascienden de categoría, mejoran sus salarios o reciben beneficios o mejoras laborales por aceptar condiciones de un chantaje sexual, lo que incita implícitamente a su aceptación¹⁵⁷. Pudiéndose provocar de su no aceptación una pérdida de derechos laborales o no. Asimismo, sólo el empresario físico, el representante legal del empresariado jurídico o un directivo con competencia delegada para decidir el acceso, una condición laboral o el cese del trabajador, pueden aparecer como sujetos activos del chantaje sexual¹⁵⁸. Además este tipo de acoso no requiere de la nota de la repetición, ya que el acoso de intercambio, una vez constatado, raramente requerirá la concurrencia de comportamientos repetitivos y continuados en el mismo sentido para entender que constituye acoso sexual¹⁵⁹.

Acoso ambiental, el mismo supone un tipo de comportamiento de intensidad y características diferentes, puesto que viene definido básicamente por sus efectos, a saber, la configuración de un ambiente hostil o intimidatorio como consecuencia de conductas de contenido sexual. Dicho tipo ha sido incluido en el Art.7.1 de la LOIEMH, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Tal como se recoge en la STC 224/1999, de 13 de diciembre para que dicho acoso sea constitucionalmente recusable se requiere:

- 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.
- Que sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto.

¹⁵⁷ Ibid 66

¹⁵⁸ Ibid 67

¹⁵⁹ Ibid 65

A diferencia del acoso de intercambio, *el acoso ambiental parte, por definición, de una situación instalada con carácter de permanencia o continuidad en la empresa, que es lo que termina por constituir dicho ambiente laboral como intimidatorio u hostil*¹⁶⁰. Esto no es siempre así, porque cuando se den comportamientos especialmente graves relacionados con posibles ilícitos penales atentatorios contra la libertad sexual, un solo comportamiento es suficiente. Aunque de todas formas *la gran mayoría de las ocasiones, la particular gravedad del comportamiento constitutivo de acoso sexual ambiental requerirá la existencia de una conducta repetitiva, a veces explícita, a veces implícita, a veces más intensa, a veces menos*¹⁶¹. Algunos ejemplos con relación a lo referido los encontramos en las siguientes sentencias, *le ha proferido expresiones como "me la tienes que ch..." o "tienes que f... conmigo" y también tocamientos en el pecho y cintura, STSJCV Sentencia núm. 2974/2005 de 27 septiembre. El actor ha rozado y tocado en reiteradas ocasiones a las citadas trabajadoras con ánimo sexual sin su consentimiento y sin atender a su rechazo ni corregir su actitud a pesar de las protestas de las mismas, STSJCV num. 1099/2004 de 7 abril... Incluso la creación de un ambiente intimidatorio u hostil se puede producir para los sujetos pasivos con la simple presencia del sujeto ofensor o con la simple posibilidad de que se presente o se acerque. En este tipo de contextos laborales el efecto intimidatorio se puede presentar con gestos, insinuaciones o palabras que, aisladamente, podrían incluso carecer de contenido sexual, pero enmarcados en un ambiente determinado, pueden recordar al sujeto pasivo momentos previos de mayor gravedad o hacerle anticipar que pudieran repetirse* (154). De dicho acoso ambiental puede ser sujeto activo una persona que sea el representante legal del empresariado jurídico o un directivo o el propio empresariado (en cuyo caso será descendente), una persona del mismo nivel jerárquico (por lo que será horizontal) o una persona que ocupe un nivel jerárquico inferior a la persona que lo padece (denominándose ascendente).

¹⁶⁰ Ibid 65

¹⁶¹ Ibid 65

3.2.3 El despido disciplinario con causa en la comisión de acoso sexual en el trabajo

La grave vulneración de derechos fundamentales que supone el acoso sexual en el trabajo y la necesidad de prevención del mismo ha sido reforzada por parte de la LOIEMH mediante la reforma del Art.4.2.e) del ET. En el que se detalla una serie de derechos, que a su vez son obligaciones empresariales, que han de ser respetadas a las personas trabajadoras en el seno de la relación de trabajo. Concretamente se refiere al *respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al... acoso sexual...* Además dichos derechos se ven reforzados por el Art. 7 de la LOIEMH que define el acoso sexual, así como lo declara discriminatorio por razón de sexo. El Art. 48 de la LOIEMH que detalla una serie de mandatos al empresariado y a la representación de las trabajadoras y trabajadores, asimismo procede a proponer una serie de medidas que se pueden aplicar para prevenirlo. El Art.9 de la LOIEMH relativo a la indemnidad frente a represalias, así como la tipificación específica como causa de despido en la nueva letra g) del apartado segundo del artículo 54 del ET, al decir que: *2.- Se consideran incumplimientos contractuales... g) El acoso sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.* Esto es un gran acierto ya que se visibiliza de una manera más clara una consecuencia fundamental que actúa como adyuvante a la prevención del acoso sexual, lo cual refuerza, además, lo ya establecido en el Art. 54.2 c) y d) del ET en materia de despido disciplinario. Así como sigue en la línea de lo establecido por los tribunales al respecto, ya que *resulta obvio que tal censurable conducta de acoso sexual a tres compañeras de trabajo constituye causa legítima de despido en cuanto supone una ofensa –sancionada en el art. 54.1 c) ET– no solamente física, sino también a la libertad sexual, intimidad y dignidad de aquéllas, haciendo imposible la convivencia en el mismo centro de trabajo y la pervivencia del vínculo laboral. Asimismo, tal actuación en cuanto tiene lugar en el centro de trabajo y durante el horario habitual, constituye a su vez una transgresión de la buena fe contractual dado que presupone una dejación de los deberes laborales y un desconocimiento de la lealtad debida al empleador. Por consiguiente, en virtud de lo expuesto y dado que la sentencia de instancia ha hecho una correcta aplicación del artículo 54.2 en sus apartados c) y d) del ET, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar aquélla en todos sus términos (STSJ Cataluña núm. 4046/2004, de 20 de mayo, F de D segundo). Pues, como ya puso de relieve el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de octubre de 1.989, "no hacen falta grandes razonamientos para mantener la conclusión de que la conducta observada por aquél quebrantó la buena fe contractual, manifestó abuso de confianza y supuso ofensa a compañera de trabajo, perjudicando su libertad y*

dignidad." Asimismo, tal actuación en cuanto tiene lugar en el centro de trabajo y durante el horario habitual, constituye a su vez una transgresión de la buena fe contractual dado que presupone una dejación de los deberes laborales y un desconocimiento de la lealtad debida al empleador, como ha subrayado la sentencia de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 17 de abril de 1.998". En definitiva, pues la sentencia de instancia al calificar el despido como procedente ha realizado una correcta interpretación del artículo 54 del ET, lo que conduce a su confirmación y a la desestimación del recurso interpuesto contra ella (STSJCV 2974/2005 de 27 de septiembre F de D segundo). Dicho modo de actuar objetivamente considerado es lo suficiente grave, ofensivo, desconsiderado y susceptible de crear un ambiente hostil incómodo y desagradable para quien había comenzado hacia pocos días su prestación laboral, circunstancia esta no expresamente reflejada en los hechos probados pero que no ha sido negada por la parte demandante, que puede encuadrarse perfectamente en la figura del acoso sexual, de las ofensas verbales y físicas y en la situación que el art. 10 del Convenio aplicable define como falta muy grave merecedora de la sanción de despido pues, como señala la sentencia del TC de 13 de diciembre de 1999 antes mencionada no puede permitirse hoy, ni siquiera residualmente, la perpetuación de actitudes, que en este caso tienen como destinataria a una mujer, en las que se la trata como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal (STSJ de Cataluña núm. 8038/2001 de 22 de octubre F de D segundo), en la misma línea se pueden citar la STSCV núm. 1117/1999, la STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas núm. 2137/2007, STSJ de Cataluña núm. 8038/2001 o la STSCV núm. 1742/2002.

Véase que los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable (Art.58.1 ET). Es decir, que aunque efectivamente la comisión de un acoso sexual en el trabajo puede ser sancionado mediante un despido disciplinario. Dicha comisión no siempre dará lugar al mismo ya que es el empresariado quien efectivamente decide aplicar su potestad sancionatoria o no al caso concreto. Acreditada la existencia de unos incumplimientos contractuales del trabajador calificables técnica y legalmente de muy graves, corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que si por éste se impone la sanción de 60 días de suspensión y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer un correctivo distinto pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, corresponde al empresario la

*facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones (STSJ de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife núm. 781/2000 de 20 de noviembre F de D cuarto). De todas formas, aunque esto sigue siendo así, como señala el Art.58.1 del ET. La intensa evolución que se ha producido con relación a la prevención del acoso sexual en el trabajo, la conciencia y constatación de que el mismo es fuente de vulneración de la dignidad y de los derechos fundamentales, su rechazo social, su consideración de provocador de grandes pérdidas económicas hace que los condicionantes a tener en cuenta a la hora de decidir un despido disciplinario con causa en la comisión de un acoso sexual en el trabajo sean mucho más diversos y complejos. En mi opinión, se han de contemplar siempre todas las cuestiones de carácter jurídico relativas a la vulneración de los derechos fundamentales desde una perspectiva presidida por la premisa de que estamos ante unas conductas pluriofensivas que generan graves consecuencias, así como otros daños y perjuicios no tan obvios. Por ello la valoración para la aplicación del principio de la individualización de la sanción debe incluir dicha pluriofensividad informada por esos otros daños y perjuicios provocados. Y también, por el ejercicio del poder disciplinario y del poder de despido con relación a la vulneración de la dignidad y de los derechos fundamentales de las trabajadoras y los trabajadores como una obligación de protección de los mismos impuesta por el ordenamiento jurídico al empresariado y en muchas ocasiones conformado por lo pactado en los convenios colectivos¹⁶². Ya que *corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que si por éste se impone la sanción de despido, de conformidad con lo establecido en el artículo... del citado Convenio Colectivo, y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer un correctivo distinto, pues con ello se realiza un juicio de valor que descalifica el cuadro normativo sancionador, por lo que habrá de declararse por la Sala, que la calificación empresarial de la falta es adecuada y que no cabe rectificar la sanción de despido impuesta, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones (STSJ de Madrid núm. 306/2006 de 27 de marzo F de D segundo). Además se han de habilitar en todo momento los mecanismos de garantías que eviten posibles despidos procedentes con origen en acusaciones de acoso no comprobadas suficientemente. Es decir, se han de proteger también todos los derechos, entre ellos el derecho al trabajo, de quien es acusado/a hasta que se compruebe**

¹⁶² **GIL Y GIL, J.L.**, "El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador", *Aranzadi Social* num. 13/2003, 2003, Pág.10.

fehacientemente dicha acusación, su culpabilidad (o no) y se determinen las consecuencias al respecto.

En cuanto a la forma y efectos del despido disciplinario. El Art.55.1 del ET dispone que el mismo *deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos*. Dicho artículo ha sido interpretado por el Tribunal Supremo concretándose que *la carta de despido no impone una pormenorizada descripción de los hechos, pero sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa* (STSJ Cataluña núm. 4046/2004, de 20 de mayo, F de D segundo). No existiendo un diseño formal único sino que puede aplicarse mediante diferentes formulas siempre y cuando se consiga dicho fin:

- *...y tal finalidad se ha cumplido plenamente en el presente caso, pues la carta de despido, aunque en un primer momento imputa de modo genérico al actor, como fundamento de la decisión extintiva, el comportamiento irrespetuoso y el abuso de poder con otros empleados del centro de trabajo, no deja seguidamente de concretar los hechos que sustentan la decisión extintiva, bien que lo haga por remisión al contenido de las denuncias escritas de diversos empleados que se adjuntaron a la carta de despido entregada al recurrente, por lo que éste ha tenido conocimiento en todo momento de los hechos que motivaron su despido y ha podido defenderse con los medios de prueba que ha estimado pertinentes* (STSJ Cataluña núm. 4046/2004, de 20 de mayo, F de D segundo).
- *...se ha de concluir por la Sala, que la mercantil ... SA, ha desvirtuado el indicio vulnerador de la garantía de indemnidad que de la propuesta de alteración del relato histórico de la Sentencia pudiera haberse desprendido, mediante la notificación de una carta de despido en la que se le imputa al trabajador una conducta inadecuada con la trabajadora D^a M. V., lo que a criterio de la Sala, y de conformidad con lo establecido en el artículo 179.2 del RDL 2/1995, de 7 de abril, se configura como una justificación objetiva y*

razonable, suficientemente probada, de la medida de despido adoptada por la empresa y de su proporcionalidad ...(STSJ de Madrid núm. 306/2006 de 27 de marzo F de D segundo).

Por lo que la *finalidad de permitir una adecuada defensa al trabajador no se cumple cuando la carta sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente dicha defensa y enervan el principio de contradicción e igualdad entre las partes al constituir una ambigüedad que coloca en situación de ventaja a la empresa (por todas, SSTS de 20 de octubre de 1987; de 19 de enero de 1988; de 8 de febrero de 1988; de 3 de octubre de 1988; de 20 de octubre de 1998 y de 13 de marzo de 1998) (STSJCV núm. 1099/2004 de 7 de abril).*

3.2.4 El deber de protección empresarial en los casos de acoso sexual en el trabajo

El empresariado a través del principio de buena fe contractual tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales de las trabajadoras y trabajadores que prestan su trabajo en la organización. Dicho principio se encuentra enfatizado con relación al acoso sexual en el trabajo en el Art. 4.2 del ET. Según el cual las trabajadoras y trabajadores tienen *derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al... acoso sexual*, por lo que *la protección del trabajador frente a tales actos se configura como un genuino derecho subjetivo exigible al empresario, principal garante del mismo*¹⁶³. Ello se confirma también a través de lo establecido en el Art. 8.13 de la LISOS, cuando proclama que el mismo es falta muy grave *cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma*. Y el Art. 14 LPRL relativo al derecho a la protección por parte de las trabajadoras y trabajadores frente a los riesgos laborales. Dicha protección se traduce en obligaciones de carácter activo como *mantener unas instalaciones seguras en la empresa o centro de trabajo, en particular en los lavabos, vestuarios o lugares de reposo; la obligación de garantizar la seguridad durante el trayecto o la ejecución del trabajo, en especial con respecto a los trabajadores que realizan turnos de noche; la obligación de garantizar la vigilancia y la educación del personal, a fin de prevenir el acoso sexual; la obligación de adoptar todas las medidas contra los comportamientos de acoso sexual, o la obligación de proteger la vida privada de los trabajadores que han sido víctimas del acoso*¹⁶⁴; pero después de la entrada en vigor de la LOIEMH dicho imperativo se ha de traducir en *una política empresarial activa a los efectos de garantizar un lugar de trabajo libre de estas conductas indeseadas, pues el acoso es instrumento de discriminación y ataque a la dignidad de los trabajadores*¹⁶⁵. La misma puede ser configurada de manera básica mediante lo establecido en el Art. 48 de la LOEMH relativo a las medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. También en los Arts. 45 y 46 concernientes a la elaboración de los planes de igualdad, así como mediante lo establecido en el Art. 62 relativo a los protocolos en materia de prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo en la Administración, aunque en este caso como inspirador del contenido básico de los protocolos a extrapolar en el ámbito privado, así como

¹⁶³ PERÁN QUESADA, S., "La aplicación de LO 3/2007 a un supuesto de acoso sexual en la empresa", *Aranzadi Social* paraf. 44/2008, 2008, Págs. 6-7.

¹⁶⁴ *Ibid* 162, Pág. 6.

¹⁶⁵ *Ibid* 163, Págs. 6 y 7

de manera general en el imperativo legal de respeto al principio de igualdad de oportunidades y de trato en el ámbito laboral.

Dicho deber de protección se configura desde la jurisprudencia y doctrina social de manera amplia. Ya que el deber de protección no sólo tiene como sujeto activo al empresario/a, sino que *lo decisivo, a los efectos de delimitar el deber empresarial, no es el sujeto activo de la ofensa –tanto puede ser el empresario persona física o el representante legal de una empresa persona jurídica como puede ser un directivo de la empresa o un compañero de trabajo, sino la realización de la ofensa en el ámbito de la relación laboral, lo cual nos lleva, de conformidad con el artículo 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, a la competencia del orden social cuando se dilucida si el empresario ha cumplido o no con ese deber de protección, incluso cuando el sujeto activo de la ofensa no sea el empresario persona física o el representante legal de una empresa persona jurídica, sino un directivo de la empresa o un compañero de trabajo, a los que, para evitar dividir la continencia de la causa, se puede demandar en vía social cuando la acción dirigida contra el empresario persona física o el representante legal de una empresa persona jurídica coincida con la acción dirigida contra el directivo de la empresa o el compañero de trabajo –como ocurre cuando se les demanda a efectos de una indemnización solidaria (STSJG 29 de abril de 2005, F d D 7º). En la misma línea la sentencia del TSJN de 5 de febrero de 1999 admite, sin tan siquiera cuestionársela, la competencia de este orden para conocer de la acción dirigida contra un directivo de la empresa por acoso sexual; al igual que las sentencias del TSJC (Las Palmas) de 1 de octubre de 1998 y 7 de noviembre de 1997, y las del TSJ Murcia de 16 de marzo y 6 de abril de 1998. Ya de forma expresa, la cuestión de la competencia del orden social de la jurisdicción en esta materia es abordada y resuelta en sentido afirmativo en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 y 20 de marzo de enero de 1998, y 17 de febrero de 1995. Como se razona en la primera de ellas, la competencia de la Jurisdicción del Orden Social para conocer de esta cuestión, resulta de lo dispuesto en los arts. 2.1 y 175 a 181 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues esta Jurisdicción conocerá de las cuestiones que se promuevan por cualquier trabajador en demanda de tutela de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, en relación a conductas que se producen dentro del ámbito de las relaciones jurídico-laborales, como consecuencia del sistema de garantías de los derechos (entre ellos los laborales) proclamados por la Constitución, que ha de tener un sistema efectivo de garantía, que según recoge la STC 129/1989, «puede resultar singularmente apremiante en el ámbito laboral, en el que la desigual distribución del poder social entre trabajador y empresario y la distinta posición que éstos ocupan en las relaciones*

laborales elevan en cierto modo el riesgo de eventuales menoscabos de los Derechos Fundamentales del trabajador» (STSJC 8805/2000, de 27 de octubre, F d D 3º), por lo que no debemos olvidar, además, que, según se establece en el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral –aplicable a los procesos laborales de tutela de cualesquiera derechos fundamentales, incluido el acoso, según su artículo 181–, en los procesos de tutela de derechos fundamentales las posibilidades de condena no se limitan al empresario, abarcando a cualesquiera sujetos vulneradores del derecho fundamental en el ámbito de la relación laboral, y ello, a la vista de la competencia del orden social en cualesquiera pretensiones suscitadas en la Rama Social del Derecho –de conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral–, y, más concretamente, a la vista de la competencia del orden social en cualesquiera pretensiones sobre tutela de derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral –de conformidad con las letras k) y p) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral–, nos lleva a la competencia del orden social cuando se exige una indemnización al empresario y al supuesto sujeto activo de la ofensa (STSJG 29 de abril de 2005, F d D 7º). Además para la doctrina la opción de demandar al compañero de trabajo dentro del proceso de tutela no es una posibilidad independiente, eficaz sin demandar al empresario. Otra cosa es que entablada así la demanda, luego es posible la condena sólo contra el trabajador, absolviendo al empresario, pues las causas de exoneración pueden ser diversas y concurrir en un caso y no en el otro¹⁶⁶.

El/La empresario/a tiene por una parte, el mandato de la protección de los derechos fundamentales de quienes trabajan en su organización. Por otra parte, también ostenta el poder disciplinario y de despido. Los mismos están íntimamente relacionados, ya que tales poderes pueden convertirse en medios para eliminar la existencia de vulneraciones de los derechos fundamentales en la organización. Aunque la cuestión surge con relación a si tales poderes han de ser obligatoriamente ejercidos en los supuestos de vulneración de los derechos fundamentales o por el contrario son potestativos. *Así, en los supuestos de atentado a un derecho fundamental del trabajador, el empresario pierde la discrecionalidad sancionadora y ha de hacer un uso obligado de un poder que se ha concebido tradicionalmente para la defensa exclusiva de su propio interés. El empresario debe ejercitar el poder disciplinario, para evitar una responsabilidad por omisión que, de otro modo, se le podría exigir¹⁶⁷.* Por tanto, si el/la empresario/a inacciona está incumpliendo el mandato legal. Sea por no haber emprendido medidas preventivas al respecto ignorando lo

¹⁶⁶ **URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.**, "Alcance de la tutela del orden social en los supuestos de acoso sexual", *Aranzadi Social* num. 2/2008, 2008, Pág. 10 y 13 respectivamente.

¹⁶⁷ *Ibid* 162, Pág. 10.

establecido en el Art 48 de la LOIEMH o no estableciendo previsiones relativas a la prevención de los riesgos psicosociales. Sea por desatender o no resolver las quejas o denuncias presentadas. Sea por ignorarlas.

Con relación al supuesto que nos ocupa, también se puede presentar el caso de que el/la empresario/a sancione mediante la aplicación de otras sanciones que no sean el despido. *Acreditada la existencia de unos incumplimientos contractuales del trabajador calificables técnica y legalmente de muy graves, corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que si por éste se impone la sanción de 60 días de suspensión y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer un correctivo distinto pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones. La conducta acreditada del actor, es constitutiva de falta muy grave del Convenio Colectivo aplicable, sancionable con la sanción impuesta (STSJ de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife núm. 781/2000 de 20 de noviembre F de D cuarto). Por tanto, el/la mismo/a puede graduarlas, sea mediante lo establecido en la norma o sea mediante lo establecido en el convenio colectivo de aplicación. No tiene una obligación imperativa de despido como única opción contra quien ha ejercido el acoso sexual en el trabajo, así como no se le podría reprochar inacción al respecto. Otra cuestión diferente es que posteriormente se pueda valorar judicialmente si la respuesta ha sido la ajustada o no al caso concreto. Si ha existido vulneración de derechos fundamentales o no. O si ha habido algún tipo de incumplimiento empresarial. Si el/la empresario/a ha cumplido con su deber de protección o no mediante la valoración de los posibles medios, medidas y procedimientos existentes para prevenir el acoso sexual en la empresa. Para finalmente valorar la existencia o inexistencia de responsabilidad empresarial en el caso concreto.*

También son diferentes y muy graves los supuestos en los que se represalia a quienes supuestamente padecen el mismo. Ello debe dar lugar siempre a la declaración culpable del/la empresario/a, así como a la aplicación de sanciones y responsabilidades en su grado máximo. Ya que no es que no se inacciona, sino que se trabaja activamente en la vulneración de los derechos fundamentales de quien lo padece, se le somete a un proceso perverso de revictimización y desamparo. *De todos modos, y como ya se ha adelantado, en el caso de autos la empresa sí que tenía conocimiento del acoso sexual en el momento de acordar al despido disciplinario, como se deriva de diversos indicios probatorios valorados en la sentencia de instancia -en el*

Fundamento de Derecho Tercero-, y que comparte la Sala, sustancialmente la ausencia de constancia de quien recibió las quejas de la empresa cliente en relación con la trabajadora demandante y de quien, a la vista de esas quejas, acordó su despido, a pesar de que, en el acto del juicio oral, se indagó al respecto, obteniéndose respuestas de escasa concreción de los directivos de la empresa, lo que, junto con el hecho de que la queja escrita de la empresa cliente se remitió a la empleadora con posterioridad a haberse acordado el despido, es decir, se despidió a la trabajadora demandante sin conocer el alcance exacto de la queja de la empresa cliente, le permiten concluir al juzgador de instancia -y es una conclusión que asumimos- «la extinción del contrato de trabajo obedece no a ese hecho puntual... sino al problema entre (la demandante) y el demandado, habiendo optado la empresa por eliminar el problema mediante la expulsión de uno de sus componentes, la trabajadora». También se debe de añadir, dentro de ese contexto, que el trabajador demandado se encuentra integrado entre los mandos de la empresa, de modo que, siendo el jefe de seguridad de la empresa, sería inverosímil que no fuese expresamente consultado en relación al despido de la trabajadora demandante, especialmente si consideramos que fue él el encargado de su contratación y que la contratación se había producido apenas un mes antes del despido disciplinario. Dicho despido es declarado discriminatorio por razón de sexo. (STSJG 320/2010, de 22 de enero de 2010, F d D 5º). Con fecha 29-10-1999 la empresa procedió a despedir a la actora alegando la causa objetiva de amortizar un puesto de trabajo, conforme al art. 52, c) ET, aunque la empresaria reconoce que el motivo real del despido es que, debido a los hechos relatados, había perdido la confianza en la actora (STSJC núm. 4847/2001 de 6 junio, A d H 2º). II.- Las demandantes dejaron de prestar sus servicios para la demandada, D^a Sandra fue cesada por despido acordado por la empresa por razones objetivas, con efectos desde el 24-5-2005; y D^a Rosa fue cesada por despido con efectos de 2-5-2005, no recurriendo ambas demandadas las decisiones de cese acordadas por la empresa (STSJCV núm. 3003/2006, de 10 de octubre).

3.3 Negociación colectiva, prevención y erradicación del acoso sexual

3.3.1 La importancia de la negociación colectiva en la lucha por la igualdad efectiva entre mujeres y hombres

3.3.2 El tratamiento del acoso sexual en los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva

3.3.3 El tratamiento del acoso sexual en el trabajo en los convenios colectivos

3.3.3.1 Criterios de selección de la muestra de convenios colectivos estudiados y analizados.

3.3.3.2 Resultados indagatorios obtenidos.

A) Resultados relativos a la presencia (o no) de la materia en los convenios colectivos seleccionados.

B) Contenido de las cláusulas de los convenios colectivos estudiados y analizados.

3.3 Negociación colectiva, prevención y erradicación del acoso sexual

3.3.1 La importancia de la negociación colectiva en la lucha por la igualdad efectiva entre mujeres y hombres

Destacar la importancia general de la negociación colectiva a estas alturas es cuanto menos innecesaria. La misma viene recogida en nuestra Carta Magna en diferentes artículos que construyen un marco fundamental al respecto:

En el Art. 37.1 CE se destaca que *La Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios*. Dicho artículo señala las partes de la negociación colectiva: la representación de trabajadores y trabajadoras y el empresariado, así como la fuerza vinculante de los convenios, es decir, de la posible consecuencia de esa negociación realizada:



A su vez, el Art. 37.1 CE es desarrollado en cuanto a legitimación negociadora en el Estatuto de los Trabajadores. Concretamente en los artículos 87.1 *En los convenios de empresa o ámbito inferior: el comité de empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere. En los convenios que*

afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa será necesario que tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. En los demás convenios será necesario que los trabajadores incluidos en su ámbito hubiesen adoptado un acuerdo expreso, con los requisitos del artículo 80 de esta Ley, de designación, a efectos de negociación, de las representaciones sindicales con implantación en tal ámbito. En todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores. Y en el Art. 87.2:

En los convenios de ámbito superior a los anteriores:

- a. Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.*
- b. Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.*
- c. Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.*

Además la importancia otorgada a la misma por parte de la Constitución española de 1978 se desprende también de la protección constitucional del Art. 53.1 CE. *Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a.: El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: Del recurso de inconstitucionalidad contra Leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de Ley, interpretada por la jurisprudencia, afectara a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada:*

Cuadro nº 7

Vincula a todos los poderes públicos
Regulación por Ley Ordinaria con respeto de su contenido esencial
Control constitucional

Por la ubicación del derecho en el Título Primero, Capítulo II, Sección 2^a de la Constitución española se podría afirmar que no estamos ante un derecho fundamental; pero *"el TC ha declarado repetidas ocasiones que la negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, que sí es un derecho fundamental (por ejemplo, STC 103/2004, de 2 de junio):*

"Este Tribunal ha reiteradamente declarado que el Art. 28.1 de la CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos-huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical"¹⁶⁸.

Existen otras sentencias que hacen referencia al derecho a la negociación colectiva como parte de esencial de la libertad sindical, que a su vez enfatizan la importancia según la cual *los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así, el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho Art. 28.1 CE"* (STC 76/2001, de 26 de marzo)¹⁶⁹.

Nótese también la función central que otorga la LOIEMH a la negociación colectiva potenciando el papel de la misma en materia de igualdad entre mujeres y hombres. Se entiende, a su vez, como un medio fundamental para hacer efectivo el principio de igualdad de

¹⁶⁸ **VV.AA (Director RAMIREZ MARTINEZ, J.),** *Curso de Derecho de Trabajo*. Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2007, pág. 167.

¹⁶⁹ *Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así, el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE"* (STC 76/2001, de 26 de marzo).

Para ello, se hace preciso recordar que, conforme reiterada doctrina constitucional, el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical. Pero, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que pasan a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial, como los de representación institucional y de promoción y presentación de candidaturas en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores en las empresas y en las Administraciones públicas. De este modo, el derecho fundamental de libertad sindical se integra no sólo por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el art. 28.1 CE (por todas, recogiendo precedente doctrina, SSTC 30/1992, de 18 de marzo, FJ 3; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3; 1/1994, de 17 de enero, FJ 4; 188/1995, de 18 de diciembre, FJ 5; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3; 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 70/2000, de 13 de marzo, FJ 4; 132/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 175/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 60/2005, de 14 de marzo, FJ 3). A propósito de este contenido adicional, también hemos señalado que no todo incumplimiento de cualquier precepto referido al mismo es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE, sino que tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración (SSTC 51/1988, de 22 de marzo, FJ 5; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3; y 70/2000, de 13 de marzo, FJ 4).

oportunidades, de trato y de no discriminación entre mujeres y hombres. Concretamente merecen mención especial los *artículos 43, 45, 46, 64, Disposición adicional décimo primera. Modificaciones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y Disposición transitoria cuarta. Régimen de aplicación del deber de negociar en materia de igualdad de dicha norma*. Aunque no son los únicos porque el diseño realizado de las funciones de la negociación colectiva en materia de igualdad entre mujeres y hombres por parte de esta norma también denota una visión de conjunto que se encuentra subyacente en toda ella. Llegándose a elevar, en muchos casos, a la negociación colectiva a garante de la efectividad de las disposiciones establecidas, con la total pretensión de que sean ampliadas por parte de la negociación¹⁷⁰. Además *los ámbitos de imputación normativa de los deberes de negociar de dicha norma no se agotan en la negociación de convenios colectivos de eficacia general; también se activan en la negociación de acuerdos colectivos, así como, y con la atipicidad social que ello tiene, en la negociación de convenios colectivos de eficacia limitada, sea cual fuere el nivel en el que éstos fueren suscritos (sectorial o empresa)*¹⁷¹. Y se concreta todavía más, en la especificación del deber de negociar medidas de igualdad y planes de igualdad de las empresas (a estos últimos se hará mención en el epígrafe 3.4 de esta Investigación). Con relación a las medidas de igualdad, y siguiendo a Valdés¹⁷², se puede distinguir entre el deber de negociar medidas de igualdad y el deber de implantar medidas de igualdad. En cuanto a las primeras, el deber de negociar reside en el empresariado de organizaciones con representación de trabajadoras y trabajadores, que no tengan obligación de efectuar un plan de igualdad de la empresa. En mi opinión, dicho deber de negociar tales medidas podrá ser sustituido por la elaboración de un plan de igualdad voluntario (Art. 49 LOIEMH), siempre y cuando el mismo sea negociado con la representación de trabajadoras y trabajadores. Con relación al deber de implantar medidas de igualdad, el mismo es un imperativo que se aplica a las empresas que no tienen obligación de realizar un plan de igualdad y no cuentan con representación de trabajadoras y trabajadores. Ello puede hacerse efectivo a través de *convenio colectivo de eficacia general, de empresa o de sector, acuerdo colectivo de empresa o voluntad unilateral del propio empresario* (165). A mi modo de ver este segundo supuesto también podría ser sustituido por la elaboración de un plan de igualdad voluntario (Art. 49 LOIEMH), en el cual se tuvieran presente las posibles previsiones establecidas en el convenio colectivo de eficacia general, de sector o de empresa al respecto. Con ello no se quiere decir que en el primer

¹⁷⁰ Ibid 94, Pág. 34

¹⁷¹ Ibid 119, Pág. 82

¹⁷² Ibid 119, Págs. 102-103

supuesto no haya que tener dicho marco presente; pero el mismo cuenta con la participación de la representación de trabajadoras y trabajadores como garantes de inclusión de aquel.

Todo el diseño de la norma responde a la necesidad de reorganizar la realidad social y, por ende, la realidad de las organizaciones. Por ello tiene carácter transversal¹⁷³. Desde una visión realista se pretende hacer efectivo el principio de igualdad entre mujeres y hombres; pero para ello se requiere una reorganización de todos los ámbitos sociales, políticos, económicos, etc. Y también, por qué no, de la propia concepción del Derecho Colectivo del Trabajo. Ya que hasta *la LOIEMH, el Derecho Colectivo del Trabajo, entendido como grupo de normas reguladoras de los sujetos colectivos, las relaciones colectivas y los conflictos colectivos, se había mantenido impermeable al principio de igualdad entre mujeres y hombres, acaso en la creencia —la misma creencia, dicho sea de paso, que ha retardado la impregnación del principio de igualdad entre mujeres y hombres en amplios ámbitos del ordenamiento jurídico— de su neutralidad, olvidando tanto la dificultad de conseguir la neutralidad de la norma jurídica cuando el trabajador prototipo en la realidad laboral sigue siendo el trabajador varón —el empleo masculino es mayor y de más calidad—, como que, aunque se consiguiese la neutralidad, decir neutralidad en materia de igualdad entre mujeres y hombres, es mantener el status quo perjudicial para las mujeres*¹⁷⁴.

Efectivamente es muy difícil que en el orden patriarcal exista algo neutro. *El patriarcado es una creación histórica elaborada por hombres y mujeres en un proceso que tardó casi 2500 años en completarse*¹⁷⁵. Y que nada más y nada menos es *la manifestación y la institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres y los niños de la familia y la ampliación de ese dominio masculino sobre las mujeres a la sociedad en general. Ello implica que los varones tienen el poder en todas las instituciones importantes de la sociedad y que se priva a las mujeres de acceder a él. No implica que las mujeres no tengan ningún tipo de poder o que se les haya privado por completo de derechos, influencia y recursos*¹⁷⁶.

Desde esta perspectiva del poder como obstáculo para conseguir la igualdad real entre mujeres y hombres y su sustentación mediante el uso de las violencias de género en diferentes ámbitos y con diferentes

¹⁷³ **CONSEJO DE EUROPA**, Informe Final de las Actividades del Grupo de Especialistas en Mainstreaming de Género. Marco Conceptual, Metodología y Presentación de "Buenas Prácticas" (EG-S-MS), Instituto de la Mujer, Serie Documentos nº 28, Madrid, 2005, pág. 18: "Es la organización (reorganización), la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore en todas las políticas a todos los niveles y en todas las etapas por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas."

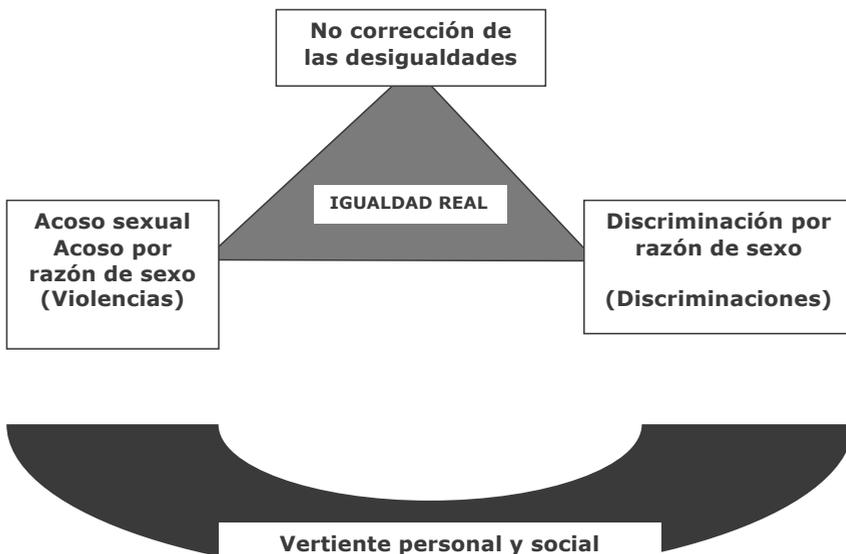
¹⁷⁴ **LOUSADA AROCHENA, F. (COORD.), FERNANDEZ DOCAMPO, B., FERNANDEZ PROL, F. Y CABEZA PEREIRO, J.** *El Principio de Igualdad en la Negociación Colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2008, págs. 26 y 27.

¹⁷⁵ **LEARNER, G.**, *La creación del Patriarcado*, Editorial Crítica, Nueva York, 1990, Pág. 310.

¹⁷⁶ *Ibid* 175, Pág. 340 y 341.

manifestaciones, que se viene analizado a lo largo de esta Investigación. Es importante señalar que la consecución de la igualdad real y efectiva en el ámbito laboral requiere de la corrección de las desigualdades, la erradicación de las discriminación por razón de sexo (y de la discriminación en general) y las violencias en el trabajo, pero muy especialmente las basadas en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, que como bien señala el Art. 7.3. de la LOIMH también son discriminatorias: *Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.* Pero también requiere de una vertiente social y personal, ya que no se debe de perder de vista que quienes negocian son personas inmersas en una sociedad concreta:

Gráfico nº 14: Obstáculos a la igualdad real



Hasta aquí se puede afirmar que las normas en materia de igualdad entre mujeres y hombres, las normas antidiscriminatorias de los diferentes ámbitos y la negociación colectiva son pieza clave para conseguir la igualdad real; pero las mismas requieren de un plus, el mismo consiste en tener en cuenta de dónde venimos, dónde estamos y hacia dónde vamos:

**PARA LA
CONSECUCCIÓN
DE LA
IGUALDAD
REAL Y
EFECTIVA
(Nº 15)**

¿De dónde venimos?:

- Normalización de la jerarquía y el dominio=violencia.
- Poca presencia de las mujeres en el mercado de trabajo (ámbito público), salvo escasas excepciones como por ejemplo las limpiadoras, maestras o las enfermeras.

¿Dónde estamos?:

- Período de transición en el cual se están llevando a cabo gran variedad de iniciativas, pero muchas de ellas acaban quedándose en la parte formal.
- Necesidad de seguir avanzando como premisa inicial en la formación en materia de género y políticas de igualdad y en la sensibilización feminista.

¿A dónde vamos?:

- Hacia la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.
- Hacia la erradicación de las discriminaciones.
- Hacia la erradicación de las violencias de género.

Como ya se ha dicho. Estamos en una sociedad que se halla inmersa en el orden patriarcal y, por ende, en una normalización de la jerarquía y del dominio como forma de relación. Esa forma de relación es violenta, una manifestación de esa violencia es el acoso sexual en el trabajo. Para su prevención y erradicación desde la negociación colectiva se requiere que se diseñen diferentes herramientas. Como ejemplo de las mismas se pueden citar los planes de igualdad o los convenios colectivos. Este apartado se centrará en los convenios colectivos. Posteriormente se le dedicará otro apartado a los planes de igualdad de las empresas; pero los mismos no han de ser nunca entendidos como algo formal, aunque tienen una vertiente formal, sino como un instrumento a aplicar en la realidad, en la empresa concreta, en el ámbito concreto. Esto ha de ser así respecto a la igualdad entre mujeres y hombres de manera general, así como respecto a la erradicación de la violencia sexual a nivel laboral; pero para ello se han de habilitar una serie de previsiones que lo garanticen, unas a priori y otras a posteriori:

- Con relación a las previsiones a priori, se requieren mecanismos de concienciación y sensibilización que transmitan claramente que mientras exista la violencia no puede haber igualdad. Que mientras exista la violencia difícilmente podrán disfrutarse los derechos fundamentales en el ámbito laboral. Por todo ello, quienes participen en las negociaciones han de tener formación en materia de género y políticas de igualdad; pero también una concienciación y sensibilización que las lleve a cabo. Este punto es especialmente importante porque no sólo debemos conocer, para la consecución de la igualdad real y efectiva, todos los obstáculos externos existentes, sino también los internos. Los propios de ser personas de nuestro tiempo y del devenir de unas sociedades concretas.
- Y en cuanto a las previsiones a posteriori, se han de tener en cuenta en el momento de la negociación y su preparación. Se refiere a la necesidad del diseño de mecanismos de implementación, seguimiento y evaluación que controlen si tales disposiciones se llevaran a la práctica. Cómo se están llevando a la práctica. Y la detección de obstáculos y carencias existentes para poder modificarlos.

3.3.2 El tratamiento del acoso sexual en los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva

Los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva¹⁷⁷ han estado elaborando desde 2002 hasta 2008 un marco negocial en materia de igualdad entre mujeres y hombres. Cierto es que en la actualidad dicha herramienta se ha encontrado con múltiples avatares; pero pese a ello, es importante destacar las previsiones relativas a la materia de acoso sexual que se detallaron en los mismos. Todo ello debido fundamentalmente a la función de directriz negociadora de tales Acuerdos.

En el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva correspondiente al año 2003 en su *Capítulo VI. La igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*. Se realiza el siguiente criterio general tras un estudio elaborado para detectar las posibles problemáticas en materia de igualdad entre mujeres y hombres:

Las organizaciones firmantes consideramos adecuados para su tratamiento por la negociación colectiva, los siguientes criterios generales: ...La adecuación del contenido de los Convenios Colectivos a la normativa vigente o, en su caso, la mejora de la misma, eliminando aquellas cláusulas que estén superadas por modificaciones normativas. Esta adecuación se extiende también a los contenidos en materia de prevención de riesgos laborales para la maternidad, la lactancia y la reproducción, así como el tratamiento del acoso sexual.

Dicho artículo hace referencia a la necesidad de actualización normativa de los contenidos de los convenios colectivos en cuanto al acoso sexual. La práctica de reproducir la norma en los convenios colectivos, aunque positiva por una parte porque visibiliza la norma, por otra parte es negativa ya que no aporta nada nuevo. Y, además en ocasiones, puede ser contraproducente sino se transcribe de manera correcta y exacta.

En el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2005 y 2007 se sigue reiterando lo indicado para el Acuerdo de 2003:

La adecuación del contenido de los convenios colectivos a la normativa vigente, o en su caso, la mejora de la misma, eliminando aquellas cláusulas que estén superadas por modificaciones normativas en materia de no discriminación y reconocimiento de igualdad de trato. Esta adecuación se extiende también a los contenidos en materia de prevención de riesgos laborales para la

¹⁷⁷ El texto de los mismos ha sido extraído de las siguientes páginas webs: <http://noticias.juridicas.com> y <http://www.mtas.es>

maternidad, la lactancia y la reproducción, así como el tratamiento del acoso sexual.

En este punto, se introduce una nueva variable. Y es la necesidad de mejora de dichas disposiciones. Por tanto, se percibe un avance de carácter cualitativo, una necesidad de avanzar en la materia a través de la negociación colectiva como herramienta de cambio.

Con relación a la prórroga para el año 2008 del Acuerdo Interconfederal de la Negociación Colectiva de 2007, el salto cualitativo es muchísimo mayor por influencia de la LOIEMH y del Acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo de 26 de abril de 2007. Dicha influencia se refleja en las siguientes indicaciones:

- Se detalla la necesidad de ajustar las definiciones a la norma. *Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres tales definiciones deberán ser acordes con las recogidas en la misma (Arts. 7 LOIEMH).*

- La necesidad de que se incluya dicha materia en los planes de igualdad en las empresas. *Los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, ...y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo (Art. 46 LOIEMH).*

- Haciéndose mención a las medidas contempladas en el Art. 48 LOIEMH.

- Introducción del ANEXO IV relativo al Acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, 26 de abril de 2007. El mismo incluye las diferentes formas de acoso y violencia en el lugar de trabajo y sus manifestaciones, así como las descripciones. Detalla el nivel de gravedad de las mismas y el número de incidentes. Además los interlocutores sociales europeos reconocen que el acoso y la violencia pueden potencialmente afectar a cualquier puesto de trabajo y a cualquier trabajador, con independencia del tamaño de la compañía, del campo de actividad o del tipo de contrato o de la relación de empleo. Sin embargo, ciertos grupos y sectores pueden tener más riesgo. En la práctica no todos los puestos de trabajo y no todos los trabajadores se ven afectados. Ello supone una declaración clara y concreta respecto a la extensión y gravedad de los acosos y las violencias en el ámbito laboral. Dicha línea se confirma en el objetivo del Acuerdo: *augmentar el conocimiento y la comprensión de empleadores, trabajadores y de sus representantes sobre el acoso y la violencia en el puesto de trabajo; proporcionar a los empleadores, trabajadores y sus representantes a todos los niveles un marco de acción para identificar; prevenir y manejar problemas de acoso y de*

violencia en el trabajo. También se incluyen medidas relativas a la *prevención, identificación y gestión de los problemas de acoso y violencia*. Este hecho es especialmente importante porque es el primer paso para erradicar los graves problemas de vulneración de los derechos fundamentales en el ámbito laboral.

Finalmente se puede destacar la importancia de este último Acuerdo Interconfederal de la Negociación Colectiva, ya que sienta las bases de manera clara contra la violencia y los acosos en el ámbito laboral. Se hizo un esfuerzo para revestir el mismo de un carácter eminentemente práctico y, por tanto, sencillamente importable a la negociación colectiva. Por tanto, se puede afirmar que de una visión básicamente basada en la necesidad de transcribir la norma, se fue evolucionando en pocos años hacia una visión práctica de incipiente ampliación garantista, en la cual se intenta proporcionar un marco de inicio negociador orientado a un tratamiento de este tipo de violencia de manera integral.

3.3.3 El tratamiento del acoso sexual en el trabajo en los convenios colectivos

3.3.3.1 Criterios de selección de la muestra de convenios colectivos estudiados y analizados:

Los criterios de selección empleados para la muestra de convenios colectivos estudiados y analizados han sido los siguientes:

- En primer lugar, se ha empleado un criterio de carácter territorial. Debido a ello, los mismos pertenecen al ámbito de la Comunitat Valenciana de manera mayoritaria. A su vez, también se incluye algún convenio colectivo de ámbito estatal. La selección de estos últimos se ha debido a su aplicación en dicho ámbito de manera amplia.
- En segundo lugar, se ha utilizado un criterio de carácter sectorial. Es decir, se ha intentado que la muestra fuera inclusiva de los diferentes sectores de actividad. Concretamente los mismos son: Comercio, Hostelería, Transporte, Industria, Social, Sanitario, Servicios Diversos y a la Comunidad, Alimentación, Agrícola, Siderometalúrgica, Industria, personal laboral de la Administración y Enseñanza Privada.
- En tercer lugar, se ha aplicado un criterio de sexo. Por lo cual se ha tenido en cuenta que el convenio colectivo pertenezca a un sector profesional feminizado, masculinizado o de presencia equilibrada (equilibrado).
- En cuarto lugar, se ha empleado un criterio numérico. Es decir, se ha incluido el número de trabajadores y trabajadoras a quienes se aplica el convenio colectivo. Se han tenido en cuenta tanto los que se aplican a un porcentaje elevado de trabajadores y trabajadoras como a un porcentaje bajo. Este hecho de manera más concreta en los de ámbito empresarial.
- Finalmente se ha diseñado un criterio relativo al momento de su aprobación. Por tanto, se incluyen convenios colectivos anteriores a la aprobación de la LOIEMH¹⁷⁸ y convenios posteriores a dicha fecha.

¹⁷⁸ Ibid 1

3.3.3.2 Resultados indagatorios obtenidos:

A continuación, se procede a detallar los resultados alcanzados. Para la consecución de los mismos se ha utilizado el apoyo de un total de 151 fichas indagatorias, número coincidente con el total de convenios colectivos estudiados y analizados. El modelo diseñado puede ser consultado en el Anexo 4^o de esta Investigación.

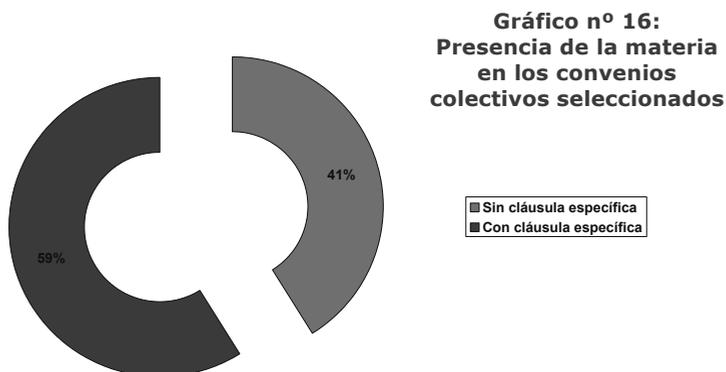
La presentación que sigue tiene la siguiente organización:

Por una parte se procede a presentar los resultados relativos a la presencia (o no) de la materia en los convenios colectivos seleccionados. Dichos resultados se detallan mediante tablas y gráficos estadísticos.

Por otra parte se presentan los resultados cualitativos con relación al contenido de las cláusulas de los convenios colectivos estudiados y analizados. Todo ello mediante la transcripción y análisis de las mismas.

A) Resultados relativos a la presencia (o no) de la materia en los convenios colectivos seleccionados:

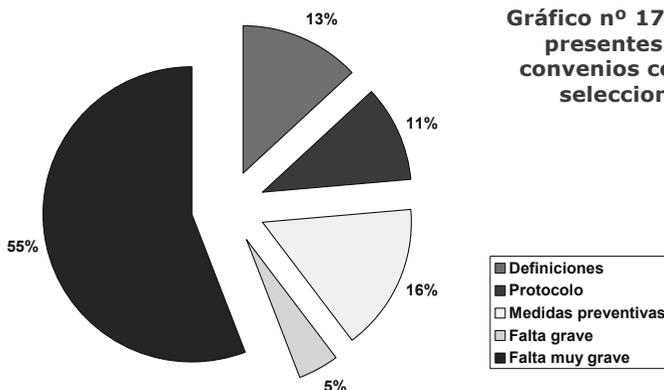
En primer lugar, detallar que del total de 151 convenios colectivos seleccionados, no se recoge ninguna previsión específica en el 41% y sí se recoge previsiones específicas en el 59%. Obviamente hay más que sí lo recogen. Aunque el número que no lo recoge todavía es muy alto teniendo en cuenta la gravedad de este tipo de violencia en el ámbito laboral.



En segundo lugar, se procede a detallar la presencia (o no) de determinadas cuestiones centrales. Las mismas son fundamentales para poder tratar de manera integral la materia de acoso sexual en el trabajo en el ámbito de las organizaciones. Son las siguientes:

- Definición de acoso sexual. Es decir, se ha tenido en cuenta que en el convenio colectivo se incluyera de manera clara y concreta el significado del mismo. Aunque no correspondiera exactamente con la definiciones incluidas en cada una de las normativas existentes al respecto.
- Protocolo/Procedimiento. Se han incluido dentro de este apartado cualquier serie de previsiones que se hayan presentado con carácter formal y ordenado con una pretensión clara de prevenir o erradicar el acoso sexual en el trabajo. En las mismas no se incluyen las relativas a las medidas preventivas que se tratan de manera diferenciada e individual en los convenios colectivos.
- Medidas preventivas. Mediante dicha denominación se han indagado medidas que tienen en común un carácter de anticipación al hecho.
- A su vez, también se ha procedido a indagar lo relativo a la vertiente sancionadora. Concretamente si el acoso sexual en el trabajo es sancionado como falta grave o muy grave.

Los resultados obtenidos en base a dichas previsiones han sido de manera total los que siguen:



Como se puede apreciar en el gráfico, se recoge un 13% de definiciones de acoso sexual. Un 11% de previsiones relativas a la existencia o previsión de elaboración de protocolos. Un 16% de medidas de carácter preventivo. En un 5% de ocasiones se prevé que puede ser sancionado como falta grave y un 55% como falta muy grave. Por tanto, se puede afirmar que las medidas con mayor implantación son la relativa a la sanción como falta muy grave y la relativa a las medidas preventivas, aunque esta última de manera mucho menor a la anterior.

En tercer lugar, desglosando cada una de las mismas, se puede observar como la medida más empleada es la relativa a la vertiente sancionadora. En concreto un 52% de los convenios colectivos tienen medidas explícitas al respecto. Le siguen de manera muy alejada la relativa a medidas preventivas con un 14% de convenios colectivos. Las que hacen referencia a la inclusión de la definición de acoso sexual con un 11%. Y finalmente la que menos presencia tiene es la relativa a los protocolos con un 9%. De manera gráfica los resultados son:

Tabla nº14: Resultados por medidas indagadas		
Medida	Se recoge en el convenio colectivo	No se recoge en el convenio colectivo
Definición de acoso sexual en el trabajo	11%	89%
Protocolos/procedimientos	9%	91%
Medidas preventivas	14%	86%
Falta grave/muy grave	62%	48%

Gráfico nº 18: Total de convenios colectivos que recogen o no recogen previsiones relativas a la definición

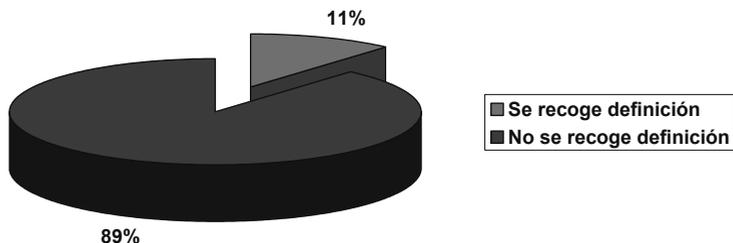


Gráfico nº 19: Total de convenios colectivos que recogen o no recogen previsiones relativas a protocolos/procedimientos

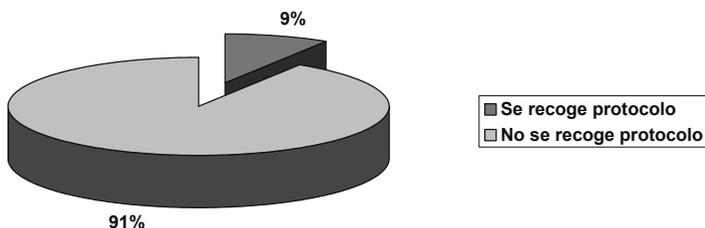


Gráfico nº 20: Total de convenios colectivos que recogen o no recogen previsiones relativas a medidas preventivas

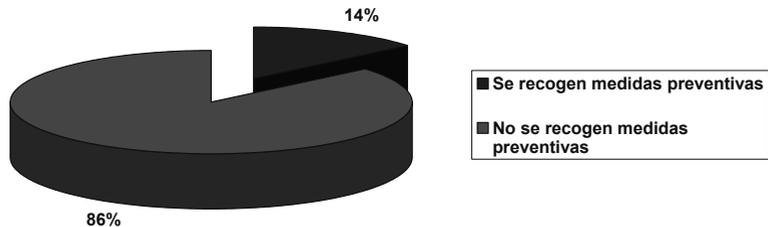
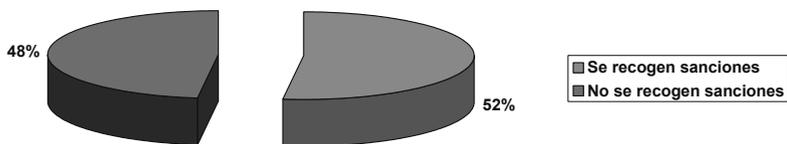


Gráfico nº 21: Total de convenios colectivos que recogen o no recogen previsiones relativas a sanciones



B) Contenido de las cláusulas de los convenios colectivos estudiados y analizados:

La lucha contra la discriminación por razón de sexo, tras la entrada en vigor de la LOIEMH, tiene una gran aliada. De hecho se puede afirmar que la LOIEMH en muchos casos realiza una función de carácter técnico-docente. Un ejemplo de tal planteamiento lo encontramos claramente en el Art. 48 el cual detalla las *Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo*.

1. Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

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.

2. Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo 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”.

De una lectura comprensiva del mismo se pueden extraer los elementos fundamentales a emplear en la prevención y erradicación del acoso sexual en el trabajo. Es probable que nunca se hayan realizado tantas previsiones de carácter técnico en un sólo artículo de una norma. Las mismas son:

- *Diseño explícito de la lucha contra el acoso sexual en el trabajo como una obligación empresarial. Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual... Arbitrar procedimientos específicos para su prevención y dar cauce a las denuncias o reclamaciones...*
- *Arbitrar procedimientos específicos para su prevención y dar cauce a las denuncias o reclamaciones...* De la lectura del Art. 48 de la LOIEMH se puede interpretar que se considera la elaboración de procedimientos o protocolos contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo como la medida central e imprescindible. Esto, sin lugar a dudas, es cierto

porque el mismo proporciona seguridad jurídica al organizar en su seno el contenido material, el contenido procesal, el contenido preventivo y también el sancionador. Obviamente no todos los procedimientos o protocolos tienen todos estos ítems, pero no por ello dejan de ser útiles. En este punto es clave la participación de la representación de trabajadoras y trabajadores porque aportan otra visión de la lucha contra el acoso sexual en el trabajo.

- Propuestas de medidas concretas con la pretensión de crear una especie de catálogo de buenas prácticas a emplear para luchar contra el acoso sexual en el trabajo: *elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación*. Ello se configura como deber empresarial¹⁷⁹, que ha de ser consultado e informado con la representación de las trabajadoras y trabajadores a modo de mecanismo de mayor transparencia¹⁸⁰. Además, a mi modo de ver, las mismas no son un catálogo cerrado, por lo que se podrían diseñar otras que se consideraran oportunas. Para diagnosticar cuáles serán necesarias, se deberá de tener en cuenta no sólo la normativa sino también la realidad concreta de la empresa. Con relación a este punto y al anterior, creo oportuno comentar que la inclusión de procedimientos y de medidas se debería de llevar a cabo en todo tipo de empresas al margen de su tamaño, ya que se puede correr el riesgo de considerar que sólo es aplicable a las que están obligadas a realizar un plan de igualdad. Todo ello porque en el Art.46.2 LOIEMH se cita de manera específica la materia: *Para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de... y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo* y porque también se incluye el Art. 48 en el CAPÍTULO III que tiene la siguiente rúbrica *Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad*. Por tanto, en todas las empresas sin excepción se deberán de incluir procedimientos y medidas al respecto. Aunque no se hayan dado nunca casos de acoso sexual. Aunque sean muy pequeñas, aunque no vayan a elaborar un plan de igualdad porque no tenga obligación ni interés por hacerlo voluntariamente. Además, con relación a las empresas obligadas a la realización de planes de igualdad, considero que la inclusión de medidas en materia de prevención del

¹⁷⁹ Ibid 163, Pág. 7.

¹⁸⁰ LUJÁN ALCARAZ, J. "La igualdad en la responsabilidad social de las empresas", *Aranzadi Social* num. 12/2007, 2007, Pág. 9

acoso sexual y el acoso por razón de sexo han de ser imprescindibles. Como ya se ha comentado en varias ocasiones en esta Investigación, ante una violencia muy grave que de manera amplísima sufren las mujeres, se ha de ser realistas: sin una empresa libre de violencia es imposible poder hacer efectiva la igualdad. Todo ello pese a que el Art. 46.2 diga de manera condicional *podrán contemplar, entre otras, las materias de... y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.*

- Experiencia de la representación de trabajadoras y trabajadores: *contribuir mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo.*
- La representación de trabajadoras y trabajadores como pieza clave para prevenir y erradicar el acoso sexual en el trabajo: *...mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos.*
- Necesidad de colaboración y negociación de las empresas y la representación de las trabajadoras y trabajadores para hacer efectivo el principio de igualdad. Ello incluye, sin lugar a dudas, la lucha contra el acoso sexual en el trabajo como se desprende del Art. 48 LOIEMH. A su vez unas y otras tienen en dicha norma mandatos claros a llevar a cabo en esta materia, por lo que se puede afirmar que la LOIEMH realiza una función técnica-docente pero con la única pretensión de facilitar la realización de los mandatos y obligaciones que respecto a esta materia se recogen tanto para la representación de trabajadoras y trabajadores como para las empresas. Por ejemplo, el derecho de *vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, artículo 64.7.a).3 o Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral, artículo 45.1* entre otros. En otras palabras, busca que no haya excusas de ningún tipo respecto a la lucha contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

Gráfico nº 22: Agentes fundamentales



Teniendo en cuenta dicho marco e interpretación se procede a detallar algunas cláusulas de interés en la materia que nos ocupa:

La inclusión de **cláusulas antidiscriminatorias** en los convenios colectivos es una buena práctica que se puede encontrar con diferentes fórmulas. Ejemplos de las mismas son: el Convenio Colectivo de Aceites y derivados de la provincia de Valencia¹⁸¹. En su artículo 20 señala bajo la denominación de Garantías antidiscriminatorias que *con sujeción a la legislación vigente, el presente convenio se basa en la no discriminación en ningún aspecto de la relación laboral, por la razón de sexo, religión, color, raza y afiliación sindical o política, así como de su ideología*. En la misma se recogen un enunciado de posibles causas de discriminación y la sujeción al marco vigente en la materia. Otra fórmula interesante son las **cláusulas antidiscriminatorias proactivas**. De hecho, en los convenios colectivos estudiados y analizados, se encuentra de manera más amplia. A mi modo de ver es una fórmula que da un paso más, ya que no sólo se basa en la sujeción a un marco antidiscriminatorio sino que tiene una visión proactiva en la cual se pretenden poner medios para que la misma no suceda. Ello es especialmente importante en la lucha contra el acoso sexual en el trabajo. Al respecto se puede citar el Preámbulo del Convenio Colectivo de Comercio del Calzado de la Provincia de Valencia¹⁸² *Las entidades firmantes del presente convenio declaran su intención de cumplir y hacer cumplir todas aquellas disposiciones legales y reglamentarias de aplicación en el sector, en materia de prevención de riesgos laborales, cuidando —a su vez— de aquellos aspectos relativos al acoso sexual, acoso laboral («mobbing»), y cualquier otra conducta que trate de vulnerar derechos fundamentales de la persona y que se produzcan como consecuencia de las relaciones laborales....El empresariado, conscientes de la necesidad de procurar el derecho a la intimidad y a la libertad sexual de las personas, velarán por el respeto de los derechos fundamentales de los/las empleados/as a su cargo*. Otro ejemplo interesante en cuanto a lo indicado es el Art.40 del Convenio Colectivo de Transporte de Viajeros

¹⁸¹ 4600415 Convenio Colectivo Aceites y sus Derivados de la Provincia de Valencia, 2006-2009.

¹⁸² 4600865 Convenio Colectivo de Comercio del Calzado de la Provincia de Valencia, 2005-2007.

por Carretera¹⁸³ *La Dirección de las Empresas y la representación de trabajadores y trabajadoras velarán por el máximo respeto a la dignidad de los/las trabajadores/as, cuidando muy especialmente que no se produzcan situaciones de acoso sexual o vejaciones de cualquier tipo, que, en su caso, serán sancionadas con arreglo a lo previsto en este Capítulo.*

En la misma línea se encuentra el Art.21 del Convenio Colectivo de las Empresas Atención Especializada en el ámbito de la Familia, la Infancia y Juventud de la Comunitat Valenciana¹⁸⁴. *Las organizaciones firmantes del presente Convenio y las empresas afectadas por su ámbito funcional garantizarán la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, así como, la no discriminación por cuestión de género, opción sexual, raza, religión o cualquier otra condición de conformidad con la legislación vigente, jurisprudencia y directiva comunitaria. Se pondrá especial atención en cuanto a los cumplimientos de estos preceptos en el acceso y estabilidad del empleo.* Otro ejemplo se encuentra en el Art. 54 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes¹⁸⁵. *Las partes firmantes de este Convenio declaran su voluntad de respetar el principio de igualdad de trato en el trabajo a todos los efectos, no admitiéndose discriminaciones por razón de sexo, estado civil, edad, raza o etnia, religión o convicciones, discapacidad, orientación sexual, ideas políticas, afiliación o no aun sindicato, etc.* aunque sin citar de manera explícita el acoso sexual en el trabajo en ninguna de las dos. A mi modo de ver es fundamental que se cite el mismo, ya que es necesario que se visibilice de la manera más concreta posible el compromiso con la prevención y la erradicación. Cierto es que si además se cita los otros tipos de acoso, especialmente el acoso por razón de sexo y el moral, pues muchísimo mejor. Es clave que se erradiquen las violencias en el empleo. Y, sobre todo, las vinculadas con el sexo por la vertiente revictimizadora y multidiscriminatoria que poseen.

Con relación a la inclusión de **definiciones de acoso sexual**. Se pueden encontrar definiciones que no se ajustan de manera literal a la normativa o definiciones ajustadas a las establecidas en la normativa. Al respecto se puede citar el Preámbulo del Convenio Colectivo de Comercio del Calzado de la Provincia de Valencia¹⁸⁶. *En particular, las partes firmantes del presente convenio suscriben la definición de la Directiva 2002/73/CEE de «acoso sexual», en cuanto a aquel que se produce ante cualquier comportamiento verbal, no*

¹⁸³ 4600665 Convenio Colectivo de Transporte de Viajeros por Carretera de la Provincia de Valencia, 2006-2010

¹⁸⁴ 8000545 Convenio Colectivo de las Empresas Atención Especializada en el ámbito de la Familia, la Infancia y Juventud, 2005-2007.

¹⁸⁵ 9902405 Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, 2006-2008.

¹⁸⁶ 4600865 Convenio Colectivo de Comercio del Calzado de la Provincia de Valencia, 2005-2007

verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil o degradante. La función docente de este tipo de cláusulas es innegable. Aunque también poseen una función tipificadora clara, ya que las mismas detallan de manera concreta a que tipo de conductas se refieren. En ocasiones se trasladan del convenio colectivo a los procedimientos o protocolos contra el acoso sexual.

Otro ejemplo se encuentra en el Art. 57 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes¹⁸⁷. *Se entiende por acoso sexual toda aquella conducta consistente en palabras, gestos, actitudes o actos concretos, desarrolladas en el ámbito laboral, que se dirija a otra persona con intención de conseguir una respuesta de naturaleza sexual no deseada por la víctima.* Además en el mismo artículo se añade una lista de conductas constitutivas de acoso sexual en el trabajo, lo cual refuerza la función preventiva. *Así, se pueden identificar unos comportamientos concretos que, a título de ejemplo, constituyen acoso sexual: Insinuaciones y comentarios molestos, humillantes de contenido sexual. Comentarios obscenos, proposiciones de carácter sexual, directas o indirectas. Cartas o notas con contenido sexual, que propongan, inciten o presionen a mantener relaciones sexuales. Insistencia en comentarios despectivos u ofensivos sobre la apariencia o condición sexual del trabajador/a. Tocamientos, gestos obscenos, roces innecesarios. Toda agresión sexual.* También se puede enfatizar la función preventiva mediante la inclusión de la definición de acoso de manera explícita en el catálogo de faltas muy graves. Un ejemplo destacable es el Art. 61.17 del Convenio General de la Industria Química¹⁸⁸, al cual nos remite el Convenio Colectivo de FERVASA¹⁸⁹. Se considerarán faltas muy graves las siguientes: *...El acoso sexual, identificable por 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...En un supuesto de acoso sexual, se protegerá la continuidad en su puesto de trabajo de la persona objeto del mismo.* Siendo una vuelta de tuerca más el hecho de añadir también ejemplos de conductas y de agravantes. Como se puede apreciar en el Art. 15 C) 2 del Convenio Colectivo Distribución Arte para el Hogar Ibérica, S.L., para su centro de Massalfassar¹⁹⁰ en el que *se consideran faltas muy graves: Acoso sexual: Cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual, que tenga el propósito o produzca el efecto de*

¹⁸⁷ 9902405 Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, 2006-2008.

¹⁸⁸ 9904235 Convenio General de la Industria Química, 2007-2009

¹⁸⁹ 4601742 Compañía Valenciana de Fertilizantes FERVASA, 2007-2011.

¹⁹⁰ 4606772 Convenio Colectivo Distribución Arte para el Hogar Ibérica, S.L., 2009-2012.

atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Tendrán tal consideración todas aquellas actuaciones, requerimientos o proposiciones de naturaleza sexual que tengan lugar en el ámbito laboral, mediante actos, gestos o palabras que resultan indeseadas, ofensivas y no toleradas por la persona que las padece, atentando gravemente al respeto a la intimidad de dicha persona, y/o creando en el entorno laboral un ambiente de trabajo ofensivo, humillante, intimidatorio y hostil. Si la referida conducta es llevada a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica, supondrá una circunstancia agravante de aquélla.

...Se identifican unos comportamientos concretos que, a título de ejemplo, constituyen acoso sexual:

- *Insinuaciones y comentarios molestos y/o humillantes de contenido sexual.*
- *Comentarios obscenos, proposiciones de carácter sexual directas o indirectas.*
- *Cartas o notas con contenido sexual, que propongan, inciten o presionen a mantener relaciones sexuales.*
- *Insistencia en comentarios despectivos u ofensivos sobre la apariencia o condición sexual del trabajador/a.*
- *Tocamientos, gestos obscenos, roces innecesarios.*
- *Toda agresión sexual.*

En cuanto a la inclusión/realización de **protocolos o procedimientos de queja o denuncia**, detallar que se puede incluir directamente en el propio convenio la realización del mismo, como por ejemplo recoge el Art. 58 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes¹⁹¹. *En el término de un año desde la publicación del presente Convenio a nivel de empresa se establecerá un procedimiento específico de actuación que desarrolle lo aquí dispuesto. El Procedimiento se desarrollará bajo los principios de rapidez y confidencialidad, garantizando y protegiendo la intimidad y la dignidad de las personas objeto de acoso. Asimismo, se garantizarán y respetarán los derechos de las personas implicadas en el Procedimiento. Se creará a nivel de empresa una Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso, con esta u otra denominación, como Órgano encargado de la tramitación del proceso contemplado en el presente Procedimiento. En el caso de que, transcurrido el año, no quedara establecido el Procedimiento, y hasta que se haga otro a nivel de empresa, se aplicará el procedimiento que figura en la Disposición Final Quinta. De la lectura de dicha cláusula se desprende el mandato de realizar un procedimiento*

¹⁹¹ 9902405 Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, 2006-2008.

específico. Además mientras se diseña se detalla uno supletorio. Esto es una muy buena práctica porque concreta el mecanismo de prevención y no sólo se limita a detallar que se diseñará uno. También se incluye la creación de una Comisión que instruya los casos, como en el Art. 58 del Convenio Colectivo de Entidades de Carácter Social de ámbito autonómico¹⁹². *La Comisión Sectorial de Seguridad y Salud. Igualmente, en caso de denuncias de acoso, tanto sexual como psicológico que se presenten, que además de tener efectos negativos para la salud física y psíquica de los trabajadores y trabajadoras, afecta gravemente a la entidad debido, entre otros factores, al absentismo y a la reducción de la productividad causada por la falta de concentración en el trabajo, la Comisión asumirá la función de mediadora, elaborando un procedimiento para el tratamiento de las mismas.*

Otra forma de prever la realización de un protocolo o procedimiento es mediante el compromiso. Como se puede leer en el Art. 42 del Convenio Colectivo de la Asociación Valenciana de Caridad de Valencia¹⁹³. *De conformidad con la Recomendación y el Código de Conducta relativo a la protección de la dignidad de la Mujer y el Hombre en el trabajo, de 27/11/91, núm. 92/131 CEE., la entidad se compromete, de acuerdo con los Sindicatos, a actuar frente al acoso sexual, tanto en el ámbito preventivo como sancionador, publicando una declaración sobre este tipo de comportamientos en el centro de trabajo, sancionando los mismos como falta muy grave, estableciendo un procedimiento para la presentación de quejas, que garantice la inmunidad de la víctima y la información de los derechos de los trabajadores y trabajadoras.* Por tanto, no se trata exclusivamente de un compromiso abstracto, sino que se concreta el mismo a través de una serie de previsiones que van a ser diseñadas con el objetivo de prevenir el acoso sexual en el trabajo en dicho ámbito.

También es destacable su regulación indirecta mediante la previsión de llevar a cabo un **plan de igualdad de la empresa**, tal como se puede apreciar en el Art. 36 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Castellón¹⁹⁴. *Planes de Igualdad en las empresas. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores, respetando todas las disposiciones legales sobre la materia. Los Planes de Igualdad deberán contemplar,*

¹⁹² 8000705 Convenio Colectivo de Entidades de Carácter Social de la CV 2007-2008.

¹⁹³ 34606532 Convenio Colectivo de la Asociación Valenciana de Caridad de Valencia, 2008-2011

¹⁹⁴ 1200765 Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Castellón, 2007-2010

entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de Igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo. A los tres meses de la publicación en el BOP de este convenio colectivo, se constituirá la Comisión Paritaria que llevará a cabo el seguimiento de la aplicación de los acuerdos sobre Planes de Igualdad en las empresas del sector. O en el Art. 46 del Convenio Colectivo de Laboratorios de Prótesis Dental de las Provincias de Valencia y Castellón¹⁹⁵.

Planes de igualdad

Artículo 46. Planes de igualdad de oportunidades y no discriminación
De acuerdo con lo establecido en la Ley 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, adoptarán medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que negociarán y, en su caso, acordarán, con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, en la forma que se determine en la legislación laboral.

En el caso de empresas de más de 250 trabajadoras o trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.

Los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

Los planes de igualdad fijaran los concretos objetivos a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

Para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad contemplarán, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

¹⁹⁵ 8000345 Convenio Colectivo de Laboratorios de Prótesis Dental de las Provincias de Valencia y Castellón.

Los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo.

Nótese que a través de las cláusulas que hacen referencia a los planes de igualdad también se regulan de manera indirecta los protocolos o procedimientos, porque la gran mayoría de ellos llevarán incorporada como acciones concretas la realización de los mismos, tal como se verá en el próximo epígrafe de este Trabajo. Además qué mejor medida preventiva que la realización de un plan de igualdad de la empresa que incluya el diagnóstico del acoso sexual en el trabajo y sus posteriores previsiones de carácter preventivo.

Previsiones similares a lo indicado se encuentran también en el Art. 47 del Convenio Colectivo de la empresa Ceem Olacau, S.L. Valencia¹⁹⁶. *Planes de igualdad. Igualdad de oportunidades y no discriminación. De acuerdo con lo establecido en la Ley 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, adoptarán medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que negociarán y, en su caso, acordarán, con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, en la forma que se determine en la legislación laboral. Los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo. Los planes de igualdad fijaran los concretos objetivos a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados. Para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad contemplarán, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.* Cierto es que este tipo de cláusulas se limitan a reproducir lo establecido en la LOIEMH; pero no por ello dejan de ser efectivas, puesto que visibilizan la obligación legal y el compromiso de hacerla real.

Para finalizar lo relativo a protocolos y procedimientos se va a transcribir el Art. 20 b del Convenio Colectivo de Refresco Iberia,

¹⁹⁶ 4607282 Convenio Colectivo Ceem Olacau, S.L. Valencia, 2010-2013

S.L.U. de Valencia¹⁹⁷. El mismo indica el contenido que deberá tener el procedimiento de denuncia de manera muy detallada, para ello *Se establecerá un procedimiento de actuación específico, que habrá de ser lo más ágil y rápido posible. Una vez denunciado los hechos, se garantizará el cumplimiento del derecho a la intimidad tanto de la persona que ha presentado la denuncia como de la persona objeto de la misma, guardando la confidencialidad tal y como viene establecido en el Código de Conducta Europeo. Para la apertura de expediente se podrá nombrar a una persona de reconocido respeto y sensibilidad, de mutuo acuerdo entre el Comité y la Empresa, para que tome declaración y emita un informe donde se expresen las conclusiones, en el plazo mas breve posible. Si existe comisión de igualdad en la empresa puede ser una persona que forme parte de la misma. Esta persona también será la encargada de prestar asesoramiento y asistencia a las personas objeto de acoso. Su función será poner en conocimiento los hechos a la Dirección de la Empresa y abrir el correspondiente Expediente de Investigación de los Hechos. Durante este proceso se tomaran las medidas cautelares y de protección de la víctima que sean necesarias. Tales medidas no podrán perjudicar en ningún caso a la víctima. La empresa garantizará que el ambiente de trabajo sea respetuoso con la intimidad, la dignidad, la libertad y la orientación sexual de las personas trabajadoras. Sanción: La Dirección de la Empresa en caso de que la resolución confirme los hechos denunciados considerará el acoso sexual como falta muy grave y sancionará a la persona autora de acoso sexual conforme al artículo 58 del E.T. La sanción nunca podrá recaer sobre la víctima, ni tomar represalias contra ella, ni hacia las personas que testifiquen. Se evitará su culpabilización apoyándola en todo momento e informándole de los recursos existentes en las centrales sindicales firmantes para el caso de que desee emprender acciones legales*, por tanto se establece un marco básico que será aplicado al momento de la negociación y diseño de dicho procedimiento de denuncia, avanzando en este caso la fase negociadora del mismo.

A continuación, se va a proceder a detallar los resultados obtenidos en los convenios colectivos estudiados y analizados relación al **uso del lenguaje**; pero ¿qué es un uso no sexista del lenguaje?:

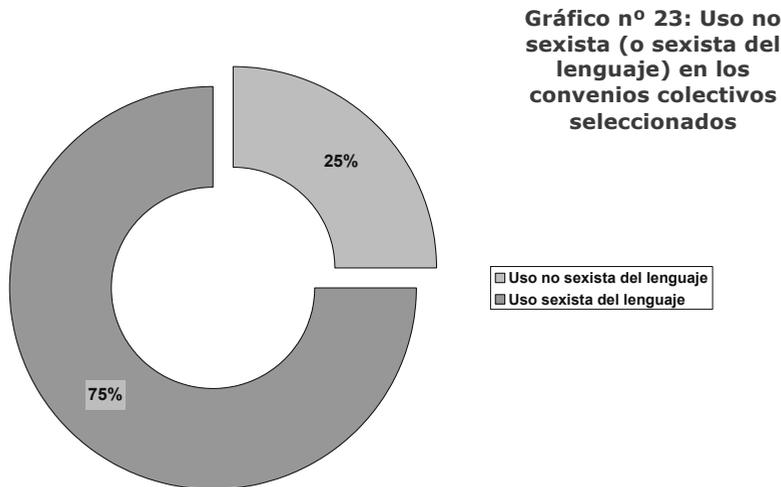
Es aquel uso del lenguaje que nombra a mujeres y hombres, que les representa simbólicamente por igual, no invisibilizando talentos, habilidades, logros, formas de hacer y ser. Además, pretende evitar la utilización del lenguaje de manera androcéntrica, es decir, se pretende evitar que *los hombres sean representados como el sujeto*

¹⁹⁷ 4607152 Convenio Colectivo Refresco Iberia, S.L.U., Valencia, '2008-2010

de referencia y las mujeres como seres dependientes o que viven en función de ellos¹⁹⁸.

Del total de convenios colectivos seleccionados se hace un uso no sexista del lenguaje de manera mayoritaria en un 25% de ellos y un uso sexista del lenguaje en un 75%. Este resultado denota que se requiere avanzar en una utilización no sexista del lenguaje, no siendo suficiente el diseñar un artículo que indique que para evitar complejidad se entenderá todo enunciado en masculino como aplicable a las trabajadoras también. En ocasiones, se justifica esta práctica indicando que el uso no sexista del lenguaje es una cuestión compleja; pero esto no es exacto ya que se trata de avanzar en concreción e igualdad.

La representación gráfica del resultado obtenido es la siguiente:



Algunos ejemplos de buenas prácticas en esta materia son los siguientes fragmentos de artículos de los convenios seleccionados:

El Art. 20 b del Convenio Colectivo Refresco Iberia, S.L.U. de Valencia¹⁹⁹. *La empresa garantizará que el ambiente de trabajo sea respetuoso con la intimidad, la dignidad, la libertad y la orientación sexual de las personas trabajadoras.* O en el Art. 46 del Convenio Colectivo de Laboratorios de Prótesis Dental de las Provincias de

¹⁹⁸ ALARIO, C., BENGOCHEA, M., LLEDÓ, E. Y VARGAS, A. *Nombra en Femenino y en Masculino. La representación del femenino y el masculino en el lenguaje*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1995. <http://www.migualdad.es/mujer/publicaciones/docs/nombra.pdf>, Pág. 14.

¹⁹⁹ 4607152 Convenio Colectivo Refresco Iberia, S.L.U., Valencia, 2008-2010

Valencia y Castellón²⁰⁰. *Medidas que negociarán y, en su caso, acordarán, con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores.* También en el Art. 42 del Convenio Colectivo de la Asociación Valenciana de Caridad de Valencia²⁰¹. *Que garantice la inmunidad de la víctima y la información de los derechos de los trabajadores y trabajadoras.* O el Art. 45 c 4) del Convenio Colectivo Valenciana de Servicios I.T.V., S.A., Valencia²⁰². *El acoso sexual cometido por una persona de igual, inferior o superior categoría a la persona acosada, máxime cuando vaya acompañado de abuso de autoridad, o es realizado por una persona de superior categoría.*

En cuanto al **régimen disciplinario** en los convenios colectivos seleccionados en materia de acoso sexual en el trabajo, recuérdese lo señalado en el epígrafe anterior, ya que estamos ante la previsión más amplia en cuanto a presencia de todas las medidas que se pueden habilitar en esta materia en el ámbito negociador. Ello es comprensible en principio por la gravedad de los hechos que se pueden ejercer; pero a su vez, es obligatorio comentar que el diseño de dichas cláusulas de manera aislada, sin ninguna otra disposición de carácter preventivo más, no deja de ser una medida que actúa una vez se ha producido el hecho. Cierto es que también tiene una función docente-preventiva en la medida que señala cuales pueden ser las consecuencias de la comisión de tales comportamientos; pero insisto, estamos básicamente ante una medida a posteriori. Estos resultados están en la tónica de lo obtenido en otros estudios de convenios colectivos de fechas anteriores, tanto en cuanto a la inclusión explícita o implícita de la materia en los mismos como respecto a la previsión casi exclusiva de carácter sancionador-tipificador. *Un estudio de los convenios colectivos de 1991 y 1992, hasta mayo inclusive, de los convenios colectivos publicados en el BOE, destacaba 5 que «(en su) inmensa mayoría ... no hacen referencia en forma alguna al tema del acoso sexual», lo cual obligaba a canalizar la sanción del acoso sexual a través de otras conductas, y muy especialmente el abuso de autoridad, cuyas regulaciones «son relevantes para el acoso sexual». Muy poco después, y con unas conclusiones semejantes, se constató en otro estudio sobre el acoso sexual en la negociación colectiva que «poco ha cambiado la situación». La muestra se refería a los convenios colectivos interprovinciales vigentes a 31 de julio de 1999. Tan sólo 34 aludían expresamente al acoso sexual y, además de esa escasez, la regulación «deja mucho que desear», destacando como datos relevantes: a) Que «24 de estos convenios y laudos se limitan a calificar el acoso sexual como falta muy grave y, salvo alguna*

²⁰⁰ 8000345 Convenio Colectivo de Laboratorios de Prótesis Dental de las Provincias de Valencia y Castellón.

²⁰¹ 4606532 Convenio Colectivo de la Asociación Valenciana de Caridad de Valencia, 2008-2011

²⁰² 4605702 Convenio Colectivo Valenciana de Servicios I.T.V., S.A., Valencia, 2008-2012

*excepción, ni tan siquiera definen la conducta que lo provoca...*²⁰³ Este punto es preocupante porque todavía se siguen usando excesivamente estas fórmulas, pese a las modificaciones legislativas y las previsiones recogidas en los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, como también se vio en un epígrafe anterior. En cuanto a la detección de cláusulas en los convenios colectivos seleccionados, se tipifica de manera general como falta grave o muy grave, aunque la más habitual es la muy grave. Ejemplos al respecto se encuentran en el Art. 22 del Convenio Colectivo del Comercio del Mueble de la provincia de Valencia²⁰⁴. *En cualquier caso, tendrá la consideración de falta muy grave tanto para trabajadores como para empresarios el acoso sexual.* En el Art. 24.5 del Convenio Colectivo de Importación, Exportación, Manipulado, Envasado, Torrefacción y Comercio al por mayor y detall de Frutos Secos de la provincia de Valencia²⁰⁵. *Son faltas muy graves las siguientes:.. El acoso o las agresiones contra la libertad sexual de las compañeras-os de trabajo.* El Art. 47.3.s) del Convenio Colectivo del Gran Casino de Castellón SA²⁰⁶. *Acoso sexual físico o verbal a cualquier comportamiento con connotaciones sexuales y que afecte a la dignidad de hombres y/o mujeres.* También se detalla una graduación, en algún caso, que incluye al acoso sexual en el trabajo tanto en las faltas graves como en las muy graves. Ya no se opta entre una u otras sino que se procede a graduarlas tal como se recoge en el Art. 31 del Convenio Colectivo de Industrias de Manipulación y Exportación de Frutos Secos de Valencia²⁰⁷. *De las faltas y sanciones. Las faltas se clasifican en leves, graves o muy graves atendiendo a su importancia. Se considerarán faltas las acciones u omisiones que supongan quebrantos o desconocimiento de los deberes impuestos por las disposiciones vigentes y en especial por este Convenio. Así mismo se considerarán faltas las infracciones de cualquier norma o disposición dictada en particular por la Empresa: ...Faltas graves: F) El acoso moral y sexual...Faltas muy graves: La reiteración en el acoso moral y sexual.* Otro ejemplo es la cláusula 11ª del Convenio Colectivo de ADIF²⁰⁸ relativo a las circunstancias agravantes: *Ostentar cargos de Jefatura, mando o dirección, especialmente en las faltas que se relacionan con la disciplina, acoso sexual, acoso por razón de sexo o acoso moral.*

De todas formas es interesante destacar que se hace más énfasis en la infracción que en la sanción. Esto puede ser debido al celo con respecto al poder disciplinario como potestad empresarial y, por

²⁰³ Ibid 67, Págs. 372 y 373.

²⁰⁴ 4600835 Comercio del Mueble de la provincia de Valencia, 2007-2009.

²⁰⁵ 4601815 Convenio Colectivo de Importación, Exportación, Manipulado, Envasado, Torrefacción y Comercio al por mayor y detall de Frutos Secos de la provincia de Valencia, 2009-2010

²⁰⁶ 1202072 Gran Casino de Castellón SA. Castellón, 2008-2011.

²⁰⁷ 0300245 Industrias de Manipulación y Exportación de Frutos Secos, 2009-2010

²⁰⁸ 9017112 ADIF, 2007-2009

tanto, exclusiva. Ello no se entiende si se considera que el fin de dicha potestad que se atribuye *al empleador no para que realice sus propios intereses sino para la defensa de la organización, con lo cual su ejercicio y su defensa no son libres ni arbitrarios, pudiendo estar sometidos a un control jurisdiccional*²⁰⁹. En breve se transcribirán algunas de estas disposiciones convencionales; pero sería conveniente realizar una reflexión con respecto al poder disciplinario desde la perspectiva de género. Es muy importante que se tasen claramente las infracciones y las sanciones porque esta práctica produce seguridad jurídica y, sobre todo, en cuanto a las violencias en el trabajo de las cuales el acoso sexual es la más extrema. Obviamente la persona acosada tiene otros medios de denuncia y defensa extraempresariales, pero no por ello deja de ser una fuente de posible revictimización el hecho de que en un momento dado no se produzcan las intervenciones y sanciones necesarias.

Algunos ejemplos relativos a como se hace referencia a las sanciones son los que siguen. Disposición Final Quinta del Convenio de Grandes Almacenes²¹⁰. *La Empresa asegurará que los trabajadores que consideren que han sido objeto de acoso, los que planteen una queja en materia de acoso o los que presten asistencia en cualquier proceso, por ejemplo facilitando información o interviniendo en calidad de testigo, no serán objeto de intimidación, persecución o represalias. Cualquier acción en este sentido se considerará como un asunto susceptible de sanción disciplinaria.* Otro ejemplo es el recogido en el Art 15 C) del Convenio Colectivo ARC Distribución Arte para el Hogar Ibérica, S.L.²¹¹, para su centro de Massalfassar. *El procedimiento de denuncia, instrucción y sanción en esta materia quedará detallado específicamente en el Plan de Igualdad.* O el Art. Artículo 61 del Convenio Colectivo Editorial Prensa Alicantina SAU, *Acoso sexual. En el supuesto de que haya ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y sean ejercidas desde posiciones de superioridad jerárquica, se considerará como falta muy grave, así como abuso de autoridad, sancionable con la inhabilitación del ejercicio de funciones de mando o cargo de responsabilidad. La tramitación de la sanción se realizará siempre con el conocimiento del Comité de Empresa. Asimismo, en ningún caso se ejercerá ninguna represalia o presión contra la persona denunciante del acoso sexual.*

Por otra parte es interesante destacar que todavía se omite, como se ha comentado antes, enunciar de manera explícita la infracción de acoso sexual en el trabajo y su sanción en buena parte de convenios colectivos seleccionados. Cuando esto ocurre se suele incluir dentro de los siguientes tipos de enunciados:

²⁰⁹ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., *El Régimen Disciplinario en la Negociación Colectiva*, Madrid, CSNCC, 2008

²¹⁰ 9902405 Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, 2006-2008.

²¹¹ 4606772 Convenio Colectivo Distribución Arte para el Hogar Ibérica, S.L., 2009-2012

- Convenio Colectivo de Ana Lucía Da Fonseca, S.L.U. Valencia²¹²:
Art. 41. 10. Los malos tratos de palabra o de obra, o falta grave de respeto y consideración a las personas de sus superiores, compañeros, personal a su cargo o familiares de los mismos, así como a las personas en cuyos locales o instalaciones realizara su actividad y a los empleados de estas, si los hubiere.
Art. 41. 16. El abuso de autoridad.

- Convenio Colectivo Saneamiento de Valencia, U.T.E., Valencia²¹³:
Art. 43. 11.- Los malos tratos de palabra u obra o faltas graves de respeto y consideración a los superiores, compañeros o subordinados.
Art. 43. 14.- El abuso de autoridad por parte de quien la ostente.

Obviamente el acoso sexual en el trabajo tiene muchas formas de ser ejercido, un gran número de comportamientos que lo engloban y dentro de los mismos se da abuso de autoridad siempre en el chantaje sexual. Pero en muchas ocasiones el acoso ambiental también tiene un componente de abuso de autoridad, de mando. Porque para crear ese ambiente intimidatorio, degradado, violento se requiere poder. No siempre el poder ha de ser formal, sino también que el mismo puede ser informal. ¿Qué mayor poder de carácter estructural, sistemático, simbólico, etc., que el propio orden patriarcal? Comento esto porque me parece que el abuso de autoridad es un rasgo definitorio del acoso sexual en el trabajo, pero no el único y, además, se puede dar abuso de autoridad sin acoso sexual. Por tanto, considero que sería conveniente que en los convenios colectivos se incluyera siempre de manera explícita una referencia al acoso sexual en el trabajo. Con esto se diferencia claramente cada uno de los ítems a los cuales se refiere. Todos son importantes y útiles: abuso de superioridad, malos tratos, ofensas verbales, ofensas físicas, acoso sexual, acoso por razón de sexo, pero no son lo mismos. De nuevo, se puede hacer una reflexión similar con relación a los malos tratos y a las ofensas. Dentro del acoso se pueden presentar las mismas, pero no son el núcleo de la cuestión. No se debe olvidar nunca que el acoso sexual es una violencia en el trabajo que tiene un componente de género innegable. Por tanto, si regulamos el mismo con estas previsiones lo estamos vaciando de contenido y colaborando en invisibilizar una realidad concreta que deriva directamente del orden en el cual estamos y que excede con mucho lo que es el ámbito laboral de manera exclusiva, aunque está cien por cien presente en el mismo. El acoso sexual es el acoso sexual nada más. Dejémonos de eufemismos. Apliquemos la evolución jurídica existente al respecto.

²¹² 0301482, Editorial Prensa Alicantina, S.A.U., Alicante, 2008.

²¹³ 4607132 Ana Lucía Da Fonseca, S.L.U. Valencia, 2008-2010

Me gustaría acabar este epígrafe recordando que el grueso de medidas al respecto, se encuentra con relación a previsiones relativas a su inclusión como falta muy grave, siendo menor la presencia de todas las demás (inclusión de definiciones del mismo, previsiones relativas a la posterior elaboración de un protocolo de prevención o mediante la aportación de dicho protocolo al propio convenio colectivo, diseño de códigos de conducta, declaraciones de principios, inclusión del mismo de manera explícita en la salud laboral, impartición de formación en la materia, diseño de garantías al respecto, inclusión de dicha materia en planes de igualdad) .

Por ello se puede afirmar que no se han detectado demasiadas diferencias entre las cláusulas anteriores y posteriores a la aprobación de la LOIEMH, salvo lo relativo a los planes de igualdad, su elaboración y la inclusión del acoso sexual en los mismos. Ello es muy positivo porque en realidad estamos hablando de un paso cualitativo en la lucha por prevenirlo y erradicarlo. Ya que deberá de ser diagnosticado, se procederá al diseño de objetivos y acciones al respecto, siendo también implementado, seguido y evaluado, aunque las cláusulas que antes se han citado lo comentan en condicional. Es decir, se podrá incluir. En realidad, es muy difícil considerar un plan de igualdad de calidad sin que esté incluido en el mismo alguna medida contra el acoso sexual. Pero esto se tratará en el apartado 3.4.

3.4 El tratamiento del acoso sexual en el trabajo en los planes de igualdad de las empresas

3.4.1 Los planes de igualdad de las empresas como herramienta para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres

3.4.1.1 El antecedente directo de los planes de igualdad de las empresas en el Estado español

3.4.1.2 Los planes de igualdad en las empresas en la LOIEMH.

A) ¿Qué es un Plan de igualdad de la empresa?

B) Tipología de los planes de igualdad

C) Los planes de igualdad de las empresas, ¿negociados o consultados?

D) Diferencias y similitudes entre los planes de igualdad de las empresas, los planes de acciones positivas de las empresas y los planes de uso del tiempo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las empresas

3.4.2 El tratamiento del acoso sexual en el trabajo en los planes de igualdad en las empresas

3.4.2.1 Criterio de selección de la muestra de planes de igualdad estudiados y analizados

3.4.2.2 Resultados indagatorios obtenidos

A) Resultados relativos a la presencia (o no) de la materia en los planes de igualdad estudiados y analizados

B) Contenido de las cláusulas de los planes de igualdad estudiados y analizados

C) Cuadros-resumen de los resultados obtenidos

3.4 El tratamiento del acoso sexual en el trabajo en los planes de igualdad de las empresas

3.4.1 Los planes de igualdad de las empresas como herramienta para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres

3.4.1.1 El antecedente directo de los planes de igualdad de las empresas en el Estado español:

En 1995 se puso en marcha por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a iniciativa del Instituto de la Mujer, el Programa Óptima²¹⁴. A su vez mediante la Orden de 25 de enero de 1996 se crea la figura *Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*²¹⁵. Todo ello con la pretensión de llevar a cabo *la realización de actuaciones que favorezcan la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo y el fomento de acciones positivas dentro de las empresas*.

Desde el Programa Óptima se era muy consciente de que se estaba hablando de cuestiones de carácter técnico-especializado. Por ello el mismo tenía diferentes vertientes:

- De incentivo y acompañamiento a las organizaciones y empresas para la implantación de *acciones positivas que faciliten la incorporación, permanencia y promoción de las mujeres*.
- De elaboración de herramientas metodológicas para poderlo hacer efectivo.
- De visibilización de buenas prácticas, por lo que se procedía a destacar su excelencia y/o novedad, así como a elaborar catálogos al respecto y creación de redes.
- De reconocimiento a las organizaciones y empresas que las implementaban.

Todo esto fue puesto en práctica para alcanzar los siguientes objetivos: conseguir un proceso social favorable a la Igualdad de Oportunidades de las mujeres en el empleo. Facilitar la incorporación, permanencia y promoción de las mujeres en las empresas. E incorporar las acciones positivas como estrategia corporativa. Para la consecución de tales objetivos colaboraron y se coordinaron de

²¹⁴ Web del Programa Óptima <http://www.tt.mtas.es/optima/contenido/index.html>

²¹⁵ Orden de 25 de enero de 1996 por la que se crea la figura Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/o250196-mas.html

manera intensa el Instituto de la Mujer, Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer y el Instituto Andaluz de la Mujer.

Las organizaciones y empresas reconocidas como *Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*²¹⁶ son un total de 45: ADIDAS-SALOMON, AKI-BRICOLAGE, Banesto, Barclays Bank, BP, BSCH, BT Ignite, Caja Madrid, Carnaud Metalbox, Coca Cola, Citibank, COFRUSA, Dana Automoción, Deloitte & Touche, Diageo, DKV Seguros, DuPont, FOREM, Fundación "La Caixa", Fundación Hogar del Empleado, Grupo Norte, Grupo Repsol-YPF, Grupo VIPS, Hewlett Packard, IBM, INSA, Intermon Oxfam, Krafts Food, La Caixa, Microsoft, MRW, Mutual Cyclops, Nestlé, Nutrexa, Panrico, Procter & Gamble, Putzmesiter, Rank Xerox, RENFE, Sanitas, Snacks Ventures, TNT Express, Unión Fenosa, Unilever y Viriato.

Junto con otras disposiciones de carácter más formal se detalla en la Disposición Segunda 2²¹⁷ que *para la obtención de dicho reconocimiento, las organizaciones deberán demostrar que se están realizando acciones dirigidas a impulsar la igualdad entre mujeres y hombres. Se tomarán en especial consideración las actuaciones destinadas a:*

- a. *Facilitar la incorporación de mujeres en organizaciones en las que éstas se encuentran subrepresentadas, con el objetivo de conseguir una presencia equilibrada de mujeres y hombres en sus plantillas.*
- b. *Facilitar la incorporación de mujeres en los niveles de responsabilidad intermedia y superior de las organizaciones, con el objetivo de alcanzar la paridad de mujeres y hombres en los puestos directivos.*
- c. *Facilitar la incorporación de mujeres en ocupaciones tradicionalmente reservadas a los hombres, con el objetivo de alcanzar una distribución homogénea de ambos sexos en todas las ocupaciones.*
- d. *Implantar estrategias que permitan a las trabajadoras y los trabajadores compatibilizar sus responsabilidades laborales y familiares.*
- e. *Establecer mecanismos efectivos para evitar el acoso sexual en el trabajo.*
- f. *Eliminar cualquier manifestación sexista en el lenguaje, en la imagen y en el trato, tanto en el interior de las organizaciones como en su imagen exterior.*

²¹⁶ Ibid. 215

²¹⁷ Ibid. 214

Para finalizar con este pequeño repaso al Programa Óptima, véase como entre las actuaciones especialmente destacadas se encuentra la inclusión de mecanismos para la prevención del acoso sexual en el trabajo. Ello nos confirma la necesidad de erradicarlo para poder obtener una igualdad real y efectiva en la empresa.