

Informe sobre el acoso sexual en el trabajo análisis de su regulación penal y extrapenal

De: **Adriana Bernet Soto** Fecha: **Junio 2006** Origen: **Noticias Jurídicas**

1. INTRODUCCIÓN

Con motivo de la futura Ley de Igualdad, el Instituto de la Mujer ha querido dar un paso previo y estudiar la situación de las trabajadoras en el ámbito laboral que ha puesto de manifiesto que entre el 10 y el 15 % de las trabajadoras han declarado haber sufrido acoso sexual en su trabajo en el último año.

Esta realidad que permanece y manifiesta un entorno laboral, en muchas ocasiones sexista en demasía exige una respuesta activa no sólo de la propia víctima, poniéndolo en conocimiento a cuantos organismos públicos tenga a su abasto, si no también de la propia empresa.

La regulación y tipificación de dicha conducta se halla no sólo en sede penal, sino también fuera de ella, como lo es en sede laboral.

Por el presente informe, se pretende realizar un acercamiento a tales regulaciones, ya que toda conducta ilícita acarrea inevitablemente una consecuencias jurídicas, por lo que, en el presente artículo se tratará de analizar mediante qué vías puede subsanarse la conducta que ha violado el bien jurídico protegido.

Se abordará en primer lugar la regulación fuera del ámbito penal, cómo se contempla éste delito en el ámbito laboral, el papel que ejercen los convenios colectivos para hacer frente a éste problema.

Se acudirá al derecho comparado para ver cómo contemplan dicho delito y qué soluciones proponen, así como se acudirá a la legislación de la Unión Europea, para dar un paso más hacia un estado social y democrático de derecho igualándonos así a otros países de la Unión Europea, que para ello requiere que todos los ciudadanos sean considerados iguales no sólo en términos legales sino también en términos prácticos.

En segundo lugar se definirá el delito de acoso sexual contemplado en el Código Penal, cuáles son los requisitos subjetivos y objetivos para que éste delito se produzca.

Además se tratará de analizar si la inserción de éste delito en el ordenamiento penal era sólo para acallar las voces feministas que lo exigían como un paso más hacia la igualdad entre sexos o respondía realmente a su función de dar una solución a los problemas que la convivencia plantea dando respuesta a las numerosas preguntas que la doctrina plantea: ¿es necesaria la regulación de ésta conducta en el ámbito penal? ¿Basta la regulación extrapenal para castigar ésta conducta?

Y finalmente se expondrán las conclusiones que tal estudio ha engendrado.

2. REGULACIÓN COMUNITARIA DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL

El delito de acoso sexual fue reconocido como un problema social en la mitad de los años 70 detectado por las feministas que obtuvieron reconocimiento legal sobre la

problemática que generaba el acoso sexual al contribuir a la inequidad en las oportunidades de empleo y trabajo.

La Comisión de Igualdad de Oportunidades de Empleo en Estados Unidos establece que el acoso sexual es una forma de discriminación sexual que ocurre cuando una conducta física o verbal no deseada de naturaleza sexual afecta al trabajo individual, interfiere de manera irracional con el desempeño individual en el trabajo o crea un ambiente de trabajo intimidatorio hostil u ofensivo.

Pero la definición citada con mayor frecuencia es la que figura en la recomendación de la Comisión Europea de 1991, de 27 de noviembre relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, en la que se recomienda a los Estado miembro que adopten las medidas necesarias para fomentar la conciencia de que la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afecten a la dignidad de la mujer y del hombre, incluida la conducta de superiores y compañeros resulta inaceptable si:

- a. resulta indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma;
- b. la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores 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 y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos o cualesquiera otras relativas al empleo y/o
- c. dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma.

Así pues hay una amplia descripción de comportamientos que describen el delito de acoso sexual.

Ésta recomendación lleva a que en España se regulara cuatro años más tarde el delito de acoso sexual, que tendrá pues su origen en la Resolución antes mencionada y en la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 29 de mayo de 1990, que condenó cualquier conducta no deseada de naturaleza sexual así como otros comportamientos basados en el sexo, considerándolos atentatorios a la intimidad y a la dignidad.

En Francia se ha aprobado una ley de abuso de autoridad de carácter sexual en las relaciones de trabajo en el que se estipula que éste delito constituye un delito punible en virtud del artículo 152.1.1. del Código de Trabajo castigado con la pena de un año de prisión y multa de hasta 25 000 francos franceses.

El Código penal francés prevé hasta dos años de prisión y multas de hasta 100 000 francos franceses., debido a que en Francia sigue considerándose un abuso de autoridad o de poder y se indemniza como tal.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 prohibió todo tipo de discriminación, incluso por razón de sexo, y los dos pactos internacionales aprobados de 16 de diciembre de 1966 prohibieron igualmente la discriminación de éste tipo en términos generales, y sólo el 18 de diciembre de 1979, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, se logró la aceptación internacional de la definición amplia de discriminación dirigida concretamente contra la mujer.

Así en el Art. 11.1 de la Convención se establece que los Estados que la hayan ratificado *“adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo”*.

En base a ello el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aprobó en enero de 1992 una recomendación sobre la violencia contra la mujer, estableciendo que *“el hostigamiento sexual puede constituir un problema de salud y de seguridad, y es discriminatorio cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causar problemas de relación con su trabajo, incluso con la contratación o el ascenso o cuando crea un medio de trabajo hostil”*.

Con ello el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que los estados adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para prestar protección eficaz a las mujeres contra la violencia dirigida a ellas o incluida entre otras, que se tomen medidas eficaces ya sean sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia incluso el hostigamiento sexual en el trabajo.

A tenor de lo expuesto en España se introdujo ya en sede laboral como penal los mecanismos para hacer frente a éstos supuestos de discriminación sexual en el lugar de trabajo.

3. REGULACIÓN INTERNA DEL ACOSO SEXUAL

3.1 Derechos constitucionales vulnerados

Si bien la libertad sexual parece ser el bien jurídico protegido en el acoso sexual resulta difícil olvidar otros bienes que por conexión también resultan afectados cuando se comete tal tipo delictual.

Así pues parece claro que identificar acoso sexual con vulneración a la libertad sexual es restringir demasiado el contenido de éste delito, en el que además intervienen numerosos factores que deberán apreciarse *ad casum*.

El derecho a la libertad, a la intimidad (Art. 18.1 CE), a la igualdad (Art.14 CE) y a la dignidad de la persona (Art. 10 CE) son pues derechos conexos al área específica de la libertad sexual, y que adquirirán mayor o menor trascendencia jurídica en virtud del grado de afectación a la víctima.

Parece clara su conexión con el derecho a la libertad sexual.

Según la sentencia del Tribunal Supremo 1104/2000 de 26 de junio, *“el acoso sexual, al constituir un atentado a la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada, está afectando a la esfera íntima de la persona cuya protección proclama el Art. 18.1 de la Constitución”*.

El derecho a la intimidad personal es un derecho de carácter personalísimo y constituye la protección del reducto más privado de la vida del individuo cuyo conocimiento está restringido a los integrantes de la unidad familiar, y conecta a su vez con el derecho al honor.

Pero la vulneración más latente se produce respecto de la intimidad puesto que el acosador puede entrar en éste reducto privado, como es la sexualidad, del que se tiene legitimidad

para excluir a terceros, y en un segundo lugar y de acuerdo con lo que opina Carlos Molero Manglano¹, el acoso sexual significa una “*transgiversación ambiental al exigir del trabajador que, en el marco de su relación profesional, tenga que ocuparse, preocuparse y atender relaciones y atenciones absolutamente ajenas a tal ambiente*”.

Así pues éstos derechos, por estar recogidos en el Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución Española, gozarán de la protección que les otorga el Art. 53.2, es decir del procedimiento preferente y sumario y en su caso acudiendo en amparo ante el Tribunal Constitucional, agotada la vía jurisdiccional ordinaria.

3.2 De la responsabilidad civil contractual

El Estatuto de Trabajadores dispone lo siguiente en éste artículo:

Artículo 3. Fuentes de la relación laboral.

1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

c) Por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

Los contratos de prestación de servicios serán los que regirán entre las partes contractuales. El artículo 1544 del Código Civil establece que en éste una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto.

Por ser un contrato consensual no requiere observancia de forma determinante.

El servicio puede ser intelectual o material a cambio del pago de un precio cierto que en las profesiones liberales el importe de los honorarios se fijarán según las tarifas o minutas estipuladas por la organización colegial correspondiente.

El contrato instaure una relación duradera pudiendo ser indefinida o ser pactada por tiempo cierto.

Éste contrato se extinguirá por desistimiento de cualquiera de las partes y habrá de ejercitarse de buena fe y en tiempo oportuno. El desistimiento se someterá a las previsiones contractuales de las partes en cuanto al pago de indemnizaciones.

Así pues la relación contractual que sujeta a víctima y acosador/a, en caso de vulneración de un derecho fundamental acarrea *responsabilidad civil por incumplimiento contractual* [STS 176/1998, de 23 de mayo]. Conforme a lo dispuesto en el Art.1124.2 del CC la persona perjudicada puede escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos, ejercitando así la acción indemnizatoria que recoge asimismo el artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral como la reparación de las consecuencias derivadas del acto.

Ésta misma sentencia establece a su vez que aquella “*sentencia que aprecie lesión de derecho fundamental ha de condenar a la indemnización de los daños morales, sin necesidad de que éste acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume*”.

En muchas ocasiones de la indemnización por daños y perjuicios responden de forma solidaria las empresas al no adoptar las medidas adecuadas para prevenir ésta situación.

Además de ello, el condenado deberá hacer frente a las costas procesales. Cuando los obligados fueren varios, la sentencia o auto establecerá la parte proporcional por la que cada uno debe responder.

3.3 Regulación laboral y administrativa

El principio de *ultima ratio* del Derecho Penal lleva a derivar la prevención y sanción del delito de acoso sexual hacia la negociación colectiva, es decir hacia el ámbito laboral.

Esther Sánchez y Elena Larrauri² establecen que a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, la figura de acoso sexual no es una sanción ante un peligro abstracto contra la libertad sexual, sino *una manifiesta vulneración del derecho a la dignidad, a la intimidad, a la salud laboral y a la no discriminación por razón de sexo, no pareciendo lógico que queden eximidas toda una serie de conductas que, por más sutiles que lleguen a considerarse pueden atender igualmente contra tales derechos y generar un ambiente laboral hostil e intimidatorio, pudiendo incluso articularse como acto preparatorio de un hostigamiento sexual expreso.*

Cómo puede verse a continuación el Estatuto de Trabajadores contempla expresamente el derecho a no ser discriminado por razón de sexo (Art. 4 c)) y en el apartado e) de éste mismo artículo se obliga ***ex lege*** al respeto de su intimidad y su dignidad frente a ofensivas verbales o físicas de naturaleza sexual.

Artículo 4. Derechos laborales.

1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:

c) A no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta Ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

Así pues cualquier manifestación verbal referida a cuestiones de sexo y de la que se desprenda una expresa repulsión por parte de la víctima implicará una vulneración del mencionado artículo llevando a la aplicación de una infracción grave (Art.96.14 ET).

Cómo señalan Esther Sánchez y Elena Larrauri, debe partirse del principio general de ***no acoso en el ámbito laboral*** según el cual se desprende *el derecho a desarrollar la prestación de trabajo en el entorno laboral libre de ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual de un lado, se inscribe dentro del derecho a la intimidad del trabajador del Art. 18.1 CE, al ser éste un derecho fundamental que se enmarca en la salvaguarda de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana y el cual contribuye a preservar la dignidad de la persona* (Sta. del Juzgado de lo social de Madrid (Actualidad Laboral nº 20, 1995, marg. 765).

El nivel de gravedad se dará en función del agresor y de la afectación de los bienes protegidos y de la intensidad con que se manifiesta el carácter sexual de la conducta.

Así pues la delgada línea roja que separa el ilícito laboral del penal produce inseguridad jurídica. Así sentencias cómo la que se pronunció en Murcia (STSJ de Murcia, de 6 de abril de 1998) que establecen que *el ilícito laboral merecedor de la sanción legal [...] lleva a definir éste como “la conducta de perseguir o fatigar a una persona ocasionándole molestias y trabajos mediante propuestas de naturaleza sexual que resultan ofensivas para la víctima”* ayudan a desgranar el entramado legal que regulan ésta figura en ámbitos distintos del ordenamiento jurídico.

Como elemento subjetivo se requiere, por parte de la víctima, que frente a la conducta que presente el agresor, presente un rechazo de la persona afectada y a pesar de ello persista dicha agresión hasta hacerla insostenible en la ámbito laboral. El agresor debe saber que es indeseada. Es un nivel que se le exige a la víctima para poder apreciar que objetivamente se está cometiendo una conducta que, como trabajador no tiene porqué soportar.

3.3.1 Medios probatorios del delito en el ámbito laboral

Para apreciar que, en sede laboral se ha producido un delito de acoso sexual se requiere, según disponen Esther Sánchez y Elena Larrauri que a) las pruebas periciales que constaten la existencia de lesiones psíquicas b) con la gravedad de la conducta y c) con la actuación de la víctima para eliminar el conflicto se aprecie un nexo de causalidad entre dicha conducta y el acoso equiparando el rigor probatorio a los supuestos en los que se producen lesiones físicas.

En caso de que éstos no fueren suficientes deberá procederse a la legítima captación sonora de conversaciones o imágenes.

Numerosas sentencias señalan que en éste delito se invertirá la carga de la prueba en caso de que se den medidas empresariales vulneradoras de derechos fundamentales. De éste problema procesal tres corrientes doctrinales adoptan distintas posturas para dar una solución al problema.

Una primera corriente doctrinal a la que pertenecen autores como A. Baylos Grau, Cruz Villalón estiman que será suficiente con un *“mero principio probatorio que muestre la existencia de un “clima discriminatorio” en virtud del cual corresponderá al demandado alegar y descartar la existencia de la discriminación que se produzca”*.

Una segunda corriente doctrinal a la que pertenecen autores como Montero Aroca considera que *el actor habrá de probar los hechos a partir de los cuales puede determinarse que existió discriminación*.

Y finalmente un último sector doctrinal requieren un *acto probatorio pleno per se* del cual las acciones sean señales inequívocas que manifiesten dicha discriminación.

El fallo del tribunal deberá exigir que se restituya a la víctima en una situación laboral adecuada para desarrollar su actividad. En caso de que por no acceder al “chantaje sexual” hubieren sido despedido, el Tribunal que conozca del caso deberá declarar nulo ese despido.

Deberán tomarse además las medidas cautelares pertinentes hasta que no se sustancie la resolución de su contrato o bien la víctima puede optar por escoger entre la readmisión o la indemnización. (STSJ de Navarra, 42/1999, de 5 de febrero).

La cuantía de la indemnización por daños morales se someterá a arbitrio judicial que deberá fijarse *ad casum*.

Las autoras del libro “*El nuevo delito de acoso sexual y su sanción administrativa en el ámbito laboral*” señalan un problema que se presenta en el proceso laboral y es que por ésta vía no pueden enjuiciarse casos de delito sexual ambiental, es decir aquellos que se producen entre compañeros de trabajo, puesto que el Art. 2 del TRLPL señala la competencia de órganos jurisdiccionales del orden social ante cuestiones litigiosas promovidas entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.

Juega un papel importante la negociación colectiva para la prevención y sanción del acoso sexual, puesto que en estos se establece el poder disciplinario que se otorga al empresario y en los que se distinguirán aquellas conductas que merecerán la calificación de faltas graves, o muy graves y aquellas en las que se procederá a una sanción específica.

La negociación colectiva cumple otro papel importante en relación a la concreción y modulación de la responsabilidad del empresario en su calidad de tutor de los derechos de sus trabajadores o de aquéllos que presten sus servicios en sus dependencias.

Así es cómo en Estados Unidos se obliga a los empresarios a hacer programas o cursos contra el acoso.

3.3.2 El papel de los empresarios en la prevención del acoso sexual.

Artículo 96 del Estatuto de Trabajadores. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

14. El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial

Se sancionará en éstos casos, debiendo en consecuencia, para la correcta aplicación de la sanción, delimitar cuál es el concepto de *dirección empresarial*, o *empresario*.

El artículo 1.2 del Estatuto de Trabajadores establece que *serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.*

Así pues se considera empresario a aquellos que sean directores u organizadores de una actividad productiva.

Esto será de utilidad para imputar la responsabilidad en función del marco espacial y jerárquico en el que se produce la conducta tipificada.

Así pues a éstos sujetos, según el **Art. 42** del la LPRL “*El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las*

civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento". Se establece así pues la responsabilidad administrativa y civil solidaria extracontractual o contractual.

La responsabilidad administrativa y en consecuencia la aplicación de la sanción correspondiente se aplicará en aquellos casos en los que se cumplan con los requisitos siguientes:

- Haya mediado denuncia por parte de la víctima
- De ésta se de una reacción directiva inmediata, de la que pueda demostrarse así que el empresario lleva a cabo una política antiacoso.

Los supuestos de responsabilidad empresarial, es decir en aquellos casos en los que la empresa responderá de forma solidaria por los daños y perjuicios causados a la víctima en aquellos supuestos en los que el delito haya sido producido por sujetos con facultades de dirección y en el caso en el que lo haya hecho un superior jerárquico de la víctima, sólo se eximirá de responsabilidad si acredita que adoptó todas las medidas para prevenir y corregir tal comportamiento.

El artículo 1903 del CC establece el régimen de responsabilidad delegada del empresario por los daños ocasionados por sus trabajadores salvo que probara que actuó con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

El artículo 1902 CC dispone que el *"que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*. Así por la no adopción de las medidas necesarias para la prevención y represión de acoso conllevará la obligación de repararlo.

4. CONSIDERACIONES GENERALES DEL TIPO PENAL

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 y 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.*

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleciéndose 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.

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.

Éste delito se enmarca dentro de los **Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales** que se recogen en el Título VIII del Libro II del Código Penal de 1995.

Es en el Capítulo III en el que se contempla de forma específica una nueva modalidad de delito, no contemplada antes por el Código Penal del 1973.

Insertar éste nuevo delito no ha dejado de ser objeto de numerosas críticas por varios sectores doctrinales.

Ángel Velázquez Barón³, antes de entrar en el análisis del tipo critica que *“la tipificación penal del acoso sexual como figura autónoma, posiblemente por carecer de antecedentes en nuestra legislación, incurre en importantes lagunas técnicas en su redacción que a la postre desembocan en la dificultad práctica de su aplicación”*.

Elena Larrauri Pijuán⁴ se muestra, a su vez escéptica, no sólo respecto de los problemas que suscita la aplicación del tipo sino respecto de su punición (aspectos que se analizarán con más detenimiento en adelante).

Finalmente Enrique Orts Berenguer califica la incorporación de éste nuevo delito como de *“superflua y disfuncional”*.

Así con más detractores que amigos éste delito se incorpora al texto penal del noventa y cinco.

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. En virtud de esto es conveniente distinguir entre bien jurídico y bien jurídico-penal⁵, antes de pasar a concretar los aspectos básicos del delito como son los sujetos, la conducta típica...

4.1 Análisis del tipo penal

A. Consideraciones previas sobre el bien jurídico y bien jurídico-penal

Es sabida que la función de Derecho Penal en un Estado social y democrático de derecho ha de justificarse en la protección de la sociedad. En consecuencia los principios establecidos en el Título VIII de la Constitución, serán principios límite de la conducta y llevan a exigir la necesidad de la intervención penal en el Estado Social y Democrático de Derecho por el que postula la Constitución Española de 1978.

Juan Ramón Capella⁶ entiende por ley *“aquellas normas jurídicas cuyo contenido material son los problemas sociales que regulan y a los sujetos sociales implicados en ellos”*.

Von Liszt definió el Derecho Penal como *“aquellas normas que asocian al delito, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad como consecuencia jurídica”*. En ésta misma línea el Dr. Mir lo definió *“como aquél conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuesto penas y / o medidas de seguridad como consecuencia jurídica”*.

Concibiendo pues el derecho penal de un estado social y democrático de Derecho como un medio de protección de la sociedad, a los intereses sociales que por su importancia merecen la protección del Derecho se les denomina *“bienes jurídicos”*.

Se ha constatado que el bien jurídico es el concepto límite del contenido del derecho, el concepto que homogeniza sistema jurídico y sistema social.

Así pues dándose unas condiciones concretas, el bien jurídico, objeto de protección del ordenamiento, se eleva a un bien jurídico-penal objeto de tutela del Derecho Penal. Éste se constituirá pues como objeto material concreto que permitirá aquello que es penalmente tutelable, sustancia básica de lo protegible penalmente.

Ello se dará cuando se produzca un desvalor de acto y de resultado, cuando se de una actividad antijurídica que produzca un resultado lesivo tipificado y active la protección de aquellos bienes jurídicos protegidos y recogidos en el Derecho penal.

J. Bustos Ramírez se acercó al concepto de bien jurídico-penal señalando que la consecuencia de considerar el Derecho Penal como *última ratio* es que *“no todo bien jurídico ha de ser protegido en la misma intensidad por un tipo penal. Para ello entran en consideración planteamientos de política jurídica y de política criminal en específico. Con esto se establecen los límites funcionales en el orden penal del bien jurídico como tal, un error sería pues confundir y tratar de negar un bien jurídico o castigar siempre porque hay un bien jurídico”*.

Así los bienes jurídicos se someterán a la tutela de protección penal cuando de ellos pueda exigirse una suficiente importancia social que conlleve la necesidad de protección del derecho penal.

La referencia a ésta importancia social lleva a admitir que, aunque el reconocimiento constitucional de un bien es una pauta imprescindible y útil para determinar su grado de protección, se matiza la relación social que concretan y con ello que no sólo serán objeto de protección aquellos principios reconocidos por la Constitución porque sería adaptar las relaciones sociales a un sistema preestablecido, y se pasaría por alto la criminalización de ciertas conductas que desvalorarían un interés social no recogido en ella.

Es objeto de la Constitución fijar los límites que deben respetar los poderes públicos porque de la aplicación sistemática del Derecho penal se produciría una violación constante de los derechos del reo.

En cuanto a la criminalización de las conductas se requiere que éstas *“afecten a un determinado objeto de tutela jurídico-penal”* es decir que debe ser imprescindible que se produzca efectivamente una lesión de bien. Es imprescindible que se produzca un desvalor de acto, establecido por el ordenamiento jurídico mediante normas que *“por su naturaleza sólo puedan referirse a actos”*.

Con ello se garantiza la punibilidad de actividades desvalorativas, siendo éste el grado de afectación óptimo de un determinado interés objeto de tutela jurídico-penal.

El Dr. Santiago Mir Puig establece a su vez, como otros criterios para determinar el objeto del bien jurídico-penal aquellos intereses que afecten en mayor medida y más directamente a los individuos. Serán pues aquellos intereses que afecten al los derechos de las personas, su patrimonio así como los intereses colectivos serán también objeto de tutela penal siempre que les afecten de forma directa y en mayor medida.

El Derecho penal intervendrá siempre que la tutela del bien no se haga efectiva por otros medios. En ése momento el bien se convertirá en objeto de tutela penal, se elevará al grado de bien jurídico-penal.

La explicación hecha hasta ahora es importante porque el delito de acoso sexual, cómo se ha visto está contemplado en varias ramas del ordenamiento jurídico, y es preciso concretar en éste apartado, no el bien jurídico, sino el bien jurídico penal.

Como ya se ha comentado antes éste tipo de delito ha sido objeto de numerosas críticas. Pero según lo expuesto, y debido al grado de afectación al bien jurídico penal, el objeto de protección del delito de acoso sexual merece someterse la tutela penal.

B. Bien jurídico-penal protegido

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/99, de 30 de abril modifica las normas del Código Penal de 1995 relativas a los delitos contra la libertad sexual porque “ *no responden adecuadamente, ni en la tipificación, en las conductas ni en la conminación de las penas correspondientes a las exigencias de la sociedad nacional e internacional en relación con la importancia de los bienes jurídicos en juego, que no se reducen a la expresada libertad sexual ya que también se han de tener en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual.*”

Así pues se destaca la finalidad no sólo de proteger la libertad sexual sino otros derechos que estructuran el tipo penal.

El delito de acoso sexual requiere una mera solicitud sexual objetiva, gravemente intimidatoria, hostil o humillante como resultado típico del delito. En consecuencia debe advertirse que se pretende proteger también contra la integridad moral, la dignidad y el libre desarrollo de las personas.

Ángel Velázquez Barón⁷ destaca que en éste delito el objeto de protección del derecho penal no es la libertad sexual en sentido estricto sino que es la “*“indemnidad o intangibilidad sexual” del sujeto pasivo el concepto que da sentido a la prohibición penal*”.

Ángela Martín Evangelio⁸ destaca que parece claro que la integridad moral representa el valor inmediatamente protegido en la nueva figura de acoso, aclarando unas páginas más adelante que se intenta proteger la libre formación de la voluntad como objeto de lesión, distinto y al margen del objeto de protección, representado por la integridad moral.

Toda conducta típicamente relevante debe lesionar un bien jurídico protegido. Pero mientras unas conductas lo lesionan, otras sólo producen su puesta en peligro.

Se definen por delitos de peligro aquellos delitos que para su consumación no requieren una lesión del bien jurídico protegido, sino meramente su puesta en peligro. Basta la peligrosidad de la conducta que se supone inherente a la acción para que se considere consumado el delito, salvo que se pruebe que en aquél caso concreto quedó excluido de antemano.

En el caso de delito de acoso sexual el requerimiento *ex lege* de la producción de una situación hostil, humillante y gravemente intimidatoria supone una lesión de bien jurídico protegido y no su mera puesta en peligro, de acuerdo con Ángela Martín Evangelio.

Cabe alegar en éste sentido que ésta situación hostil y humillante ya es suficiente para lesionar la integridad moral y psíquica del sujeto pasivo. Numerosos estudios psicológicos han demostrado que el acoso es una forma de violencia hacia la mujer, ocasionando por tanto un daño psíquico. Miguel Lorente Acosta⁹ en un estudio establece que las

consecuencias del acoso sexual en un *estándar de mujer-razonable*, que es el criterio legal para determinar si ha habido acoso.

Las víctimas de los delitos de acoso sexual crean un cuadro similar al síndrome de la mujer maltratada.

La conducta de acoso supone pues un estrés emocional que conlleva a la aparición primero de un cuadro de ansiedad que puede evolucionar hacia alteraciones de mayor intensidad y más estabilidad en el tiempo similares a las lesiones psicológicas.

Pero ¿cuál es la conducta típicamente relevante?

C. Injusto penal

1. Sujeto activo

Serán sujetos activos del delito de acoso sexual aquellos que soliciten favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero creando una situación hostil, humillante o gravemente intimidatoria, siempre que se encuentren en una relación laboral, docente o de prestación de servicios.¹⁰

Es dentro de ésta relación dónde deben darse éstas conductas típicas. Antes de la modificación del Código Penal por la L.O. 11/99, de 30 de abril se requería que la relación entre sujeto activo y sujeto pasivo fuera de superioridad jerárquica. Ésta exigencia impedía considerar la posibilidad de que se diera éste delito entre compañeros de trabajo. Tras la reforma de 1999, y tras numerosas sentencias que reconocían la posibilidad de que éste tipo de injusto se diera no sólo en una relación de jerarquía, sino en una relación de igualdad permitió que se contemplara el acoso sexual ambiental.

Dentro de una relación laboral serán sujetos activos aquellos que estén vinculados con el sujeto pasivo por una relación laboral.

En el ámbito de la docencia, será la relación educativa la que unirá al sujeto activo con el pasivo. Así cualquier profesor/a que solicite favores sexuales a un alumno/a amenazándolo de que de no hacerlo no será aprobado, constituye un delito de acoso sexual.

Pero también debe contemplarse que el injusto se de al revés, es decir que sea el/la alumno/a respeto del profesor.

El ámbito docente se concreta, cómo lo señala Ángela Martín Evangelio, “*en la enseñanza oficial, primaria, secundaria, de formación profesional o universitaria, o incluso en espacios educativos oficiales como son conservatorios de música o idiomas*”.

2. Conducta típicamente relevante

A) Solicitud de favores sexuales para sí o para un tercero

Para la perfección del delito se requiere la mera *solicitud*, la demanda sexual sin que sea necesario un contacto corporal puesto que en éste caso entraríamos en el ámbito de los delitos sexuales.

Ángel Velázquez Barón¹¹ establece que la formulación de dicha solicitud deberá ser verbal, escrita o incluso a través de la gesticulación. Pero en aras del principio de seguridad jurídica se requiere que la acción responda a criterios de seriedad e inequívocabilidad, y *“presente la suficiente intensidad como para ser merecedora no ya de un reproche social sino de un reproche penal”*.

El objeto de la solicitud se concretará en la demanda de favores sexuales para sí opera tercero. Pero ¿cuál es el significado de la locución “favores sexuales”?

Si cómo se ha visto el bien jurídico-penal protegido en éste delito era la indemnidad moral inherente en libertad sexual, la mera solicitud de favores no vulnera la libertad sexual sino que se vulnera la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del sujeto pasivo. Como señala Ángela Martín Evangelio *“lo decisivo es la lesión a la integridad moral y sin duda ésta puede producirse con simples requerimientos desvinculados de dicha exigencia”*.

Así deberá requerirse como exigencia del tipo que la solicitud de favores contenga una inequívoca connotación sexual, que incida en la esfera del libre desarrollo de la persona en el ámbito moral. Es decir, que dicha solicitud incida en la libertad de desarrollo sexual de la víctima y además genere una situación objetiva y gravemente intimatoria hostil y humillante.

La acción típica se limita a exigir la solicitud de favores sexuales, razón por la cual el perfeccionamiento del delito no exige contacto sexual bastando la formulación de la demanda de trato sexual.

Fermín Morales Prats y Ramón García Alberó¹² establecen que caben dos interpretaciones de lo que debe entenderse por solicitud sexual:

Una primera que catalogan como *restrictiva* en al que la solicitud reclamaría la existencia de un contacto físico entre la persona acosada y el acosador o un tercero, constituyendo el límite máximo los tocamientos realizados por la víctima sobre su propio cuerpo. Establecen que se trataría de *“configurar el delito de acoso sexual como un supuesto específico de tentativa de abuso sexual”*.

Una segunda interpretación sería ampliadora de éste concepto avalando así su autonomía respecto de las restantes figuras que comprenden el Título VIII del Código Penal.

El requisito de continuidad o habitualidad del tipo básico del delito (**Art. 184.1 CP**) muestra que para que se consuma el delito dicha conducta deba ser continuada es decir se trata de un delito continuado. Ángela Martín Evangelio explica que es necesario que se de la característica de que exista una relación laboral, es decir una *convivencia laboral* entre sujeto activo y pasivo para que pueda darse ésta situación humillante, sino *“sin la existencia de un roce casi continuo o al menos frecuente en el que pueda producirse la lesión a la dignidad que se encuentra en la base de éste delito, su realización no parece posible”*.

En cuanto a las relaciones laborales cabe hacer mención en éste punto a lo que la jurisprudencia ha denominado la **“conducta amistosa sexualmente aceptada”**.

La STS 1135/2000, de 23 de junio de 2000 establece que *“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 y que lo que distingue el acoso del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo es aceptado y mutuo.”*

Ésta misma sentencia añade que el acoso sexual, al constituir un atentado contra la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada, está afectando a la esfera íntima de la persona, cuya protección proclama el Art. 18.1 de la CE.

Otra sentencia del TSJ de Gran Canaria, nº 176/1998, de 23 de mayo establece los mismos límites que la sentencia del Tribunal Supremo, obvio si se recuerda que una de las funciones principales del tribunal supremo es la de unificar doctrina.

Así puede observarse como el rechazo supone la delgada línea roja que separa el acoso sexual de la relación amistosa, y según señala el Tribunal Constitucional la primera es unilateral e indeseada y la segunda es aceptada y recíproca.

Carlos Moreno Manglano en el artículo doctrinal *“El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales...”* alega que *“el elemento de repudio es consustancial a la noción de acoso, y el carácter indeseado en la principal característica del acoso.”*

El Tribunal Constitucional ha señalado que la cortesía e incluso una relación cordial no justifican el acoso como tampoco lo justifica un físico atractivo en la empleada o una forma de vestir desenfadada.

B) Producción de una situación objetiva y gravemente intimidatorio, hostil o humillante.

El sometimiento de la víctima a una situación de humillación, intimidación y de hostilidad ha de ser objetiva, es decir que objetivamente pueda calificarse como un atentado a la integridad moral.

Es el requisito esencial para que se de el tipo penal.

Pero dicha situación gravemente intimidatoria debe ser apreciada *ad casum*, es decir atendiéndonos a las circunstancias concretas y personales de la víctima, ponderando en todo caso los bienes jurídicos lesionados de facto, y no por meras presunciones de la presunta víctima.

Muñoz Conde requiere que se provoque en la víctima una situación que objetivamente pueda calificarse como una amenaza a la integridad moral.

Ésta valoración objetiva de la amenaza ha llevado a que la doctrina tomara diversas posiciones al respecto de éste concepto, así pues ORTS BÉREBQUES destaca **la realidad y entidad de la situación** es decir que dicha situación humillante ostente una situación significativa que incida en la toma de decisiones del sujeto pasivo, sometiéndolo a un entorno laboral en el que no pueda desenvolverse con naturalidad.

Debe criticarse aquí que el sujeto pasivo, además de soportar éste ambiente humillante deba esperar a que sea lo suficientemente degradante como para que entonces pueda proceder a denunciarlo.

Por otro lado MORALES PRATS Y GARCÍA ALBERO se apoyan en la actitud persistente del solicitante una vez se haya producido el rechazo expreso e inequívoco, para poder hablar a partir de entonces de la producción de una situación que objetivamente pueda calificarse de humillante.

Finalmente LARRAURI y BEGUÉ LEZÁURI establecen que para apreciar ésta situación hostil y humillante deberá estarse a lo que ocurra en el caso concreto prestando, eso sí una especial atención a la naturaleza del favor sexual solicitado.

Pero en éste ¿no se produce una apreciación subjetiva si se ponderan las circunstancias concretas de caso y personales de la víctima?

Para determinar objetivamente que se ha producido una situación intimidatoria, hostil y humillante con la gravedad suficiente para determinar que objetivamente se ha producido el delito deberá considerarse si se ha sometido a la víctima a un contexto ofensivo, negativo que haya impedido que desarrolle su actividad laboral adecuadamente. El clima intimidatorio se identificará cómo señala Ángela Martín Evangelio *con una situación marcada por la amenaza de un daño injusto, posible irreparable y que constriña psicológicamente al sujeto produciéndole un daño mayor que el representado por la demanda sexual.*

El requisito de objetividad sirve para que se utilicen criterios generales para que la solicitud de demandas sexuales generen éste clima gravemente intimidatorio, hostil y humillante. Pero está claro que la solicitud de un tipo de conductas sexuales serán más degradantes que otras, por ello deberá ponderarse también en éstos casos las condiciones personales. Por ello es difícil determinar taxativamente qué conductas son objetivamente humillantes o degradantes.

4.2. Conducta típicamente relevante en los tipos agravados.

Art. 184.2 Código Penal

Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleciéndose 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.

Es requisito para que se de el tipo penal agravado de **acoso sexual con prevalimiento de superioridad** la existencia de la superioridad laboral, docente o jerárquica se produzca un abuso de poder, de autoridad que sea anterior a la producción de las conductas típicamente relevantes puesto que es requisito de de ésta superioridad se cause un mal a la víctima relacionado con las *legítimas expectativas que pueda tener en aquél ámbito.*

Así el tipo agravatorio viene dado por el abuso de poder.

Será *prevalimiento de superioridad* el aprovechamiento consciente de una posición ventajosa de carácter docente, laboral o jerárquica que el sujeto activo ostenta respecto a la víctima.

Así el sujeto activo deberá aprovecharse de ésta situación de superioridad para cometer el delito y someter a la víctima a la situación humillante y hostil [...], es decir habiéndose cumplido con todos los requisitos del tipo básico.

Con ésta figura se pretende agravar todas aquellas conductas en los que se ha producido un aprovechamiento consciente de la situación de superioridad, de jerarquía del acosador en relación con la víctima.

En cuanto al anuncio expreso o tácito de causar un mal a la víctima relacionado con sus legítimas expectativas, destaca el carácter tácito de la producción de dicho mal, es decir que debido de dicha superioridad jerárquica pueda deducirse que ésta represalia puede darse al no acceder a las solicitudes sexuales del acosador, y que por la situación laboral, docente o jerárquica le es más fácil adoptar que si se encontrara en otra situación.

El anuncio expreso de éste mal, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 21 de septiembre de 1998, deberá ser injusto, futuro determinado y posible y relacionado con las expectativas que pueda tener dentro de ese ámbito laboral. Ángela Martín Evangelio añade, a dicha amenaza, los calificativos de **seriedad, gravedad y verosimilitud**.

Al anuncio de éste mal se añade la exigencia de que se concrete con las legítimas expectativas de la víctima, entendiéndose por "*legítimas expectativas*" como las aspiraciones, opciones o esperanzas legítimas (es decir en atención a las capacidades méritos y rendimiento concreto del perjudicado) que el sujeto puede conseguir en el ámbito laboral docente o de prestación de servicios, entendiéndolo como su aspiración legal o racional a la que el sujeto puede tener acceso.

En el último párrafo del Art. 184 se describe la hiperagravación de éste delito:

Art. 184.3 del Código Penal

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.

La hiperagravante que se impone en éste artículo no viene dada por una conducta delictiva distinta del sujeto activo sino que ésta se configura atendiendo a la especial vulnerabilidad del sujeto pasivo sobre el que recae la acción. Así pues se entiende por **vulnerabilidad de la víctima** vendrá dada en razón de su edad, enfermedad o situación.

En razón de la edad deberá estarse a lo que la normativa laboral establezca acerca de la edad mínima requerida para trabajar, establecida en 16 años, y a partir de ahí valorar la posible *fragilidad* del sujeto pasivo.

Pero se señala que lo relevante no es la edad concreta que pueda tener el mismo sino el *desvalimiento del sujeto pasivo*, que ha quedado en tal situación por derivación de la realización típica del acoso precedente¹³.

Se requiere que el sujeto activo sea consciente de la misma para poder aplicar dicha agravante. La mayor necesidad de pena se justifica por la menor posibilidad de defensa del sujeto pasivo siendo pues necesaria un incremento de tutela penal, y facilita la creación del ambiente intimidatorio exigido en al tipo básico de éste delito.

4.3. Autoría y participación

Serán autores de acoso sexual aquellos que en el marco de una relación laboral docente o de prestación de servicios soliciten favores sexuales provocando en la víctima una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante legalmente exigida.

CAEMONA SALGADO se plantea la responsabilidad del mediador (“celsetinaje”) puesto que sería una modalidad de autoría mediata o inducción. Pero debe recordarse que el tipo penal contempla la solicitud de favores sexuales *para sí o para un tercero*.

LARRAURI opina que la conducta del mediador constituiría un supuesto de autoría inmediata. Y se podrán dar casos de coautoría o de cómplice necesario en el caso en el que uno solicite la conducta sexual para un tercero y éste frustre las expectativas laborales.

4.4. Penalidad

Sólo es punible el delito de acoso sexual que se realice con dolo, es decir con plena conciencia y voluntad de causar el mal a la víctima mediante las conductas *ut supra* señaladas. Éste se entenderá que se ha consumado en el mismo momento en el que se haga la solicitud con anuncio de un mal, por ser un delito de actividad.

Así pues no cabrá tentativa en éste tipo penal puesto que la mera solicitud no es acoso, lo será a partir del momento en el que se anuncie un mal a la víctima o se la someta a la situación hostil o humillante.

Analizado el tipo penal y los daños morales que puede sufrir la víctima es resulta sorprendente la pena prevista para éste delito. Rosario de Vicente Martínez¹⁴ de forma sarcástica establece que las penas pueden llegar a impulsar a delinquir, pues ante el riesgo de la condena el autor *quizá decida dar muerte a la víctima con lo que el peligro de ser detenido y condenado disminuye aún el riesgo de ser condenado por ambos delitos*.

Así se comprueba que entre los delitos comparados en el mencionado artículo sólo se prevé la pena de arresto de fin de semana para el delito de acoso sexual y además como alternativa a la pena de multa.

4.5. Concursos

La redacción del tipo de acoso sexual impedirá la aplicación del delito de amenazas condicionales de mal no constitutivo de delito que se ve regulado en el Art. 171.1.del CP. La única diferencia que se aprecia entre ambos delitos se encuentra en que mientras que en el delito de amenazas condicionales no se determina una conducta específica en el acoso sexual sí queda detalladamente estipulada, siendo pues aplicable el delito de acoso sexual por el principio de especialidad.

Ángel Velázquez Varón señala que en éste sentido la doctrina está dividida en cuanto a la solución de éste problema puesto que si se resuelve concurso se resuelve atendiendo a las normas que regulan el principio de alternatividad del Art. 8.4 CP por el que se establece que el delito con pena más grave excluirá al hecho con pena menor, el delito de acoso sexual quedaría sin ámbito de aplicación práctica y quedaría absorbido por otros delitos que imponen una pena superior como es el caso del Art. 171.1 CP.

Pero cómo el principio de especialidad prima sobre el de alternatividad (Art.8.1.CP) el delito de acoso sexual excluye la aplicación del otro tipo penal.

En relación con el delito contra la integridad moral regulado en sede del artículo 173 CP deberá resolverse también por el principio de especialidad puesto que el delito tipificado en el Art.173 contempla la totalidad de conductas que atentan la integridad moral, sin descripción de comportamiento alguno cómo lo hace el Art. 184.

En relación con el delito de solicitud sexual en el ejercicio de la función pública establecido en los artículos 443 y 444 CP, atendiendo a los principios anteriormente mencionados se aplicarán los delitos contemplados en los Art. 443 y 444, puesto que se prevé una penalidad superior con penas que oscilan entre uno y cuatro años de prisión e inhabilitación especial.

En cuanto al concurso entre los artículos 184, 181.3 y 182, el delito de acoso se ha configurado como una tentativa del delito de abuso sexual con prevalimiento según opinión de FERMÍN MORALES PRATS Y RAMÓN GARCÍA ALBERO¹⁵.

Pero una vez realizada la solicitud de favores sexuales debido al mayor desvalor de la acción y del resultado implícito en el delito de abusos sexuales, éstos serán de aplicación preferente al delito de acoso sexual.

Así cuando la víctima de acoso sexual acceda al contacto sexual será de aplicación el delito de abuso sexual con prevalimiento, regulado en el artículo 181.3 CP.

4.6. El principio non bis in idem

No castigar a un mismo sujeto dos o más veces por el mismo hecho es el significado tradicional del presente enunciado, lo que equivale a decir que no se puede imponer más de una penalidad, a considerar una agravante más de una vez o a hacer recaer sanción administrativa y penal sobre el mismo hecho. Éste se reconoce como principio constitucional pese a no estar recogido en la Constitución Española.

El delito de acoso sexual presenta problemas de *non bis in idem* en las tres esferas anteriormente mencionadas. En cuanto a la aplicación de sanción penal y administrativo-laboral, en cuanto a las agravantes de la pena.

No resulta fácil diferenciar el acoso penal del laboral pero los elementos que otorgan relevancia penal son los que ha señalado Carlos Molero Manglano:

1. Que el acoso debe ir dirigido a la solicitud de favores de carácter sexual.
2. Que la gravedad de la situación hostil y humillante gravemente intimidatoria tiene que ser valorada de modo objetivo. Esa gravedad llevará a que sea necesaria la tutela penal del bien jurídico-protegido.

Adriana Bernet Soto. *Abogada Ibáñez & Almenara Abogados y Economista*.
abernet@ialmenara.com

NOTAS

¹ Vid. “*El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999*”.

² Vid. “*El nuevo delito de acoso sexual y su sanción administrativa en el ámbito laboral*”

³ En su libro *Delito de acoso sexual*, ed BOSCH, Barcelona, 2000 Biblioteca Básica de práctica procesal.

⁴ En *Delitos contra la libertad sexual*, en el capítulo dedicado al acoso sexual titulado “*El delito de acoso sexual, un primera valoración*”, CDJ, Madrid 1997.

⁵ Considero aquí inevitable aludir al artículo del Dr. Santiago Mir Puig “*El bien jurídico y bien jurídico- penal como límite del Ius Puniendi*”, en Estudios Penales y criminológicos, XIV (1991).

⁶ *Análisis Jurídico Elemental* de Juan Ramón Capella, ed Trotta 1998.

⁷ *Delito de acoso Sexual*, Ángel Velázquez Barón, Ed. Bosch, S.A. Barcelona 2000. Biblioteca Básica de Práctica Procesal.

⁸ *El nuevo delito de acoso sexual*, Ángela Martín Evangelio, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000.

⁹ Realiza un profundo estudio de los efectos psicológicos producidos por los delitos de maltrato, violación y acoso en el libro *Agresión a la mujer: Maltrato Violación y acoso*, Miguel Lorente Acoso y José Antonio Lorente Acosta, ed. Comares, Granada 1999

¹⁰ **art. 184.1 CP:** “[...] *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 y humillante*”.

¹¹ Op. Cit. 5

¹² En *Comentarios al Código Penal de 1995*, ed Aranzadi.

¹³ Interesante puntualización que ha realizado Ángela Martín Evangelio en el libro “*El nuevo delito de acoso sexual*”

¹⁴ En relación al artículo *La represión de la agresión, abuso y acoso sexual tras la reforma de 1999*, AP N^o 42.

¹⁵ Observación realizada en *Comentarios al Código Penal de 1995*, Aranzadi

BIBLIOGRAFÍA

1. *Comentarios al Código Penal*, Fermín Morales Prats y Ramón García Alberó, Pág. 899-904, ED Aranzadi, Barcelona 2002.

2. *El nuevo delito de acoso sexual*, Ángela Martín Evangelio, ED. REVISTA GENERAL DE DERECHO, Valencia 2000.

3. *El delito de acoso sexual*, Ángel Velázquez Barón, ED Bosch, Biblioteca de práctica Procesal. Barcelona, 2000.

4. *Delitos contra la libertad sexual*, Julio Díaz Maroto y Villarejo.

5. *Delitos contra la libertad sexual, El nuevo delito de acoso sexual: una primera valoración*, Elena Larrauri Pijuán, ed. CDJ Madrid, 1997.

6. *Derecho penal. Parte especial*. Joan Josep Queralt Giménez, ed. Bosch 2000.

7. *El principio non bis in idem. Introducción y selección de Joan Josep Queralt Giménez*. Colección Jurisprudencia práctica. Ed. Tecnos, 1992.

8. *El nuevo delito de acoso sexual y su sanción administrativa en el ámbito laboral*. Esther Sánchez, Elena Larrauri, ed. Tirant lo Blanch "Colección delitos" Valencia, 2000.

9. *Agresión a la mujer: maltrato violación y acoso*. Miguel Lorente Acosta, José Antonio Lorente Acosta. Ed. Comares, Granada 1999.

10. *El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999*. Carlos Molero Manglano, Actualidad Penal nº 15, 10 al 16 de abril de 2000.

11. *Agresión abuso y acoso sexual en el Código Penal de 1995*, Emilio Octavio de Toledo y Ubieto. Actualidad Penal nº 32. 2-8 septiembre 1996

12. *La represión de la agresión, abuso y acoso sexual tras la reforma de 1999*. Rosario de Vicente Martínez. Actualidad Penal nº 42. 15 al 21 de noviembre de 1999.

13. *Jurisprudencia reciente sobre el acoso sexual en el trabajo*. Jans Aeberhard-Hodges. Material sacado de Internet.

PRENSA

LA VANGUARDIA - 03.49 horas - 07/05/2002

L'Associació Dones Juristes queremos manifestar nuestro rechazo más enérgico a la actuación del fiscal de Castilla y León José Luis García Ancos en el caso del acoso sexual denunciado por la ex concejal de Ponferrada Nevenka Fernández. No obstante, quisiéramos aprovechar la difusión de un hecho así para añadir que no se trata de un caso singular y aislado: es muy elevado el número de mujeres que padecen el mismo trato indigno e inculpativo por parte de personas que, supuestamente, defienden la legalidad y están al servicio de la ciudadanía y la justicia. Constituye lo que denominamos victimización secundaria, un sufrimiento añadido que, a veces, inflige la Administración de Justicia y que dificulta que las denuncias de maltratos y agresiones lleguen hasta el final.

Actitudes como las del fiscal García Ancos son, desgraciadamente, reflejo de una mentalidad todavía muy enraizada en nuestra sociedad que considera las mujeres como objetos propiedades de sus parejas y que parte de la premisa de que la causa del acoso o del trato violento tiene origen en una conducta no apropiada de la mujer o, en última instancia, que es una invención o una venganza de la propia mujer. De nada sirven nuevos programas y planes de actuación contra la violencia a las mujeres si no cambian los estereotipos sexistas. Este es el mal que todas y todos debemos combatir, sin limitarnos a la imprescindible, pero superficial, sanción disciplinaria al miembro del ministerio público.

Como profesionales del campo del derecho, especializadas en temas de mujeres, queremos hacer una llamada a todas esas mujeres que sufren cualquier tipo de maltrato físico, psíquico o sexual para que denuncien los hechos y no se desanimen por la reprobable actitud del fiscal de Castilla y León.

MONTSERRAT GARCÍA y MARISA FERNÁNDEZ
Secretaria y presidenta de Dones Juristes Barcelona