

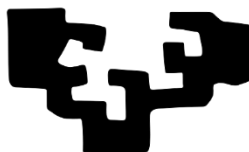
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA
FACULTAD DE DERECHO

*EL ACOSO SEXUAL
EN EL
ÁMBITO LABORAL*

Trabajo realizado por **Begoña Hernández Alberdi**

Dirigido por **Fernando Tapia Alberdi e Iker Barbero González**

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

GRADO EN DERECHO

2017/2018

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
I. INTRODUCCIÓN.....	4
1. Motivación y objetivos	4
2. Metodología.....	4
3. Estructura	5
II. LA CONSTRUCCIÓN DEL CASO	6
1. La víctima	6
2. Emakunde	7
3. Desenlace	8
III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN	9
IV. CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO Y SUS MANIFESTACIONES	12
1. El concepto del acoso sexual	12
2. Tipología del acoso sexual.....	14
3. Sujetos activos y pasivos	16
4. Efectos del acoso sexual	18
5. El carácter ofensivo del acoso: derechos vulnerados.....	20
V. REGULACIÓN JURÍDICA DEL ACOSO SEXUAL.....	21
1. En el ámbito internacional	22
2. En el ámbito europeo	23
3. En el Derecho Español.....	25
4. En el ámbito de la Comunidad Autónoma vasca.....	29
VI. PROTOCOLOS CONTRA EL ACOSO SEXUAL Y SEXISTA EN EL TRABAJO	30
VII. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	33
BIBLIOGRAFÍA	36
LEGISLACIÓN	37

JURISPRUDENCIA	38
ANEXO I – entrevista a la víctima	39
ANEXO II – entrevista a la asesora jurídica.....	42

ABREVIATURAS

CE – Constitución Española

CEDAW – Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer

ET – Estatuto de los Trabajadores

INSS – Instituto Nacional de la Seguridad Social

ONU – Organización de las Naciones Unidas

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional

STSJ – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TFG – Trabajo de Fin de Grado

UPV/EHU – Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

I. INTRODUCCIÓN

1. Motivación y objetivos

La motivación para realizar este Trabajo de Fin de Grado viene por mi paso por la Clínica Jurídica por la Justicia Social de la UPV/EHU. Es una estructura creada en 2016 con el fin de que los alumnos que se adscriban a la misma adquieran un compromiso con los objetivos y la metodología de la misma, traspasando el Derecho escrito e indagando en la realidad social y sus conflictos. Tras el paso por la Clínica de distintas asociaciones, organizaciones y servicios sociales de instituciones que afrontan casos de discriminación, decidí que el caso que iba a trabajar en mi TFG iba a ser el del acoso sexual a una trabajadora en su comercio.

El primer contacto que tuve con el caso fue con la presentación, por Emakunde en la Clínica Jurídica, de la ficha técnica. Fue en 2016 cuando una trabajadora de un comercio de Bilbao sufrió acoso sexual por un empleado de una empresa subcontratada por el Consorcio de Aguas de Bilbao durante la revisión de la instalación de agua del comercio.

Desde un primer momento, me pareció un caso interesante para tratar desde la Clínica Jurídica, porque refleja una situación de discriminación a la que se enfrentan muchas mujeres en su trabajo. Desde la incorporación de la mujer al mundo laboral, el acoso sexual se ha venido produciendo. Con el acoso sexual se fortalecen las relaciones de poder entre los géneros y se violan los derechos humanos más básicos como son, el respeto y la libertad sexual.

Además, este caso presenta una peculiaridad, porque no es un caso “típico” de acoso sexual en el ámbito laboral que se produzca entre compañeros de trabajo o que provenga de superiores jerárquicos, sino que se produce por una persona con la que no tiene ningún vínculo laboral.

Una vez escogida la problemática a tratar (el acoso sexual en el ámbito laboral) y teniendo en cuenta los objetivos generales de la Clínica, me centré en la metodología del trabajo.

2. Metodología

La realización del TFG a través de la Clínica Jurídica implica apartarse del modelo “tradicional”, en el sentido en que no se toma como punto de referencia la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, sino que se trata de un orden que va de lo social a lo jurídico

tomando como base casos que son reales, pudiendo tomar contacto con las partes implicadas, ampliando así la visión de los hechos.

Tras tomar conocimiento del tema a través de la lectura de textos, el siguiente paso fue recabar información de personas implicadas en el caso. Con este fin, en primer lugar, realice una entrevista a la víctima, la que accedió encantada a reunirse conmigo.

A través de Emakunde pude contactar con la víctima y concertar una cita. Me reuní con ella en un bar con el fin de realizarle una entrevista, para conocer en detalle su versión de los hechos.

Acudí a la entrevista con miedo porque, a pesar de haber recibido formación en una de las sesiones de la Clínica sobre “competencias y habilidades comunicativas para entrevistar a personas y/o colectivos discriminados” a cargo de la psicóloga clínica Carmen Maganto, nunca había realizado una entrevista e intuía que podían presentarse dificultades al tratarse de una víctima. Pero no fue el caso, ya que esta última consiguió que me sintiera totalmente cómoda y la conversación fuese fluida, surgiendo las cuestiones de manera casi espontánea. Así conseguí la información que pretendía recabar y que se muestra en la transcripción de la entrevista, que está incluida como anexo, y que me ha servido como hilo conductor a la hora de realizar la investigación.

Finalmente, Emakunde me facilitó el contacto de la asesora jurídica que llevó este caso para poder realizarle una entrevista. En lugar de reunirme personalmente con ella, le realice la entrevista por vía telefónica. Además de poder recabar información de como se planteó este caso concreto, pude analizar el tratamiento del caso en el ámbito judicial, considerando la legislación como otras cuestiones procesales, como se muestra también en la transcripción de la entrevista, incluida como anexo, y que me ha ayudado también en la realización de la investigación.

3. Estructura

Una vez descrita la metodología, expongo la estructura de este trabajo que también se distingue del modelo “tradicional” de TFG. En primer lugar, antes de analizar los textos y los documentos jurídicos, expondré la estructura del caso, tomando como referencia los relatos de las dos personas entrevistadas.

Posteriormente, antes de realizar un análisis de la legislación, plasmo la visión de la discriminación desde un pensamiento crítico, retrocediendo al origen y a la problemática

de la conceptualización, analizando los distintos tipos de acoso existentes, los sujetos tanto activos como pasivos, los efectos de esas conductas y los derechos que se consideran vulnerados.

En un siguiente paso, recogeré y analizaré la manera en que las legislaciones abordan esta problemática y como se intenta evitar o paliar estas conductas a través de los protocolos. Por último, concluiré con algunas consideraciones y propuestas.

II. LA CONSTRUCCIÓN DEL CASO

1. La víctima

En 2016 una trabajadora de un comercio de Bilbao sufrió acoso sexual por parte de un empleado de una empresa subcontratada por el Consorcio de Aguas de Bilbao, que se encargaba de la revisión de la instalación del agua del comercio. El comercio lo comparte con sus padres y como me señala la víctima en la entrevista, al acosador lo conocía de vista, pero nunca habían coincidido en su trabajo.

La víctima al acudir al trabajo ese día se encontró con el acosador, que estaba revisando los contadores del edificio donde se encuentra su comercio, y éste le comunicó que debía revisar también el suyo. Tras permitirle entrar en el comercio y mostrarle donde se encontraban los contadores, una vez finalizada su labor se acercó a ella y le dijo, tal y como me comunica la víctima en la entrevista: *“porque no te conozco de nada porque si no ahí dentro te hubiera hecho de todo ¿me entiendes?”*. Ante el miedo, ella salió del comercio y le contó lo ocurrido a alguien de confianza, que tiene un comercio frente al suyo. El acosador al verlo intentó llamar la atención de la víctima para poder hablar con ella, pero ésta se negó.

También comentó lo ocurrido con su familia que le animaron a que denunciase los hechos. Aunque me reconoció que, si hubiese ocurrido en otro momento, años atrás, seguramente no lo hubiese denunciado, ya que sufrió acoso sexual por otra persona y no lo hizo, por un sentimiento de, incluso, *culpabilidad*.

La víctima interpuso una denuncia ante los agentes de la Policía Municipal de Bilbao, aunque no llegó a más porque, tal y como le dijeron, al no haber testigos de lo ocurrido no conseguiría nada. Además, se puso en contacto con Emakunde y para que pudiesen actuar decidió retirar la denuncia, ya que la Ley vasca 4/2005, de 18 de febrero, para la

igualdad efectiva entre mujeres y hombres, no les permite actuar cuando el asunto esta judicializado.

Aunque el hecho no tuvo mayor trascendencia y, como veremos, quedó en una simple amonestación para el acosador, la víctima si me trasladó que estaba agradecida, tanto por la actuación de Emakunde como por la de las empresas implicadas en este caso, ya que ella pensaba que: *“iba haber un pasotismo absoluto...pero no, todo el mundo respondió muy bien”*.

2. Emakunde

Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer es un organismo autónomo del Gobierno Vasco que tiene como fin conseguir la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres en la Comunidad Autónoma Vasca, diseñando, impulsando, asesorando, coordinando y evaluando las políticas de igualdad y sensibilizando a la sociedad. Sus dos campos de actuación son¹:

- El trabajo con las administraciones públicas, consolidando las estructuras a favor de la igualdad en las mismas e impulsando medidas para la incorporación de la perspectiva de género en las políticas públicas.
- El trabajo con la sociedad, impulsando el empoderamiento de las mujeres, la igualdad en las empresas, la prevención contra la violencia hacia las mujeres, ofreciendo asesoramiento y defensa en casos de discriminación y sensibilizando a la sociedad en favor de la igualdad.

En este caso, fue la víctima la que se puso en contacto con Emakunde. Desde ahí comunicaron los hechos a la empresa a la que pertenecía directamente el acosador y también a la empresa pública que había subcontratado servicios a la empresa antedicha. Lo que pretendían era que se le aplicase al trabajador los protocolos que la empresa privada tenía para estos casos.

Aunque, en un primer momento, como he comentado anteriormente, la víctima había interpuesto una denuncia, la retiró para que desde Emakunde pudieran actuar. Lo que hicieron fue actuar con las dos empresas, porque subsidiariamente son responsables. En el caso de que la empresa subcontratada no respondiese, lo haría la empresa pública.

¹ EMAKUNDE-Instituto vasco de la mujer, 2015, recuperado de: <http://www.emakunde.euskadi.eus/emakunde/-/informacion/emakunde-quienes-somos/>

Mandaron a la empresa subcontratada una serie de recomendaciones para la aplicación de los protocolos de actuación, para que de alguna manera se le aplicara la normativa disciplinaria correspondiente al trabajador.

Como me comentó en la entrevista la asesora jurídica de Emakunde que llevó este caso, la víctima renunció a la denuncia para que ellas pudieran actuar y de esta manera llevar a cabo una función más didáctica con las empresas porque si no: *“de la otra manera iría en contra del trabajador, igual los empresarios judicialmente no responderían de nada, pero a nosotros nos interesa que se pongan en vigor todos los protocolos...y que estos sean conscientes de la aplicación... y de los cuidados que se tienen que tener a la hora de impartir a los trabajadores esos conocimientos de no acoso en todos los ámbitos”*.

3. Desenlace

Una vez que se relataron los hechos a ambas empresas, mostraron una gran preocupación, como me señaló la víctima. En una de las cartas que la empresa subcontratada le hizo llegar a la víctima, le informaron de que se había abierto una auditoría interna por el hecho para tomar las medidas oportunas.

La sanción consistió en una suspensión de empleo y sueldo de unos días, porque como le dijeron a la víctima: *“que como no había testigos pues que tampoco se podía hacer más”*. También, le retiraron de la ruta del Casco Viejo, donde se encuentra el comercio, pero tal y como me declaró ella: *“ya, pero es que va a ir a otras casas, y yo tengo treinta y pico años, pero puede ir a casa de alguien joven y pasarse ocho pueblos o de alguien que no pueda, no se... que a mí también me podría haber hecho algo”*. En una de las visitas que el delegado sindical de la empresa subcontratada hizo a la víctima, le había comentado que no era la primera vez que había problemas de este tipo con este trabajador: *“lo que pasa es que no hay denuncias... hace años sí que hubo una denuncia y que habían intentado contactar con la mujer que le había denunciado, pero no daban con ella... que él quería que le echen, que sabe cómo es, pero que no hay manera de pillarle”*.

Aparte de la sanción que se le haya podido imponer al acosador, es importante que quede constancia de los hechos, para que en el caso de que ocurra de nuevo y la víctima decida denunciarlo o ponerlo en conocimiento de la empresa, puedan actuar de otra manera. Pero el problema que surge en prácticamente todos los casos, es la falta de testigos, la ausencia probatoria.

III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El acoso sexual es considerado como una manifestación de la violencia de género en el trabajo. Aunque el acoso sexual es una cuestión de actualidad, no significa que hoy se produzca y ayer no se produjese. Como señala CATHERINE MACKINNON, “el acoso sexual no es una novedad para las mujeres. Lo que es novedoso es el derecho en materia de reparación”². Desde la incorporación de la mujer al mercado de trabajo el acoso sexual laboral se ha venido produciendo³.

En el caso del delito de acoso sexual, como en otros muchos, se tipifican una serie de conductas que han sido aceptadas hasta mediados de los años setenta. Tradicionalmente se consideraba que era algo que entraba dentro de lo normal, de lo esperado de la naturaleza de los hombres; constituía una muestra más de su hombría o masculinidad que debía ser recibida con satisfacción por las propias mujeres, en tanto muestra de reconocimiento o valoración de su feminidad⁴.

El origen del término acoso sexual se remonta a las reflexiones de feministas americanas sobre su experiencia en el mundo laboral. Estas mujeres identificaron conductas comunes en los varones en el trabajo que comprendían miradas, comentarios, tocamientos, requerimientos sexuales e incluso, en algunos casos, violación. Definieron el *sexual harassment* (acoso sexual) como “una conducta masculina indeseada y no correspondida que afirmaba el “rol sexual” de una mujer por encima de su función como persona y como trabajadora”. Según estas mujeres el acoso sexual surge como “el resultado del temor de los hombres a la diferencia que representa la mujer y de su impulso de penetrarla, ya sea literal o simbólicamente, y así colonizarla: de ese modo, pasa a ser suya, por lo que ya no es diferente ni amenazadora”⁵.

² MACKINNON, Catherine, "Législation et jurisprudence américaines". *De l'abus de pouvoir sexuel*, La découverte - Le Boréal, París/Montreal, 1990. Citado por Cruz Sánchez de la Lara en *Del acoso sexual: aspectos penales*, pag.11.

³ LOUSADA AROCHENA, J. Fernando, *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*. Granada, editorial Comares, 1996, pag.1.

⁴ BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles (Maggy), “El “acoso sexual”: una mirada a sus orígenes y a su evolución en la Unión Europea”, en J. M. GIL RUIZ (coord.). *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*. Generalitat de Catalunya, 2013, pag.18.

⁵ SÁNCHEZ DE LARA, Cruz y CHICANO JÁVEGA, Enriqueta, *Del acoso sexual: aspectos penales*. Madrid, editorial Civitas S.A., 2010, pag.52.

Antes de los años setenta el acoso sexual nunca había sido tipificado como delito. No eran usuales los casos judiciales y no era habitual considerarlo discriminatorio. Por ejemplo, en el Caso *Tomkins versus Public Service Electric and Gas Company*, 1976, donde se reconoció el derecho de las víctimas a solicitar indemnización por daños personales, pero no se reconocía el carácter discriminatorio⁶. Para considerar el acoso sexual como un acto discriminatorio tuvo una gran influencia y jugó un gran impulso la doctrina científica. Una importante influencia en la doctrina jurídica fue la de Catherine Mackinnon, que consideró el acoso sexual como una discriminación por razón de sexo, en sentido de género masculino o femenino. Esta conocida jurista y activista feminista subrayó que lo característico del acoso sexual es que es un fenómeno grupal. Primero, porque se sufre por el mero hecho de pertenecer a un “grupo” (mujeres), pero también porque el efecto del acoso sexual es el debilitamiento de la posición social de ese grupo y, en consecuencia, de los individuos que pertenecen al mismo⁷. Por tanto, se podría decir que los efectos negativos del acoso no recaen únicamente en la persona acosada, sino que se extiende a todo el que forma parte de ese grupo.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció el acoso sexual como una forma de discriminación sexual en 1986, en el Caso *Meritor Savings Bank versus Vinson*, y distinguió dos formas de discriminación a partir del Título VII de la Ley de Derechos Civiles: el acoso *quid pro quo* y el *hostile work environment* (acoso que se basa en un ambiente hostil)⁸.

La doctrina no influenció únicamente la jurisprudencia, sino que además ejerció su influjo sobre la práctica administrativa. Así, la Comisión para la Igualdad de Oportunidades de Empleo presentó una enmienda a su normativa sobre discriminación sexual para regular el acoso sexual, definiéndola como: “proposiciones sexuales no deseadas, los requerimientos de favores sexuales y las demás conductas físicas o verbales de carácter sexual se considerarán un acoso sexual cuando (1) el acceder a tales requerimientos sea condición explícita o implícita para obtener un empleo; o (2) cuando la aceptación o el rechazo de tal conducta sea utilizada para decidir cuestiones laborales que afecten a la persona en cuestión; o (3) tal conducta tenga por objeto o consecuencia el interferir

⁶ LOUSADA AROCHENA, op. cit., pag.8.

⁷ BARRÈRE UNZUETA, op. cit., pag.22.

⁸ BARRÈRE UNZUETA, ibíd., pag.26.

injustamente con el trabajo que realice tal persona o crearle un medio laboral hostil, ofensivo o intimidante”⁹.

En los años setenta, el acoso sexual al que se presta atención es aquel que se concibe como una práctica en el que quien acosa utiliza su posición económica y sus recursos para asegurarse el acceso sexual con mujeres que de otro modo no obtendría. Sin embargo, una vez que la mujer se va incorporando a trabajos reservados tradicionalmente a los hombres, el acoso sexual cumple una función diferente. Usan conductas tanto de naturaleza sexual como no sexual para comunicar a las mujeres el rechazo a que ocupen esos puestos de trabajo o comunicar su condición de intrusas¹⁰.

Esta “superioridad” de los hombres tiene su causa en la educación de los individuos, que es diferente en función de los roles sociales asignados a cada sexo. En el caso de los hombres se potencian rasgos relacionados con la violencia como puede ser la dominación. En este caso, el *dominante* se coloca en una situación de superioridad frente al *dominado* que, por tanto, se encuentra socialmente en una posición de inferioridad. El estereotipo de género es claro: se identifica lo masculino con el poder y lo femenino con la sumisión. La doctrina especializada define la violencia contra las mujeres como violencia de género y afirma que el origen está en una relación de poder desigual que se manifiesta de forma violenta en todas las situaciones y ámbitos como, en este caso, el laboral¹¹.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno que tiene como causa específica el género y que afecta a las mujeres por el simple hecho de serlo y por ser consideradas socialmente como inferiores. Esa aceptación social es la causa de que la violencia contra las mujeres se produzca en todo tipo de ámbitos, como el laboral¹². Así, el acoso sexual se ha llegado a considerar como un fenómeno natural y propio de la conducta de los hombres hacia las mujeres en el marco de las relaciones laborales. La tradición ha estado dividida entre quienes defendían la igualdad y la liberación de la mujer a través de su trabajo y quienes entendían que el lugar ideal para la mujer era el hogar. Durante generaciones, el acoso sexual en el trabajo ha permanecido oculto, pero, posteriormente, con los logros en

⁹ LOUSADA AROCHENA, op. cit., pag.13.

¹⁰ BARRÈRE UNZUETA, op. cit., pag.29.

¹¹ PÉREZ DEL RÍO, Teresa, *Violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista en el trabajo*. Albacete, editorial Bomarzo, 2009, pag.9.

¹² PÉREZ DEL RÍO, ibíd., pag.17.

materia de igualdad y la destrucción de algunos mitos, se ha logrado considerar el asunto como un verdadero problema social¹³.

IV. CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO Y SUS MANIFESTACIONES

1. El concepto del acoso sexual laboral

La expresión de “acoso sexual” no tiene un único concepto, dada la complejidad de sus manifestaciones, ya que no hay una conducta concreta o fácil de reconocer. El término acoso encuentra sus raíces en la lengua latina, que deriva de “*cursus*” (carrera) que deriva a su vez del verbo “*currere*” (correr). De su origen, se hace referencia a una persecución sin tregua y se extrae otra característica en su significado, como es la continuidad y la persistencia¹⁴.

A pesar de la definición que puede dar la ley, que veremos más adelante, muchos autores han intentado conceptualizar el acoso sexual. Como bien señala TERESA PÉREZ DEL RÍO, “se considera acoso sexual en el trabajo, toda conducta de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de organización y dirección de un empresario o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, cuando la posición ante la misma por parte de la víctima determina una decisión que afecta al empleo o a las condiciones de trabajo de ésta o que, en todo caso tiene como objetivo o como consecuencia, crearle un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante, degradando las condiciones de trabajo de la víctima y poniendo en peligro su salud y su empleo”.

En este concepto quedarían claros la mayoría de los elementos configuradores del acoso sexual: los tipos, el ámbito en que la actuación ha de tener lugar y los sujetos activos de la actuación que pueden ser tanto el propio empleador como los compañeros de trabajo o incluso clientes o terceros relacionados con la víctima por causa de su trabajo. Además, la configuración tan amplia que realiza de la posible conducta acosadora permite la inclusión de todo tipo de actuaciones con finalidad sexual¹⁵.

¹³ SÁNCHEZ DE LARA, op. cit., pag.22.

¹⁴ *Ibíd.*, pag.32.

¹⁵ PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.15.

Además, al carecer el acoso sexista de una definición comúnmente aceptada, TERESA PÉREZ DEL RÍO lo define como: “constituye acoso sexista toda conducta gestual, verbal, comportamiento o actitud, realizado tanto por superiores jerárquicos, como por compañeros o inferiores, que tiene relación o como causa el género de una persona y que atenta por su repetición o sistematización contra la dignidad y la integridad física o psíquica de esta, que se produce en el marco de organización y dirección de un empresario, degradando las condiciones de trabajo de la víctima y poniendo en peligro su salud y su empleo”.

Lo diferencia del acoso sexual por la necesidad de repetición o sistematicidad.

Si acudimos a la ley vemos que, hasta la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, no existía en la legislación estatal una definición de acoso sexual. En dicha norma se acaba definiendo en el art. 7 de la siguiente manera: “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”.

Esta definición presenta novedades respecto a definiciones previas en las cuales se caracterizaban estas conductas como no deseadas. Por lo tanto, la víctima debía manifestar previamente y expresamente, su *indeseabilidad*. Además, situaba en la víctima la responsabilidad de establecer qué comportamientos eran aceptables, y cuáles se consideraban ofensivos¹⁶.

El art. 7 de la misma Ley, además, incorpora el concepto de acoso por razón de sexo o acoso sexista en su apartado 2, que complementa a la definición de acoso sexual como una forma de discriminación por razón de sexo: “Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

La diferencia entre ambas es que el acoso sexual se circunscribe en el ámbito de lo sexual, mientras que el acoso por razón de sexo, supone un tipo de situaciones laborales

¹⁶ FUNDACIÓN MUJERES, *Acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral*. Madrid, editado por Ministerio de Igualdad, 2010, pag.4.

discriminatorias mucho más amplias, sin tener que existir intencionalidad sexual por parte de la persona agresora¹⁷.

Hasta la aprobación de la Ley una de las dificultades para que estas conductas fuesen aceptadas por los tribunales era que no tenían ese carácter sexual, llegándose a exigir, en algunos casos, una petición expresa de relaciones sexuales para que fuese aceptada. Solían utilizar como referencia la STC 224/1999 de 13 de diciembre¹⁸ para analizar los elementos que debían concurrir para que una conducta pudiese ser considerada como acoso sexual en el trabajo¹⁹.

2. Tipología del acoso sexual

Desde la tradición jurídica, la normativa y la doctrina tanto internacional como comparada y nacional, han identificado dos tipos de acoso sexual: el chantaje sexual y el acoso ambiental.

El **chantaje sexual** o acoso de intercambio, es el realizado por un superior jerárquico (sea o no el empresario) y que consiste en condicionar la contratación, las condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo, al sometimiento de la víctima a una propuesta de tipo sexual²⁰. Por tanto, sólo el empresario físico, el representante legal del empresario jurídico o un directivo con competencia delegada para decidir el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador, pueden ser sujetos activos de un chantaje

¹⁷ FUNDACIÓN MUJERES, op. cit., pag.5.

¹⁸ STC 224/1999 de 13 de diciembre de 1999 señala en su fundamento jurídico tercero: “*para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato (...) la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso (...) Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas*”.

¹⁹ IBÁÑEZ GONZÁLEZ, M.; LEZAUN BARRERAS, Z.; SERRANO ARGÜESO, M.; y TOMÁS MARTÍNEZ, G., *Acoso sexual en el ámbito laboral. Su alcance en la C.A. de Euskadi*. Bilbao, Universidad de Deusto, 2007, pag.78.

²⁰ PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.22.

sexual. Un acoso de intercambio es un acoso vertical, esto es, el sujeto activo y el sujeto pasivo se encuentran separados por una relación de jerarquía²¹.

El chantaje sexual puede ser *explícito*, cuando hay una proposición directa y expresa de solicitud sexual o coacción física para ello, o *implícito*, cuando la persona trabajadora no ha sido requerida sexualmente, pero otras personas de su mismo sexo, en circunstancias profesionales similares, mejoran su categoría o salario por aceptar condiciones de un chantaje sexual, lo que incita implícitamente su aceptación²².

El **acoso ambiental** es el realizado por cualquier compañero de trabajo o por superiores o inferiores jerárquicos de la víctima, que tiene por efecto crearle un ambiente de trabajo desagradable, intimidatorio, hostil, humillante, ofensivo e inseguro. Este acoso puede ser de carácter descendente (cuando su autor tiene relación de superioridad jerárquica con la víctima), ascendente (cuando ocurre lo contrario) y horizontal (cuando no existe relación jerárquica alguna entre ambos sujetos). Sin embargo, el chantaje sexual o de intercambio, solamente puede ser descendente²³.

Sin embargo, y tal y como hemos podido comprobar en el caso que analizamos en este trabajo, las situaciones de acoso sexual o por razón de sexo pueden tener lugar en ambientes laborales en los que no existe relación laboral directa entre la víctima y la persona acosadora. Es una situación que se produjo entre personas ajenas al ámbito laboral pero dentro de la “esfera laboral”. La víctima es trabajadora de un comercio que sufrió acoso sexual por parte de un empleado de una empresa subcontratada que acudió a una revisión de la instalación de agua del comercio. Además, tal y como me declaró la víctima en la entrevista *“a él ya le conocía de vista, de que antes venía a la otra casa en la que yo vivía, pero bueno, en el local no sé si habíamos coincidido más veces”*.

Los comportamientos susceptibles de poderse considerar acoso sexual son variados y tienen diferente nivel de gravedad. Así el Instituto de la Mujer, en un estudio realizado en 2006, clasificó los comportamientos en:

- Acoso leve: tomando como criterio que menos de un 55% de las entrevistadas en el estudio lo considera grave o muy grave. En este grupo entrarían chistes de

²¹ LOUSADA AROCHENA, op. cit., pag.115.

²² FUNDACIÓN MUJERES, op. cit., pag.6.

²³ PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.22.

contenido sexual sobre la mujer; piropos o comentarios sexuales sobre los trabajadores; pedir reiteradamente citas; acercamiento excesivo; o hacer gestos y miradas insinuantes. Este es un caso de acoso sexual leve consistente en un comentario de contenido sexual. Tal y como me dijo la víctima en la entrevista: *“me dijo que... “porque no te conozco de nada porque si no ahí dentro te hubiera hecho de todo, ¿me entiendes?”*.

- Acoso grave: de un 55% a un 85% lo considera grave o muy grave. Hacer preguntas sobre su vida sexual; hacer insinuaciones sexuales; pedir abiertamente relaciones sexuales sin presiones; o presionar después de la ruptura sentimental con un compañero.
- Acoso muy grave: más de un 85% lo considera grave o muy grave. Abrazos o besos no deseados; tocamientos o pellizcos; acorralamientos; presiones para obtener sexo a cambio de mejoras o amenazas; realizar actos sexuales bajo presión de despido; o asalto sexual.

Siguiendo con el estudio, entre las situaciones más observadas se encuentran los chistes de contenido sexual, los comentarios sobre las trabajadoras, gestos y miradas insinuantes, acercamiento excesivo o la realización de preguntas sobre acoso sexual.

3. Sujetos activos y pasivos

El acoso sexual y el acoso por razón de sexo son reflejo de las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres, por lo tanto, sus causas están relacionadas con los roles atribuidos a los hombres y a las mujeres en la sociedad²⁴. En prácticamente todos los casos, analizando la jurisprudencia, las víctimas son las mujeres. Además, la legislación incluye el acoso sexual como un caso de violencia de género ya que es consecuencia del maltrato que sufren las mujeres en el entorno laboral y debido al empoderamiento o superioridad de los hombres en las empresas²⁵. Pero también se dan casos como, por ejemplo, la STSJ 1507/2005 de Galicia de 29 de abril, en el que el conflicto se dio entre trabajadores del mismo sexo y se analizaba el despido del trabajador por no acceder a los requerimientos sexuales de un directivo de la empresa.

Siguiendo con el estudio realizado por el Instituto de la Mujer, no hay un único perfil de acosador o **sujetos activos**. Del total de las situaciones detectadas en el estudio, el 58,8%

²⁴ FUNDACIÓN MUJERES, op. cit., pag.7.

²⁵ IBÁÑEZ GONZÁLEZ, op. cit., pag.88.

fueron generados por compañeros de trabajo, frente a un 20,6% que lo fueron por superiores directos. También en ocasiones, un 14,3%, proviene fuera de la empresa a través de clientes con los que se relaciona la víctima. O, como en este caso, en el que el acosador es un trabajador de una empresa subcontratada con el que la víctima no tiene ningún tipo de relación laboral y que únicamente iba a comprobar a su comercio los contadores del agua. Por lo tanto, el acoso sexual puede tener lugar en diferentes relaciones contractuales, no solo laborales; y, también, entre personas entre las que no existe un contrato propiamente dicho pero que tiene lugar en la esfera laboral.

Cabe señalar que el mayor protagonismo de los superiores jerárquicos es en los casos de acoso de mayor gravedad. Mientras que en los casos leves no hay un perfil definido, sino que cualquiera puede incurrir en esas conductas, muchas veces sin conciencia de ello. Sin embargo, el estudio si establece que suele tratarse de compañeros del mismo nivel en el organigrama o incluso inferior.

Respecto a los **sujetos pasivos**, se pone de manifiesto que las víctimas de acoso sexual son diferentes de las que lo son de acoso sexista. En el caso del *acoso sexual*, el estudio realizado por el Instituto de la Mujer pone de manifiesto que las trabajadoras que han declarado haber sufrido acoso, son trabajadoras de menos de 34 años, solteras, procedentes de países extracomunitarios y las trabajadoras cualificadas. Y los sectores en los que se da con más habitualidad son los sectores de construcción e industria y en los centros de trabajo de tamaño mediano (de 20 a 250 trabajadores) y grandes (más de 250 trabajadores).

Respecto al *acoso sexista*, las empresas en las que las mujeres trabajadoras perciben que son discriminadas en su trabajo por el hecho de ser mujer tienen una mayor incidencia de acoso sexual declarado. El acoso se duplica (18,7%) entre las trabajadoras que trabajan en empresas que discriminan a mujeres. Suele producirse con mayor frecuencia en la administración pública, y especialmente el sector sanitario y el educativo, más concretamente la Universidad, constituyen ámbitos apropiados para el acoso sexista²⁶.

Por otra parte, también las mujeres que se muestran como “competidoras” por el acceso al poder hace que se conviertan en objeto de acoso sexual y acoso sexista, sobre todo, en los casos de acceso a puestos de trabajo con fuerte tradición masculina.

²⁶ PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.25.

4. Efectos del acoso sexual

Las situaciones de acoso sexual o acoso sexista en el lugar de trabajo suelen repercutir en la salud de la víctima.

El acoso puede llegar a producir estrés, ansiedad, depresión, insomnio, cansancio u otras alteraciones físicas de la salud. Pero no solo eso, sino que puede afectar a la imagen que la víctima tenga sobre sí misma, afectando a su autoestima, o a la manera de relacionarse con otras personas. Este desgaste de la salud también puede perjudicar al desempeño del trabajo, provocando una menor productividad o un absentismo, llegando incluso a abandonar el puesto de trabajo para no enfrentarse a un acoso diario²⁷. Aunque en el caso que me ocupa la víctima no vio afectada su salud, si manifestó en la entrevista su miedo, en un principio, a volver a su lugar de trabajo por el temor a encontrarse con el acosador.

Según el Estudio realizado por el Instituto de la Mujer, las situaciones que llevan a las trabajadoras a cambiar de puesto de trabajo suelen darse en los casos de acoso muy grave, aunque hay que tener en cuenta que muchas mujeres, en situaciones de acoso leve como chistes sexistas o piropos, se ven obligadas también a buscar un nuevo empleo.

En el plano físico y psicológico, el mismo estudio revela que un 21,2% de las víctimas que han sufrido acoso sexual reconocen haber padecido algún tipo de trastorno físico y/o psicológico y que más de las dos terceras partes de las víctimas que acudieron al centro médico por estos problemas recibieron la baja laboral. Este hecho es importante a la hora de poder calificar el acoso sexual como una enfermedad laboral y no común como es lo que ocurre normalmente y que es lo que reivindican muchas asociaciones y expertos. Sin embargo, surge el problema de demostrar la influencia del acoso sexual en la aparición de la enfermedad, ya que en muchas ocasiones las Mutuas e incluso el INSS dificultan la calificación de la enfermedad como profesional, derivando su origen a contingencias comunes²⁸.

El acoso sexual no tiene efectos negativos únicamente en la víctima sino también en la organización de la empresa, ya que puede suponer una menor productividad o un absentismo de la víctima, a lo que se le puede añadir el coste de reemplazar al personal. Además, esta situación de acoso podría generar un ambiente de trabajo hostil y puede

²⁷ FUNDACIÓN MUJERES, op. cit., pag.10.

²⁸ IBÁÑEZ GONZÁLEZ, op. cit., pag.92.

afectar negativamente a la imagen de la empresa. Por último, la obligación de las empresas de garantizar un entorno laboral seguro y saludable libre de acoso puede ocasionar, en caso de producirse un acoso, la obligación de pagar indemnizaciones por incumplimiento de la normativa²⁹.

Otro hecho importante que se revela es el reducido índice de denuncias registrado. Numerosas víctimas no se atreven a expresarlo o hacer partícipe a alguien de su entorno y menos aún a denunciarlo. Prueba de esto, es que el estudio revela que solo el 25,1% de las trabajadoras que han vivido alguna situación de acoso sexual en el trabajo reconocen haber comentado esta situación con alguien de su entorno. Aquí, la víctima si denunció e incluso lo comentó a su familia que le animaron a denunciar. Aun así, como me declaró en la entrevista: *“yo en otro momento sí que no lo hubiera denunciado. O sea, me pasó hace años otra historia muy desagradable con un tío al que contraté, y ahora mismo lo hubiera denunciado. En ese momento fue como... me sentía hasta culpable”*.

Se pueden dar algunos factores que explican esta falta de visualización y denuncia de estas conductas. En primer lugar, la dificultad de definir la naturaleza de lo que constituye una situación de acoso, ya que un mismo hecho, puede ser o no considerado como acoso por diferentes personas. Por otro lado, puede renunciar a denunciar por miedo a estar malinterpretando una situación como una “conducta normal”. En este contexto juega un papel importante el clima de la empresa que sea más o menos tolerante hacia estos comportamientos, y que en ocasiones aparece la tendencia a negar la existencia del problema y a buscar dobles intenciones de la persona que sufre el acoso, se la culpabiliza, hay resistencia o pasividad a la resolución del conflicto y/o se presiona a posibles testigos³⁰. En este sentido, la asesora jurídica de Emakunde me explicó en la entrevista que: *“Para empezar, es una acusación muy grave, lo tienes que demostrar y si no lo demuestras quien queda mal y quien queda muy vulnerable es la persona acosada porque claro pueden ir contra ella de muchas maneras, entonces es un tema muy peliagudo, se da todos los días, existen acosos sexuales todos los días de una manera o de otra, de forma verbal o no verbal... pero claro, demostrar eso es difícil, es muy complicado”*.

²⁹ FUNDACIÓN MUJERES, op. cit., pag.11.

³⁰ *Ibíd.*, pag.8.

La inexistencia de denuncias, por tanto, no significa que no existan casos de acoso sexual o acoso sexista y resulta necesario que se adopten posiciones y que se establezcan medidas ante estas situaciones por parte de las organizaciones laborales.

5. El carácter ofensivo del acoso: derechos vulnerados

A la hora de definir el acoso la *ofensividad* es uno de los elementos calificadores más importantes, al que se le añade la *indeseabilidad* en el caso del acoso sexual. En el acoso sexual se produce, por tanto, una violación del derecho a la dignidad y del derecho de libertad de la víctima de forma simultánea. Mientras que, en el acoso sexista, se produce una violación del derecho a la dignidad³¹.

La razón por la que resulta necesario que concurren esos dos elementos radica en la sospecha de que la víctima haya podido aceptar o, incluso, provocar esa situación. Pero hay que entender que si una conducta resulta ofensiva es indeseada, sin ninguna sospecha. Por ello, esta sospecha ha sido eliminada en la Ley Orgánica 3/2007 al descartar la referencia de *indeseabilidad* tanto en el acoso sexista como en el acoso sexual ya que, resulta obvio, que si la víctima desease esa situación no sería acoso, no resultaría ofensivo³².

Pero, uno de los problemas que se sigue planteando, es la dificultad de la prueba de la *indeseabilidad*, que se encuentra relacionada con la previa provocación. Cuando existe esta provocación se entiende que hay consentimiento de la víctima y, por tanto, no hay acoso. Pero es necesario que concurren una serie de requisitos³³:

- Que sea emitido libremente sin mediar error, violencia, intimidación o dolo, ya que, en ocasiones, se produce un chantaje por la relación de superioridad jerárquica entre la víctima y el acosador, que hace que ésta tenga el temor de sufrir un daño en relación con sus derechos laborales.
- Que se manifieste claramente, de forma expresa o mediante insinuación de contenido inequívoco.

En ocasiones, para tachar la *ofensividad*, se recurre al pasado sexual o a las relaciones previas que la víctima hubiese mantenido con el acosador para justificar el consentimiento

³¹ PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.31.

³² *Ibíd.*, pag.32.

³³ *Ibíd.*, pag.33.

actual. Pero esto, para la doctrina especializada, es inadmisibile, ya que la existencia de consentimiento de la víctima se debe analizar en base a los hechos presentes y no a los pasados. Además, demostrar ese carácter ofensivo presenta también problemas cuando el autor del mismo niega tener conciencia de ello³⁴.

Este término de *ofensividad* ha admitido interpretaciones en dos sentidos³⁵:

- En un sentido objetivo, que solo entenderá como ofensivas las actuaciones que socialmente, conforme al criterio de razonabilidad, se consideren atentatorias a la dignidad de la persona. Su inconveniente es que el juicio de valor queda en manos del juez y si la valoración judicial no coincide con la de la persona acosada, puede ocurrir que, muchos comportamientos que para las víctimas son ofensivas y con efectos perjudiciales para ellas, queden impunes.
- En un sentido subjetivo, que la *ofensividad* queda al arbitrio de la víctima y, por tanto, debe determinar qué le resulta ofensivo y hacérselo saber a su entorno. Lo que hace que la víctima deba demostrar que esa actuación del acosador le ha resultado ofensiva, que el autor era consciente de ello y que a pesar de saberlo continuó con su acción.

Por los inconvenientes que presentan ambas posturas, se debería de buscar una tercera que combine ambos criterios. Esta tercera postura entiende como acoso toda actuación de cuya ofensividad es consciente el acosador porque se lo ha manifestado la víctima y, además, toda actuación respecto de la que el acosador debiera saber que resulta ofensiva dada su gravedad, aunque la víctima no se lo haya manifestado³⁶.

V. REGULACIÓN JURÍDICA DEL ACOSO SEXUAL

La violencia de género en el ámbito laboral es un fenómeno complejo cuya comprensión en términos jurídicos presenta dificultades. Esto es así porque, en primer lugar, se trata de una conducta pluriofensiva, es decir, que lesiona varios derechos fundamentales; puede suponer un riesgo importante para la salud laboral; puede tener varios sujetos activos y pasivos; y se puede manifestar en diversos tipos. Debido a esta complejidad es

³⁴ PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.34.

³⁵ *Ibíd.*, pag.34.

³⁶ *Ibíd.*, pag.35.

necesario que los poderes públicos creen normas adecuadas para su tipificación, para que se consiga una mayor comprensión y conocimiento de estas actuaciones, sus caracteres y efectos y, así, las víctimas puedan conocer la ilegalidad de su situación, las posibilidades de tutela y las sanciones existentes³⁷. Los intentos de tipificar el acoso sexual, para prevenirlo y sancionarlo, han sido múltiples, en las siguientes instancias:

1. En el ámbito internacional

Organizaciones de mujeres a nivel mundial utilizaron los cauces de la ONU para cambiar las estructuras jurídicas de ámbito internacional. La ONU declaró a los años 1975-1985 como Decenio de la Mujer. En esta época tuvo especial importancia la celebración en 1976 del Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres en Bruselas. A raíz del trabajo de este Tribunal se creó la Red Feminista Internacional con programas de apoyo y solidaridad³⁸. Una norma internacional de relevancia histórica fue la “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (CEDAW), Resolución adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1979. Según la CEDAW se entiende por discriminación contra la mujer, en su artículo 1 “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer... de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Habrà que esperar trece años desde su aprobación, tras la presión de movimientos y de las organizaciones de mujeres, y tras el impulso de la Tercera Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Nairobi en 1985, para que se incluya la violencia como una “forma de discriminación” contra la mujer³⁹.

Así, en 1993, la “Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”, Resolución adoptada por la Asamblea General de la ONU, define la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia, basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. Además,

³⁷ PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.41.

³⁸ BARRÈRE UNZUETA, op. cit., pag.31.

³⁹ *Ibíd.*, pag.32.

reconoce que “la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

Gracias a esta Declaración de 1993 se empieza a hablar de “violencia sexista” o “violencia de género”, como la que ejercen los hombres sobre las mujeres para seguir manteniendo el sistema patriarcal que les proporciona beneficios económicos, sociales y políticos a nivel personal y colectivo⁴⁰.

Más adelante, en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer en Beijing se aprobó la Plataforma de acción que incluía la erradicación del acoso sexual, en el que se señala, en su Capítulo D que: “la violencia contra la mujer constituye una violación de sus derechos humanos y contra sus libertades fundamentales y es una de las más graves consecuencias de las desigualdades económicas, sociales, políticas y culturales que existen entre hombres y mujeres, cuya permanencia ha sido el resultado de la permisividad de sistemas legales y políticos que han discriminado a la mujer a través de la historia”. A partir de aquí, se fueron celebrando periodos de sesiones, con el objetivo de evaluar y realizar un seguimiento de la aplicación de los compromisos adoptados⁴¹. Así, la Resolución de la Asamblea firmada en Nairobi en 2006, declaró la forma en que los parlamentos pueden y deben promover medios eficaces para combatir la violencia contra la mujer en todos los ámbitos⁴².

2. En el ámbito europeo

En el contexto jurídico europeo se conceptualizó el acoso desde el enfoque de la dignidad, sobre todo, en el Derecho alemán. Esta teoría de la dignidad enfoca el acoso sexual como un ataque a los derechos y a otras características de las personas referentes a su dignidad. Aquí el centro de atención es el individuo, el acoso sexual no necesita el apoyo de la discriminación. Lo determinante no es que el acoso sea sexual o no, sino cual es la

⁴⁰ BARRÈRE UNZUETA, op. cit., pag.35.

⁴¹ PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.6.

⁴² IBÁÑEZ GONZÁLEZ, op. cit., pag.74.

situación que vive cada víctima y buscar una protección jurídica individualizada, articulándolo en torno al derecho a la dignidad, a la autonomía y a la personalidad⁴³.

En el derecho alemán esta idea estaba clara, mientras que en el Derecho comunitario hay una perspectiva de bipolaridad. Esta bipolaridad descansa en que el acoso sexual ataca a la dignidad, pero a la vez es discriminación, es decir, se considera que el acoso sexual es una discriminación fundada en el sexo contrario y no una violación a la dignidad individual de cada víctima⁴⁴.

En el ámbito europeo, el acoso sexual ha sido abordado desde el plano normativo e institucional a través de una serie de iniciativas. La primera a señalar es la Directiva 76/207/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 9 de febrero de 1976, 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. Según la Directiva, las conductas no deseadas de naturaleza sexual que afectan a la dignidad de las mujeres y los hombres en el trabajo, es inaceptable y puede ser contraria al principio de igualdad de trato. Sería importante mencionar también, la decisión del Comité Consultivo de igualdad de oportunidades de hombres y mujeres, en su Dictamen de 20 de junio de 1988, que recomendó de forma unánime que se adoptase una recomendación y un código de conducta relativos al acoso sexual en el lugar de trabajo que cubriese el acoso de ambos sexos. Así, se redactó la Resolución del Consejo de Ministros 90/C157/02 de 29 de mayo de 1990 sobre protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, en la que se afirma que: “todo comportamiento basado en el sexo, que afecta a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluido el comportamiento de superiores y compañeros, constituye una violación intolerable de la dignidad de los trabajadores o aprendices, hace un llamamiento a los Estados miembros y a las instituciones y órganos de las Comunidades Europeas para que desarrollen medidas positivas destinadas a crear una atmósfera de trabajo en la que mujeres y hombres respeten mutuamente su integridad humana”⁴⁵.

También cabe destacar la Recomendación 92/131 de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 1991 relativa a la protección de hombres y mujeres en el trabajo y el Código

⁴³ BARRÈRE UNZUETA, op. cit., pag.36 y ss.

⁴⁴ *Ibíd.*, pag.38 y ss.

⁴⁵ SÁNCHEZ DE LARA, op. cit., pag.84.

de Conducta para prevenir y combatir el acoso sexual que la acompaña. Más adelante, fue adoptada la Directiva 2002/73/CE que modifica la Directiva 76/207/CE relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo a la formación profesional y a las condiciones de trabajo, refundida por la Directiva 2006/54/CE relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo relativo al empleo y la ocupación, que recoge entre sus conceptos los de acoso sexual y sexista, los califica como una manifestación de discriminación por razón de género y obliga a los Estados miembros a adoptar medidas de prevención y sanciones adecuadas, eficaces y disuasorias con el objetivo de su erradicación⁴⁶.

Como se ha mencionado en el Derecho Europeo se plasma la bilateralidad, pero en la reciente Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones llamado “Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015”, el acoso sexual se incluye en la violencia contra las mujeres⁴⁷. Así, hay que tener en cuenta el Plan de Trabajo u Hoja de Ruta sobre la igualdad entre hombres y mujeres 2006/2010 que establece “la erradicación de todas las formas de violencia de género”.

3. En el Derecho Español

En el Estado español, la problemática del acoso sexual laboral se comenzó a abordar desde la segunda mitad de los años ochenta, con la realización de trabajos e investigaciones que, en un primer momento, se concibieron dentro de la acción sindical y, posteriormente, abarcaron aspectos jurídicos. La frontera temporal entre uno y otro se delimitó con la Ley 3/1989, de 3 de marzo, en el que se amplió el permiso de maternidad y se establecieron medidas para favorecer la igualdad de la mujer en el trabajo⁴⁸.

Pero el gran avance en la regulación jurídica del acoso sexual y el acoso por razón de sexo no tuvo lugar hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Como ya he mencionado anteriormente, se define por primera vez en nuestro país, mediante una norma con rango de ley orgánica, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Incluye, además, la obligación de tratamiento en las empresas, las sanciones por incumplimiento, la

⁴⁶ PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.10.

⁴⁷ BARRÈRE UNZUETA, op. cit., pag.43.

⁴⁸ LOUSADA AROCHENA, op. cit., pag.69.

consideración de peligro para la salud de los trabajadores y la modificación de normas procesales para facilitar a las víctimas que puedan defenderse de estas situaciones⁴⁹.

En la legislación española, según el contexto en el que se analiza, hay diferentes clasificaciones de acoso, lo que dificulta la prevención y sanción del acoso sexual y del acoso por razón de sexo⁵⁰. Algunas de las normativas más relevantes en esta materia son:

a) Por un lado, el *derecho penal*

El Código Penal español introdujo por primera vez el acoso sexual en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en su art. 184, que lo castigaba con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses.

Tras la reforma introducida con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, este artículo ha mantenido los elementos típicos, sustituyendo las penas de arresto de fin de semana por penas de prisión⁵¹, quedando redactado de la siguiente manera: “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 diez 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 aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce 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 diez a catorce 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”.

⁴⁹ IBÁÑEZ GONZÁLEZ, op. cit., pag.73.

⁵⁰ RUBIO CASTRO, Ana “La regulación del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en la legislación española”, en. J. M. GIL RUIZ (coord.). *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*. Generalitat de Cataluña, 2013, pag.65.

⁵¹ SÁNCHEZ DE LARA, op. cit., pag.131.

Además de este art. 184, en los arts. 443 y 444 trata el acoso sexual cuando se vincula al funcionario público.

Sin embargo, a pesar de que el acoso sexual esté tipificado como un delito en el Código Penal, el índice de denuncias es reducido, como me declaró la asesora jurídica de Emakunde en la entrevista: *“En el ámbito penal no van tanto. Además, si no consigues demostrar que esa persona es un acosador y por lo que sea consigue una sentencia no inculpatoria de esa persona, esa persona luego puede ir en vía de solicitar daños y perjuicios por calumnias e injurias contra la persona que le ha dicho que es acosador. Entonces, claro se enfrenta al efecto boomerang, es muy complicado”*. Esto es así porque en el ámbito penal entran en colisión tanto los derechos del acosador como de la víctima y para demostrar esa situación es necesaria la presencia de testigos, porque el juez no va a acusar a nadie sin pruebas de cargo y, en muy pocas ocasiones, la gente acepta ir de testigo por el miedo de tener represalias laborales.

b) Por otro lado, la *normativa laboral*

La CE recoge el derecho a la vida y a la integridad física y moral en su art. 15 y, además, señala que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo, art. 40.2. El desarrollo normativo de estos derechos se encuentra en el ET, más concretamente, en el art. 4.2.d) que reconoce el derecho de todo/a trabajador/a a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene. Al que se le añade también la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. Aunque no contiene normas específicas para el acoso, la doctrina considera que la prevención del acoso entra dentro de las obligaciones del empresario, ya que supone un riesgo para la salud de los trabajadores⁵². Además, el art. 54.g del ET considera, como motivo de despido por incumplimiento contractual, “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”.

También hay menciones directas y expresas sobre la conducta del acoso sexual en otras normas laborales. Caben mencionar⁵³: en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en su art. 8.13, establece como sanción muy grave el acoso sexual cuando

⁵² PÉREZ DEL RÍO, op. cit., pag.55

⁵³ IBÁÑEZ GONZÁLEZ, op. cit., pag.75 y ss.

se produzca dentro del ámbito que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma. Y en el art. 8.13 bis, considera también como infracción muy grave el acoso por razón de sexo. La Nota Técnica Preventiva 507 sobre acoso sexual en el trabajo establece la definición, prevención y actuación en la empresa para la lucha del acoso sexual. Y, por último, el art. 5.4 de la Ley de Prevención de Riesgos laborales establece que “las Administraciones Públicas promoverán la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigaciones generales en materia de prevención de riesgos laborales, con el objeto de detectar y prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados al sexo de los trabajadores”.

- c) Por último, *la Ley Orgánica 3/2007* para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres

La nueva normativa en materia de igualdad sigue las indicaciones de las Directivas europeas, definiendo, como hemos dicho anteriormente, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Se constituye como el Código de la igualdad de nuestro país, incluyendo en normas laborales y en la función pública referencias a estas conductas en todos aquellos preceptos en los que se hacía referencia a otros tipos de acoso. Introduce, además, novedades en su definición, sanción y protocolos de actuación de las empresas. Lo que se consiguió con esta ley fue sacar a la luz la realidad de este problema para tenerlo en cuenta, prevenirlo y ayudar a las empresas a encauzar estas situaciones para poder darles solución y prevenirlas⁵⁴.

La asesora jurídica de Emakunde, en su entrevista, me confirmó que esta ley supuso un gran avance en todos los sentidos pero que, aun así, se debería seguir trabajando, innovando. Esto es así, porque a pesar de introducir un concepto claro en materia de acoso sexual y por razón de sexo, dependiendo del ámbito normativo, la Ley Orgánica actúa con otras normas jurídicas y con la doctrina jurisprudencial que, en vez de introducir claridad a la hora de calificar los hechos, lo que hace es dificultar la sanción y la prevención⁵⁵.

⁵⁴ *Ibíd.*, pag.76.

⁵⁵ RUBIO CASTRO, *op. cit.*, pag.64.

4. En el ámbito de la Comunidad Autónoma vasca

El Estatuto de Autonomía de Euskadi prevé, en su art. 9.1, el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. Además, el art. 9.2 d) obliga a los poderes públicos a promover las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad de las personas y los grupos en que se integran sea real y efectiva.

Además, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi se ha aprobado la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en la que se define el acoso sexual y sexista en el trabajo en su art. 43: “sin perjuicio de su tipificación como delito, a efectos de esta ley, se considera acoso sexista en el trabajo cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado dirigido contra una persona por razón de su sexo y con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona o de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. Cuando dicho comportamiento sea de índole sexual se considera acoso sexual”. Y, en su apartado 2, dice que tendrá la consideración de falta disciplinaria muy grave para el personal funcionario de las administraciones públicas vascas. Además, deberán incorporar medidas para luchar contra el acoso sexual en el trabajo.

También, se ha aprobado la Orden de 4 de octubre de 2006 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco, en la que se regulan medidas de prevención y procedimiento de actuación en situaciones de acoso moral y sexual en el trabajo en el ámbito de la Administración General y sus organismos autónomos⁵⁶.

Pero, como declaró Emakunde en la evaluación realizada sobre la Ley 4/2005, a pesar de los avances observados en los últimos años, la regulación “en materia de acoso sexista y sexual en el ámbito laboral son todavía una asignatura pendiente, a pesar de existir marcos normativos que pueden favorecer intervenciones en esta materia”.

⁵⁶ IBÁÑEZ GONZÁLEZ, op. cit., pag.77.

VI. PROTOCOLOS CONTRA EL ACOSO SEXUAL Y SEXISTA EN EL TRABAJO

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007 se establece, en su art. 62, la obligación de toda empresa de promover condiciones de trabajo para evitar el acoso sexual y el acoso sexista y arbitrar procedimientos concretos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular las víctimas. Asimismo, la Ley vasca 4/2005 hace referencia a la misma materia y recoge en su art. 43 “la obligación de las administraciones públicas de garantizar a las víctimas de estas conductas el derecho a una asistencia jurídica y psicológica urgente, gratuita, descentralizada y accesible”⁵⁷.

Los protocolos contra el acoso sexual y sexista se pueden encontrar en diversos documentos. Se pueden tratar de documentos independientes que pretenden dar cumplimiento al art. 62 de la Ley 3/2007 en el ámbito de acuerdos con los sindicatos, documentos que están incluidos en un Plan de Igualdad o en un Convenio colectivo⁵⁸. Estos protocolos sirven como herramienta para establecer mecanismos en el que las víctimas puedan tener una tutela dentro de las empresas sin tener que buscar ayuda fuera.

Emakunde elaboró, en el año 2011, el “Protocolo contra el acoso sexual y sexista en el trabajo” para ayudar a combatir este problema en las empresas. El protocolo está pensado para su aplicación en empresas con una plantilla de más de 50 trabajadores, en la que se acuerde su implantación mediante negociación con la representación de personal. También podrá servir para empresas que cuenten con una plantilla inferior e incluso sirve como modelo orientador para los protocolos que se elaboren en el sector público. En el transcurso de la entrevista que me concedió, la asesora jurídica de Emakunde señaló que *“es un protocolo que la mayoría de las empresas, por no decir todas, la tienen y la aplican en el marco de la empresa”*.

Este Protocolo será de aplicación a toda persona que preste servicios en dichas empresas, incluido el personal directivo, se encuentre o no incluido en el ámbito del convenio, el personal contratado o subcontratado y/o puesto a disposición por las Empresas de Trabajo

⁵⁷ EMAKUNDE-INSTITUTO VASCO DE LA MUJER, *Protocolo contra el acoso sexual y sexista en el trabajo*, 2011, pag.6.

⁵⁸ MORONDO TARAMUNDI, Dolores “Protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las administraciones públicas”. J. M. GIL RUIZ (coord.). *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*. Generalitat de Catalunya, 2013, pag.89.

Temporal (ETT) y a las personas trabajadoras autónomas relacionadas con la empresa. Además, la empresa asumirá la obligación de dar a conocer el Protocolo a la clientela y a las entidades suministradoras. En el caso de que la empresa que adopta el protocolo no tenga la capacidad de aplicarlo al sujeto activo de la conducta porque queda fuera de su poder de dirección como, por ejemplo, en este caso, en el que el acosador era empleado de una empresa subcontratada, la empresa principal deberá dirigirse a la empresa competente con el fin de que solucione el problema y sancione a la persona responsable, con la advertencia de que, de no hacerlo, la relación mercantil que les une será extinguida⁵⁹.

Entre otros muchos contenidos, este Protocolo incluye información para las víctimas para conocer cuando estaríamos ante una conducta de acoso sexual o sexista. Además, especifica a que categoría pertenecen (acoso leve, grave o muy grave), tipifica las posibles faltas y sanciones y recoge cual es la normativa de aplicación vigente. En el caso que analizamos en este trabajo, que se trata de un acoso leve, la falta que recoge el Protocolo es una amonestación verbal, una amonestación por escrito, suspensión de empleo y sueldo hasta dos días y una carta de censura.

Por otro lado, recoge dos procedimientos de garantía, según se trate de un acoso leve o de un acoso grave o muy grave. En las empresas deberá existir una *Comisión de Igualdad* y, en el caso, de que no exista este órgano, se deberá determinar qué persona será la competente como receptora de las denuncias, que se denominará *Asesoría Confidencial*⁶⁰.

En los casos en el que el acoso sea leve o menos grave, la *Asesoría Confidencial* iniciará un procedimiento extraoficial en el que se limitará a poner en conocimiento al sujeto activo de las quejas y de las responsabilidades disciplinarias. Asimismo, procurará la protección suficiente de la víctima y de la persona denunciante, en cuanto a su seguridad y salud. En el plazo de siete días laborales, desde la presentación de la denuncia, se da por finalizado el proceso⁶¹.

Para los casos graves, existe un procedimiento más formal mediante denuncia ante la *Asesoría Confidencial* oral o escrita. Se utilizarán los procedimientos de investigación que se consideren oportunos para comprobar la veracidad de los hechos, protegiendo, en

⁵⁹ EMAKUNDE-INSTITUTO VASCO DE LA MUJER, op. cit., pag.10.

⁶⁰ *Ibíd.*, pag.17.

⁶¹ *Ibíd.*, pag.18.

todo caso, los derechos fundamentales de las personas implicadas, sobre todo, el derecho a la intimidad y a la dignidad. En el plazo máximo de diez días laborales desde la presentación de la denuncia, se elaborará y aprobará un informe sobre los hechos con las medidas disciplinarias oportunas, trasladándola a la dirección de la empresa y a la Comisión de Igualdad, si existiera. Sin embargo, si la *Asesoría Confidencial* no fuese capaz de acumular las pruebas necesarias, la víctima no puede ser obligada a trabajar con el acosador y, por tanto, la dirección de la empresa deberá facilitarle el cambio de puesto de trabajo⁶².

En cualquier caso, la víctima tendrá derecho a denunciar ante la Inspección de Trabajo, así como en la vía civil, laboral o penal.

Por último, la *Asesoría Confidencial* deberá llevar un control sobre las denuncias presentadas y de las resoluciones de los expedientes con el fin de realizar un seguimiento, cada dos años, sobre la aplicación del protocolo. Este informe se deberá presentar a la dirección, a los órganos de representación y también a Emakunde para que realice un informe general sobre la aplicación de procedimientos de prevención de la violencia en el empleo en Euskadi⁶³.

⁶² EMAKUNDE-INSTITUTO VASCO DE LA MUJER, op. cit., pag.19 ss.

⁶³ *Ibid.*, pag.32.

VII. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Finalizado el análisis sustantivo del tema objeto de análisis, concluyo con una breve recapitulación, tras la cual presento mis propuestas de actuación a futuro.

Creo que es indiscutible y conviene recordar para finalizar, que el acoso sexual es un problema de significativa importancia que ha ido saliendo a la luz gradualmente desde la década de los setenta en Estados Unidos y que guarda relación con los roles atribuidos a los hombres y a las mujeres en la vida. Es una forma de violencia contra las mujeres a pesar de que los hombres también pueden ser objeto de acoso sexual.

Uno de los problemas presentes es la conceptualización del acoso sexual laboral, confluyendo una multiplicidad de conceptos, por la complejidad de sus manifestaciones, que dificultan su correcta tipicidad. No hay una conducta concreta o fácil de reconocer, sino que se diferencia entre un chantaje sexual y un acoso ambiental y, además, los comportamientos se distinguen entre un acoso leve (los más frecuentes), grave o muy grave. La *ofensividad* y la *indeseabilidad* son los elementos calificadores más importantes del acoso sexual, produciéndose, por tanto, una violación del derecho a la dignidad y del derecho de libertad de la víctima de forma simultánea.

Además, a pesar de que se trate de un acoso sexual en el ámbito laboral, hay que tener en cuenta que no existe un único sujeto activo. No solamente proviene de compañeros de trabajo o superiores jerárquicos si no que, puede tener lugar en diferentes relaciones contractuales, no solo laborales y, también, entre personas entre las que no existe un contrato propiamente dicho pero que tiene lugar en la esfera laboral. Por otro lado, como sujetos pasivos, queda demostrado que las mujeres son objeto de acoso sexual y acoso sexista, sobre todo, en puestos de trabajo con fuerte tradición masculina.

Estas situaciones de acoso sexual o acoso sexista en el lugar de trabajo suelen repercutir en la salud de la víctima, pero también, en la organización de la empresa. Además, la falta de visibilización del problema hace que muchas víctimas no se atrevan a denunciar los hechos, por miedo a que se puedan malinterpretar sus intenciones e incluso miedo a poder tener represalias laborales.

Tras hacer un análisis de las diferentes instancias que han intentado tipificar el acoso sexual, para prevenirlo y sancionarlo, se demuestra que la norma jurídica no es suficiente para eliminar el acoso sexual, aunque puede servir para que se consiga garantizar la

igualdad y como protección frente a la discriminación entre mujeres y hombres. La Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres supuso un gran avance en esta materia, pero se debería seguir trabajando e innovando porque queda plasmado que sigue siendo una realidad oculta. Los protocolos contra el acoso sexual y sexista en el trabajo deben servir para sacar a la luz este problema, para que las víctimas puedan tener una tutela dentro de la empresa y no deban de buscar ayuda fuera, proporcionándoles toda la información necesaria.

En el caso que analizamos en este trabajo, la víctima sufrió en su comercio acoso sexual leve por parte de un empleado de una empresa subcontratada con el que no mantenía ningún tipo de relación laboral, simplemente, iba a comprobar los contadores del agua. Por la levedad de los hechos y la dificultad de poder demostrarlo no sería recomendable judicializar el caso. Se trata de una acusación muy grave y demostrarlo es muy difícil, además de que la víctima pueda encontrarse en una situación más vulnerable. Lo más recomendable sería dirigirse a la empresa, ya que judicializándolo se iría contra el acosador y la empresa seguramente no respondería, pero de la otra manera conseguimos que la empresa aplique los Protocolos contra el acoso sexual y sexista en el trabajo. Siguiendo con el Protocolo de Emakunde analizado en este trabajo, para este caso concreto, se iniciaría un procedimiento extraoficial en el que se pondría al sujeto activo en conocimiento de las quejas y de las responsabilidades disciplinarias. La falta que recoge el Protocolo para un acoso leve es una amonestación verbal, una amonestación por escrito, suspensión de empleo y sueldo hasta dos días y una carta de censura. En cualquier caso, no hay que olvidar el derecho de la víctima a denunciar ante la Inspección de Trabajo, así como en la vía civil, laboral o penal.

Acabar con este problema es una labor muy complicada, pero considero que puedo aportar una serie de propuestas que ayuden en un futuro a prevenir y paliar los efectos de este problema. La labor principal, como me declaró la asesora jurídica de Emakunde, debería ser la visibilización y sensibilización del problema por parte de las empresas y por parte de la sociedad porque armas legales existen, pero es muy difícil ponerlas en marcha. Habría que explicar a la sociedad la existencia de este problema y la intolerancia ante él.

Otra idea sería que las empresas incluyesen en los Convenios Colectivos los Protocolos de actuación contra el acoso sexual y sexista para que estos se respeten y se consiga una labor didáctica y sensibilizadora al mismo tiempo.

Por tanto, se debería resaltar la necesidad de concienciar sobre este problema para sensibilizar a la sociedad, y para que las mujeres puedan ser capaces de identificar que lo que les ocurre a diario es acoso sexual.

BIBLIOGRAFÍA

BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles (Maggy), “El “acoso sexual”: una mirada a sus orígenes y a su evolución en la Unión Europea”, en. J. M. GIL RUIZ (coord.). *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*. Generalitat de Catalunya, 2013.

EMAKUNDE-Instituto vasco de la mujer, 2015, recuperado de: <http://www.emakunde.euskadi.eus/emakunde/-/informacion/emakunde-quienes-somos/>

EMAKUNDE-Instituto vasco de la mujer, *Protocolo contra el acoso sexual y sexista en el trabajo*. 2011.

EMAKUNDE-Instituto vasco de la mujer, “Seguimiento del cumplimiento, desarrollo y aplicación de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres”, en. M. PIZZARRO PACHECHO (coord.). *Evaluación de políticas de igualdad y Cifras sobre mujeres y hombres en la CAE*. Vitoria-Gasteiz, 2011.

FUNDACIÓN MUJERES, *Acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral*. Madrid, editado por Ministerio de Igualdad, 2010.

GARCÍA GONZÁLEZ, J. y ESTEVE MALLENT, L., “La respuesta penal ante la violencia de género en el nuevo código penal español”, en. R. M. ABRIL STOFFELS (dir.). *Mujer e igualdad: participación política y erradicación de la violencia*. Editorial Huygens, 2016.

IBÁÑEZ GONZÁLEZ, M.; LEZAUN BARRERAS, Z.; SERRANO ARGÜESO, M.; y TOMÁS MARTÍNEZ, G., *Acoso sexual en el ámbito laboral. Su alcance en la C.A. de Euskadi*. Bilbao, Universidad de Deusto, 2007.

INSTITUTO DE LA MUJER, *El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral*, 2006, recuperado de: http://pmayobre.webs.uvigo.es/textos/varios/1informe_acoso_sexual.pdf

LOUSADA AROCHENA, J. Fernando, *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*. Granada, editorial Comares, 1996.

MACKINNON, Catherine, "Législation et jurisprudence américaines". *De l'abus de pouvoir sexuel*, La découverte - Le Boréal, París/Montreal, 1990.

MORONDO TARAMUNDI, Dolores “Protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las administraciones públicas” en. J. M. GIL RUIZ (coord.). *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*. Generalitat de Cataluña, 2013.

MOYA AMADOR, Rosa, “Cuestiones básicas sobre la tutela de las conductas atentatorias y discriminatorias de la mujer en relación al trabajo. En especial la tutela del acoso sexual” en. C. SERRANO FALCÓN (coord.). *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*. Pamplona, editorial Aranzadi, 2017.

PÉREZ DEL RÍO, Teresa, *Violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista en el trabajo*. Albacete, editorial Bomarzo, 2009.

RUBIO CASTRO, Ana “La regulación del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en la legislación española”, en. J. M. GIL RUIZ (coord.). *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*. Generalitat de Cataluña, 2013.

SÁNCHEZ DE LARA, Cruz y CHICANO JÁVEGA, Enriqueta, *Del acoso sexual: aspectos penales*. Madrid, editorial Civitas S.A., 2010.

LEGISLACIÓN

Constitución Española

Código Penal

Directiva 76/207/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas de 1976

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 2006

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 2002

Estatuto de Autonomía de Euskadi

Estatuto de Trabajadores

Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales

Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Ley vasca 4/2005 para la igualdad de mujeres y hombres

Orden de 4 de octubre de 2006, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco

Plan de Trabajo para la igualdad entre mujeres y hombres 2006/2010

Resolución Asamblea General de la ONU de 1979 (CEDAW)

Resolución Asamblea General de la ONU de 1993 “Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”

Resolución Asamblea General de la ONU 2006

Resolución del Consejo de Ministros 90/C157/02 de 1990

Recomendación de la Comisión Europea 92/131 de 1991

JURISPRUDENCIA

Caso Tomkins versus Public Service Electric and Gas Company de 1976.

Caso Meritor Savings Bank versus Vinson de 1986.

STC 224/1999 de 13 de diciembre.

STSJ 1507/2005 de Galicia de 29 de abril.

ANEXO I – Entrevista a la víctima

Estas aquí por el caso que presentaste a EMAKUNDE en 2016, ¿Qué ocurrió ese día? ¿Por qué acudiste a EMAKUNDE? Te escucho

Yo tengo un local comercial, lo comparto con mi ama y con mi aita y, bueno, son dos pisos, la parte baja tiene entrada desde la calle y entrada desde el portal. Vino el del contador del agua y yo todavía tenía cerrada la parte que da a la calle, o sea, solo podíamos acceder desde el portal, y me lo encontré en el portal. Iba a mirar los contadores del edificio y me dijo: “ah tengo que mirar también el tuyo y tal”. Entonces abrí la puerta de mi local, que abres y tiene unas escaleritas hacia abajo, le dije dónde estaba el contador, aunque a él ya le conocía de vista, de que antes venía a la otra casa en la que yo vivía, pero bueno, en el local no sé si habíamos coincidido más veces, porque a veces estaba mi ama o estaba mi aita, eso tiene que coincidir que esté yo. Entonces entramos a la trastienda, que es donde está el contador, y cuando volvimos a salir, el subía primero por las escaleras y yo iba detrás, y se giró y me dijo que, es que no me acuerdo exactamente de la frase, está ahí en la denuncia, pero algo así como: “porque no te conozco de nada porque si no ahí dentro te hubiera hecho de todo, ¿me entiendes?”. Y yo “¿eh?”, o sea, le mire con una cara de “vete, por favor”. Y, entonces, la puerta yo no la había cerrado del todo porque me dio un rollo raro según vino, de no quiero estar aquí encerrada ¿no? Entonces salió, yo salí del local también y fui a donde el farmacéutico de enfrente, que tenemos muy buena relación y necesitaba hablar con alguien y contárselo. Y estábamos en la calle hablando, y entonces él se volvió a acercar y me dijo: “eh, quiero hablar contigo, no sé qué” y yo: “no, no, que me dejes en paz”, “no, no, es que quiero hablar contigo” ya así, como que se le bajaron los humos e igual vengo a pedirte perdón y yo le dije: “vete, vete, vete”. Y, nada, luego fui a los municipales de Bilbao a poner la denuncia, también escribí a Emakunde y escribí a X, que él es de una subcontrata, o sea de C., que se llama la empresa y es una subcontrata del X. Y bueno, desde los municipales no se ha hecho nada, vamos, es que no hay testigos, que es lo que me decían. Luego desde el X, la persona que me cogió el teléfono se preocupó mucho y le parecía horrible, o sea, ella misma estaba como “buf, lo que me estás contando...”. Luego hablaron con C., también me llamarón creo, pero luego desde C. me escribieron una carta, que no me acuerdo muy bien, pero era algo como que le habían suspendido de trabajo y sueldo una semana y que como no había testigos pues que

tampoco se podía hacer más. Y luego vino el delegado sindical de C. y me dijo que con esa persona ha habido varios problemas, lo que pasa es que no hay denuncias, que saben que es un cerdo, que hace años si que hubo una denuncia y que habían intentado contactar con la mujer que le había denunciado, pero no daban con ella ya, y que si pasaba algo más pues que se pondrían en contacto conmigo, que él quería que le echen, que sabe cómo es, pero que no hay manera de pillarle, que sabe hacérselo para que no le pillen. Entonces lo que hicieron fue retirarle de la ruta del Casco Viejo, que no tenga que volver a venir y yo le decía: “ya, pero es que va a ir a otras casas, y yo tengo treinta y pico años, pero puede ir a casa de alguien joven y pasarse ocho pueblos o de alguien que no pueda, no se... que a mí también me podría haber hecho algo”.

¿Y desde Emakunde como gestionaron todo?

Desde Emakunde, en principio, les escribí un email y como veía que no había respuesta, llamé al de unos días y me dijeron: “¿Cómo que no hay respuesta?, ahora lo miramos”. Lo miraron y en seguida se pusieron en contacto con el X, me llamarón varias veces... o sea, sí que hubo un seguimiento. También me explicaron eso, que si quería podía poner una denuncia personal o algo así ¿no?, pero que no hay testigos y entonces no iba a ir a ninguna parte.

¿Entonces lo único que hicieron fue suspenderle a él de trabajo y sueldo durante una semana no?

Algo así, o 3 días. Me dijeron que estaba bien que quedara constancia y que, si pasaba alguna otra, pues ya tendrían más. Pero lo que pasa es que como nunca hay testigos...

¿No te has vuelto a encontrar con él?

No, durante un tiempo si que tenía miedo a que viniera, pero luego ya, ha pasado el tiempo y se me ha olvidado hasta el tema.

Siempre mandan mujeres, eso también, ahora siempre mandan mujeres y el delegado sindical se pasó no se... ¿cuatro veces se pasó por la tienda? Venía de vez en cuando, es un tío mayor así, muy majete.

¿Cómo fue tu reacción en ese momento?

En ese momento me quedé como “¿eh, esto a qué viene?”. Estos piropos que dices, “no es un piropo, perdona”. Si, si, es como que tienes que estar agradecida de lo que te estoy diciendo, “nena”, era un rollo así... muy desagradable.

¿Y se lo comentaste a tu familia?

Si, de hecho, ellos me dijeron: “vete a denunciarlo”.

Es eso, en muchos de los casos, las mujeres cuando son cosas así, que se considera como acoso sexual leve, porque son comentarios, muchas mujeres ni lo comentan a su entorno, ni lo denuncian porque lo consideran que es algo “normal”.

Ya, yo en otro momento sí que no lo hubiera denunciado. O sea, me paso hace años otra historia muy desagradable con un tío al que contraté, y ahora mismo lo hubiera denunciado. En ese momento fue como... me sentía hasta culpable. Es como ¿por qué? ¿por qué soy una tía maja? ¿por qué soy maja tengo que aguantar esto?

¿Pues si quieres comentarme algo más?

Que super agradecida de cómo se portó la gente, o sea, pensaba que iba haber un pasotismo absoluto de “ya estamos con la chorrada de siempre, pues bueno... es lo que hay”. Pero no, todo el mundo respondió muy bien.

ANEXO II – Entrevista a la asesora jurídica

Este caso es un caso extraño porque es un acoso sexual en el ámbito laboral pero no hay ninguna relación laboral entre ellos ¿Existe alguna diferencia a la hora de resolverlos?

En este caso nosotros lo que hicimos fue ponernos en contacto con la empresa a la que pertenecía directamente el trabajador y también con la empresa pública. Lo hicimos de forma de que se le aplicará en este caso al trabajador los protocolos que la empresa privada suya tenía para estos casos. Eso fue lo que hicimos.

Nos llamó la atención que en la ficha técnica que nos proporcionó Emakunde sobre este caso mencionaba: “cerrado judicialmente en falso”, pero que se considera que puede ser objeto de futuras estrategias ¿qué significa?

Bueno, “cerrado judicialmente en falso”, tampoco sé muy bien lo que quiere decir. Pero al final lo que hicimos es cerrarlo, esto no lo llevamos por la vía judicial porque sí que es verdad que la trabajadora sí que le puso una denuncia, pero luego, por lo visto, esa denuncia no siguió, o sea, digamos que lo retiró. Y entonces fuimos nosotras las que intervenimos porque si esto judicialmente sigue, nosotras tenemos que retirarnos porque por ley, por nuestra ley 4/2005, nosotras solamente podemos entrar cuando el asunto no se judicializa. Entonces, sí que puso la trabajadora una denuncia ante la policía, pero luego, en principio, lo que hizo fue dejarla sin efecto, querrá decir eso, judicialmente cerrado en falso. No sé quién puso eso, pero viene a decir, como me se la historia, que bueno luego la trabajadora dijo que no quería seguir vía judicial, hizo como una retirada de la denuncia para que nosotros pudiéramos de alguna manera actuar. Y lo que hicimos fue después actuar con la empresa a la que pertenecía el trabajador, con la gran empresa también, porque subsidiariamente son responsables, en caso de que no respondiera la empresa subcontratada. Y mandamos a la empresa a la que pertenecía el trabajador una serie de recomendaciones para la aplicación de esos protocolos y para que de alguna manera se le aplicara la normativa disciplinaria correspondiente a este trabajador. Entonces, nosotros actuamos de esa manera porque de esa forma también, pues hombre, igual al trabajador le podría caer alguna pena superior, pero yo creo que la trabajadora quería también que actuáramos nosotros y a nosotros nos pareció mejor porque así hacíamos una función didáctica con las empresas. O sea, de la otra manera iría en contra

del trabajador, igual los empresarios judicialmente no responderían de nada, pero a nosotros nos interesa que se pongan en vigor todos los protocolos de acoso sexual y sexista en el ámbito laboral y en todas las empresas, y que estas sean conscientes de la aplicación de los protocolos y de los cuidados que se tienen que tener a la hora de impartir a los trabajadores esos conocimientos de no acoso en todos los ámbitos.

¿Las empresas suelen aportar alguna solución o ayuda a las víctimas?

En principio, las empresas suelen tener protocolos, planes de igualdad, que las grandes empresas tienen obligación de tenerla y las otras empresas también las tienen. Tienen planes de igualdad y también dentro de ellas suelen incluir protocolos contra el acoso sexual y sexista y tienen unos procedimientos establecidos. Tu si entras en la página web de Emakunde y luego en la igualdad de las empresas, ahí te encontrarás con muchas cosas. Y el protocolo de acoso sexual y acoso sexista es un protocolo que la mayoría de las empresas, por no decir todas, la tienen y la aplican en el marco de la empresa, y hay unos procedimientos a la hora de que exista una denuncia o una queja de un trabajador o una trabajadora en la empresa.

La mayoría de demandas sobre acoso sexual no prosperan y hay un bajo índice de denuncias en el ámbito penal ¿Cuál es el motivo?

Bueno en el ámbito penal, está tipificado en el Código Penal como un delito, y lógicamente ahí para que prosperen cuesta mucho porque, a fin de cuentas, entran en colisión los derechos tanto del acosador como de la persona acosada y claro hay que peleárselo mucho, hay que llevar testigos generalmente, si no un juez penal tampoco puede, en principio, acusar a nadie si no lo ve super claro, hay que llevar pruebas de cargo, pruebas contundentes, gente que ha visto que ocurre eso y muy pocas veces suele ir la gente a ser testigo en un juicio penal porque es muy duro para el testigo también. Entonces no suelen prosperar mucho por esa razón, salvo que sean cosas muy evidentes. En el ámbito penal no van tanto. Además, si no consigues demostrar que esa persona es un acosador y por lo que sea consigue una sentencia no inculpatoria de esa persona, esa persona luego puede ir en vía de solicitar daños y perjuicios por calumnias e injurias contra la persona que le ha dicho que es acosador. Entonces, claro se enfrenta al efecto boomerang, es muy complicado.

¿Crees que la nueva ley estatal de 2007 ha planteado algún tipo de mejora?

En principio, ten en cuenta que desde el 2007 hasta aquí ha llovido mucho. Todo es a partir de entonces, desde la ley de 2005 y los protocolos posteriores. Hombre, la ley orgánica 3/2007, fue un gran avance en todos los aspectos porque ya aparecen los conceptos de discriminación, en fin, ahí aparecen grandes avances. En el caso del acoso sexual y sexista pues también aparecen como una forma de discriminación. Entonces fue un gran avance en su momento, lo que pasa es que ahora hay que seguir trabajándola, se debería seguir innovando, se debería seguir de alguna manera... claro, de forma de que... en la realidad hay muchos acosos, pero claro tú como demuestras que estás sufriendo un acoso de una persona... es que es muy complicado, en el mundo laboral incluso. La persona que te está acosando puede ser un compañero, puede ser un superior y es muy complicado, no solo a nivel penal sino también a nivel laboral, demostrar la existencia de ese acoso. Para empezar, es una acusación muy grave, lo tienes que demostrar y si no lo demuestras quien queda mal y quien queda muy vulnerable es la persona acosada porque claro pueden ir contra ella de muchas maneras, entonces es un tema muy peliagudo, se da todos los días, existen acosos sexuales todos los días de una manera o de otra, de forma verbal o no verbal... pero claro, demostrar eso es difícil, es muy complicado.

¿Qué soluciones se podrían dar para poder paliar estas situaciones?

Es muy complicado, pero pienso, personalmente, que la labor principal por parte de todas las empresas y la sociedad está en la sensibilización. De alguna manera sensibilización y visibilización del problema, hay que sensibilizar en las empresas de alguna manera, desde la dirección de recursos humanos de todas las empresas. Pueden anunciar a todos los trabajadores y trabajadoras que existe un protocolo de acoso sexual y sexista, poner normas de actuación y de conducta dentro de la empresa, para que en la empresa haya un buen ambiente laboral en todos los aspectos, de forma que dentro de ese buen ambiente se elimine cualquier acoso de tipo sexual y sexista entre trabajadores y trabajadoras, decir que existe ese protocolo que está vigente, que se utilizará... más que nada, una labor de visibilización y sensibilización, o sea, eso existe y también decir que va a haber una tolerancia cero a cualquier cosa de estas. Entonces, yo creo que tiene que ir un poco la vía por ahí, porque armas legales existen, pero claro ponerlas en marcha es muy complicado porque hay que demostrarlo e igual esa persona en ese

momento no está con fuerzas para decir que ha pasado eso, no tiene testigos y los testigos que hay igual no quieren entrar en líos, porque igual ellos dicen: “a mi déjame de líos, yo no quiero líos”. Es muy complicado, porque muchas veces gente que ha visto que un superior a acosado a una persona, a una mujer, luego estas personas por el hecho de no meterse con la empresa, no quieren saber nada porque están defendiendo su puesto de trabajo. Entonces, la persona acosada se encuentra sola y bueno yo creo que lo que más importa es visibilizar y sensibilizar, y eso es una labor diaria e importante y se debería ir por esa línea. También los protocolos de actuación contra acoso sexual y acoso sexista deberían estar recogidos en los convenios como una parte más del convenio laboral, para que eso forme parte del convenio y para que se respete y para que sea una labor didáctica y sensibilizadora al mismo tiempo.