

ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO. UN ACERCAMIENTO AL HILO DE LA LEY 50/1998 DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL

Roberto Fernández Villarino

El presente artículo pretende dar a conocer el problema del acoso sexual en el trabajo como un asunto de especial relevancia en las relaciones de trabajo, y en la que se ven afectados derechos fundamentales de la persona tales como el derecho a la intimidad, a la dignidad, a la integridad sexual, etc. Para comprender el alcance del fenómeno y el tratamiento jurídico que le dispensa la Ley 50/1998 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, se analizan entre otros factores el concepto de acoso sexual, cómo puede afectar a las relaciones de trabajo, qué factores explican la aparición de estos comportamientos y cuál es la incidencia que tiene en España.

The present article seeks to give to know the problem of the sexual harassment in the work like a matter of special relevance in the work relationships, and in the one that the such person's fundamental rights are affected as the right to the intimacy, to the dignity, to the sexual integrity, etc. To understand the reach of the phenomenon and the juridical treatment that him dispensation the Law 50/1998 of fiscal, administrative measures and of the social order, I have analyzed among other factors the concept of sexual harassment, how it can affect to the work relationships, what factors explain the appearance of these behaviors and which it is the incidence that has in Spain.

Palabras clave: Chantaje sexual, ambiente hostil de trabajo, libertad sexual, integridad sexual, derecho a la intimidad, derecho a la dignidad del ser humano, voluntariedad, ofensas verbales, ofensas físicas, naturaleza sexual, principio de tipicidad de las infracciones y sanciones y principio de seguridad jurídica

Words key: Sexual blackmail, sexual harassment environment, sexual freedom, sexual integrity, right to the intimacy, right to the human being dignity, verbal offenses, physical offenses, sexual nature, principle of security of the infractions and sanctions and principle of juridical security

I. ACOSO SEXUAL Y REALIDAD SOCIAL EN EL ENTORNO DE TRABAJO

El acoso sexual en el trabajo es un problema que puede afectar a la salud física y mental de la persona trabajadora. Es además un asunto en el que pueden verse

involucrados derechos fundamentales como la libertad sexual, la dignidad, la integridad sexual, etc. Pero ante todo es una cuestión de suma importancia tanto por el número de trabajadores afectados¹, como por la repercusión social y económica que puede acarrear².

El presente estudio tiene por objeto plantear todos aquéllos problemas derivados del asunto, así como las soluciones que pueden darse aprovechando la reciente modificación del art. 96 del ET. introducida por la Ley 50/1998 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social³. Para comprender el alcance y las consecuencias jurídicas de esta nueva regulación es preciso conocer entre otros aspectos, qué es el acoso sexual, cómo puede afectar a las relaciones de trabajo de víctimas y agresores, qué factores explican la aparición de esas conductas y cuál es la incidencia que tiene en España el fenómeno.

Cuando hablamos de acoso sexual en el trabajo no hacemos referencia a una institución jurídica plenamente determinada, sino a un conjunto variado de conductas⁴ que inciden de manera negativa en la libertad sexual y dignidad de las personas. Estos comportamientos estarían incluidos en un concepto amplio de acoso sexual que desde un punto de vista metodológico conviene distinguir para entender el iter de las reformas legales acaecidas. Así, tendría cabida cualquier conducta de naturaleza sexual que no es recíproca y resulta no deseada por la persona que la sufre⁵.

Este acercamiento genérico al concepto nos muestra un elemento de especial relevancia a la hora de distinguir una conducta de acoso sexual de un comporta-

1. En Bélgica el 34% de las mujeres francófonas y el 30% de las neerlandófonas declaran haber sido víctimas de acoso sexual en el trabajo; en Holanda se manifiestan en sentido parecido el 58%, en Irlanda el 22%, en Gran Bretaña el 51% y en la República Federal de Alemania el 59% de las secretarías declaran haber sido sujetas a cualquier forma de proposiciones o actos no deseados de carácter sexual. PÉREZ DEL RÍO, Teresa: "El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social", *Relaciones Laborales*, núm. 17, Madrid, 1990, pág. 86 y ss. Para conocer las repercusiones estadísticas en España vid. nota núm. 20.

2. En este sentido pueden repercutirse para la empresa los costes de posibles indemnizaciones, así como la pérdida de productividad causada por la lesión del clima de trabajo en la empresa, absentismos, siniestralidad o morbilidad, rotación de la plantilla, etc.

3. De 30 de diciembre de 1998 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre).

4. Así, "pueden incluirse comportamientos físicos, verbales o no verbales indeseados". "Código de Conducta para combatir el acoso sexual" (Protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo) Ministerio de Asuntos Sociales, 1998 nº 12.

5. De acuerdo con la Directiva 76/ 207, relativa a la aplicación del Principio de Igualdad: "La conducta no deseada de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, es inaceptable y puede ser en determinadas circunstancias, contraria al principio de igualdad".

miento simplemente amistoso, y es la *voluntariedad* de corresponder o no a la situación planteada. Las relaciones sexuales deben ser eminentemente voluntarias, de manera que todo individuo tiene derecho a elegir cada uno de los elementos que componen su vida sexual, esto es si la tienen o no, el tipo de relación, la persona con la que la quiere compartir y el momento y lugar donde se vaya a desarrollar, sin más límites que el derivado del resto de bienes jurídicos protegidos⁶. En definitiva estamos ante un bien jurídico que presenta dos vertientes: una positiva, que atiende a la libre disposición por una persona de sus propias potencialidades sexuales y otra negativa que es el derecho de la persona a no verse involucrada por otra sin su consentimiento en un comportamiento sexual.

El acoso sexual puede producirse en las relaciones verticales (superior jerárquico / subordinado), normalmente entre los representantes del empresario, en los términos del art. 21 E.T, "persona en quien éste delegue". Aunque también puede ocurrir en las horizontales (entre los propios compañeros) e incluso entre trabajadores y terceras personas (clientes, proveedores, etc.)

Esta referencia a los sujetos protagonistas nos sirve para dar a conocer la existencia de dos tipos de acoso sexual cuya distinción se puso de manifiesto no sólo por los primeros estudios que se hicieron del fenómeno⁷, sino sobre todo por la labor de la agencia administrativa estadounidense encargada de la protección de los derechos de los trabajadores denominada "Equal Employment Opportunity Commission"⁸ (en adelante E.E.O.C). Así tenemos un primer tipo que se denomina *chantaje sexual* (quid pro quo), que no es más que la proposición de carácter sexual hecha por un superior jerárquico a un trabajador a cambio de mejorar o evitar medidas negativas en sus condiciones laborales. Y la segunda el *ambiente de hostil de trabajo*, que consiste en provocar una atmósfera ofensiva mediante determinados comportamientos que encierran un contenido sexual implícito, como por ejemplo la exhibición de determinadas fotografías o pinturas o requerimientos a trabajadores para que lleven una ropa insinuante. Hay que subrayar que el ambiente hostil de trabajo ha sido producto de una elaborada jurisprudencia

6. En parecidos términos se expresa RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, Miguel, "El acoso sexual en el trabajo", conferencia en la Escuela de Relaciones Laborales de Algeciras, *Actas de Congreso*, 27 de noviembre de 1997.

7. Informe RUBINSTEIN elaborado en 1987, que fue encargado por la Comisión de las Comunidades Europeas a Michael Rubinstein. (experto comunitario en la aplicación de directivas sobre no discriminación). Vid nota a pie nº 24.

8. "Comisión para la igualdad de oportunidades", que en 1980 elaboró unas Directrices (Guidelines) para guiar su actuación en este campo. Vid. Pág. 7.

dencia apoyada en normas provenientes de instrumentos internacionales⁹ y comunitarios¹⁰, lo que la ha delimitado como modelo autónomo propio frente al chantaje sexual.

En definitiva, el acoso sexual en el trabajo puede consistir tanto en una acción o conducta concreta de hostigamiento como en favorecer o permitir la existencia de un clima hostil, pero necesariamente deben producirse en el ámbito de una relación laboral en donde la posibilidad de realizarlo y sufrirlo están directamente relacionadas con la existencia de un vínculo contractual.

A la hora de configurar la *naturaleza sexual* de los comportamientos o conductas¹¹ que pueden tomar parte en el acoso, surge el problema de distinguir cuán-

9. Convenio Nº 3, aprobado en la Primera Conferencia de Washington de 1919. Empleo para las mujeres antes y después del parto. Ratificado por Ley de 13 de julio de 1922 (Gaceta núm. 196, de 15 de julio). Convenio Nº 4, aprobado en la Primera Conferencia de Washington de 1919. Trabajo Nocturno de las Mujeres en la Industria. Ratificado por Ley de 8 de abril de 1932 (Gaceta núm. 196, de 15 de julio). Declaración Universal de los Derechos Humanos del hombre: Téngase en cuenta el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todo persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales libres. *Guía sindical*. 1986. Capítulos IX y X de la Carta de las Naciones Unidas, aprobada a 25.6.1945. Convención de 18 de diciembre de 1979 sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, ratificada por España (instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983, BOE 21.3.1984. Con anterioridad, y a instancias del Consejo Económico y Social, actuando a propuesta de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, en 1972, se elabora la Resolución 3010 (XXVII), que proclamó el año 1975 Año Internacional de la Mujer. Resolución 3520 (XXX), donde se proclamó al período 1976-1985, Decenio de las Naciones Unidas para la mujer: Igualdad, Desarrollo, y Paz. Resolución 33/185, la Asamblea General aprobó el subtema "Empleo, Salud y Educación". Primera Conferencia Mundial de Copenhague donde se aprobó el Programa de Acción para la segunda mitad del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz. Segunda Conferencia Mundial en Nairobi, Kenya, donde se redactaron las estrategias Orientadas Hacia el Futuro para el Avance de la Mujer, aprobadas por la Resolución 40/108, de 13 de diciembre de 1985.

10. Directiva de 9 de febrero de 1976 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. Recomendación de diciembre de 1984 sobre la promoción de acciones positivas a favor de la mujer. Resolución del Parlamento Europeo de 11 de junio de 1986. El Informe Rubinstein, elaborado en 1987 por encargo de la Comisión. El Dictamen del Comité Consultivo sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres de 20 de junio de 1988. La Resolución del Consejo de 29 de mayo de 1990 sobre la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo. La Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, que venía acompañada de un Código de Conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual. La Declaración del Consejo de 19 de Diciembre de 1991, relativa a la aplicación de la Recomendación de la comisión.

11. En el intento de clarificación: "habrá que pensar en toda serie de actividades de género lúbrico normales o desviadas, o, mejor dicho, más frecuentes, que lleva a cabo la especie humana con finalidades reproductivas, afectivas, o simplemente lúdicas. Deberán incluirse naturalmente las formas arque-

do contienen connotaciones sexuales ofensivas o cuándo son inocuas para la víctima. La solución depende en gran medida de la propia realidad social y el tiempo que acompaña la aplicación de la ley, tal como señala el artículo 6.3 del C.C. De ahí que a la hora de interpretar la verdadera intención de aquéllos, pueden recobrar protagonismo expresiones de origen jurisprudencial caídas en desuso como "moral sexual", entendiéndola como aquélla parte del orden social que encauza dentro de unos límites las manifestaciones del instinto sexual de las personas¹².

El acoso sexual puede causar efectos negativos en la salud de la víctima¹³. Ejemplo de ello serían los daños físicos directos como, dolores de cabeza, insomnio; además de psíquicos, como depresiones y traumas; pero sobre todo profesionales destacando la pérdida de oportunidades laborales y del propio empleo¹⁴. También puede sumarse el efecto que el Tribunal de Casación de Turín definió como daño biológico, en la sentencia de 26 de enero de 1991, la "disminución de la integridad psicofísica de la persona en sí misma y por sí considerada, en cuanto incide en su -valor como hombre-" También la Corte la define como el "derecho del hombre a la plenitud de la vida y al desarrollo de la propia personalidad moral, intelectual y cultural". Así pues, el daño en la integridad sicofísica supone cierta alteración en sus perspectivas de carrera.

Si todas estas lesiones tienen su origen en un acto de naturaleza sexual y mantienen un nexo de conexión con la jornada laboral o el centro de trabajo, deberán ser consideradas como accidentes de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el

típicas de relación sexual como el coito, cualquiera que sea su modalidad de ejercicio, los tocamientos lascivos o el beso erótico, pero también otras que los son menos, como la penetración anal y bucal, la introducción de objetos, las actividades sadomasoquistas, etc" SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos. "El delito de acoso sexual". *Revista del Poder Judicial*. Nº 46. Pág. 286 y ss.

12. En parecidos términos se muestra MUÑOZ CONDE, Francisco. "Derecho Penal. Parte Especial". *Tirant Lo Blanch*. 1995. Pág. 181.

13. El Código de Conducta, aprobado por la Comisión el 27 de noviembre de 1991, (92/131/CEE), señala que "el acoso sexual contamina el entorno laboral y puede tener un efecto devastador sobre la salud, la confianza, la moral y el rendimiento de las personas que lo padecen. La ansiedad y el estrés que produce normalmente hacen que las personas que lo sufren pidan bajas por enfermedad y sean menos eficaces en el trabajo".

14. Esta eventualidad fue observada en la Sentencia de 15 de marzo de 1995, Juzgado de lo Social Núm. 3 de Cádiz [727/1995]: "El actor, mediante manifestaciones, frases o actitudes (...) revela una intencionalidad sexual perversa, indeseada y ofensiva (...) máxime cuando se adoptan desde una posición prevalente de la Jefatura (...); extremos y realidades a los que hoy habría que adicionar las serias dificultades de acceder al mercado de trabajo y su posterior conservación del empleo, planteable en torno a las personas acosadas".

artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social¹⁵, a cuyo tenor, “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en lugar de trabajo”. Previamente el mismo artículo 115 en su primer párrafo define el accidente de trabajo “como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.

Además el acoso sexual en el trabajo puede afectar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, la integridad física, el honor, el derecho a no ser discriminado por razón de sexo y el derecho a la seguridad y a la salud. No obstante el principal derecho que se ve afectado es la *dignidad del ser humano*, al ser omnicomprendensiva del resto de derechos fundamentales dañados. La dignidad atribuye al ser humano la cualidad de persona, si sufre alguna agresión la persona se cosifica alterando con ello el resto de derechos que le son propios.

También repercute en la empresa donde se produce el fenómeno por las responsabilidades que genera: penales y administrativas con un coste potencial muy elevado. A la vez por el considerable deterioro de su imagen exterior al ser temas que saltan con facilidad a los medios de comunicación y con ello al resto de la sociedad. Por último también incide en su productividad por varias razones: lesión del clima de la trabajo, absentismo, siniestralidad, rotaciones de plantillas, etc.

Una vez que tenemos una primera definición de acoso sexual y sabemos cuáles son las consecuencias que produce, se hace preciso analizar qué factores influyen en la aparición del fenómeno. En primer lugar hay que resaltar el hecho de que nos enfrentamos a un problema en el que los sujetos activos de estas conductas no obedecen a un patrón patológico y fácilmente reconocible. Éste factor favorece lo poco visible que con frecuencia puede llegar a ser el acoso sexual en distintos ámbitos sociales y laborales¹⁶.

15. Esta misma conclusión se alcanzó en la Sentencia de 29 de diciembre de 1987 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real, e, interpuesto recurso de suplicación, fue confirmada en la Sentencia de 16 de noviembre de 1989 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Albacete, Castilla-La Mancha: los hechos se desarrollaron “cuando (la trabajadora) se encontraba en los vestuarios del (centro de trabajo) cambiándose de ropa por motivo del trabajo” así, “las agresiones a un trabajador por otro en el centro de trabajo y en horas de trabajo se consideran accidente de trabajo”. Igualmente, en la Sentencia de 8 de marzo de 1995 (146/95) del Juzgado de lo Social núm. Cuatro de la Ciudad de Vigo, los hechos se desarrollaron en el centro de trabajo; razonando el juzgador, para concluir la calificación del accidente de trabajo, que (las) “lesiones físicas y la dolencia psíquica aparecen imbricadas en el lugar de trabajo y la propia actividad laboral”.

16. En parecido sentido se muestra, VILCHES ARRIBAS, M^a. J. “Guía sindical: el acoso sexual en el Trabajo”. *Secretaría Confederal de la mujer de CC.OO.* Mayo de 1999, pág. 21.

Tampoco pasa desapercibido el hecho de que en los supuestos de acoso sexual aparecen en mayor o menor medida las relaciones de poder. El entramado de conexiones que surgen entre hombres y mujeres en el trabajo, –que en modo alguno son neutras–, están guiadas por el control y la subordinación en el seno de un sistema que sigue conservando síntomas de marcado carácter patriarcal¹⁷. De esta manera, el poder tiende a constituirse como patrimonio genérico de los varones¹⁸ y puede llegar a ser repartido según una red de pactos que definen y están definidos por los propios individuos encargados de negociar la apropiación de los espacios de dominio.

Por último, hay que destacar la elevada incidencia del fenómeno en España¹⁹ como consecuencia entre otras de la situación de su mercado de trabajo. La ostensible precariedad que sufren las relaciones laborales debido a la elevada cifra de contratos de trabajo temporales²⁰, así como el considerable nivel de desempleo, provocan en la víctima de un acoso la “necesidad de aguantar” si no quiere perder su puesto de trabajo.

Además el tejido industrial español coadyuva aún más la repercusión del acoso, pues abunda la pequeña y mediana empresa, un medio idóneo para estas conductas por la mayor cercanía del personal y la poca representatividad sindical.

En definitiva nos enfrentamos a un tema que no es nuevo; lo verdaderamente novedoso es la preocupación por establecer mecanismos de protección acordes con la situación planteada, teniendo además presente que, aunque el acoso incluye una única acción puede lesionar varios bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos y protegidos²¹.

17. Para un mejor conocimiento de este asunto: TORNS, BORRÁS Y ROMERO Alfonso, “El acoso sexual en el mundo laboral: un indicador patriarcal.” *Sociología del trabajo*, núm 36, primavera de 1999, págs. 55-77.

18. No obstante, el artículo 4.2. e) E.T., está redactado en términos jurídicamente neutros, con lo que regula la posibilidad de que víctimas y agresores puedan ser homosexuales, heterosexuales y bisexuales. Véanse páginas 4 y 15.

19. Así lo pone de manifiesto el hecho de que “El 84% de las trabajadoras informan haber recibido acoso leve -nivel 1- (chistes, comentarios de contenido sexual, silbidos, piropos). CALLE FUENTES, M y varios. “Discriminación y acoso sexual a la mujer en el trabajo” *Estudios de la fundación Largo Caballero*. Madrid. 1988, pág. 35.

20. Este hecho se concreta en los índices de temporalidad, que hasta el cuarto trimestre del presente año 1999 era del 33,9% para las mujeres, y el 31,6% para los hombres (este cociente se refiere a asalariados con contrato temporal y total de asalariados por 100 %). “Panorama Sociolaboral de la mujer en España”. *Consejo Económico y Social*. Número 16; abril de 1999.

21. En parecidos términos “pocas actuaciones en el ámbito de la relación de trabajo implican una violación de tantos derechos fundamentales constitucional y legalmente reconocidos como el acoso sexual y, pocos al tiempo, han merecido tan parco interés de parte de la doctrina iuslaboralista española” PÉREZ DEL RÍO, Teresa. “El acoso sexual ...” cit, pág. 25.

2. EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL ACOSO SEXUAL

En la actualidad el acoso sexual en el trabajo es una figura que aún está en los inicios de su regulación. No obstante es previsible que en breve espacio de tiempo se convierta en uno de los elementos comunes del contenido del Derecho del Trabajo en todos aquéllos países mínimamente desarrollados. Ello explica que sea fuera de los estados donde se encuentre una mayor evolución en el concepto y tratamiento de la figura, tanto por la acción de las distintas organizaciones internacionales como por la de las instituciones de la Unión Europea.

En este sentido la Unión Europea ha tenido un indudable protagonismo en el desarrollo del acoso motivado ante todo por la atención que ha venido prestando a temas o aspectos relacionados con la no discriminación laboral de la mujer, sin duda, uno de los elementos fundamentales en la política social europea.

Muestra de la iniciativa comunitaria en la elaboración de un cuerpo normativo sobre el acoso sexual laboral son:

- La Directiva de 9 de febrero de 1976 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres en el trabajo
- La Recomendación de diciembre de 1984 sobre la promoción de acciones positivas a favor de la mujer,
- La Resolución del Parlamento Europeo de 11 de julio de 1986,
- La Resolución del Consejo de 29 de mayo de 1990 sobre la protección de la dignidad de mujeres y hombres en el trabajo,
- La Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo. En el anexo se acompaña un Código de Conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual,
- La Declaración del Consejo de 19 de diciembre de 1991, relativa a la aplicación de la Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el Trabajo.
- El Dictamen del Comité Consultivo sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de 20 de junio de 1998,

De entre estos textos legales sobresale en primer lugar la Resolución de 11 de julio de 1986, por la que se llamaba a las autoridades nacionales a que introdujeran en sus legislaciones nacionales una definición legal del acoso sexual, el trascendente Informe Rubinstein elaborado en 1987, que fue encargado por la Comisión de las Comunidades Europeas a Michael Rubinstein²² (experto comuni-

22. El informe fue publicado en octubre de 1987 por la Oficina de Publicaciones Óficiales de las Comunidades Europeas, bajo el título "La dignidad de la mujer en el trabajo. Informe sobre el proble-

tario en la aplicación de directivas sobre no discriminación). En segundo lugar, la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, por recoger un concepto de indudable importancia por cuanto contiene todos los aspectos relevantes para la comprensión de la figura, concretamente en su artículo primero,

“Recomienda a los estados miembros que adopten las medidas necesarias para fomentar la conciencia de que la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluido la conducta de superiores y compañeros, resulta inaceptable si:

a) dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma;

b) la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o

c) dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma; y de que dicha conducta puede ser, en determinadas circunstancias, contraria al principio de igualdad de trato, tal como se define en los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo.

La experiencia legislativa con el acoso sexual empieza en los Estados Unidos, por ser el lugar donde se manifiestan los orígenes jurídicos de la figura. Su regulación proviene de la jurisprudencia de los años sesenta, que tras algunos titubeos identificó en el acoso sexual un supuesto de discriminación por razón de sexo. Argumento que por primera vez facilitó a los trabajadores afectados la posibilidad de utilizar los instrumentos jurídicos para protegerse contra la discriminación²³. También destacó el trabajo de la E.E.O.C., que en 1980 elaboró unas directrices para concretar que:

ma del acoso sexual en los estados miembros de las Comunidades Europeas”. Fue extractado por Alejandro Mulas. *Documentación Laboral*. Núm 22. 1987. Págs 133 ss.

23. Al hilo de esto, en el caso *Barnes v. Costle*, el Tribunal Federal de Apelación del distrito de Columbia estableció que el despido de una trabajadora por negarse a aceptar proposiciones sexuales equivalía a discriminación sexual porque era perjudicial para el trabajo. Al introducir la prueba “si no fuera mujer” (si no fuera mujer, no se le habría solicitado su participación en actividades sexuales), el tribunal consideró que el acoso sexual constituye discriminación por razón de sexo, aunque era necesario que tuviera repercusiones reales sobre el empleo para considerarla una discriminación ilícita.

“a) Propositiones sexuales indeseadas, requerimientos para concesiones de tipo sexual y otras conductas físicas o verbales constituyen acoso sexual cuando:

1) el sometimiento a tal conducta se hace, explícita o implícitamente, a condición de empleo;

2) la aceptación o rechazo de tal conducta por una persona es utilizada como base de una decisión que afecta a la relación laboral en sí, o

3) dicha conducta tiene el objetivo o el efecto de interferir injustificadamente con el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo hostil o intimidatorio.

b) En orden a determinar si una conducta constituye acoso sexual, la Comisión considerará el acoso en su conjunto y a las circunstancias en su globalidad, tales como la naturaleza de las proposiciones sexuales y el contenido en el cual los incidentes alegados han ocurrido. La determinación de la legalidad de una acción particular será determinada a partir de los hechos en cada caso concreto”.

A esta primera aportación se le unió la definición dada por la Sección 703 del título VII de la Ley de Derechos Civiles, que a la postre es la ley donde se apoyan la mayoría de las demandas presentadas por acoso en los Tribunales estadounidenses. Considera como acoso sexual laboral:

“la proposiciones sexuales no deseadas, los requerimientos de favores sexuales y las demás conductas físicas o verbales de carácter sexual ... cuando el acceder a tales requerimientos sea condición explícita o implícita para obtener un empleo; o cuando la aceptación o el rechazo de tal conducta sea utilizada para decidir cuestiones laborales que afecten a la persona en cuestión; o tal conducta tenga por objeto o consecuencia el interferir injustamente con el trabajo que realice tal persona o crearle un medio laboral hostil, ofensivo o intimidante.”

Fuera de los Estados Unidos destaca la definición neozelandesa, dada por ley de 2.5.1991 de Contratos de Empleo: *“(si el) empleador o un representante del empleador (A) hace requerimientos al empleado para intercambio sexual, contacto sexual u otra forma de actividad social (I) que impliquen una abierta promesa de tratamiento preferencial en el empleo del empleado, o (II) que implique una abierta amenaza de tratamiento preferencial en el empleo del empleado, o (III) que impliquen una abierta amenaza para el presente o el futuro estatus en el empleo del empleado; o (b) por (I) el uso de palabras, escritas o habladas, de naturaleza sexual, o (II) conductas de naturaleza sexual, sometiendo al empleado a estas conductas indeseadas u ofensivas para él de modo repetido y con efectos negativos en el empleo del empleado.”*

En Francia la ley de 2 de noviembre de 1992²⁴ hace referencia al “abuso de autoridad en el trabajo en cuestiones sexuales”. Así, “ningún empleado debe ser castigado o despedido por haber sufrido o rehusado sufrir, acoso sexual por parte de un empresario, de un representante del empresario, o de cualquier otra persona que, en abuso de la autoridad conferida de su cargo, haya dado órdenes, realizado amenazas, impuesto limitaciones o realizado presiones de cualquier clase sobre dicho trabajador con el objetivo de obtener favores de naturaleza sexual para ellos mismos o terceras personas”. Los trabajadores también están protegidos del despido o de castigos como resultado de ser testigos del acoso sexual o de tener alguna relación con él. Cualquier castigo o despido de un empleado que haya sido víctima o testigo de una situación de acoso sexual será nulo de acuerdo con la ley.

De la misma manera en Bélgica el Real Decreto de 18 de septiembre de 1992²⁵ establece como acoso sexual, “Cualquier forma de comportamiento verbal, no verbal o físico de naturaleza sexual, cuyo infractor sabe (o debería saber) que afecta a la dignidad de las mujeres y hombres en el lugar de trabajo”.

El art. 1 del Proyecto de Ley italiano de 1992, establece que “todos los trabajadores y trabajadoras tendrán derecho a un ambiente de trabajo seguro, tranquilo y favorable a las relaciones interpersonales, en un plano de igualdad y recíproca corrección y respeto” además del art. 7 del mismo: “La administración pública debe incluir en sus programas en el cuadro de la acción positiva de la Ley 125 de 1991 adaptado al plano de la formación y de la información al fin de realizar la mejor condición ambiental indicada en el art. 1 y de impedir y reducir en cuanto sea posible los comportamientos de los art. 2 y 3.” (ambiente hostil de trabajo).

3. DESARROLLO NORMATIVO EN ESPAÑA. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA LEY 3/1989

En el caso español se parte de un vacío de regulación que fue cubierto por el ámbito normativo penal -principalmente con la figura del estupro patronal-, en la que la situación de poder que causaba la relación sexual (factor característico del estupro) era consecuencia de una relación de trabajo. Se hablaba entonces de un “prevalimiento patronal” que se perseguía como un supuesto de estupro. De la misma manera los Tribunales Laborales habían admitido que el acoso cometido por mandos intermedios o superiores de la empresa pudiera considerarse como parte

24. (publicada en el boletín oficial del 4 de noviembre).

25. (publicado en el boletín oficial el 7 de octubre).

del “abuso de autoridad” tipificado como falta disciplinaria, sancionada generalmente con el despido en las reglamentaciones y convenios colectivos anteriores a 1980²⁶.

En el plano legislativo destaca en primer lugar la Ley 8/80 de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, por la que se introduce el artículo 4.2, “En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho al (...) *respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad*”. Esta regulación supuso entonces el primer instrumento de lucha al ser posible encauzar las demandas por acoso como ataque a la dignidad de la persona trabajadora. No obstante la inexistencia de una definición daba cabida a un excesivo número de conductas y por otra parte no se tenía una conciencia adecuada del alcance y repercusiones del problema.

A mitad de la década de los ochenta, concretamente el 11 de junio de 1986 se elabora la Resolución del Parlamento Europeo, que tuvo especial trascendencia por el hecho de llamar la atención a las autoridades nacionales para que introdujeran en sus legislaciones una definición legal del acoso sexual, pidiendo además a los Gobiernos, a los comités sobre igualdad de oportunidades y a los sindicatos que llevaran a cabo campañas concertadas de información para crear una *conciencia adecuada* de los derechos individuales de todos los miembros de la fuerza laboral. Por tanto, el hecho de contar con una definición que recogiera con claridad tanto al chantaje sexual como al ambiente hostil de trabajo contribuiría a crear una figura autónoma propia, que perfilase los límites del derecho laboral básico de respeto a la dignidad, núcleo del que derivan el derecho a la intimidad, a la no discriminación por razón de sexo, a la integridad física y moral, y a la salud.

Tres años más tarde se aprueba en España la Ley 3/1989 por la que se establecieron medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo²⁷. Esta nueva regulación introdujo en el artículo 4. 2. e) del E.T. como mención específica, “la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual” dentro del respeto a la intimidad y la consideración debida a la dignidad de las personas trabajadoras. La importancia de ésta modificación viene dada por el hecho de que es la *definición vigente* de acoso sexual en nuestro ordenamiento jurídico.

26. RODRÍGUEZ-PIÑERO, ROYO, Miguel C. “El acoso sexual...” cit.

27. La Ley estuvo, “Acompañada por una amplia y previa campaña divulgativa de su contenido —que favoreció la errónea creencia de su entrada en vigor cuando aún se trataba sólo de un Proyecto aprobado por el Gobierno o del texto salido de la Cámara Baja”. SEMPERE NAVARRO A. V. La Ley 3/1989, sobre “maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota Crítica”. *Relaciones laborales*. Tomo II, 1989. Pág. 85.

Como aspectos positivos de esta reforma cabe resaltar la trascendencia de la figura por su situación en el texto legal, esto es, como un Derecho Social Básico dentro de la Sección Segunda del Título Primero, "De la relación individual de trabajo".

También destaca su definición asexuada, es decir el hecho de estar redactada en términos jurídicamente neutros; de ahí que tanto los agresores como los titulares de los bienes jurídicos afectados pueden ser sujetos de cualquier orientación sexual. Sin embargo, la intención extraída no sólo del enunciado de la propia ley sino también de la Exposición de Motivos, es tomar en consideración a la mujer como única víctima de este tipo de conductas. De esta manera en el Plan de Acción para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres, dentro de los objetivos relativos a impedir la discriminación por razón de sexo se señala que, "las mujeres están expuestas en mayor medida a la presión y al acoso sexual en el trabajo por parte de sus colegas y superiores, por lo que se hace necesario prevenir este tipo de situaciones". (E. de M.).

No deja de ser valorable el hecho que una sola actuación puede bastar para apreciarse acoso, siendo innecesaria la reiteración de comportamientos. También sobresale la amplitud de supuestos que puede llegar a incluir.

No obstante de ésta amplitud viene también su principal inconveniente, que no es otro que la dificultad interpretativa que plantea el término "ofensas". Su origen se encuentra en la legislación penal, y en él se dan elementos clarificadores del propio término que admite dos sentidos, uno objetivo, en el que sólo se puede considerar ofensivo aquello que socialmente –con criterio de razonabilidad–, se considere atentatorio para la dignidad humana, y otro subjetivo, en el que la determinación de lo ofensivo queda al arbitrio de la víctima equiparándose a lo indeseado²⁸.

Aunque la reforma no introdujo una definición precisa²⁹ sí contribuyó al menos, a establecer los cimientos de una futura categoría propia o institución jurídica específica, por ello las innovaciones no han de buscarse sólo en el terreno de las repercusiones prácticas, sino también en el de las simbólicas o ejemplificadoras. No obstante diez años después se echa en falta un concepto de acoso sexual que evite problemas de interpretación de la norma sobre todo a la hora de imponer la sanción que corresponda.

28. Como pone de manifiesto el hecho de que "algunas decisiones de los tribunales favorecen el estándar objetivo, otras decisiones consideran que, sea cual sea la intención del acosador, si su conducta tuvo el efecto de crear un ambiente hostil a la persona acosada, entonces la percepción de ésta última debe ser el estándar por el cual la conducta del acosador debe ser evaluada". CALLAGHAM. *Sexual harassment in Employment...* 1987. Pág. 49.

29. PÉREZ DEL RÍO considera que: "este precepto no establece los elementos básicos de cualificación (y) no tipifica de manera suficientemente clara el acto del acoso". Ob. Cit. en nota 6. Pág. 183.

Los tribunales españoles conscientes de este hecho han procurado ofrecer una respuesta jurídica adecuada, de la cual han surgido definiciones tan completas de acoso como la que sigue: "conducta de naturaleza sexual desarrollada en el ámbito de organización y dirección del empresario que el sujeto pasivo sabe o debe saber que es indeseada por el trabajador y cuya posición ante la misma determina una decisión afectante al empleo o a las condiciones de trabajo de éste o que, en todo caso, tiene como objetivo o como consecuencia crearle un entorno laboral ofensivo, hostil o intimidatorio"³⁰.

Por último se plantea un tema que aún no está resuelto y es el de establecer qué es más conveniente, un concepto estricto de acoso sexual, o por el contrario un concepto amplio, que de cabida a una amplia gama de conductas. La primera opción tiene como aspecto positivo la seguridad jurídica que ofrece, lo contrario que sucede con una definición amplia. La segunda tiene como aspecto favorable su mayor adaptabilidad a los cambios sociales que se produzcan, virtud de la que adolece un concepto estricto.

4. APORTACIONES DE LA LEY 50/1998 DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL

La Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introduce un nuevo apartado, el 14 al art. 96 y considera infracción muy grave, "el acoso sexual cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial".

Esta modificación aunque reconoce el acoso sexual en el trabajo como figura con entidad jurídica propia, nace limitada porque sigue sin definirlo. No establece qué conductas estarían incluidas en su ámbito de regulación, hecho que perpetúa la situación de incertidumbre legal, agravada además por el menoscabo que puede producir en el principio de tipicidad de las infracciones y sanciones. Esta reforma plantea la siempre difícil empresa de analizar todos los aspectos relacionados con un figura, que aún no tiene perfilados sus límites, de cara a interpretar correctamente cuando, de un determinado comportamiento se infiere la correspondiente infracción.

La Ley 50/ 1998 tampoco menciona el ambiente hostil de trabajo aunque tipifica el acoso cuando se produzca "dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial". Es una definición amplia, que permite inferir del bino-

30. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, de 22 de enero de 1995, (765/1995).

mio relación laboral / ámbito de organización empresarial, cuando nos encontramos ante un auténtico ambiente hostil de trabajo. Por consiguiente, y ante la multitud de sujetos activos que pueden intervenir o causar ese ambiente, como clientes, proveedores, representantes, terceros subcontratados, etc³¹, y con el objetivo de depurar la responsabilidad de los hechos, será necesario que aquéllos mantengan una mínima conexión³² con el empresario. Bastará, con que el empleador esté jurídicamente vinculado con aquéllos, modulándose su implicación en orden al protagonismo del comportamiento ilícito. En definitiva, cuando estamos ante una situación de ambiente hostil provocada por personal no directivo de la empresa, y, aunque técnicamente también puede ser objeto de responsabilidad administrativa el empresario, habrá que tener en cuenta a efectos de graduación de la sanción, la actitud y la conducta observada por éste en el caso específico.

Con la nueva regulación se mantiene el espíritu de norma en blanco o categoría jurídica amplia que puede dar cabida a muchas conductas. Además se castigan de manera grave comportamientos que atentan contra un elevado número de bienes jurídicos, sin ofrecer a cambio la certeza que pudiera ofrecer una definición precisa de acoso sexual.

En este sentido es significativo el hecho que en el trámite legislativo por el que se aprobó la ley 50/1998, no se planteara por parte de los grupos políticos la necesidad de ofrecer una definición precisa. Durante el periodo de enmiendas sólo el Grupo Socialista del Senado propuso como infracción muy grave: (sic)“Las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual que provoquen una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante para el trabajador cuando se produzcan dentro del ámbito al que alcancen las facultades de dirección empresarial” Ofrece como se ve, una mención un tanto ambigua del ambiente hostil de trabajo –que ya recoge en parte el art. 4.2. e) E.T.–, y sigue sin entrar a definir de lleno qué es el acoso sexual en el trabajo.

Por último, destacar que el Consejo Económico y Social en el Dictamen sobre el anteproyecto de ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social, puso de relieve la inexistencia de una definición y su repercusión en un menoscabo de la seguridad jurídica³³. Así, “La propuesta del anteproyecto supone un paso más en la protección frente a conductas rechazables de manera cada vez más unánime, al configurar el acoso sexual como una infracción con entidad propia dentro de las

31. Si el sujeto activo no está vinculado jurídicamente con la empresa, bien podría acogerse al delito del art. 184 del C.P., perdiendo importancia el carácter laboral o no de la conducta.

32. En términos similares DEL REY GUANTER, S. Ob. Cit. en nota 20. Pág. 98.

33. (Sesión ordinaria del pleno de 30 de septiembre de 1998).

infracciones de carácter laboral contempladas dentro del Estatuto de los Trabajadores. Se valora positivamente tal iniciativa, pues este Consejo ya en su día se pronunció al respecto mediante la aprobación de una resolución del pleno de 19 de octubre de 1994. No obstante, dado que existen distintas definiciones del acoso sexual en diferentes ámbitos, el Consejo Económico y Social entiende que sería conveniente proceder a una definición del mismo a estos efectos, siendo además una exigencia del principio de tipicidad de las infracciones y sanciones.”

La reforma introducida por la Ley 50/1998 establece en el art. 96.14 E.T. la consecuencia del hecho sin definir el elemento causante. El legislador quizás parte de la idea que está suficientemente claro el contenido y límites del acoso sexual y que sólo requiere el complemento de la punibilidad. No obstante ha perdido una oportunidad inmejorable al no definir el acoso, contribuyendo además a crear cierta inseguridad jurídica que para nada se corresponde con las exigencias que demandan las relaciones laborales en especial y la sociedad en general.

Queda no obstante, el auxilio que puedan ofrecer la participación de los agentes sociales a través de la negociación colectiva en la cobertura y enmienda de los vacíos legales e incertidumbres que, incidirán sin duda en la persecución jurídica de las conductas y en el comportamiento de víctimas y agresores.