



## I. PRECISIONES PREVIAS

**A** Los actos de acoso sexual en el trabajo, como manifestación de una conducta ilícita y pernicioso en el seno de las relaciones laborales, reciben en el ordenamiento jurídico español un tratamiento sancionador y de reparación de la persona que lo sufre—existen también algunas normas de Derecho Comunitario que abordan un problema cuya extensión es de la suficiente importancia como para ser objeto de preocupación por parte del legislador europeo— otorgándose esta protección en casi todos los ámbitos o sectores de dicho ordenamiento, como más adelante tendremos ocasión de exponer, con independencia de que la propia naturaleza y peculiaridades de este fenómeno, que afecta en cuanto a sus efectos vulneradores a derechos fundamentales de la persona, hace muchas veces difícil y complejo poder discernir y resolver si se cumplen las condiciones establecidas para que, desde la óptica jurídica, sea posible considerar que en un determinado comportamiento concurren las circunstancias o elementos constitutivos de la figura, tanto en el modo de actuar por quien ejerce el hostigamiento, como en el plano de quien lo sufre, o alega haberlo sufrido, con lo que la dificultad comienza en la propia valoración de los dos elementos, objetivo y subjetivo, que la doctrina de los tribunales exige para que se declare si tanto en la forma de proceder del sujeto activo como de la persona destinataria a quien va dirigido dicho hostigamiento, se transgredieron los derechos que pueden estar implicados, afectando de manera sustancial a la relación de trabajo.

**B** Debe de puntualizarse como algo notorio e indiscutible que el sujeto pasivo del acoso sexual es, en la práctica, la mujer, y así se verifica, sin asomo de duda, a la vista de las resoluciones judiciales, con alguna contadísima excepción, dictadas en la materia, siendo también perceptible

en el estudio de la jurisprudencia, fundamentalmente la de suplicación, que la víctima prototípica del acoso es casi siempre la mujer joven (trabajadora). Y hay que señalar que la protección legal contra el acoso sexual también va dirigida al sector de la función pública, aunque el análisis normativo y jurisprudencial se tenga ahora que centrar en el ámbito las relaciones laborales por cuenta ajena.

**C** Las limitaciones de espacio de este trabajo no permiten hacer referencia a las posiciones teóricas, de principio o doctrinales de las que podría hablarse en relación con los problemas que este tema tan complicado y singular plantea, así como tampoco a la evolución histórico-legal de la figura, por lo que la materia que va a ser objeto de exposición será tratada sin salirnos del marco del más estricto positivismo legalista y del tratamiento que viene recibiendo por los órganos jurisdiccionales, con más atención a las consideraciones de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de Diciembre de 1999.

## II. PANORAMA NORMATIVO

Se va a hacer referencia a continuación a todas aquellas normas de nuestro ordenamiento jurídico reguladoras de la protección del sujeto pasivo del acoso sexual, con indicación de los requisitos constituyentes y precisos, exigidos por los tribunales de justicia para que pueda entenderse como producida la conducta de lo que es, técnicamente y propiamente, acoso, deteniéndonos antes someramente en las disposiciones de Derecho Comunitario tendentes a garantizar dicha protección.

**1** **Derecho Comunitario.**

**1.1** La Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 29 de Mayo de 1990, que condena toda conducta no deseada de naturaleza sexual y aquellas basadas en el sexo como atentatorias a la integridad y a la dignidad de la persona.

**1.2**

La Recomendación de la Comisión Europea, de 27 de Noviembre de 1991<sup>1</sup>, relativa a la protección de la mujer y del hombre en el trabajo, que incluye un Código de conductas sobre medidas para combatir el acoso sexual, y la Declaración de apoyo del Consejo de 19 de Diciembre de 1991. Estas disposiciones comunitarias, aunque constituyen una importante guía conceptual y de referencia en casos enjuiciados por tribunales españoles, como por ejemplo en las Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que luego serán objeto de comentario, carecen de carácter vinculante. En la actualidad hay una propuesta de directiva de la Comisaria Europea de Asuntos Sociales Anna Diamantopoulou, en contra del acoso sexual, que establezca una definición única del mismo y unifique las legislaciones nacionales<sup>2</sup>.

**2**

**Derecho Español.**

**2.1**

**Protección constitucional de los derechos que resultan afectados en el acoso sexual.**

El primer derecho constitucional directamente implicado en el supuesto de que exista acoso sexual es el del respeto a la **dignidad** de la persona, que proclama el Art. 10.1 de la CE, derecho al que hace referencia la Recomendación de la Comisión Europea y el Código de conducta a los que anteriormente se aludió, al hablar de “la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo”.

Asimismo, el acoso sexual es una conducta que ataca al derecho a la **intimidad**, reconocido en el Art. 18.1 de la CE, vulneración constitucional que presenta estas dos manifestaciones: de un lado, porque, como pone de manifiesto Molero Manglano<sup>3</sup>, invade la privacidad y es un intrusismo respecto al más personal ámbito, y de otro, según dicho autor, en la medida en que exige al trabajador o trabajadora que, en el



marco de su relación profesional, tenga que ocuparse, preocuparse y atender relaciones y atenciones absolutamente ajenas a tal ambiente.

También la protección contra el acoso sexual puede fundamentarse en el Art. 15 de la CE, que reconoce el **derecho a la integridad física y moral** y, asimismo, la conducta acosadora supondrá violación del **derecho a no ser discriminada**, (Art. 14 de la Norma Fundamental), cuando el sujeto pasivo es una trabajadora, en la medida en que la situación se aproveche prevaliéndose del status de inferioridad de la misma en la empresa o centro de prestación de servicios ocasionando un resultado de desigualdad con otros compañeros de trabajo. Finalmente, como señala Del Rey Guanter<sup>4</sup>, y ya fuera de los derechos fundamentales, existe una evidente conexión entre la protección contra el acoso sexual y toda la normativa referente a la **salud laboral**, incluido el Art. 40.2 de la CE, por las consecuencias negativas que contra esta última puede tener tal comportamiento ilícito<sup>5</sup>.

## 22

### Tratamiento punitivo del acoso sexual: el Art. 184 del Código Penal. Su interpretación según la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 2000.

La figura del acoso sexual como tipo delictivo se introduce en el derecho español con el Código penal de 1995, Art. 184, luego modificado por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de Abril, norma que castiga a *“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...”*. Se castiga con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses.

La referencia a este nuevo delito es oportuna en este lugar porque las resoluciones judiciales dictadas por la Jurisdicción Penal en asuntos relacionados con el mismo contemplan como sujeto pasivo a la mujer trabajadora, fijándose doctrina por la Sentencia del Tribunal

Supremo de 23-6-2000, en la que, además del derecho sustantivo que regula el delito de acoso sexual, se trata de un aspecto de gran relevancia procesal, cual es el de la eficacia probatoria de la declaración de la víctima para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Examinando por separado las dos cuestiones que resuelve la Sentencia, podemos resumirlas así:

**A)** Con anterioridad a la reforma de 1999, y según la referida Sentencia, la acción típica delictiva requería de tres elementos: **a)** que se soliciten favores de naturaleza sexual, requisito que queda cumplido cuando media petición de trato o acción de contenido sexual que se presente seria e inequívoca, cualquiera que sea el medio de expresión utilizado, cuando dicha conducta resulte indeseada, irrazonable y ofensiva para quien la sufra; **b)** que el sujeto se prevalezca de una situación de superioridad laboral, docente o análoga; **c)** que anuncie al sujeto pasivo, de modo expreso o tácito, que de no acceder puede causarle un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación. Tras la aludida reforma de 1999, se incorpora, como supuesto básico del delito, el denominado acoso sexual ambiental, que no requiere el aprovechamiento de una situación de superioridad, siendo suficiente que la solicitud de contenido sexual hubiera provocado en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, concurriendo agravación del tipo cuando se hubiere cometido el hecho utilizando aquella situación de prevalencia, se anuncie un mal a la víctima en los términos anteriormente referidos o cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o situación<sup>6</sup>.

**B)** De gran interés resultan las consideraciones de la Sentencia a cerca de la validez probatoria de la **declaración de la víctima** como única prueba de cargo –lo que es propio y habitual en aquellos delitos contra la libertad sexual– prueba que es hábil para destruir la presunción

## 1

DOCE 4-2-1992.

## 2

Ver diario EL PAIS, de 27-8-2000, pág. 23. En este periódico se dan cifras estadísticas sobre el acoso sexual en las empresas, según un estudio próximo a publicar por el Sindicato Comisiones Obreras, con arreglo al cual el 18% de las trabajadoras españolas afirman haberse enfrentado a situaciones no deseadas o de chantaje por parte de sus jefes en este terreno, refiriendo dicho estudio que el 54% de los trabajadores cree que el ambiente laboral en que se encuentran es sexualmente hostil y que un 8% de los hombres asegura que ha sufrido alguna forma de acoso sexual en el trabajo.

## 3

MOLERO MANGLANO, C., en “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999” (Actualidad Laboral tomo 2000-1, pág. 244).

## 4

DEL REY GUANTER, S., en “Acoso sexual y relación laboral” (Relaciones Laborales, 1993, I pág. 249).

## 5

Las sentencias de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, de 6-11-1989 y de Galicia de 24-1-2000, califican como accidente de trabajo las lesiones, físicas o psíquicas de la trabajadora causadas por acoso sexual.

## 6

En los hechos que se declaran probados por la Audiencia Provincial se trata de un vigilante jurado que presta servicios para una empresa de seguridad en la que también lo hace una compañera de trabajo, guarda de seguridad, categoría profesional inferior a la del primero y vinculada con aquella con un contrato temporal renovable, constatándose en la sentencia que en el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 1996 y el día 27 de febrero 1997 dicha trabajadora fue objeto por parte del acusado de comentarios y actos que implicaban un sentimiento de atracción sexual hacia la misma. Entre los primeros utilizó expresiones del orden de: “qué guapa eres”, “estás muy buena”, “dame un beso”, “vamos a tu casa”, “me gustaría echar un kiki (sic) contigo”; y entre los segundos: en una ocasión le tocó una nalga con la mano, en otra le exhibió una pistola con expresión sarcástica, otras llamaba a la puerta del vestuario donde se cambiaba y otra vez se introdujo en el mismo dándole un beso. Hasta primeros del mes de marzo de 1997, la trabajadora se abstuvo de poner los hechos en conocimiento de la dirección de la empresa por temor a sufrir represalias del acusado, como superior jerárquico de la misma. En la sentencia de instancia se valora de forma relevante la circunstancia de la modalidad contractual habida entre la trabajadora y la empresa como elemento de indudable ascendencia que el acusado tenía sobre la víctima, haciéndole intuir que podría perder el trabajo si desatendía las solicitudes dirigidas por aquél, consideración que es ratificada por el TS para entender que la situación de superioridad sobre la víctima podía perjudicar sus expectativas laborales.

## 7

Este precepto fue redactado conforme a la Ley 3/1989, de 3 de Marzo, que reformó el Estatuto de los Trabajadores, y concretamente el Art. 1 de la misma, que añadió la expresión “...comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”. El Art. 3 de la referida Ley también modificó el Art. 63.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, introduciendo un nuevo párrafo igual que el Art. 4.2e) del ET.



8

Para una referencia más detallada sobre esta regulación específica, remito a MOLERO MANGLANO, C., ob.cit., págs. 247 y 248. La Generalitat de Cataluña ha venido propiciando la incorporación al clausulado de los Convenios Colectivos, a lo largo de 1998 y 1999, del acoso sexual, habiéndose firmado un total de 67 Convenios en dicho período, que afectan a más de 400.000 trabajadores y trabajadoras (diario EL PAIS de 27-8-2000, pág. 23)

9

A propósito de las mediadas sancionadoras por acoso sexual acreditado, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Baleares, de 11-2-1991 (AS1621), declaró procedente el despido de un jefe de división y subdirector de una empresa que había venido acosando reiterada y persistentemente a distintas trabajadoras “piropeándolas, proponiéndoles salir con él a tomar copas, e incluso ir a su domicilio en ausencia de su esposa, etc...”, lo cual hacía prevaliéndose de su cargo, motivando el que las trabajadoras silenciaran su conducta por miedo a perder su puesto de trabajo”, según los hechos probados de la Sentencia.

10

Los hechos que se habían declarado como probados en el proceso laboral instado por la trabajadora pueden resumirse así, en lo que afecta a las cuestiones resueltas por el TC: el Sr. D. Salvador B. A. En una ocasión tocó a la actora en el trasero y ella le amenazó con darle una hostia si volvía a hacerlo, ante lo cual el Sr. D. Salvador B. A. le pidió disculpas. En múltiples ocasiones el demandado Sr. D. Salvador A. B. Hizo alusiones sexuales a la actora que la incomodaban, como que podía acostarse con él, seguir felizmente casada y que ello reforzaría la vida matrimonial, o que se le iban las manos a la blusa que llevaba la actora, o que no tuviera complejos de pechos grandes porque él veía los tenía muy bonitos. El Sr. D. Salvador a. B. Provocaba roces físicos continuos con la actora, sólo por el hecho de cruzarse en la tienda y llegó a ofrecerle las llaves de una casa que tenía y hacerle manifestaciones como “cuando lo hagas conmigo verás la diferencia”. La sentencia de la sala de lo Social del TSJ de Galicia había entendido que no concurrió en el caso enjuiciado acoso sexual, pese a los hechos antes relatados, porque también se declaró probado que la demandante, quien el 17-8-1994 causó baja por ILT con diagnóstico de depresión una vez agotadas sus vacaciones, el 24-7-1994 estuvo comiendo con su esposo y su hija, con D. Salvador B. A. y su esposa en una casa de éstos y que el 26-7-1994 la actora había invitado a tomar un café después de comer y porque era su santo al Sr. D. Salvador B. A. y a D. Emilio C., que no fueron. Consta también que a finales de junio de 1994 había comentado a D. Emilio C., que era muy conocido del jefe, que se sobrepasaba con ella y que el 8-8-1994 la actora estando de vacaciones e incómoda por la conducta del demandado acudió al Servicio de Información y Asesoramiento de los Derechos de la Mujer del Concello de Vigo, contando a la asesora jurídica sus problemas en el trabajo, aconsejándole que formule denuncia y que hable con la psicóloga, quien le diagnostica un cuadro ansioso, con síntomas de tipo nervioso, causando baja el 18-8-1994 por depresión secundaria y stress laboral. El TC entiende que no tiene eficacia desnaturalizadora de los hechos y de su consideración jurídica el que las familias de la trabajadora y el empresario almorzaran juntas o que ésta le invitara sin éxito el día de su onomástica, recayendo sobre el empresario la carga de probar que su comportamiento fue alentado, consentido o al menos tolerado por la trabajadora.

de inocencia, siendo precisos estos requisitos para que la sentencia condenatoria se fundamente en la misma: **a)** ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador-acusado que pudieran conducir a la deducción de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, u otro interés de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; **b)** verosimilitud o constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen lo que constituye una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento; y **c)** persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

23

### Acoso sexual y Derecho del Trabajo: legislación reguladora.

Al acoso sexual se refiere explícitamente el Art. 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores<sup>7</sup>, que establece como derechos básicos en la relación laboral el respeto de la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del trabajador y de la trabajadora, comprendida la protección frente a “*ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual*”. En la esfera del derecho sancionador, el Art. 95.10 del mismo Estatuto tipifica como falta grave los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores y trabajadoras reconocidos en el Art. 4 de dicha Ley salvo que proceda su calificación como muy grave y como tal considera los actos de la empresa que fueran contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de las y los trabajadores, así como las decisiones que fueran discriminatorias por razón de sexo en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo (Art. 96.11 y 12), con sanción que puede comprender multa de 50.001 a 500.000 pts. por falta grave y de 500.001 a 1500.000 de ptas. por muy grave, según el Art. 37.3 y 4 de la

Ley 8/1988, de 7 de Abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En la medida en que el acoso sexual puede afectar a la seguridad y salud laboral, la empresa ha de poner los medios, en el marco de sus posibilidades reales, para que el acoso sexual no se produzca, obligación que tiene su apoyo normativo en el Art. 19.1 del Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8-11-1995, que establece un régimen de sanciones, según la gravedad de la falta, para aquellos casos en que la empresa incumpla con la normativa de prevención de riesgos laborales, no adoptando las medidas tendentes a evitar que la salud de las y los trabajadores pueda verse afectada por situaciones de acoso sexual. (Arts. 46.4, 47.16 y 48.8 de dicha Ley).

Se ha ido incorporando paulatinamente a los **Convenios Colectivos** específica regulación de la figura del acoso sexual, sobre todo a partir de 1996, contabilizándose ya 36 Convenios en 1999 que abordan en su articulado un régimen legal de prevención y sanción de esta figura, incluso algunos que expresamente comprometen a la empresa a poner los medios para que no se produzcan situaciones de acoso, individual o ambiental<sup>8</sup>. Algunos Convenios regulan un régimen sancionador de aquellas conductas de hostigamiento sexual hacia cualquier trabajador o trabajadora, tipificándolas como falta grave, o muy grave, si se ejercen desde posición de superioridad<sup>9</sup>.

### III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 13 DE DICIEMBRE DE 1999: CONCEPTO Y ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL ACOSO SEXUAL SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La STC 224/99, de 13 de Diciembre, publicada en el BOE de 20-1-2000, resuelve recurso de amparo formulado contra Sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 9-2-1995, que anula, sentando doctrina que puede así sintetizarse<sup>10</sup>:



**A**

En el ámbito de la protección legal, queda prohibido no sólo el sometimiento de la mujer o el hombre a requerimientos libidinosos no queridos ni pedidos de empleadores/as o compañeros/as como hecho que implica un peligro para la estabilidad en el empleo, la promoción, la formación profesional u otras condiciones en el trabajo o en el salario, sino también aquellos comportamientos del mismo carácter no deseados por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador o la trabajadora (resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29-5-1990 Art. 1 de la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27-11-1991), precisándose que, como elemento esencial, la conducta sea lo suficientemente grave para crear tal entorno negativo y lo sea no sólo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada.

**B**

El acoso sexual ambiental requiere la exteriorización de una conducta por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado en actos, gestos o palabras, que se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria y que sea grave, creando un clima odioso e ingrato, no siendo preciso que el sujeto pasivo deba de reaccionar con carácter inmediato y con la contundencia incompatible con la interpretación predicada por la Recomendación europea. La prohibición del acoso pretende eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. Fuera del concepto de acoso quedan aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida o previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas.

**C**

Lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que aquél es unilateral e indeseado, y el otro voluntario y recíproco, correspondiendo a cada individuo la libre opción de aceptarlo o rechazarlo por ofensivo.

**D**

En los hechos sometidos a recurso de amparo se concluye en que se produjo conducta con tendencia libidinoso, no deseada por la destinataria y lo suficientemente grave, por su intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental de la trabajadora, generando un clima laboral hostil e incómodo desde el punto de vista objetivo.

Finaliza el TC expresando que hoy no puede permitirse, ni siquiera residualmente, la perpetuación de actitudes con las cuales implícitamente se pretenda cosificar a la mujer, tratándola como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal.

#### **IV. ACOSO SEXUAL Y PROCESO: PROBLEMAS RELATIVOS A LA COMPETENCIA OBJETIVA, MODALIDADES PROCESALES SUSCEPTIBLES DE UTILIZACIÓN Y PRUEBA EN JUICIO.**

Los presupuestos adecuados de la figura del acoso sexual quedan establecidos en la STC de 13-12-1999 comentada, que marca una doctrina a tener en cuenta y aplicable en todos los casos en que medie denuncia o demanda de la persona que se considere afectada, debiéndose de fijar como aspectos que definen el acoso, con arreglo a dicha Sentencia, el que en el seno de la relación laboral medie en primer término una propuesta de carácter sexual o conectada claramente con el sexo, por parte del empresario, de sus representantes (directivos, jefes, encargados, responsables del departamento o sección, etc...) o de los propios compañeros de trabajo, a través de palabras, manifestaciones no verbales, insinuanes, fácticas o de una y otra clase, directas o indirectas; que la solicitud así exteriorizada, de una u otra manera, sea insistente, no aislada, ocasional o esporádica<sup>1</sup>, y que a la propuesta siga el repudio de la persona a la que va dirigida, sin necesidad de que sea seguido o inmediato, como dice el Tribunal Constitucional, que en este sentido rechaza el criterio de la Sentencia dictada en

Suplicación que anula, que había valorado la falta de reacción inmediata y contundente de la trabajadora hacia el acoso como uno de los elementos determinantes de la desestimación de la demanda.

Partiendo de estos fundamentos conceptuales, y sin necesidad de comentar los criterios o la doctrina seguidos en la aplicación del derecho sustantivo por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia en materia de acoso sexual, dada la diferente casuística que ha dado lugar a las sentencias dictadas objeto de recurso de suplicación, con los correspondientes matices y gradaciones en cada supuesto enjuiciado, son algunas cuestiones procesales de primer orden las que a continuación deben de ser someramente señaladas, referentes a la competencia objetiva, el litisconsorcio pasivo, las modalidades procedimentales y la prueba de los hechos que son objeto de enjuiciamiento.

**1****Competencia.**

Siempre que la demanda se plantee por persona afectada en su condición de parte en una relación laboral, como trabajador/a por cuenta ajena, denunciando haber sido sometida a acoso sexual con ocasión y como consecuencia de dicha relación, resulta competente para el conocimiento y resolución del pleito el Orden Jurisdiccional Social, al tratarse de un conflicto promovido dentro de la rama social del Derecho (Art. 1 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral) y por tratarse de cuestión litigiosa suscitada entre trabajador y empresario (Art. 2, a) de la misma Ley). El supuesto en el que a quien se demandare como causante del acoso no sea el empresario, sino solamente a otro trabajador de la empresa, también sería competente la misma Jurisdicción, pese a que los pleitos entre trabajadores no están expresamente en la relación competencial del Art. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, puesto que la cobertura normativa es de índole laboral (con independencia de los preceptos constitucionales aplicables), y porque la modalidad procesal tipo utilizable en



11

En realidad estos requisitos o condiciones determinantes del acoso sexual se corresponden en su esencia con el concepto que de acoso proporcionan los diccionarios de la lengua, como el de MARÍA MOLINER, según el cual acosar es “perseguir a una persona sin permitirle descanso” o “dirigir o hacer a alguien repetidas peticiones, preguntas u otra cosa pesada o molesta”.

12

La sentencia de 29-4-1998 dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura (AS 1648) entiende, sin embargo, que el Orden Social no es competente para conocer de demanda de daños y perjuicios derivados de acoso sexual interpuesta contra otro trabajador superior jerárquico de la actora.

13

Así lo indica MOLERO MANGLANO en ob. cit. Pág. 260. La obligación de demandar al agresor ha sido expresada, por ejemplo, por la Sentencia del TSJ de Galicia de 14-1-1998 (AS 772), señalando la responsabilidad solidaria de la empresa si no ha adoptado las medidas adecuadas para evitar el acoso.

14

Las cuantías indemnizatorias y los criterios para fijar su importe por la producción de daños morales pueden verse, por ejemplo, en las ss. del TSJ de Galicia de 20-1-1995 (AS146) y 17-2-1995 (AS597).

15

Vid. Sentencia del TSJ de Navarra de 5-2-1999 (AS 515) y de Galicia de 28-1-2000 (AL, núm 30 del 2000, pág. 2990). Esta Sentencia acoge la pretensión de la trabajadora demandante, declarando extinguido su contrato de trabajo (Art. 50 del ET), tomando como base para tal pronunciamiento los siguientes hechos probados declarados por el Juzgado: “el empresario S...en ocasiones durante el trabajo gastaba bromas y hacía a la trabajadora insinuaciones de carácter sexual” y “el día 4-6-1999, sobre las 12 horas de la mañana, cuando se encontraba la actora y el empresario demandado trabajando en un piso de la Rúa Rodrigo de Santiago, el empresario la abrazó, siguiendo la trabajadora en su cometido, yéndose a comer luego con el empresario y volviendo a las cuatro de la tarde a trabajar en la misma vivienda, dejando el trabajo al poco de empezar por sentirse indispuesta”.

16

MOLERO MANGLANO, C., en ob. cit., pág. 259

estos casos es la de tutela de derechos fundamentales, que el Art. 181 de esta Ley establece, viniendo a señalar implícitamente dicha competencia<sup>12</sup>.

2

### Litisconsorcio pasivo necesario.

Ningún problema procesal se plantea cuando a quien se imputa ser causante de la ofensa es el empresario persona física, pues en tal caso sólo él deberá de ser demandado, mas si la empresa para la que se prestan servicios es un empresario físico o una persona jurídica y el causante del acoso es un trabajador, sea o no directivo o superior jerárquico de quien acciona o de su misma categoría profesional, la demanda habrá de dirigirse simultáneamente contra aquélla y contra a quien se impute la agresión, como también habrán de ser llamados al proceso los trabajadores beneficiados por la postergación de la acosada (en ascensos, salario o similares) si ha mediado chantaje con implicación de éstos, así como en el caso de haya participación indirecta de otros superiores o compañeros, junto con el agresor inequívoco y directo<sup>13</sup>.

Si el proceso se tramita por vulneración de derechos fundamentales, el Ministerio Fiscal ha de ser siempre parte, por imperativo del Art. 175.3 del TRPL, y el sindicato al que el trabajador/a pertenezca o cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, podrá personarse en el proceso como coadyuvante.

3

### Modalidades procesales adecuadas.

Como antes señalábamos, el Art. 181 del TRPL remite a la tramitación de los Arts. 175 y siguientes de esta Ley, comprensivos del capítulo destinado a la tutela de los derechos de libertad sindical, procedimiento en el que se decidirá si existió la vulneración constitucional que se alega, declarando o no la nulidad radical de la conducta denunciada, bien sea del empresario o del agresor (único o codemandado), estableciendo además y en su caso la indemnización que proceda, que se deja al arbitrio judicial<sup>14</sup>.

Puede ocurrir también que la situación de acoso sexual esté como fenómeno

subyacente en un despido, cuyo motivo cierto y real no sea otro que la negativa del sujeto pasivo a las propuestas del agresor, en cuyo caso y porque así lo dispone el Art. 182 del TRPL, el procedimiento se tramitará con arreglo a la modalidad de despido. En tal supuesto, cabría la declaración de nulidad si se logra acreditar que el móvil del despido fue discriminatorio o con violación de los derechos fundamentales implicados en la figura del acoso sexual, antes mencionados.

El ejercicio de la acción resolutoria prevista en el Art. 50 del Estatuto de los Trabajadores si hay causa justificada y con derecho a la consiguiente indemnización está igualmente admitida como modalidad procesal utilizable<sup>15</sup>, aunque, como señala Molero Manglano<sup>16</sup>, el recurso a la misma puede plantear problemas si el acoso no proviene del empresario o de los elementos directivos de la empresa, puesto que entonces aquél estaría asumiendo las consecuencias del comportamiento del trabajador responsable del acoso. Siendo así, dicho autor entiende que para el éxito de la acción, debería de acreditarse que la empresa conocía los hechos y no puso los medios necesarios para evitarlos.

4

### Prueba.

El problema procesal más importante en los supuestos de acoso sexual cuando ya se ha iniciado el correspondiente proceso, es el de la evidente dificultad que para la parte demandante representa poder acreditar los hechos en que se fundamenta la pretensión, cuando realmente se han dado aquellas circunstancias que, de ser suficientemente probadas, justificarían la oportuna reacción del ordenamiento jurídico ante conductas constitutivas de la figura que estamos analizando. Serían a este lugar trasladables las consideraciones de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23-6-2000, dictada en el orden penal y que se estudió anteriormente, sobre el valor y efectos que cabe atribuir al único medio probatorio más frecuente en los casos de acoso sexual, cual es el de la declaración de la víctima, teniendo en cuenta que, también en el proceso de trabajo, y sobre todo si el acoso se ha producido sobre



una sola persona, es probable que la única prueba practicada en juicio sea la de confesión judicial de la parte demandada si dicha conducta sólo ha sido verbal, como ocurre en la mayor parte de los casos, sin existencia, por tanto, de prueba escrita y de testigos, que aun conociendo los hechos fácilmente pondrán reparos a prestar declaración. Más protegida procesalmente está la persona víctima del acoso cuando éste tiene una extensión colectiva, en cuyo caso y siempre que en el litigio no se encuentren todas las personas afectadas, el testimonio respectivo de unas y otras puede ser muy útil a efectos probatorios. Aunque tengamos siempre en cuenta las limitaciones referidas, sobre el régimen de la prueba en los procesos de acoso sexual, cabe exponer las siguientes indicaciones:

#### A

La utilización de la modalidad procesal regulada en los Arts. 175 y siguientes del TRPL, exige que, conforme al Art. 179.2 del mismo texto, corresponda al demandado *“la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas aprobadas y de su proporcionalidad”*, una vez que por la parte actora se constató la concurrencia de indicios de la vulneración de derechos fundamentales. En tal sentido, y dado que es el sujeto pasivo del acoso quien manifiesta haber sufrido la conducta ofensiva, y puesto que, evidentemente, no puede hablarse de medidas adoptadas por la empresa en estos casos, sencillamente porque no las hay, la conclusión más lógica no puede ser otra que la de entender que es la parte actora quien tiene la carga de acreditar los hechos objeto de demanda. Lo expuesto anteriormente incide de la misma forma y con idénticos efectos cuando se pretenda aplicar la regla del Art. 96 del TRPL, que impone al demandado idéntica justificación, en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzcan indicios de discriminación.

#### B

Si el acoso sexual es fundamento del objeto de la pretensión planteada en un proceso por despido, se aplicarán las

reglas establecidas en el Art. 105.1 del TRPL, es decir, la empresa le corresponde demostrar la veracidad de los hechos imputados en la carta. Sin embargo, cuando la acción planteada es la de resolución del contrato de trabajo con base en el Art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, incumbirá a la parte actora acreditar que concurren motivos relacionados con un comportamiento que implique situación de acoso sexual, como acreditativos de la extinción del contrato.

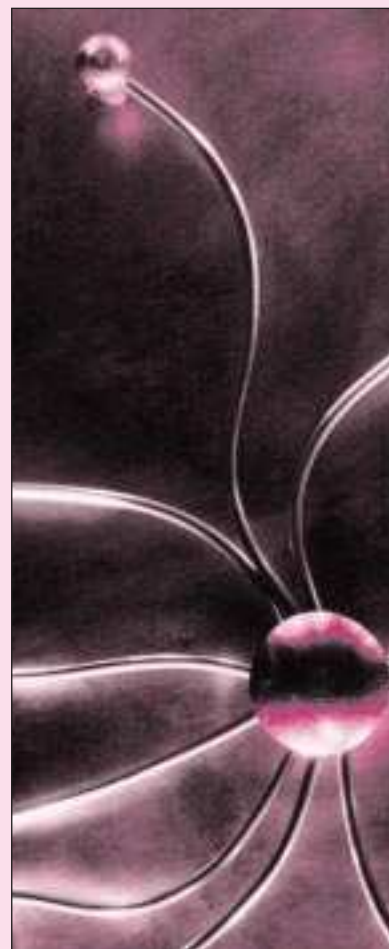
#### C

Aunque no es nada frecuente en la práctica la utilización de oficio, como medio de prueba, del dictamen de organismos públicos competentes al que se refiere el Art. 95.3 del TRPL cuando se suscite en el proceso una cuestión de discriminación por razón de sexo, siempre queda a disposición del Organismo Jurisdiccional el recurso a este auxilio documental para el caso de que se denuncie en la demanda que la conducta empresarial que se califica como acoso resulta ser discriminatoria con base en tal causa, si bien no es fácil vislumbrar la influencia o los efectos que sobre la fase procesal probatoria, la más importante del proceso, pueda desplegar el referido informe, partiendo de los medios de prueba predominantes en los casos de acoso sexual, la confesión judicial del demandado, como antes se dijo, y en todo caso la declaración, menos frecuente, de testigos. Para la valoración jurídica de los hechos, el dictamen de organismos públicos no es fácil que pueda ser considerado a tales efectos viable, puesto que la interpretación y aplicación de las normas, como función primordial de los tribunales, ha de hacerse a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo y de la marcada por el Tribunal Constitucional cuando se ventilan derechos que se mueven en la esfera de la Norma Fundamental.

Finalmente y en todo caso, los informes periciales emitidos por psiquiatras o psicólogos son medios válidos de prueba a efectos de poder acreditar la repercusión tanto orgánica como funcional que la situación de acoso ha podido provocar en la persona que ha sido víctima del mismo<sup>17</sup>.

#### 17

En la Sentencia antes referida del TSJ de Galicia de 28-1-2000, precisamente se declara probado a través de informe pericial que, como consecuencia del acoso sexual al que se le sometió, la trabajadora sufrió de "una alteración psicosomática con grave afectación para su salud física, psicológica y social", indicando que la circunstancia de que la trabajadora hubiera ido a comer con el empresario después de que éste la hubiera abrazado, no implica la inexistencia de ofensa y rechazo inequívoco, pues las secuelas traumáticas del acoso están acreditadas, y la reacción inmediata de la víctima no es sino consecuencia del estado de confusión y de la situación de inferioridad laboral respecto del agresor. Aunque en el supuesto enjuiciado en esta sentencia la extinción contractual a instancia de la trabajadora tiene justificación por los efectos que en su persona, acreditados debidamente mediante dictamen pericial, ha provocado el acoso, deo para la reflexión del lector y de la lectora el análisis y las pertinentes conclusiones sobre si realmente concurren en dicho supuesto los requisitos expresados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 13-12-1999, a la luz de los hechos declarados probados en la sentencia de primer grado.





# La Mediación Familiar

SOFÍA ESPADA

Abogada y Mediadora

Aún poco conocida en nuestro país, la mediación familiar es, sin embargo, una actividad consolidada en todo el mundo; miles de parejas se han servido de ella a la hora de separarse, obteniendo múltiples ventajas a muy diferentes niveles: personal, social, económico, legal.

**La experiencia del derecho comparado**, especialmente de las soluciones que se han implantado en EE.UU., Inglaterra, Francia, Canadá, Argentina, Alemania etc., han llevado a concluir que en los procesos de familia “es preciso dar a las partes una oportunidad para convenir los términos de lo que está ocurriendo en sus vidas, reflexionando sobre el futuro de la familia, y renegociando su marco de relaciones”, tal como destacó la Comisión Legal del Parlamento Británico en el informe previo a la reforma de la “Divorce Reform Act” de 1990.

En el marco del Consejo de Europa, la Recomendación nº 12/1986 del Comité de Ministros ya imponía a los

jueces, como una de sus tareas principales, la búsqueda de un acuerdo amigable entre las partes, en todos los asuntos que se le planteen, al inicio del proceso, o en cualquier fase apropiada del mismo, y la Recomendación nº 1/1998, adoptada por el Comité de Ministros el 21 de Enero del mismo año, insta a los Estados miembros a instituir y promover la mediación familiar, o, si fuera el caso, a reforzar y profundizar la regulación ya existente y desarrolla los principios básicos por los que ha de regularse la misma. El “Libro Blanco de la Justicia” elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, pone el énfasis en la necesidad de reformar el procedimiento de familia en este sentido, en el marco de la reforma de la Justicia.

Entre los últimos acontecimientos más relevantes, ha de destacarse la introducción legal de la mediación familiar en el nuevo “Código de Familia” de Cataluña. En el artículo 79, cuando hace referencia a las materias sobre las que, necesariamente, deberá pronun-

ciarse el juez/a en los litigios de esta naturaleza, que “si atendidas las circunstancias del caso, la autoridad judicial considera que determinados aspectos todavía es posible que sean resueltos por acuerdo, puede remitir a las partes a una persona, o a una entidad mediadora, con la finalidad de que intenten resolver las diferencias”. Se trata de la primera mención expresa, en un texto legal de nuestro derecho interno, de la mediación familiar y viene reforzada por la Disposición Final 3ª de la mencionada ley, por la que el Parlamento de Cataluña impone al gobierno de la Generalidad la obligación de presentar un proyecto de ley reguladora de la mediación familiar, sobre las siguientes bases:

**A** confidencialidad absoluta del contenido de las sesiones de mediación;

**B** libertad de las partes para apartarse o desistir de la mediación en cualquier momento;