



## LA PROTECCIÓN EXTRAJUDICIAL FRENTE AL ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO

ROSA QUESADA SEGURA

*Catedrática de Derecho del Trabajo*

Universidad de Málaga

### EXTRACTO

La erradicación de todas las formas de violencia para la mujer constituye materia prioritaria en todas las medidas comunitarias. Pese a ello el acoso sexual en el trabajo ha sido tradicionalmente tratado y relegado a disposiciones no vinculantes, como el Código práctico de conducta de la Comisión o la Comunicación de la Comisión relativa a la consulta de los interlocutores sociales sobre la prevención del acoso sexual en el trabajo. De ahí la trascendencia de la Directiva 2002/73/CE, en cuanto se refiere explícitamente al acoso sexual como una discriminación por razón de sexo; reiterado por la Directiva 2006/54/CE y transpuesta a nuestro ordenamiento por medio de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, la mejor aportación de la legislatura actual. Las líneas de actuación básicas en las normas citadas se resumen en las siguientes: prevención —a través de formación, información y campañas de sensibilización—, establecimiento de procedimientos específicos de denuncia y garantía de indemnidad y todo ello en un marco de colaboración entre los sujetos sociales.

Esta protección extrajudicial se articula en la negociación colectiva, que cumple una función eminentemente pedagógica y se constituye en el medio por excelencia para cambiar hábitos y conductas fuertemente arraigadas en determinados ámbitos profesionales. En este trabajo se pretende un acercamiento al tratamiento que del acoso sexual se contiene en la negociación colectiva, a fin de analizar si se cumplen las potencialidades que el convenio colectivo propicia.

En síntesis pueden señalarse tres etapas en la negociación colectiva. Una primera, hasta los primeros años noventa, en donde apenas existían referencias al acoso sexual y cuando se hacía era habitualmente en las reglas sancionadoras. Una segunda, hasta comienzos de dos mil, en donde comienza a ser ya un tema de cierta reiteración y donde se contienen reglas de procedimiento e incluso medios de prevención contenidos en prácticas de buenas prácticas, sin olvidar que lo esencial continúa siendo la calificación como falta sancionable, y, al hilo de ello, una definición que nada aportaba respecto a las disposiciones comunitarias. Finalmente, la etapa actual, mucho más activa y numerosa, en donde junto a la reiteración de las reglas legales —lo que nunca está de más, por esa función informativa de derechos— aparecen ya verdaderos códigos de buenas prácticas, guías que introducen acciones preventivas para ser tenidas en cuenta en la organización del trabajo y en las condiciones del mismo.

Así, la negociación colectiva es reflejo de una evolución normativa concreta: desde el reconocimiento tímido de derechos a la promoción y salvaguarda de los mismos. Pero también, una vez más, la negociación colectiva es motor de cambio, que tras contribuir a romper las inercias sociales, consigue que se trasladen a la norma legal las reglas pactadas.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL
  - 2.1. Antecedentes
  - 2.2. El Acoso sexual. La definición que nos vincula
  - 2.3. La definición de acoso sexual en los convenios colectivos
3. GARANTÍAS LEGALES Y PROCEDIMIENTOS Y GARANTÍAS EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS
  - 3.1. Marco normativo
  - 3.2. Las garantías pactadas en la negociación colectiva
    - 3.2.1. Reglas respecto al procedimiento
    - 3.2.2. Medidas cautelares y garantía de indemnidad
    - 3.2.3. El establecimiento de la sanción
4. MEDIDAS PREVENTIVAS EN LAS DISPOSICIONES COMUNITARIAS, NACIONALES Y EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
  - 4.1. El marco normativo
  - 4.2. Las medidas de prevención en la negociación colectiva
5. BREVE CONSIDERACIÓN DEL TRATAMIENTO DEL ACOSO SEXUAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

## 1. INTRODUCCIÓN

El acoso sexual en el trabajo es una cuestión grave e importante en las relaciones laborales. Por una parte porque se trata de un problema muy extendido<sup>1</sup>, por otra, porque da lugar a diversas consecuencias que afectan tanto a los derechos individuales de la persona —a su integridad, a su salud, a su dignidad, a su libertad, al derecho al trabajo y a su promoción—, como a la propia organización empresarial, y más allá de ello repercute en el propio interés común presente en las políticas públicas de empleo que fija uno de sus principales objetivos en el incremento del empleo de la mujer<sup>2</sup>.

No obstante el acoso sexual es una materia cuyo tratamiento en las propias disposiciones comunitarias, siempre más activas en materia de discriminación por razón de sexo que los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, ha sido tradicionalmente relegada de las Directivas comunitarias sobre discriminación por sexo —al menos directamente, no en cuanto a los efectos que se derivan para la seguridad y salud de los trabajadores de acuerdo con la Directiva marco 89/391/CEE—, para ser contemplada y de

<sup>1</sup> «Se estima que llega a alcanzar un porcentaje de entre el 40 y el 50 por 100 de trabajadoras a las que se le han hecho propuestas sexuales no deseadas, lo que supone que la incidencia en ellas es mucho mayor que en los hombres» Panorama sociolaboral de la mujer en España, Gabinete de estudios del CES, n. 23, enero, 2001. En abril de 2006, un Informe del Instituto de la Mujer denuncia que el 15% de las mujeres trabajadoras ha sido víctima de acoso sexual en el trabajo lo que supone en relación con el empleo femenino actual, un número de afectadas de 1.310.000 trabajadoras.

<sup>2</sup> Los objetivos de empleo de Lisboa, fijan en un 60% la tasa de empleo femenino para 2010, cuando actualmente es del 55,7%.

forma tardía —si se tiene en cuenta que la primera Directiva específica es la 75/117/CEE— en dos disposiciones no vinculantes, la Resolución del Consejo de 20 de mayo de 1990, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (90/C167/02) y la Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (92/131/CEE) al que acompaña un Código de Conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual. De esta forma, y dentro de su carácter de Recomendaciones, estas disposiciones comunitarias, y especialmente el Código de Conducta, han constituido hasta momentos muy recientes el elemento unificador en los ordenamientos y prácticas nacionales, sirviendo de criterio hermenéutico en las resoluciones judiciales y de referencia en el tratamiento de la cuestión en la negociación colectiva.

A éstas deben unirse dos medidas importantes adoptadas por la Comisión en base al art. 138.2 del Tratado, y dirigidas a reforzar la función de los agentes sociales en la prevención del acoso sexual en la empresa. Se trata de la Comunicación de la Comisión de 24 de julio de 1996, relativa a la consulta de los interlocutores sociales sobre la prevención del acoso sexual en el trabajo, y la Comunicación de la Comisión de 19 de marzo de 1997, por la que se lanzaba la segunda fase de consultas de los interlocutores sociales sobre la prevención del acoso sexual en el trabajo<sup>3</sup>. Faltaba, sin embargo, garantizar, a través de una norma vinculante, un tratamiento uniforme y eficaz en los ordenamientos nacionales por el que se regularan cuestiones esenciales como la definición de la figura de acoso sexual, la garantía de indemnidad en su denuncia, la declaración de las responsabilidades y la fijación de un sistema preventivo para su eliminación en el lugar de trabajo.

Por ello fue un paso necesario cuando, con fundamento en el art. 13 TCE y en el art. 6 introducido por el TUE, se aprobaran la Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación por razón de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. En primer lugar porque esta regulación conjunta y complementaria suponía el nacimiento de un auténtico derecho comunitario antidiscriminatorio de alcance general; y en segundo lugar, porque en ambas Directivas se contenían definiciones claras y precisas de conceptos no bien determinados, y sin embargo esenciales, para el entendimiento correcto del principio de igualdad de trato. Así se fijan las nociones de discriminación directa y de discriminación indirecta<sup>4</sup> y se intro-

<sup>3</sup> Comunicación de la Comisión COM (96) 373 final. (No publicada en el diario oficial)

<sup>4</sup> Entendida como la producida por disposiciones, decisiones o cláusulas de un convenio colectivo que, aún siendo aparentemente neutras, dan lugar a una desventaja particular a

ducía la consideración del acoso por estas razones como una discriminación, definiéndolo tanto por razón de su objeto —«atentar contra la dignidad de la persona»—, como por las consecuencias que produce —«crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»—.

Se abre de esta forma el camino a la necesaria adaptación de las Directivas sobre igualdad de trato por razón de sexo, a la evolución social y a la nueva regulación del Tratado Constitutivo Europeo tras Ámsterdam. En consecuencia la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002 del Consejo que modifica la Directiva 76/207/CE, surge con el objetivo de lograr un compromiso más activo de los Estados miembros en la igualdad entre hombres y mujeres, para lo cual —destaca su Exposición de Motivos— resulta de todo punto imprescindible la claridad y el entendimiento correcto de los conceptos. Y es que «la certeza legal y la reducción del estado de incertidumbre, sobre la que se ha venido insistiendo reiteradamente el Tribunal de Justicia, son ineludibles frente a la constatación del fortalecimiento de las desigualdades frente a los sexos como consecuencia, entre otros fenómenos unidos a la llamada globalización económica, de las políticas de flexibilidad en el empleo y la agravación de las desigualdades sociales en el ejercicio de los derechos»<sup>5</sup>. Y es que, además, esta ausencia de definición legal en el caso de acoso sexual —precisamente por tratarse de un concepto de difícil aprehensión en el que se cruzan elementos objetivos, el hecho en sí, y subjetivos, la aceptación o no del mismo por el sujeto receptor— había venido dando lugar a una jurisprudencia contradictoria y en definitiva a una situación de clara inseguridad jurídica.

Finalmente, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, última aportación comunitaria en esta materia, supone la refundición en un único texto de otras varias disposiciones comunitarias en materia de igualdad por sexo<sup>6</sup>, y entre ellas la importante Directiva 2002/73/CE, manteniendo, además la misma actitud activa y positiva que domina en sus mandatos. Se pasa de la prohibición —actitud pasiva— al compromiso activo de erradicar el hecho discriminatorio, es una norma, por tanto, de claro carácter preventivo. Introduce además, recogiendo el contenido de la Directiva citada, el principio

---

personas pertenecientes a grupos sociales con presencia demográfica relevante, definidos por los mencionados motivos de discriminación prohibidos, salvo que tal decisión o práctica tenga justificación objetiva y en modo alguna motivada por móviles discriminatorios.

<sup>5</sup> CASAS BAHAMONDE, M.E.: «De la igualdad de retribución por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones: el nuevo derecho antidiscriminatorio», *Revista de Relaciones Laborales*, 2002, pág. 123.

<sup>6</sup> Directiva 86/378/CE, Directiva 75/117/CE, Directiva 97/80/CE, Directiva 2002/73/CE.



de igualdad sustancial al declarar que la igualdad de trato no resulta incompatible con las acciones que puedan establecer las legislaciones nacionales tendentes a lograr la igualdad real. Este impulso hacia una acción más efectiva en la lucha antidiscriminatoria se manifiesta igualmente en el mandato a los Estados miembros respecto al establecimiento de procedimientos judiciales, administrativos o de conciliación a fin de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato, incluso después de terminada la relación laboral; así como en el establecimiento de una indemnización suficiente, «disuasoria y proporcional» para la reparación de los perjuicios sufridos por la discriminación, y, finalmente, en la introducción del principio de indemnidad, protegiendo frente al despido o cualquier otro trato desfavorable al trabajador y a sus representantes como reacción ante la denuncia del acto discriminatorio.

En esta posición activa que se demanda a la acción de los Estados miembros, se le ordena la instauración de un régimen sancionador efectivo y la designación de organismos responsables de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo a la igualdad de trato, incorporando la posibilidad de que asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas con interés legítimo puedan iniciar cualquier procedimiento judicial establecido al efecto. Y también, como parte sustancial de su contenido, la Directiva 2006/54/CE resalta la función de los interlocutores sociales en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres y en la interdicción de la discriminación<sup>7</sup>, para lo cual se encomienda a los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, la adaptación de las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social, principalmente mediante la negociación colectiva<sup>8</sup> como instrumento especialmente adecuado para apoyar la igualdad entre hombres y mujeres.

Importante también por introducir, en el ámbito de la igualdad por género, conceptos como los de discriminación directa —situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por razón de sexo—; discriminación indirecta —situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas de otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los

<sup>7</sup> «Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo».

<sup>8</sup> Los Estados miembros... alentarán a los interlocutores sociales a promover la igualdad entre hombres y mujeres y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias.

medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios—; acoso por razón de sexo —situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo—; y acoso sexual —situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo— que ya habían sido definidos pero en relación con las respectivas causas de discriminación prohibidas en las anteriores Directivas del año 2000.

En la materia que ahora nos interesa la mejora que introduce la Directiva 2006/54/CE —recogiendo y mejorando lo ya dispuesto en la Directiva 2002/73/CE—, es indudable. En primer lugar, la norma comunitaria va a impedir que aquellas legislaciones nacionales que hasta el momento presente continúen ignorando estas situaciones de violencia para la mujer en el lugar de trabajo o que traten de manera insuficiente el acoso sexual<sup>9</sup>, puedan continuar haciéndolo. Este es pues ya un primer paso importante en la necesaria erradicación de tales conductas en todo el ámbito comunitario. Ahora, junto con la definición del acoso sexual recogido en una Directiva comunitaria —lo que supone un principio de uniformidad en la regulación legal de los Estados miembros y en la interpretación del juez nacional—, se reconoce explícitamente que el acoso sexual es una discriminación por razón de sexo —lo que supone que todo el mecanismo de garantía antidiscriminatoria se pondrá en juego en este supuesto—, así como el impulso a la acción de los sujetos sociales supone la introducción, en este ámbito, de los medios de acción de la autonomía colectiva, entre los que destaca la negociación colectiva, vía idónea para erradicar prácticas como ésta, fuertemente ancladas en los lugares de trabajo.

En nuestro ordenamiento interno hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres<sup>10</sup> el acoso sexual únicamente se mencionaba como un derecho del

<sup>9</sup> En el momento en el que se aprueba la Directiva 2002/73, el tratamiento normativo del acoso laboral es muy dispar en los Estados Miembros: Alemania, Austria, Bélgica, Francia o España, tienen una regulación específica, aunque en algunos supuestos como el español, realmente insuficiente, o muy limitado como ocurre en la legislación francesa que solo lo contempla cuando se utiliza como coacción para el mantenimiento o acceso al empleo o la mejora de las condiciones de trabajo. En Inglaterra se considera dentro de la legislación general sobre discriminación sexista. En Portugal no se contempla. Sin entrar a analizar la legislación específica de los diez nuevos países que recientemente se han incorporado a la Unión Europea (Datos: CES: «El acoso sexual en el trabajo», n. 41, 2005).

<sup>10</sup> BOE de 23 de marzo de 2007.



trabajador en la relación de trabajo unido al respeto a su dignidad.<sup>11</sup> y que se manifestaba en ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual —art. 4.2. e) del Estatuto de los Trabajadores en ese punto modificado por la Ley 3/1989—. Definición, por tanto, muy estricta, pero que recoge sustancialmente las notas definitorias de la figura y a la que me referiré de nuevo más adelante.

En cuanto a los mecanismos de protección, no se incluía específicamente al acoso sexual como una discriminación por razón de sexo y ni siquiera se consideraba como causa explícita del despido disciplinario en el art. 54.2 ET. Lo que no quiere decir que no fuera causa de despido pero sí que ello se producía al amparo de otras causas allí recogidas, como la trasgresión de la buena fe contractual (art. 54.2 d) ET) o las ofensas verbales o físicas (art. 54.2 c) ET). Por otra parte, la responsabilidad del empresario por tales actos se garantizaba al considerar el art. 8.13 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social que se consideran «infracciones muy graves... el acoso sexual cuando se produzca dentro del ámbito al que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma». A lo que debe añadirse el deber general de protección del empresario ante los riesgos de seguridad y salud en el trabajo que contiene el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y que da cobertura, como así lo ha entendido alguna resolución judicial<sup>12</sup>, a los problemas de salud derivados de una situación de acoso sexual.

En definitiva, existía hasta el momento presente un tratamiento legal muy limitado de esta figura que venía siendo completado mediante resoluciones de los Tribunales del Orden Social.<sup>13</sup> y, de forma muy parcial —con un tratamiento casi exclusivamente disciplinario— en la negociación colectiva.

Por ello la entrada en vigor, el día 24 de marzo de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres ha supuesto un paso fundamental, en general en materia de Igualdad de Oportunidades y por lo que aquí interesa, en el tratamiento dispensado al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, trasladando a nuestro ordenamiento la noción conceptual todavía no transpuesta de las Directivas comunitarias.

<sup>11</sup> «En el ámbito de esta salvaguardia (art. 18 CE)... queda así prohibido el acoso sexual por generar un ambiente laboral desagradable, incomodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante» —STC 224/1999 de febrero—.

<sup>12</sup> STSJ del País Vasco de 30 de abril de 2002, «...evidentemente los daños producidos han de entenderse como derivados del trabajo y así las prestaciones derivadas del daño deben ser consideradas como accidente de trabajo»; STSJ de Madrid de 21 de octubre de 2003, sobre efectos psicosociales derivados de una situación de acoso.

<sup>13</sup> «En el ámbito de esta salvaguardia (art. 18 CE)... queda así prohibido el acoso sexual por generar un ambiente laboral desagradable, incomodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante» —STC 224/1999 de febrero—.

En el ámbito de las definiciones, el art. 7 de la LO 3/2007 se refiere al acoso sexual como cualquier comportamiento verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad d una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo». Con independencia de su análisis posterior, lo importante de esta definición frente a la contenida en la Directiva 2006/54/CE, es que en ésta desaparece el carácter indeseado del acto ofensivo. La intencionalidad del autor es lo relevante y no la manifestación de rechazo de la víctima.

Y, al igual que la Directiva 2006/54/CE, el acoso sexual se considera en todo caso discriminación por razón de sexo —«el acoso sexual y el acoso relacionado con el sexo se considerarán actos de discriminación por razón de sexo»—, y se declara la garantía de indemnidad ante una situación de tal naturaleza —«el rechazo o sumisión por parte de una persona, de cualquier comportamiento constitutivo de acoso sexual o de acoso relacionado con el sexo, no podrá utilizarse para tomar una decisión que le afecte»—.

En consecuencia y coherentemente, se modifican dos reglas del Estatuto de los Trabajadores: el párrafo e) del apartado 2 del art. 4 ET, que quedará redactado en los siguientes términos: el trabajador, en su relación de trabajo tendrá derecho «al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y frente al acoso sexual y al acoso relacionado con el sexo»; y el párrafo g) del apartado 2 del art. 54 ET, a fin de introducir como causa de despido disciplinario «el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual y el acoso relacionado con el sexo al empresario o a las personas que trabajen en la empresa»<sup>14</sup>.

Por último también la LO 3/2007, recogiendo una reiterada proposición comunitaria<sup>15</sup>, se dirige a los agentes sociales a los que insta a erradicar tales conductas del centro de trabajo, mediante la constitución de medidas de control, y el establecimiento de procedimientos eficaces y especialmente tendentes a la prevención. De esta forma dentro del Capítulo III relativo a los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción

<sup>14</sup> Disposición Adicional Undécima —«Modificaciones del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de esta Ley»—, LO 3/2007...

<sup>15</sup> Desde la Recomendación de 27 de noviembre de 1991, hasta las últimas medidas comunitarias en este sentido como la Comunicación de la Comisión de 24 de julio de 1996, relativa a la consulta de los interlocutores sociales sobre la prevención del acoso sexual en el trabajo y la Comunicación de la Comisión de 19 de marzo de 1997, por la que se lanzaba la segunda fase de consultas de los interlocutores sociales sobre prevención del acoso sexual en el trabajo.



de la igualdad, el art. 48 contempla medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo. No se trata de una propuesta para incluir en los planes de igualdad, sino de una medida o disposición preventiva tomada para poner en práctica frente al acoso. Tales medidas han de sumarse a la promoción de condiciones de trabajo que eviten, no que traten de evitar, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, arbitrando asimismo procedimientos propios para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. A tal fin podrán establecerse medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas practicas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

En síntesis aquí, pero también en todas las disposiciones comunitarias, se reconoce la importante función de la negociación colectiva en esta materia que de esta forma se constituye en el medio por excelencia para cambiar hábitos y conductas fuertemente arraigadas en los ámbitos locales y profesionales. Y por ello, y en definitiva, en el mejor medio para combatir el acoso sexual en la empresa.

No obstante y pese a la importancia reconocida al convenio colectivo en materia de prevención y reparación de tales conductas, lo cierto es que, hasta fechas relativamente recientes, ha sido un tema insuficientemente tratado en las normas convencionales.

En este sentido pueden señalarse tres etapas respecto al tratamiento que del acoso sexual se ha realizado en la negociación colectiva. Una primera, hasta los primeros años noventa<sup>16</sup>, en donde apenas existían referencias al acoso sexual, y cuando se hacía era habitualmente dentro de la sección dedicada a las reglas sancionadoras, calificando como grave o muy grave tales comportamientos; una segunda etapa, hasta comienzos del dos mil, en donde aparece como un tema de cierta reiteración y donde se avanza en el establecimiento de reglas de procedimiento e incluso se incluyen medidas de prevención, si bien también en esta fase lo esencial continua siendo el tratamiento disciplinario, y, al hilo de ello, se proponen nociones conceptuales que poco aportaban de la definición contenida en las disposiciones comunitarias<sup>17</sup>, optándose, por lo general, por reproducir la definición con-

<sup>16</sup> QUESADA SEGURA, R.: «Los principios de igualdad de trato y oportunidades en la negociación colectiva», *Colección Estudios*, n. 1, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1991. Posteriormente DEL REY GUANTER, S.: «Acoso sexual y relación laboral» *RL*, núm. \_\_, 1993 y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Ed. Comares, Granada, 1996, inciden en lo mismo.

<sup>17</sup> Por señalar dos de los últimos trabajos en esta materia TRUJILLO VILLANUEVA, F. «Poderes empresariales y acoso en la negociación colectiva», en *Observatorio de la negociación co-*

tenida del acoso sexual en el Código de Conducta comunitario —auténtico modelo seguido en buen número de convenios colectivos, o bien la más estricta de nuestro art. 4.2 del Estatuto de los Trabajadores. Y, finalmente, la etapa actual, mucho más activa y numerosa en este sentido, en donde junto a la reiteración de las reglas legales —lo que nunca esta de más, por esa función pedagógica que también cumple el convenio colectivo— aparecen ya verdaderos códigos de buenas prácticas, guías que introducen acciones preventivas para ser tenidas en cuenta en la organización del trabajo y en las condiciones del mismo.

Responde de esta forma la negociación colectiva a la evolución normativa que se ha seguido en esta figura. Desde el reconocimiento de derechos a la promoción y salvaguarda de los mismos. Incluso, podría añadirse que aquí, como ha ocurrido con otros derechos, la negociación colectiva, en cuanto responde con mayor prontitud y sensibilidad a la realidad social, es motor de cambio que propicia —o ha propiciado— la modificación legal.

El objeto principal de este trabajo consiste, precisamente, en el análisis de las medidas de protección extrajudicial establecidas en la negociación colectiva. Para ello el trabajo se estructura en tres apartados. El primero analiza el concepto de acoso sexual a partir del marco normativo que ofrecen las disposiciones comunitarias y nuestro propio sistema legal. El segundo y de nuevo partiendo del ámbito normativo, examina los procedimientos y garantías pactados en convenio colectivo que van a conformar un sistema de protección complementario del establecido legalmente. Y el tercer, y siguiendo la misma metodología de los apartados anteriores, considera el tratamiento en materia de prevención del acoso sexual incluido en la negociación colectiva.

## 2. EL CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL

### 2.1. Antecedentes

Como consecuencia de una Resolución del Consejo de 11 de junio de 1984 sobre «Las Agresiones a la Mujer», en 1988 se publicó el llamado Informe Rubenstein<sup>18</sup>. El Informe, concibe el acoso sexual como aquella con-

*lectiva* (coord... Escudero Rodríguez, R.) *La negociación colectiva en España. Una mirada crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006 págs. 27 y ss. Y SERRANO GARCÍA, J.M.: «El tratamiento del acoso sexual en la negociación colectiva», *Rev. De Derecho Social*, núm. 22, 2003, págs. 209 y ss.

<sup>18</sup> RUBENSTEIN, M. «La dignité de la femme dans le mode du travail» (*Rapport sur le probleme du harcèlement sexuel dans les Etats membres de Communautés européennes*), Luxembourg, 1988.

ducta —proposición, requerimiento u otras actuaciones de carácter físico o verbal de naturaleza sexual—, indeseada por el sujeto que lo recibe, que se da en el entorno laboral, bien prevaleciendo de una situación de superioridad, o bien constituyendo una actitud ofensiva para quien la padece al crear un entorno de trabajo hostil o intimidante<sup>19</sup>. Es decir aparecen en este Informe ya los dos elementos constitutivos de la figura del acoso sexual en el trabajo. El primero, de carácter objetivo, fija su atención en el acto del acoso que se considera debe ser, por sí mismo, ofensivo y suficiente —por su importancia y reiteración—, es decir, debe tratarse además de una conducta intencionada, es decir de una actuación dolosa ya que el «autor sabe o debería saber —dentro de parámetros de razonabilidad— que es ofensiva para la víctima». El segundo, de carácter subjetivo, remite a la actitud de la persona que sufre tal situación, exigiendo una manifestación de rechazo de la conducta ofensiva.

También en el Informe Rubenstein se analizan dos modalidades de acoso sexual en atención a las consecuencias que se derivan para la persona ofendida. La primera es aquella que de forma explícita o implícita utiliza la situación de superioridad jerárquica del ofensor haciendo depender el efecto de su decisión de las condiciones de empleo o de trabajo —formación, promoción, salario...—. Es lo que ha venido denominándose como «chantaje sexual» o «quid pro quo», en terminología reiterada<sup>20</sup>, recogida generalmente en los convenios colectivos para aumentar la calificación de la falta y en consecuencia, la sanción correspondiente.

La segunda es la dirigida a crear un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma. Es la modalidad que ha venido a denominarse «acoso ambiental».

En base a este Informe, la Resolución del Consejo de 20 de mayo de 1990<sup>21</sup> definió el acoso sexual como aquella «conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. Esto puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales indeseados, procedan de superiores o compañe-

<sup>19</sup> «Toda conducta verbal o física de connotación sexual, cuyo autor sabe o debería saber que es ofensiva para la víctima. Sería considerada ilegal cuando: a) el rechazo o la aceptación de tal conducta se utilice o invoque como amenaza para fundar una decisión que afecta a su empleo o condiciones de trabajo; b) la víctima cuenta con un fundamento válido para quejarse de que tal conducta ha perjudicado su ambiente de trabajo».

<sup>20</sup> MURCIA CLAVERÍA, A.: «La noción de acoso por razón de sexo y el acoso sexual en la Directiva 2002/73, de 23 de septiembre y las perspectivas (necesarias) de reforma de la legislación laboral española». *Revista de Documentación Laboral*, Volumen II, núm. 74, 2005, pág. 154.

<sup>21</sup> Relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (90/C167/02).

ros». Y que 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 se utiliza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional o al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo; y, c) dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma.

Lo novedoso en esta disposición comunitaria es que se refuerza el componente subjetivo del acoso sexual. Este acentuamiento del elemento subjetivo —la conducta es indeseada por la apreciación de quien la recibe— se contrarresta con la exigencia de que la conducta sea, además de indeseada, «irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma». Es decir, con la introducción de otros elementos, medibles objetivamente y cuya existencia permite calificar la conducta fuera de los estándares de conducta habituales.

## 2.2. El Acoso sexual. La definición que nos vincula

La definición de acoso sexual en la Directiva 2006/54/CE, difiere de las anteriores contenidas en las disposiciones comunitarias, en su carácter más estricto, pero, no obstante, mejora respecto a la extensión de su ámbito de afectación.

El acoso sexual se define como la «situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo», y eextendiendo, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, no sólo a los actos que acontecen en el lugar de trabajo, sino también a aquellos otros que se producen «en el contexto del acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción».

Se establecen, además, una serie de efectos reparadores y de medidas preventivas. Entre los primeros, la prohibición de estas formas de discriminación, la declaración del efecto nulo de la decisión adoptada como consecuencia del «rechazo o sumisión... de cualquier comportamiento constitutivo de acoso sexual o de acoso relacionado con el sexo» y el mandato a que se establezcan en los ordenamientos internos de los estados miembros, sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. Entre las segundas, la encomienda a los Estados miembros para que, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alienten «a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas eficaces para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en parti-



cular, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el lugar de trabajo».

En nuestro ordenamiento jurídico, desde la LO 3/2007 tenemos nuestra propia definición de acoso sexual, que mejora la contenida en las Directivas comunitarias<sup>22</sup>. Así en su art. 7 se considera que constituye acoso sexual —se dice «sin perjuicio del concepto ya establecida en el art. 184 del Código Penal»<sup>23</sup>— 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.

Siendo en todo caso discriminatorio el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Y añadiendo que, el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.

### 2.2.1. *Las notas configuradoras*

De acuerdo a esta definición las notas configuradoras son las siguientes

- a) El acoso puede exteriorizarse mediante cualquier comportamiento que suponga una ofensa para quien lo recibe, con independencia del medio utilizado —lo que incluye, por tanto, acciones, gestos, insinuaciones, palabras, escritos, dibujos...—.

<sup>22</sup> No obstante en el Anteproyecto de Ley se contenía una transposición lineal de la Directiva 2002/73/CE, técnica habitual del legislador nacional que ante la posibilidad de incumplimiento parcial por ignorar parte de su contenido, o incluir más elementos que los comunitariamente exigidos, generalmente opta por reproducir fielmente la regla de la Directiva de que se trate, desconociendo con ello que lo perseguido en las Directivas de armonización es la consecución del resultado fijado.

<sup>23</sup> El art. 184 CP dice.

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 provocase a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatorio, 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.

- b) El comportamiento debe ser de índole sexual. Se distingue de esta forma el acoso por razón de sexo del acoso sexual —ambos tipos incluidos como discriminación por razón de género—, en que, mientras en el primero el maltrato o la ofensa viene determinado como consecuencia de ser mujer, es decir por el hecho de pertenecer al género femenino, lo que da lugar a actitudes basadas en el menosprecio de la víctima y la prepotencia del agresor y en todo caso tendentes a desvalorizar a la mujer, por el hecho de ser mujer, en su actuación laboral; en el acoso sexual la conducta ofensiva está relacionada con la sexualidad de las personas, lesiona la dignidad e intimidad de la ésta, porque afecta a su libertad sexual.
- c) La conducta debe ser intencionada, «con el propósito (o efecto) de atentar contra la dignidad de la persona». Al tratarse de un hecho sancionable se exige la conducta dolosa del autor que debe conocer que está realizando una intromisión no deseada en la esfera íntima de la persona ofendida. Por tanto, la intencionalidad de la acción y el propósito ofensivo de la misma constituye un elemento de la conducta rechazada.
- d) La conducta debe ser grave en cuanto capaz de generar un entorno «intimidatorio, degradante u ofensivo». Como puede advertirse el legislador ha omitido en la redacción final del precepto dos referencias delimitadoras del concepto que se contienen en la Directiva 2006/54/CE, así como en el Anteproyecto de esta Ley, cuales son los términos «hostil y humillante». De esta forma se eliminan dos notas que perfilan el tipo penal pero que no se exigen para la determinación de la sanción administrativa o disciplinaria laboral.
- e) De forma acertada de la definición contenida en el art. 7 LO 3/2007 desaparece un elemento esencial en la conceptualización de esta figura, siempre presente en las diferentes normas comunitarias. Se trata del carácter indeseado del comportamiento por parte de la persona objeto del mismo. La exigencia de este elemento subjetivo, sin duda el más discutido, traía su justificación en los efectos que podían derivarse de carácter sancionador respecto al trabajador trasgresor y de la responsabilidad en la que podía incurrir el empresario. De esta forma, la manifestación por la víctima del carácter no deseado del acto, se convertía en elemento determinante para la existencia del ilícito. Lo importante, entonces, era convenir como se manifiesta «lo indeseado», teniendo en cuenta los condicionantes de dependencia, precariedad e incluso indefensión, en el que por lo general puede encontrarse la víctima respecto del agresor. La jurisprudencia venía entendiendo de forma razonable que no debe exigirse el rechazo directo y reiterado ante cualquier acción de esta naturaleza, bastando con que bien directamente, bien a través de



otras personas —en este sentido los representantes de los trabajadores— la persona afectada manifestara su incomodidad ante tal situación o incluso lo reflejara a través de su comportamiento<sup>24</sup>. Como señaló el Tribunal Constitucional, contemplando un supuesto de acoso sexual ambiental, la finalidad de la prohibición de tales conductas «no es conseguir un entorno laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente y no solo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incomodo»<sup>25</sup>.

Además que, al tratarse de una discriminación por razón de género, la aplicación de la regla de inversión de la carga de la prueba, obligaría a que el empresario demostrase que el ambiente ofensivo y hostil se había generado con el consentimiento libre de quien denuncia.

### 2.2.2. *El acoso sexual. Discriminación por razón de sexo*

Tanto en la Directiva 2006/54/CE como en el art. 7 de la LO 3/2007, el acoso en sus dos variantes se considera una discriminación por razón de sexo —«el acoso sexual (y el acoso relacionado con el sexo) son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y constituyen discriminación por razón de sexo»—, se dice en el primero. Y como un acto que afecta a la igualdad de trato entre mujeres y hombres y por tanto «se consideraran en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo», en la segunda. Configuración que ha estado presente, con muy pocas vacilaciones, en las normas comunitarias<sup>26</sup> y en la doctrina científica desde los primeros años setenta<sup>27</sup>. En este sentido el Tribunal Constitucional había declarado que «no es admisible una minusvaloración o perjuicio en las condiciones de trabajo inmediatamente asociado al rechazo a las pro-

<sup>24</sup> Comentario a la STSJ de Galicia de 29 de abril de 2005, *Actualidad Laboral*, n. 12, junio 2005: «La sentencia recuerda jurisprudencia constitucional —STC 224/1999, de 13 de diciembre y comunitaria europea (sentencia de primera instancia de 26 de enero de 1995 y ATJCE de 11 de enero de 1996) que reconocen que cuando los hechos no se corresponden a «una manera corriente de expresar un interés sexual» el carácter indeseado del acoso «no obliga a una negativa tajante».

<sup>25</sup> STC 224/ 1999 de 13 de diciembre.

<sup>26</sup> Ya con anterioridad el Código de Conducta comunitario había declarado que el acoso sexual era un problema de discriminación sexual, si bien se refería en general a comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre «el acoso sexual es una discriminación sexual porque el sexo de la persona afectada es el factor que determina quien es objeto del acoso».

<sup>27</sup> ALTÉS TÁRREGA, J.A. : «El acoso sexual en el trabajo», *Tirant Monografías*, Valencia, 2002, págs. 76 a 84. Con un análisis de las normas y doctrina científica de EE.UU.

posiciones de carácter sexual del empresario o de un superior jerárquico, lo que constituiría una discriminación directa por razón de sexo»<sup>28</sup>, e igualmente cuando afirma que «la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitado sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano —art. 10.1 CE—. Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca»<sup>29</sup>.

El acoso por sexo es, pues, una discriminación por razón de género por que afecta generalizadamente a la mujer y por el hecho de ser mujer. Y no es igual el acoso que pueda ejercerse sobre hombres por otros hombres o por mujeres. Estaríamos aquí ante una agresión a la dignidad, intimidad y libertad sexual de las personas. Ante una vulneración de un derecho fundamental, sin duda, y el trabajador afectado tendría el sistema de protección previsto en la Ley, pero no ante una discriminación por razón de género<sup>30</sup>. El carácter discriminatorio de estas conductas se manifiesta por afectar notoriamente a la mujer como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad y debilidad y reside en el hecho de que el sujeto que recibe la ofensa la recibe como consecuencia de la minusvaloración que el sujeto agresor tiene del sexo femenino. Eso es lo determinante, nada más, y sobre ello reaccionan las leyes antidiscriminatorias.

Sin embargo ha sido preciso esta declaración para que realmente funcione todo el sistema de garantías previstas para la tutela del acto discriminatorio —como se sabe, en nuestro ordenamiento laboral la maternidad y los episodios referidos a ella ya hace tiempo que gozan de esa calificación y, por tanto, de la protección especial que brinda la Ley—, pese a que, como ya se dijo anteriormente, la doctrina científica venía reconociendo tal carácter aunque con dudas, sobre si se debía considerar que era discriminación directa o indirecta<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> STC de 13 de diciembre de 1999, comentada por MOLERO MANGLANO, C.: «El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la sentencia Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 1999». *Rev. Actualidad Laboral*, núm. 15, abril, 2000.

<sup>29</sup> STC 182/2005, de 4 de julio.

<sup>30</sup> No estoy de acuerdo por tanto con considerar que el acoso sexual desde su calificación de discriminación por sexo pueda considerarse aplicable al género masculino como lo hace Ballesteros Pastor, A. 1993, pág. 184 «ya que salvo los casos de bisexualidad, es el sexo masculino o femenino el que motiva la diferenciación arbitraria y vejatoria».

<sup>31</sup> Considerando que el acoso sexual es una discriminación directa, (Ballesteros Pastor, A.), y (Lousada Arochena, L.F.); mientras que otros lo consideran una discriminación indirecta



Igualmente el art. 7 LO 3/2007 extiende la consideración de acto de discriminación por razón de sexo «al condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo». Es decir, entra en el sistema protector del acto discriminatorio aquellos intereses que, aún no alcanzando la categoría de los derechos subjetivos, se consideran que están en vías próximas y razonables de alcanzarse. La expectativa de derechos que la Ley otorga tutela, es aquella pretensión o una esperanza cierta de su consecución de una determinada situación que con posterioridad devendrá en derecho. El derecho adquirido es una realidad presente, la expectativa lo es de futuro<sup>32</sup>.

### 2.2.3. *Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias*

El art. 10 LO 3/2007, lista una serie de consecuencias jurídicas que se derivan de las conductas discriminatorias, siendo la primera la declaración de nulidad —y por tanto de la falta de efectos— de los actos y de las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo, dando lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que deberán ser reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.

Junto a ello, el art. 9 LO 3/2007 establece la garantía de indemnidad frente a represalias que puedan producirse como consecuencia de la presentación de una denuncia, queja, reclamación, demanda o recurso de cualquier tipo, que pueda presentar una persona destinada a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres. Con referencia a la tutela judicial efectiva, cuestión íntimamente ligada con la anterior, el art. 12 compendia la doctrina constitucional al respecto, de manera que cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el art. 53.2 CE, incluso tras la terminación de la relación en la que se hubiera producido el acto discriminatorio. Lo que

---

ta y contra las mujeres ya que el acoso es un acto «formalmente neutro que afecta de forma desproporcionada a las personas pertenecientes a un sexo determinado» (PÉREZ DEL RÍO, T.) citados por MURCIA CLAVERÍA, A. *La noción de acoso...*, *op. cit.* pág. 163.

<sup>32</sup> GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, E. y ROBLES CIFUENTES, E.: *Los aspectos laborales de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 20

subraya la naturaleza irrenunciable de la acción, aún extinguido el vínculo negocial con finiquito, dada la naturaleza pública y no jurídico privada de la tutela<sup>33</sup>.

### 2.3. La definición de acoso sexual en los convenios colectivos

El concepto de acoso sexual aparece de forma general en todos los convenios colectivos que contemplan esta figura, ya que es elemento necesario sobre el que se fundamenta la calificación de la infracción y la sanción correspondiente.

La práctica habitual es recoger generalmente con gran fidelidad la definición contenida en las disposiciones comunitarias<sup>34</sup> o en las normas laborales en vigor como la establecida en el art. 4.2 del ET<sup>35</sup> o tomando ya ejemplo de nueva Ley de Igualdad<sup>36</sup>, pese a lo que se sigue exigiendo el carácter indeseado de la conducta ofensiva; aunque es posible que introduzca nuevas variables<sup>37</sup> —incluso con un listado a modo de ejemplo de las dife-

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág. 21

<sup>34</sup> CC Supermercados y autoservicios (Barcelona, DOGC 9 octubre, 1997): «Todas las personas tienen derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad. Se considerará acoso sexual en el trabajo un comportamiento verbal o físico de carácter o connotación sexual cuando se produzca en el ámbito de las relaciones laborales y la persona que lo produce sabe o debe saber que este comportamiento no es deseado por la persona que es objeto de dicho acoso. Con esta conducta se crea al perjudicado un entorno laboral intimidatorio y hostil. Se debe conseguir un entorno laboral libre de comportamiento indeseado de carácter o connotación sexual.

<sup>35</sup> CC nacional de Agencias de viaje (BOE, 5 de mayo de 2005): «La falta al respeto de la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, comprendidas las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual».

<sup>36</sup> CC de la Empresa Nacional Mercados Centrales de Abastecimiento (BOE de 19 de marzo de 2007): «se entenderá por acoso sexual cualquier conducta, proposición o requerimiento de naturaleza sexual que tenga lugar en el ámbito de organización y dirección de la empresa, respecto de las que el sujeto activo sepa que sus actos, gestos o palabras resultan indeseadas, ofensivas y no toleradas por la persona que las padece»

<sup>37</sup> CC de Empresas de Publicidad (BOE, 2 diciembre, 1998): «Se considerará acoso sexual, todo tipo de agresiones verbales y/o físicas sufridas por cualquier trabajador o trabajadora, sin tener en cuenta su cargo o puesto de trabajo en la empresa, dentro de los mismos o en el cumplimiento de algún servicio, cuando tales agresiones provengan del propio empresario, de cualquier persona en quien este delegue o del trabajador o trabajadora que siendo o no ajeno a la empresa, se encuentre realizando cualquier tipo de servicio en la misma y que, con clara intencionalidad de carácter sexual, agrede la dignidad e intimidad de la persona, considerándose constitutivas, aquellas insinuaciones o actitudes que asocian la mejora de las condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo para cualquier trabajador o trabajadora, con la aprobación o denegación de favores de tipo sexual, cualquier comportamiento que tenga como

rentes conductas prohibidas<sup>38</sup>—, que igualmente se mejoran en los últimos convenios colectivos<sup>39</sup> o bien que amplíen la protección a personas que no sean trabajadores de la empresa<sup>40</sup>, o que sean familiares del empresario<sup>41</sup>, o contemplando las causas mediatas que lo generan<sup>42</sup>.

causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación, la humillación, todos ellos por razón de sexo y las agresiones sexuales de cualquier índole y que sean demostradas por el trabajador o la trabajadora.

<sup>38</sup> El CC de Limpieza de Edificios y Locales Sevilla (BOP 24 septiembre 1999) contiene una definición muy amplia «Las empresas y los trabajadores/as, se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y la libertad del conjunto de personas que trabajan en nuestro ámbito. Quedan expresamente prohibidas todas las conductas de naturaleza sexual desarrolladas en el ámbito de organización y dirección de una empresa o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto que sabe que es ofensiva y no deseada por la víctima, determinando una situación que afecta al empleo o a las condiciones de trabajo y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil y humillante. Se consideran constitutivas de acosos sexual las siguientes conductas a título ejemplificativo: a) Observaciones sugerentes, chistes o comentarios sobre la apariencia o condición sexual del trabajador o trabajadora; peticiones de favores sexuales, incluyéndose todas aquellas insinuaciones o actitudes que asocien la mejora de las condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo del trabajador o trabajadora, a la aprobación o denegación de dichos favores; exhibición o uso de pornografía en el centro de trabajo; cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación del trabajador por razón de sexo; toda agresión sexual» «Así se pueden identificar unos comportamientos concretos que a título de ejemplo, constituyen acoso sexual: insinuaciones y comentarios molestos, humillantes de contenido sexual. Comentarios obscenos, proposiciones de carácter sexual, directas o indirectas. Cartas o notas con contenido sexual, que propongan, insten o presionen a mantener relaciones sexuales. Insistencia en comentarios despectivos u ofensivos sobre la apariencia o condición sexual del trabajador o la trabajadora. Tocamientos, gestos obscenos, roces innecesarios. Toda agresión sexual» CC del Grupo Champion (BOE 9 junio, 2006).

<sup>39</sup> Del que es ejemplo el I Convenio Colectivo Laboral de los Servicios Generales de Tierra de la empresa «SPANAIR, S.A.» (BOE 11 de enero, 2007): en donde se define el acoso sexual como «toda conducta consistente en palabras, gestos, actitudes o actos concretos, desarrolladas en el ámbito laboral, que se dirija a otra persona con la intención de conseguir una respuesta de naturaleza sexual no deseada por la víctima. El carácter laboral se presume al producirse en el ámbito de la organización de la empresa, así como cuando la conducta se pone en relación con las condiciones de empleo, formación o promoción en el trabajo. La acción ejercida por el acosador ha de ser indeseada y rechazada por quien la sufre. Ha de haber ausencia de reciprocidad por parte de quien recibe la acción. No es necesario que las acciones de acoso sexual se desarrollen durante un periodo prolongado de tiempo, una sola acción, por su gravedad, puede ser constitutiva de acoso sexual. Pueden identificarse unos comportamientos concretos que a modo de ejemplo, constituyen acoso sexual. Así: Insinuaciones y comentarios molestos, humillantes de contenido sexual; comentarios obscenos, proposiciones de carácter sexual, directas o indirectas; cartas o notas con contenido sexual que propongan, inciten o presionen a mantener relaciones sexuales; tocamientos, gestos obscenos, roces innecesarios; toda agresión sexual».

<sup>40</sup> CC de ámbito Estatal de las Administraciones de Loterías (BOE, 27, julio, 2004): «El acoso moral o sexual efectuados a compañeros de trabajo o a cualquier persona relaciona-

En otros casos el convenio colectivo puede contener una limitación excesiva de la figura, ya sea porque solamente se contemple el acoso como el producido por una situación de superioridad jerárquica —«(Solo) nos hallamos antes situaciones de acoso cuando la conducta se lleve a cabo prevaleciendo de la posición de superioridad o cuando se ejerce sobre personas especialmente vulnerables ya sea por su situación personal ya sea por su situación laboral»<sup>43</sup>; ya sea porque se considere que sólo puede darse durante la jornada de trabajo— «agresiones y ofensas de naturaleza sexual al personal durante el servicio»<sup>44</sup>—. En tal caso, como en los ejemplos aquí transcritos, debe recordarse la doctrina del Tribunal Supremo que en sentencia de 10 de febrero de 1987 señaló que «las normas convencionales no pueden contradecir o desvirtuar los tipos legales previstos en el art. 54 ET».

### 3. GARANTÍAS LEGALES Y PROCEDIMIENTOS Y GARANTÍAS EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

#### 3.1. Marco normativo

Como se acaba de señalar, funcionan en este ámbito las garantías legales de protección previstas para el acto discriminatorio reforzadas en el Título I de la LO 3/2007, lo que supone la declaración de nulidad de cualquier decisión, acto o consecuencia que pueda adoptarse por la empresa como efecto del rechazo de la trabajadora a una conducta de esta naturaleza, el establecimiento de medidas reparadoras —que deberán ser reales, efectivas y proporcionadas— y la inversión de la carga de la prueba en todos los procesos en los que se invoque discriminación por razón de sexo, excepto los penales. Y una excepción más dentro de las reglas que intensifican el prin-

---

da con el centro de trabajo. Se entenderá por acoso sexual toda conducta no deseada que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad del trabajador o la trabajadora y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo».

<sup>41</sup> CC Estatal para artes graficas, manipulaos de papel y cartón, editoriales e industrias auxiliares (BOE, 19 enero, 2000): «Las ofensas verbales o físicas, incluidas las de naturaleza sexual, al empresario o a las personas que trabajen en la empresa o a los familiares que convivan con ellos».

<sup>42</sup> CC del campo de Albacete: «El acoso sexual es una conducta basada en comportamientos culturales y educativos basados en el sexo que afecta a la dignidad de las mujeres y los hombres en el trabajo. Dicho comportamiento engloba conductas verbales o físicas ofensivas para la victima y no deseada por ella.

<sup>43</sup> CC de Arteixo Telecom., y CC para la Industria Siderometalúrgica de Coruña.

<sup>44</sup> CC Empresas de Contratas ferroviarias (BOE 21 julio, 1999).



cipio de tutela judicial efectiva, solamente en los supuestos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, no rige la ampliación de capacidad y legitimación prevista para la defensa del derecho a la no discriminación en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos, siendo en este caso la persona acosada la única legitimada en los litigios sobre tales actos discriminatorios.

### 3.2. Las garantías pactadas en la negociación colectiva

La negociación colectiva española está comenzando a ser importante en esta materia, tanto por el ámbito del convenio colectivo en donde se recogen —convenios colectivos sectoriales de ámbito nacional—, como por el tratamiento que realiza, ampliando su objeto, más allá del régimen disciplinario tradicional, al incluir procedimientos de denuncia y medidas preventivas. Si bien se trata de reglas esencialmente escasas y por ello, aún, únicamente testimoniales, aunque tras la entrada en vigor de la LO 3/2007, las medidas en este sentido se irán incorporando<sup>45</sup>, y sobre todo las de carácter preventivo como se indicara en el siguiente apartado.

#### 3.2.1. Reglas respecto al procedimiento

La Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (92/131/CEE) y especialmente el Código de Conducta europeo han ejercido una influencia notable en la negociación colectiva en todo lo referente al procedimiento a seguir, al tratamiento del tema en el seno de la empresa, a la función de los representantes de los trabajadores y también, y especialmente, en las medidas preventivas a adoptar en los lugares de trabajo.

Siguiendo el Código de Conducta, en donde se recomienda que se intente la resolución de los problemas de modo informal, encontramos con-

<sup>45</sup> Por ejemplo, I Convenio Colectivo Laboral de los Servicios Generales de Tierra de la empresa «SPANAIR, S.A.» (BOE 11 de enero, 2007), aprobado un mes antes de la Ley de Igualdad establece el siguiente procedimiento de actuación contra el acoso: «en el plazo de un año se establecerá por la comisión paritaria un procedimiento específico de actuación bajo los principios de rapidez y confidencialidad, garantizando y protegiendo la intimidad y la dignidad de las personas objeto de acoso. Asimismo se garantizarán y respetarán los derechos de las personas implicadas en el procedimiento. Se creará una subcomisión instructora de tratamiento de situaciones de acoso como órgano encargado de la tramitación del proceso, que será encargada de la evaluación y revisión del procedimiento de acoso.

venios colectivos donde se dice: «el procedimiento interno e informal se iniciará con la denuncia del acoso sexual ante una persona de la dirección de la empresa. La denuncia dará lugar a la inmediata apertura de expediente informativo por parte de la empresa, especialmente encaminado a averiguar los hechos e impedir la continuidad del acoso denunciado, para lo que se articularan las medidas oportunas al efecto, quedando la empresa exonerada de la posible responsabilidad por vulneración de derechos fundamentales»<sup>46</sup>. Siguiendo la recomendación de la disposición comunitaria sobre la necesidad del trabajador de explicar claramente a la persona que ejerce el comportamiento indeseado que dicha conducta no es bien recibida, que es ofensiva o que le es incomoda y que interfiere en su trabajo, o de que recurra a otro trabajador, «o amigo o asesor confidencial y pedirle que sea éste quien dé los primeros pasos», también en convenio colectivo aparecen reglas en donde «las quejas sobre este tipo de comportamiento podrán canalizarse a través de los representantes legales de los trabajadores»<sup>47</sup>; finalmente, y de acuerdo una vez más con las recomendaciones comunitarias referidas al procedimiento a seguir en el caso en que, tras lo anterior, el comportamiento ofensivo no cesa, o bien porque el trabajador considere que a través de estas vías no se va a resolver el problema de forma adecuada, se seguirá el procedimiento formal de presentación de una denuncia. Algo que también se recoge en la negociación colectiva: «la denuncia podrá presentarse por escrito a través de sus representantes o directamente a la Dirección de la empresa. Recibido el escrito, la dirección abrirá el oportuno expediente en el plazo de cinco días y decidirá lo que proceda en el plazo de diez días. En caso contrario, los representantes de los trabajadores o el interesado podrán formular las oportunas denuncias ante la autoridad laboral»<sup>48</sup>. Tras la denuncia comienza el procedimiento que podrá efectuarse previa notificación a los representantes de los trabajadores: «...Será preceptiva la notificación a la empresa a través de los representantes de los trabajadores. Recibida la denuncia, la dirección de la empresa instruirá el correspondiente expediente y adoptará en el plazo más breve posible, la resolución pertinente»<sup>49</sup>, «Las quejas sobre este tipo de comportamientos podrán canalizarse a través de los representantes de los trabajadores, siguiendo el procedimiento sancionador previsto»<sup>50</sup>. O de la comisión paritaria: «cualquier situación que se inscriba en tal definición podrá ser objeto de denuncia por parte de la

<sup>46</sup> CC de Banca (BOE de 2 agosto, 2005).

<sup>47</sup> CC Hostelería de Almería (BOP 1 febrero, 2001).

<sup>48</sup> CC Estatal para Empresas organizadoras del juego del Bingo (BOE 20, nov. 1999).

<sup>49</sup> CC de Agencias de Viajes (BOE 14, agosto, 2000).

<sup>50</sup> CC de ámbito nacional de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE 9, marzo, 2006).

persona acosada y/o los representantes de los trabajadores, poniéndolo asimismo en conocimiento de la empresa y de la comisión paritaria»<sup>51</sup>.

El procedimiento generalmente implica la apertura de un expediente contradictorio previo: «La apertura del expediente contradictorio se producirá a partir de la denuncia presentada»<sup>52</sup>. O de un expediente informativo: «La denuncia dará lugar a la inmediata apertura de expediente informativo por parte de la empresa, especialmente encaminado a averiguar los hechos e impedir la continuidad del acoso denunciado, para lo que se articularan las medidas oportunas al efecto, quedando la empresa exonerada de la posible responsabilidad por vulneración de derechos fundamentales»<sup>53</sup>.

Por su naturaleza el acoso sexual puede dificultar la utilización de los canales normales de presentación de denuncias por vergüenza, miedo a no ser tenido en cuenta, a dañar la propia reputación, temor a las represalias o a enrarecer el ambiente de trabajo. Por eso en el Código de Conducta comunitario se aconseja establecer procedimientos alternativos y flexibles en función de las circunstancias: «La evaluación de los riesgos de actos de este tipo, así como la denuncia de estos casos, se llevará a cabo mediante la información a los Delegados de personal, la afectada y la propia empresa. Si una de las partes se negara a dicha denuncia, será considerada cómplice de tales actos. Todo ello se llevará a cabo con el mayor sigilo a fin de respetar la intimidad y dignidad de las personas»<sup>54</sup>.

El procedimiento debe resolverse con prontitud y con respeto a la dignidad e intimidad de las personas, para lo que se recomienda la garantía de una estricta confidencialidad: «En cualquier caso tales situaciones serán tratadas con la máxima discreción, debiendo guardar durante este proceso todos los actuantes una absoluta confidencialidad y reserva por afectar directamente a la intimidad y honorabilidad de las personas»<sup>55</sup>. Todo este sistema de garantías puede concentrarse en el establecimiento de un protocolo de actuación: «a) apertura de expediente informativo, b) información a los representantes de los trabajadores; c) proceso con tramite de audiencia en un plazo máximo de 10 días y salvaguardando los derechos de confidencialidad e intimidad, d) se considera falta muy grave»<sup>56</sup>. Un tratamiento muy completo y actual del procedimiento de actuación se encuentra en el CC Moderropa, S.A. (BOE 15 de junio 2007), con el establecimiento de fases, plazos, garantías, vías de denuncia y de apoyo a las víctimas.

<sup>51</sup> CC Nacional del Sector de Regulación de Estacionamiento Limitado de Vehículos en la Vía Pública (BOE de 4 de nov. 2004).

<sup>52</sup> CC Estatal de Perfumerías y Afines (BOE 21 sep. 2004).

<sup>53</sup> CC de Decathlon España, S.A. (BOE 6, junio, 2006).

<sup>54</sup> CC de Limpieza de Edificios y Locales Cádiz (BOP 20, julio, 1998).

<sup>55</sup> CC Confección (BOE, 16 octubre, 1996).

<sup>56</sup> CC Siderometalúrgica, Girona (DOGC, 5 octubre, 2005).

### 3.2.2. *Medidas cautelares y garantía de indemnidad*

Pueden establecerse durante la tramitación del procedimiento de denuncia una serie de medidas cautelares dirigidas principalmente a alejar a los sujetos implicados: «Cuando se acepte una denuncia y se considere que es necesario transferir o trasladar a una de las partes, deberá permitirse, cuando ello sea posible, que la persona que haya presentado la denuncia decida si desea permanecer en su puesto o ser trasladada. Y además, cuando esto suceda, el empresario deberá supervisar la situación para asegurarse de que el acoso ha cesado»<sup>57</sup>. Durante la tramitación de tal expediente se podrá acordar la suspensión de empleo, no de sueldo, del trabajador que resulte imputado: «La empresa cuando sea necesario para un mejor conocimiento del verdadero alcance y naturaleza de los hechos, podrá decretar cautelarmente la suspensión de empleo del trabajador afectado por un plazo máximo de dos meses, estando este a disposición de la empresa durante el periodo de suspensión»<sup>58</sup>. Y en numerosos convenios colectivos, incluso de fechas muy lejanas a nuestra actual Ley de Igualdad, se garantiza la indemnidad: «No deberá sancionarse en ningún modo a la persona que haya presentado una denuncia que haya sido aceptada, protegiéndose la continuidad en el puesto de trabajo de la persona objeto del mismo»<sup>59</sup>.

### 3.2.3. *El establecimiento de la sanción*

Pueden establecerse garantías específicas en el régimen disciplinario por estas causas: «Los expedientes disciplinarios que tengan por objeto...

<sup>57</sup> CC de Limpieza, (BORM, 6 de noviembre, 2001).

<sup>58</sup> CC de Banca (BOE de 2 agosto, 2005).

<sup>59</sup> CC Estatal para la Industria Química (BOE 11 junio, 1999). Y también: «En caso de denuncia deberá garantizarse que la persona acosada no pierda su empleo. Esta denuncia podrá dirigirse a la empresa o a la representación sindical» CC Estatal para las Industrias del Cuero, Correas, Cueros Industriales y Curtición de Piel para Peleterías (BOE de 20 dic. 2004). «Garantizándose el máximo de discreción y la ausencia de represalias sobre la persona denunciante», CC de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (BOE 4, abril, 2006). «En el supuesto de acoso sexual se protegerá la continuidad en su puesto de trabajo de la persona objeto del mismo» CC Estatal de Farmacias para los años 2003-2006 (BOE 5, julio, 2004) y en igual sentido CC Estatal de las Industrias Químicas (BOE 6, agosto, 2004). «En el caso de que se probara que se ejerciera cualquier represalia contra la persona denunciante del acoso sexual, se considerará un agravante para la determinación de la sanción a imponer, o en su caso, a la imposición de una nueva sanción en consonancia con dicha conducta» CC Estatal de las Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE 13, julio, 2004). Y últimamente el CC Moderropa, S.A. (BOE 15 de junio 2007).

deberán tratarse necesariamente con la participación de la Coordinadora Sindical estatal, garantizándose el máximo de discreción»<sup>60</sup>.

Exige de comunicación por escrito y audiencia previa: «La sanción de las faltas requerirá comunicación por escrito al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivaron; en todo caso, en supuesto de falta grave será oído el trabajador, y en supuesto de falta muy grave se tramitará expediente contradictorio»<sup>61</sup>.

Respecto a la calificación del acoso sexual, se suele considerar como falta muy grave: «Son faltas muy graves el acoso sexual y las agresiones sexuales verbales o físicas, dirigidas contra la dignidad e intimidad de las personas»<sup>62</sup>; o bien como falta muy grave si concurre el agravante de superior jerárquico: «En el supuesto de que las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual sean ejercidas desde posiciones de superioridad jerárquica o sobre personas con contrato no indefinido, se consideraran además de cómo falta muy grave, como abuso de autoridad sancionable con la inhabilitación para el ejercicio de funciones de mando, cargo de responsabilidad o con el despido... Quedando reservado el derecho de la persona afectada a acudir a la vía de la protección penal»<sup>63</sup>. O persona subordinada: «Considerándose de especial gravedad los dirigidos a personas subordinadas con abuso de posición privilegiada» CC de Empresas de Publicidad (BOE 2 de diciembre de 1998)<sup>64</sup>. O incluso en todo caso considerando que «cualquier comporta-

<sup>60</sup> CC de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (BOE 4, abril, 2006).

<sup>61</sup> CC Interprovincial de Industrias Metalgráficas y de fabricación de envases metálicos (BOE 18, agosto, 2005).

<sup>62</sup> CC General del Sector de Servicios de la Asistencia en Tierra en Aeropuertos (BOE 28, junio, 2005). Y también: CC Siderometalúrgica Málaga, (BOP 15, XI 00) califica el acoso sexual como falta muy grave; CC nacional para Aparcamientos y Garajes (BOE 8 de febrero, 2006): Se considera falta muy grave «las ofensas verbales, las agresiones y el acoso sexual» «Se considerará falta muy grave, cualquier forma de acoso sexual» CC General del Sector de Comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumerías (BOE 22 julio, 2005). Será falta muy grave la falta grave de respeto y consideración a sus jefes o a sus familiares así como a sus compañeros y subordinados, incluyendo expresamente en este apartado el acoso sexual» CC de Grupo Unión Radio, (BOE de 31, mayo, 2006). Muy recientemente, CC de Albatros Alcanzar, Servicios Industriales (BOE de 9 de febrero de 2007).

<sup>63</sup> CC de Empresas de Publicidad (BOE 2 de diciembre de 1998).

<sup>64</sup> CC de Empresas de Publicidad (BOE 2 de diciembre de 1998). Y también otros más: «Será considerada falta muy grave cualquier conducta, en el ámbito del trabajo, que atente gravemente al respeto de la dignidad e intimidad mediante ofensa verbal o física con desprecio al sexo. Si esta conducta se lleva a cabo valiéndose de una posición superior dentro del ámbito laboral, esto supondrá un agravamiento» CC. de ámbito Estatal para el Sector del Comercio en General, 2000.

CC Hostelería La Coruña, (DOG, 20, IX 00): «...Falta muy grave. Si tal conducta o comportamiento se lleva a cabo prevaleciendo de una posición jerárquica, supondrá una circuns-

miento, verbal o físico, que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se cree un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo» CC de la Empresa Bridgestone Hispania S.A. (BOE de 15 de junio de 2007); o cuando se está ante «el acoso sexual definido en el art. 184 de la LO 10/1995, del Código penal», CC del Personal Laboral de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (BOE de 20 de marzo de 2007).

En otros convenios se admite la graduación de faltas —«Las conductas de acoso sexual, verbales o físicas o presiones psicológicas, realizadas en el centro de trabajo, que impliquen trato vejatorio para el/la trabajadora, serán conceptuadas como faltas leves, graves o muy graves de acuerdo con el procedimiento de graduación de faltas del art. ( ) y se clasificarán atendiendo a su importancia, reincidencia e intención... En el supuesto de que se lleven a cabo tales acciones sirviéndose de su relación jerárquica con las personas con relación de trabajo de duración determinada, la falta se considerará como muy grave»<sup>65</sup>.

#### 4. MEDIDAS PREVENTIVAS EN LAS DISPOSICIONES COMUNITARIAS, NACIONALES Y EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

##### 4.1. El marco normativo

La prevención es el medio idóneo para combatir prácticas que se basan en una concepción patriarcal de la sociedad y de sus valores. Producir el cambio social en el que se garantice la igualdad plena y real entre hombres

tancia agravante»; CC de Hospitales (BOP, 4, dic. 02) donde une la calificación de falta muy grave al hecho de que se produzca con «agresión o chantaje». Considerándose de especial gravedad los dirigidos a personas subordinadas «con abuso de posición privilegiada». CC de Hostelería, Ávila (BOP de 26 nov.02), considera falta muy grave el acoso sexual, suponiendo un agravante la posición jerárquica de quien lo lleve a cabo. CC Comercio de alimentación de La Coruña (BOP 19 dic. 02), tras declarar que cuando exista el mismo sirviéndose de una relación jerárquica, la sanción se aplicará en su grado máximo. «Si se realiza prevaleciendo de una posición jerárquica tal circunstancia será factor agravante» CC Estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales (BOE 2, septiembre, 2005). «En este tipo de conductas se incluye la ejercida por superiores jerárquicos y compañeros, considerándose condición agravante cuando se realiza desde posiciones de mando o sobre personas con contrato temporal, sea de la modalidad que fuere» CC de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (BOE 18, abril, 2006).

<sup>65</sup> CC de Industrias del Vidrio, Cerámica y afines (BOE 31 julio, 1999). Y también: CC. de Panaderías (BOP, 18, noviembre 2003), se establece para ser declarado falta muy grave la existencia de determinadas condiciones como la de «abuso de cargo y la reincidencia de



y mujeres, y con ello el fin de actitudes de dominio y menosprecio que enturbian las relaciones de trabajo y afectan al empleo y a la salud de la mujer es el objetivo al que se tiende desde las disposiciones y políticas de acción comunitarias y también desde las legislaciones de los ordenamientos de los Estados miembros, conscientes, sin embargo, de que es un problema cultural y social de larga solución. En este sentido una serie de Programas europeos como el Programa Daphne<sup>66</sup> —cuyo fin es financiar y apoyar medidas preventivas destinadas a combatir y prevenir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres—, o los distintos Programas de Acción Comunitaria para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, en donde se han recogido acciones para la eliminación de cualquier discriminación por razón de sexo —expresamente en el III y IV Programa (1991-1995 y 1996-2000) contiene acciones específicas para el «Fomento de la dignidad de mujeres y hombres en el lugar de trabajo»—, u otros, como la Estrategia Marco Comunitaria sobre Igualdad entre Hombres y Mujeres (2001-2005), tienden a reforzar y financiar la prevención y lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres.

En esta línea se inscribe la «Guía de Buenas Prácticas para paliar los efectos de la violencia contra las mujeres y conseguir su erradicación», adoptada durante la presidencia española de la Unión Europea (primer semestre 2002), y especialmente en el apartado dedicado a «Buenas Prácticas de sensibilización contra la violencia hacia las mujeres en el ámbito del trabajo, en los Estados miembros de la Unión Europea».

Igualmente, y en el marco de la seguridad y salud, se inscribe la Comunicación de la Comisión «Adaptar los cambios de trabajo y de la sociedad: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad 2002-2006»<sup>67</sup> en donde, ante los riesgos evidentes para la salud que los comportamientos de acoso generan, se anuncia la oportunidad de establecer un instrumento comunitario referente al acoso moral y a la violencia en el trabajo.

Y en cuanto a la función de la negociación colectiva en esta materia, ya en el Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre hombre y mujer para el periodo 2003-06<sup>68</sup>, se insistía en el convenio colectivo como vía idó-

---

tres faltas graves en el plazo de un año». En CC Telefónica Servicios Audiovisuales: «amonestación al trabajador, traslado forzoso a otra localidad», y en CC Hostelería (BOE, 2 de agosto, 1996): «Todo comportamiento o conducta en el ámbito laboral que atente al respeto a la intimidad y dignidad de la mujer o el hombre mediante ofensa física o verbal de carácter sexual. Si tal conducta o comportamiento se lleva a cabo prevaleciendo de una posición jerárquica, supondrá una circunstancia agravante de aquella».

<sup>66</sup> Aprobado por la Comisión Europea para dos convocatorias: periodos 1997-1999 y 2000-2003.

<sup>67</sup> COM (2002), 118 final

<sup>68</sup> BOE 5/03/2003.

nea para el tratamiento y prevención del acoso sexual en el trabajo, para lo que se recomendaba a los empresarios —responsables de garantizar la protección de la dignidad de los trabajadores en el lugar de trabajo y a los sindicatos —también responsables respecto a los trabajadores y afiliados—, que trasladasen a la negociación colectiva los medios adecuados a fin de lograr un lugar de trabajo libre de comportamientos indeseados.

Pese a todo ello, la Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (92/131/CEE) y el Código de Conducta europeo sobre las medidas para combatir el acoso sexual continúan siendo el principal referente, tanto de las normas nacionales como de las normas pactadas en convenio colectivo. El primero en cuanto 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 resultan, de todo punto, inaceptables. El segundo, porque contiene un largo decálogo de medidas preventivas dirigidas a los empresarios, a las organizaciones sindicales y a los mismos trabajadores, fiel a la declaración enunciada en su Preámbulo de «cambiar el comportamiento y las actitudes y procurar garantizar la prevención del acoso sexual». Ya que, como señala más adelante «la experiencia indica que las estrategias para crear y mantener un entorno laboral en el que se respete la dignidad de los trabajadores tiene más posibilidades de ser eficaces cuando se acuerden conjuntamente».

Por su parte, la Directiva 2002/73/CE —y luego, la Directiva 2006/54/CE— hacen suyo el mandato a los Estados miembros de alentar a los empresarios y responsables de acceso a la formación a «adoptar medidas para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo, y en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo». Lo que recoge nuestra actual e importante LO 3/2007 dentro del Capítulo III relativo a los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad. Así en el su artículo 48 se contemplan medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo. Medidas propias e independientes de las que puedan adoptarse en los planes de igualdad de las empresas —de acuerdo con el artículo 46 del mismo texto legal—, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

Igualmente se establecen medidas dirigidas a los representantes de los trabajadores, a los que se les encomienda la función de contribuir a prevenir el acoso sexual en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente a estas conductas, así como la obligación de informar a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos.

#### 4.2. Las medidas de prevención en la negociación colectiva

Es importante que existan serias declaraciones de principios en donde se proclame formalmente el compromiso de terminar con esta grave cuestión. Declaración que puede realizarse en el ámbito de la empresa: «Las empresas y los representantes legales de los trabajadores se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y la libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en este ámbito laboral, actuando frente a todo comportamiento o conducta de naturaleza sexual, de palabra o de acción, desarrollada en dicho ámbito y que sea ofensiva para el trabajador o trabajadora objeto de la misma»<sup>69</sup>. O en ámbitos superiores: «Las organizaciones firmantes del presente convenio y las empresas afectadas por su ámbito funcional, garantizarán la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, así como... un ambiente laboral exento de acoso sexual»<sup>70</sup>.

En la declaración se debe hacer constar que todos los trabajadores tienen derecho a ser tratados con dignidad y que no se permitirá ni se tolerará el acoso sexual en el trabajo, garantizando el derecho a los trabajadores a presentar las denuncias con total indemnidad: «Las empresas y los representantes legales de los trabajadores se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y la libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en este ámbito laboral»<sup>71</sup>.

Así mismo tal declaración deberá contener un procedimiento de denuncia y también para recibir ayuda, incluyendo el compromiso de que las denuncias de acoso sexual se tratan con seriedad, prontitud y confidencialidad<sup>72</sup> y que se protegerá a los trabajadores contra la persecución y las re-

<sup>69</sup> CC de Limpieza de Edificios y Locales Almería (BOP 7, agosto, 2001).

<sup>70</sup> (BOE de 17 de febrero de 2005). Y también otros más: «Las partes firmantes asumen el compromiso de velar porque exista dentro de las empresas un ambiente exento de acoso sexual o moral estableciendo y dando a conocer los procedimientos creado para prevenir, controlar y sancionar todo tipo de actuaciones que se produzcan relativos a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo» CC para las contratas ferroviarias (BOE de 6 de octubre de 2005). «Las empresas velarán por la consecución de un ambiente adecuado en el trabajo, libre de comportamientos indeseados de carácter sexual...» CC Interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas (BOE de 26 de octubre de 2005). «Las empresas y los representantes de los trabajadores se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en este ámbito laboral» CC de ámbito nacional de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE 28, marzo, 2006).

<sup>71</sup> CC de Limpieza de Edificios y Locales Sevilla (BOP 24, septiembre, 1999). Y recientemente el CC Thyssenkrupp elevadores, S.L., Madrid y Valencia (BOE 12 diciembre 2006)

<sup>72</sup> CC de Empresas de Publicidad (BOE, 2 diciembre, 1998): La empresa garantizará la prontitud y confidencialidad en la corrección de tales actitudes, considerándose el acoso sexual como falta muy grave, quedando reservado el derecho de la persona afectada acudir a la vía de la protección penal».

presalias de que sean objeto, especificando que se aplicaran las medidas disciplinarias adecuadas contra los trabajadores que sean culpables de acoso sexual: «El empresario tiene como deber el velar por la seguridad y la salud de los trabajadores en la empresa, debiendo poner los mecanismos necesarios para que estos no sufran ofensas verbales o físicas de naturaleza eminentemente sexual que agreden a la intimidad y dignidad de la persona. Corresponde a los delegados de personal ser informados de cualquier riesgo de este carácter a fin de prevenir los resultados»<sup>73</sup>. Mientras que a la empresa le corresponde el velar «por la consecución de un ambiente adecuado en el trabajo, libre de comportamientos indeseados de carácter o connotación sexual (para lo que deberá) adoptar las medidas oportunas al efecto»<sup>74</sup>.

Para ello, es importante la formación de las personas con responsabilidad en la gestión de los recursos humanos: «Tal formación tendrá por objeto la identificación de los factores de riesgo, sobre las medidas para realizar un eficaz control, y sobre las técnicas de ayuda a la persona víctima de una situación de acoso»<sup>75</sup>, estableciéndose la evaluación de los riesgos psicosociales y la detección precoz de los casos de acoso a través de la vigilancia de la salud»<sup>76</sup>. Finalmente, los últimos convenios colectivos celebrados hacen mención de los Planes de Igualdad de la empresa y de su contenido, como el CC del Comercio de las Islas Baleares (BO Illes Balears, 2006), o el CC de la Empresa Bridgestone Hispania S.A. (BOE de 15 de junio de 2007), en donde se señala en el primer caso con gran amplitud, que el plan de igualdad deberá contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo, la conciliación de la vida personal, laboral y familiar y la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo».

## 5. BREVE CONSIDERACIÓN DEL TRATAMIENTO DEL ACOSO SEXUAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En síntesis pueden señalarse tres etapas en la negociación colectiva respecto a esta materia: una primera, hasta los primeros años noventa, en donde apenas existían referencias al acoso sexual, y cuando se hacía era habitualmente en las reglas sancionadoras, calificando como grave o muy grave

<sup>73</sup> CC de Limpieza de Edificios y Locales Cádiz (BOP 20, julio, 1998).

<sup>74</sup> CC de Banca (BOE de 2 agosto, 2005).

<sup>75</sup> CC sectorial de empresas concesionarias de cable de Fibra Óptica (BOE de 23 de sep. 2004).

<sup>76</sup> En CC Moderropa, S.A. (BOE 15 de junio 2007). En conjunto un convenio colectivo muy activo en los temas de la igualdad entre mujeres y hombres.



tales comportamientos; una segunda etapa, hasta comienzos del dos mil, en donde comienza a ser ya un tema de cierta reiteración y donde se contienen reglas de procedimiento e incluso medios de prevención contenidos en prácticas de buenas costumbres, sin olvidar que lo esencial continúa siendo la calificación como falta sancionable, y, al hilo de ello, una definición que nada aportaba respecto a las disposiciones comunitarias; y, finalmente, la etapa actual, mucho más activa y numerosa en este sentido, en donde junto a la reiteración de las reglas legales —lo que nunca está de más, por esa función informativa de derechos que también cumple el convenio colectivo— aparecen ya verdaderos códigos de buenas prácticas, guías que introducen acciones preventivas para ser tenidas en cuenta en la organización del trabajo y en las condiciones del mismo.

Una vez más, la negociación colectiva es reflejo de una evolución normativa concreta: desde el reconocimiento tímido de derechos a la promoción y salvaguarda de los mismos. Pero también, una vez más la negociación colectiva es motor de cambio, que tras contribuir a romper las inercias sociales, consigue que se trasladen a la norma legal las reglas pactadas.

No obstante subsisten dos cuestiones importantes e insuficientemente tratadas en la negociación colectiva. Una es el procedimiento para la denuncia, al tratarse de comportamientos en ocasiones difíciles de concretar y cuantificar porque se producen en el ámbito de las relaciones humanas más sutiles y de difícil aprehensión, con lo que se dificulta extraordinariamente el mecanismo de la prueba. Debe por tanto establecerse por esta vía procedimientos reales que garanticen la confidencialidad y la indemnidad de todos los trabajadores que intervengan en el procedimiento. La otra, es el establecimiento de medidas de prevención que garanticen sin fisuras un lugar de trabajo libre de tales conductas.

A ello contribuirá, sin duda, la puesta en vigor de nuestra reciente Ley Orgánica de Igualdad, si bien y por último, una pequeña reflexión dirigida a los sindicatos cuya responsabilidad en este tema, como en general en todo lo relacionado con la igualdad de trato y oportunidades de la mujer, es esencial.

Es necesario garantizar el acceso de la mujer a puestos de responsabilidad dentro de la estructura sindical, y no relegarla a funciones menores. Lo cual no depende tanto de la implantación de un criterio de proporcionalidad, o composición equilibrada —algo que por cierto y, sorprendentemente, no se tiene en cuenta en la LO 3/2007 respecto a los sindicatos— como en el de propiciar un cambio del modelo organizativo en el que las mujeres formen parte de todo proyecto, de toda responsabilidad. Y no en nombre de las reglas de democracia participativa, sino para unir nuevos valores originales e insustituibles que sólo la mujer puede aportar, en beneficio de la acción sindical.