

Violencia de género en el trabajo: conceptualizando el acoso a la mujeres

Gender-based violence at work: conceptualizing harassment of women

ANA ROSA ARGÜELLES BLANCO*

1. EL ACOSO LABORAL COMO MANIFESTACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1.1. Sobre la extensión del concepto de violencia de género al ámbito laboral

La situación de la mujer en las empresas españolas, su acceso al empleo, su contratación y condiciones de trabajo, incluso los riesgos de extinción del contrato, no pueden explicarse solo en clave individual. La experiencia laboral de cada mujer en nuestro país –como en otros– está condicionada por su pertenencia a un determinado grupo social y, por tanto, no debe analizarse sin tener en cuenta fenómenos de contenido colectivo. De ahí que nos haya parecido oportuno examinar diferentes situaciones de acoso a la mujer asalariada calificándolas como violencia de género. Ello porque esta categoría, la de género, como concepto acuñado para explicar la dimensión social y política que se ha construido sobre el sexo, tiene gran capacidad explicativa a efectos de entender la desventaja social –aquí, la sociolaboral– de las mujeres como colectivo¹. Mientras que el sexo solo se refiere a

la biología, el género lo hace a una cultura. En sí mismo el sexo es solo un hecho anatómico que no tendría por qué conllevar un perjuicio, pero, fruto de una construcción social, «el género es un principio de orden, revela la existencia y los efectos de una relación de poder, de una diferencia, de un encuentro desigual»².

Por consiguiente, aunque luego utilizaremos la terminología empleada por las normas vigentes, como es oportuno en un estudio jurídico, es más revelador del trasfondo social de la problemática que se analizará calificarla al inicio como violencia de género sobre la mujer trabajadora. Superando así el concepto manejado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre y los preceptos por ella incorporados al ordenamiento laboral para proteger a las mujeres que padecen comportamientos violentos en el seno de la pareja (y, derivadamente, a los hijos e hijas). Con esta opción, seguimos a otras autoras y autores que ya han estudiado «la violencia de género en el trabajo»³, o incluso a documentos

* Profesora Titular de Universidad (Acreditada como Catedrática) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo.

¹ Como ha destacado R. COBO BEDIA, «El género en las ciencias sociales», *Cuadernos de Trabajo Social*, Vol. 18, 2005, págs. 253-254.

² L. CIRILLO, «Virtualidades pedagógicas del feminismo para la izquierda», *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 25, 2005, pág. 42.

³ En especial, el esclarecedor estudio de T. PÉREZ DEL RÍO, «La violencia de género en el trabajo: El acoso sexual y el acoso moral por razón de género», *Temas Laborales*, nº 91, 2007. También, J. CABEZA PEREIRO, «El concepto y rasgos de la violencia de género. Particularidades desde el derecho del Trabajo», en L. MELLA MÉNDEZ (Dir.), *Violencia de género y derecho del trabajo. Estudios actuales sobre puntos críticos*, La Ley, Madrid, 2012. M. ROMEO DELGADO, C. SÁNCHEZ-TRIGUEROS, E. POMARES CINTAS, «La violencia de género en el trabajo», en M^{ra}. P. RIVAS VALLEJO, G.

en que los agentes sociales utilizan, cada vez más, el término en su proyección laboral⁴, solicitando la Confederación Sindical el apoyo a un convenio de la OIT para combatir este importante y extendido obstáculo para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres al grito de «Alto a la violencia de género en el trabajo»⁵. Después de todo, los conceptos son útiles en la medida en que iluminan la realidad que designan y aportan elementos para comprenderla⁶; y no solo eso, sino que también la politizan⁷, contribuyendo con ello a transformarla. Pues bien, en un clima social en el que, afortunadamente, se consolida y amplía el rechazo hacia la violencia de género, aprovechemos para visibilizarla en otro escenario en el que también se produce.

Conviene reseñar que incluso desde el análisis por personas expertas en el Derecho penal de la violencia de género se ha llamado la atención sobre «las indeseables consecuencias que se siguen de la reducción del problema de la violencia de género a su entorno doméstico, con

un riesgo añadido, la descalificación de otras formas de violencia, igualmente graves, que no se manifiestan necesariamente en la vida familiar y que, sin embargo, reclaman para su comprensión un enfoque teórico unitario»⁸. Y también conviene recordar la multiplicidad de conductas que son expresión de la violencia ejercida contra la mujer por el hecho de serlo y a las que se refirió ya el Parlamento Europeo en su Resolución sobre Tolerancia Cero de 1997⁹, retomando la definición que las Naciones Unidas consensuaron en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Como allí se señaló, la violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias que perpetúan la condición inferior que se le asigna en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad¹⁰.

Lo que todas las formas de violencia de género tienen en común es el sometimiento de la mujer, por su condición de tal, a un orden de valores que la victimiza en un espacio de poder dominado por otros¹¹. Lo restrictivo del concepto recogido en la LO 1/2004 se hizo más evidente con el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Estambul, 11-05-2011) que define «la violencia contra las mujeres» como «una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza

BARRIOS BAUDOR y C. SERRANO FALCÓN (Coord.), *Violencia de género: Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, THOMSON REUTERS-ARANZADI, Navarra, 2014, págs. 1207-1314; M. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, «La prevención de la violencia de género en el trabajo: Análisis de la negociación colectiva del País Vasco», *Lan Harremanak*/23, 2010-II, págs. 155-196 y D. ACEVEDO, Y. BIAGGIL y G. BORGES, «Violencia de género en el trabajo: Acoso sexual y hostigamiento laboral», *Revista venezolana de estudios de la mujer*, nº 14, 2009.

⁴ Por ejemplo, en el *Protocolo de actuación ante la violencia de género en el ámbito laboral*, editado por UGT y Junta de Castilla y León y dirigido a delegados/as sindicales. [Disponible en <http://www.ugtcy.es/web/wp-content/uploads/2011/11/protocolo-de-actuacion-ante-la-violencia-de-genero-en-el-ambito-laboral.pdf>]. Igualmente, ha optado ya por este término la Conferencia Europea de Sindicatos: «Violencia de género en el trabajo y en el hogar: un asunto sindical», adoptada en la reunión del Comité Ejecutivo de 13 y 14 de diciembre de 2017 [Disponible en <http://www.ccoo.es/c5a1ca8c6947a98ee9e5750a83507f91000001.pdf>]

⁵ Vid. https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/stop_gender_based_violence_at_work_es_final-2.pdf

⁶ Así lo manifestaron P.L. BERGER y H. KELLNER, *La reinterpretación de la sociología: ensayo sobre el método y la vocación sociológicos*, Espasa-Calpe, Madrid, 1985.

⁷ Como ha explicado C. AMORÓS PUENTE, «Conceptualizar es politizar», en P. LAURENZO, M^a.L. MAQUEDA y A. M^a. RUBIO (Coord.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, págs. 15-26.

⁸ M. L. MAQUEDA ABREU, «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2006, núm. 08-02, pág. 02:8.

⁹ Resolución sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres A4-0250/97 (Ponente: Eriksson) (*Diario Oficial n° C 304 de 06/10/1997 p. 0055*)

¹⁰ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobada en la 16a sesión plenaria, celebrada el 15 de septiembre de 1995, Anexo II, Plataforma de Acción, párrafo 118, pág. 52. [Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPFA%20S.pdf>]

¹¹ MAQUEDA ABREU, *op. cit.*, pág. 02:9.

física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, (...) en la vida pública o privada». Señalando que por «violencia contra las mujeres por razones de género» se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada», refiriéndose luego, entre otras formas de violencia, al acoso sexual (art. 40).

Finalmente, de la previsión del Pacto de estado español contra la violencia de género se ha deducido que habrá una nueva ley integral contra las violencias no visibilizadas por la LO 1/2004, entre las que se incluiría el acoso sexual –con seguridad el que tenga relevancia penal; quizá también los que merezcan una reacción menos contundente por parte de nuestro ordenamiento– pero se advierte que no está claro dónde se ubicarían, entre otras conductas, la violencia psicológica cuando se practique con un móvil discriminatorio fuera de las relaciones de la pareja¹².

Así las cosas, parece claro que el acoso sexual, aunque ocasionalmente pueda afectar a un trabajador varón, es una forma de violencia de género en el trabajo. Seguramente es más complicado considerar como violencia de género, a la vista de los textos internacionales, al acoso por razón de sexo, al menos a todos los comportamientos que pueden ser calificados como tal conforme a nuestra normativa laboral¹³. Pero, por ejemplo, el Criterio Técnico 69/2009 de la DGITSS califica tanto al acoso sexual como al acoso moral y discriminatorio como «violencia psicológica» y «violencia en el trabajo» en el ámbito de los riesgos psicosocia-

les¹⁴; y si el acoso moral es por razón de sexo, esa violencia es, en definitiva, violencia de género, como se podrá apreciar claramente cuando se describan luego diferentes conductas misóginas o machistas que los tribunales han calificado como tal tipo de acoso (*vid. infra* 2.3). Volviendo sobre las consideraciones que recogen aquellos textos internacionales, a nuestro juicio lo serían, al menos, aquellos casos en los que concurren estos elementos: un uso de la fuerza moral u hostigamiento por parte del superior o compañero con el propósito de vencer la resistencia de la mujer (móvil), controlando, manipulando y/o condicionando la carrera profesional de la trabajadora, hasta provocarle daños en su salud física o psicológica (efecto)¹⁵.

1.2. La dignidad de la mujer y otros derechos en riesgo: En particular, a la integridad física y psíquica

La trabajadora tiene en su relación laboral derecho «al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección (...) frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo» (art. 4.2.e ET). Esa dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, que nuestra Cons-

¹² En este sentido, tras realizar una lectura de la Propuesta número 84, en relación con las Propuestas 85 y 86, M. ACALE SÁNCHEZ, «Aspectos penales del Pacto de Estado español contra la violencia de género de 2017», *Diritto Penale Contemporaneo* [disponible en <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/7538-acalessanchez118.pdf>] pág. 14.

¹³ Sobre las dificultades para el estudio del acoso moral como violencia de género y las razones que permitirían concepcarlo como tal, *vid.* el informe realizado por el INSTITUTO DE LA MUJER, «La violencia ejercida contra las mujeres», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 42, pág. 236.

¹⁴ *Vid.* Criterio Técnico 69/2009 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, págs. 3-4 y 14. En esta última señala que la violencia en el trabajo comprendería todos los actos y conductas de estrés laboral que además supongan una agresión o amenaza de agresión física o psicológica para los trabajadores, ya provengan estos actos o conductas del interior o exterior de la organización de la empresa [Disponible en http://www.mitramiss.gov.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_69_2009.pdf]

¹⁵ EL INSTITUTO DE LA MUJER, *Estudio sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea para la lucha contra la violencia hacia las mujeres*, 2002, pág. 11, definió la violencia de género en el trabajo como «conducta abusiva, ejercida en el lugar de trabajo tanto por superiores jerárquicos como por iguales, sin el consentimiento de la persona que la sufre, de forma que crea un ambiente laboral intimidatorio, hostil, humillante para la víctima y pone en peligro su puesto de trabajo o condiciona su carrera profesional».

titución considera fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1), también han de serlo del orden y la paz en la empresa. Tanto es así, que la referencia estatutaria a la consideración de la dignidad del trabajador se ha calificado como «un principio general del Derecho del Trabajo»¹⁶. Efectivamente, la dignidad opera como fundamento del orden jurídico, principio general del Derecho, criterio orientador de su interpretación, instrumento para la integración de lagunas y como norma de conducta y límite en el ejercicio de los derechos¹⁷.

Puesto que en todos los derechos de la sección 1ª, capítulo 2º, Título I CE existe un reducto de la dignidad de la persona¹⁸ o, más ampliamente, incluso pudiera considerarse a la dignidad como valor de síntesis de los derechos constitucionales¹⁹, una conducta degradante como lo es el acoso resultará siempre «pluriofensiva».

Así, el Tribunal Constitucional ha afirmado la configuración del acoso sexual como atentado a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y que «en el ámbito profesional puede también tener un engarce constitucional con la interdicción de la discriminación en el trabajo por razón de sexo (art. 14 CE), presente siempre en el trasfondo, por afectar notoriamente con mayor frecuencia y más intensidad a la mujer que al hombre, como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad o debilidad de ellas en el mercado de trabajo y en el lugar de su prestación. No puede permitirse hoy, ni siquiera residualmente, la perpetuación de actitudes con las cuales implícitamente

se pretende cosificarla, tratándola como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal» (STC 224/1999 de 13 diciembre, f.j.5). Aunque el Alto Tribunal se ha llegado a referir solo a uno de los tipos de acoso, la vigente Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, lo ha dejado muy claro: «Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo» (art. 7.3).

Pero, además, en muchas ocasiones estarán en riesgo otros derechos de la trabajadora que sufre acoso: a la salud, comprendida la integridad física y moral (art. 15 CE); al honor (art. 10 CE), tanto en su vertiente personal como en su reputación profesional; incluso, el propio derecho al trabajo (art. 35 CE).

Como el propósito de estas reflexiones es contribuir al debate académico sobre el acoso laboral a la trabajadora como una de las formas de la violencia de género, siendo la violencia la acción y efecto de violentar, que significa primeramente aplicar medios violentos a las personas para vencer su resistencia —aunque también «Poner a alguien en una situación violenta o hacer que se moleste o enoje», en la cuarta acepción admitida por la RAE— la violencia del medio empleado por el acosador bien puede ser medida por los daños en la integridad física y moral de la trabajadora. De ahí que sea interesante poner de manifiesto, como lo han hecho ya otros estudios, los numerosos padecimientos que muchas mujeres trabajadoras sufren como consecuencia de la violencia laboral de género. Estos acosos sexistas, por cuanto afectan a la salud laboral de la trabajadora deben ser estudiados, a los efectos de establecer las diferentes obligaciones y derechos en materia de prevención de los riesgos laborales, como riesgos psicosociales²⁰.

¹⁶ M. ALONSO OLEA y G. BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1995.

¹⁷ Cfr. I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Barcelona, 2005, pág. 78.

¹⁸ Sobre el particular, vid. I. VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en derecho constitucional», *Revista de Derecho Constitucional*, nº 5, 1982, pág. 27.

¹⁹ Como pone de manifiesto C. MOLINA NAVARRETE, «Artículo 4. Derechos laborales», en J.L. MONEREO (Dir.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1998, págs. 131-132.

²⁰ Sobre ellos, vid. URRIKOETXEA BARRUTIA, «La prevención de la violencia de género en el trabajo», *loc. cit.*, págs. 159-173. Para un estudio en mayor profundidad desde la psicología social, en particular sobre la compleja evaluación de

No obstante, debemos aclarar que para la legislación española el impacto sobre la salud no constituye un elemento del concepto ni de acoso sexual ni de acoso por razón de sexo recogido en la Ley Orgánica 3/2007. De hecho, ya hace tiempo que en la doctrina la opinión más extendida es que el acto de atentar contra la dignidad de la persona es suficiente para constituir acoso, sin necesidad que se hayan provocado efectivamente daños físicos o morales²¹. Como han reiterado ya nuestros tribunales, puede haber acoso punible sin que la salud de la trabajadora sufra menoscabo. Así, para entender que ha existido acoso moral «el hecho de que haya informe psiquiátrico o psicológico, es un dato más, importante pero no determinante, ya que de contrario se haría de peor condición a quien tuviere más resistencia» (STSJ Cataluña 11-06-2003, AS 2003/2516). Resistencia ante este ataque que depende de su fortaleza psicológica y de su capacidad de sobreponerse a la adversidad (STSJ Aragón de 13 junio de 2012 (AS 2012\1925). Y no sería de recibo que se descarte el acoso de quien la muestre ya sea por su carácter, sus habilidades sociales, o porque cuenta con mayor apoyo en su entorno familiar y personal.

La vulnerabilidad de la mujer víctima de acoso dependerá no solo de sus características personales y de la red de apoyo exterior, sino también del tipo de relación entre acosador y víctima, siendo también una diferencia importante que tenga lugar en el marco de un ambiente laboral sexista o en el que ella pueda contar con ayuda del entorno. Precisamente en ese entorno de trabajo cabría esperar que aquella encontrase siempre ayuda, habida cuenta de las obligaciones que el ordenamien-

la presencia de estos riesgos, *vid.* el interesante estudio, con referencia a abundante bibliografía en la materia, de CASTAÑO, A.M., RUEDA RUIZ, B., ALCEDO RODRÍGUEZ, A. y GARCÍA-IZQUIERDO, A.L., «La evaluación de los riesgos psicosociales en las organizaciones», en *Ergonomía y Psicología aplicada a la prevención de los riesgos laborales*, (GARCÍA-IZQUIERDO, A. ed.), Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2017, págs. 355-392

²¹ *Vid.* M^a.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El acoso moral en el trabajo ¿Una nueva forma de discriminación?, *Revista de Derecho Social*, nº 19 (2002), págs. 68 y sigs.

to jurídico establece para garantizar los derechos de la víctima, en especial las de toda empresa –y los representantes de personal– de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y dar cauce a las denuncias (art. 48.1 LO 3/2007)²². Pero, tristemente, la práctica demuestra que hay casos en que tanto los propios compañeros (¡y hasta las compañeras!) de trabajo, el personal de mando e, incluso, algunos representantes sindicales, lejos de protegerla contribuyen a empeorar su ambiente laboral y padecimiento²³.

En los casos con repercusiones más graves la trabajadora podrá interponer una denuncia penal por acoso sexual (art. 184 CP) y conviene recordar que en el tipo delictivo el bien jurídico protegido es la libertad sexual en su fase interna, por lo que ni siquiera tendría porqué existir contacto físico (basta palabras, gestos o insinuaciones). O bien por delito acoso laboral (art. 173.1 párr. 2º CP), pudiendo en ambos casos existir un concurso con otro posible delito²⁴. Así, cuando la continuidad del acoso, su

²² Sobre los protocolos antiacoso, sus clases, procedimiento de elaboración y eficacia jurídica, es muy ilustrativo el estudio realizado por MANEIRO VÁZQUEZ, Y. y MIRANDA BOTO, J. M.: «Las obligaciones de la empresa en materia de acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo: los protocolos antiacoso», en VELASCO PORTERO, María Teresa (Dir.), *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2011, págs. 65-89.

²³ En alguno resultó acreditado que la baja médica de la trabajadora se produjo a raíz de que se conociera el asunto y se derrumbara tras serle reprochado por algunas compañeras, con las que tuvo un enfrentamiento, en tanto que el presidente del Comité de Empresa decía a determinados mandos que a ella no la conocían de nada y al encargado (el denunciado como acosador) desde hacía 20 años, «por lo que iban a apoyar a muerte a este último». Para colmo, el director de personal manifestó al Inspector de Trabajo en su visita que la extinción de contrato (impugnada por la trabajadora y declarado luego como despedido nulo) se había acordado con la intención de proporcionarle tranquilidad evitando que se obsesionara con la renovación del contrato, circunstancia que, a su parecer, agravaría su situación emocional (STS 3-10-2007, RJ 2007/9295)

²⁴ Como expone M. BUSTOS RUBIO, «El delito de acoso laboral: Exigencias europeas y análisis del tipo penal», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Extraordinario, nº 1, 2013, pág. 28, suscribiendo la opinión antes expresada por otros autores que menciona, «la tipificación del acoso laboral acarrea

permanencia y reiteración a través de múltiples acciones diferenciadas, verbales e incluso físicas, la gravedad y grosería que alcanzaron las insinuaciones y requerimientos de favores sexuales, acaban provocando no solo el resultado típico del delito –de acoso– sino también una consecuencia diferenciada, más allá del estrés y la angustia; por ejemplo, una enfermedad, diagnosticada psiquiátricamente, que necesitó un prolongado tratamiento, es decir, un resultado autónomo de lesión psíquica, no abordado por la moderada penalidad legalmente prevenida para el delito de acoso (STS, Sala 2ª, 22-10-2015, RJ 2015/4970).

La lectura de los hechos probados en las situaciones examinadas ante la jurisdicción social pone de manifiesto que en la mayoría de los casos el acoso termina por provocar un trastorno adaptativo con estado emocional ansioso-depresivo. La sintomatología comprende la sensación de miedo, angustia, baja autoestima, irritabilidad, distorsiones cognitivas (falta de atención, incapacidad de concentración), insomnio, fatiga, dolores de cabeza, alteraciones psicósomáticas del aparato digestivo o cardíaco. En algún caso con el fin de conseguir la estabilidad psíquica del trastorno depresivo-ansioso reactivo a la situación de acoso, la trabajadora llega a tener que ser ingresada en régimen de hospitalización en la unidad de psiquiatría de un centro médico durante largo tiempo y, durante cierto período en régimen de centro de día²⁵.

Por supuesto, cabe que la trabajadora, a resultas de la denunciada agresión, no presente lesión física alguna (hematoma, rasgu-

una problemática concursal, especialmente en los casos en que además de la conducta de acoso se produzca una depresión o trastorno psicopatológico grave susceptible de ser subsumido en las lesiones psíquicas del art. 147 e imputable objetiva y subjetivamente al acosador. Nada obsta a que tales casos, si se superan los arduos problemas probatorios que les son propios, sean calificados como concurso ideal de delitos, siguiendo la regla general que parte de la consideración de que los bienes jurídicos salud e integridad moral tienen contenidos, al menos parcialmente, diferentes».

²⁵ Por ejemplo, *vid.* el caso resuelto por la STSJ Cataluña 26-02-2015 (AS 2015/1130).

ño, arañazo, herida), pero que sí existan otros elementos que acrediten la situación de acoso. Como que esté siendo tratada por Psicóloga del Centro de Salud, así como por el Centro de Asistencia a Víctimas de Agresiones Sexuales y Malos Tratos de la Comunidad Autónoma, estando diagnosticada de Trastorno adaptativo-mixto con ansiedad y estado depresivo en función de su sintomatología psicológica. Llegando a obtener la baja por incapacidad temporal con el diagnóstico de agresión sexual (STS 9-05-2011, RJ 2011/4751).

Los daños sufridos por la trabajadora, también los de orden psíquico, «al tratarse de una lesión de la salud producida por el trabajo o con ocasión del mismo estamos ante un daño laboral y, por tanto, ante un accidente de trabajo²⁶». Así pues, a la víctima de acoso se le podrá reconocer prestación de incapacidad temporal, considerándola contingencia derivada de accidente de trabajo por tratarse de trastorno depresivo reactivo a problemática laboral²⁷. En algún caso, los sucesivos episodios de incapacidad temporal finalmente pueden desencadenar una invalidez permanente total por estado depresivo consecuencia del estrés laboral generado por el acoso moral sufrido (por ejemplo, STSJ Andalucía 19-04-2004, AS 2004/2051; STSJ Cantabria 28-06-2012, AS 2012/2878).

No debiera ser un obstáculo para determinar que ha habido acoso el historial clínico previo de la trabajadora. Sin embargo, este puede que interfiera en la calificación de la incapacidad temporal o permanente que se le reconozca. A los efectos de su reconocimiento como contingencia profesional, no se considera que sea similar el caso en que la patología discapacitante –depresión mayor– se atribuye en exclusiva a grave acoso sexual sufrido, que aquel en que el acoso se presenta exclu-

²⁶ Como afirma URRIKOETXEA BARRUTIA, «La prevención de la violencia de género en el trabajo», *loc. cit.*, pág. 159.

²⁷ Entre otras, sobre la contingencia profesional por acreditarse la relación causal con el acoso en el trabajo padecido, *vid.* STSJ C. Valenciana 12-03-2014 (AS 1494), STSJ País Vasco, 31-05-2016 (JUR 2016/180424).

sivamente como causal de un mero episodio en una personalidad depresiva con múltiples y previos episodios (STS 4-06-2012, RJ 2012/6695. En el caso, incluso con intentos de autolisis e ingresos hospitalarios).

En definitiva: La existencia de lesión a la integridad física o psíquica no es, propiamente, un elemento del concepto de acoso, de concurrencia necesaria para que un comportamiento sea declarado como tal; pero, acreditada la exigencia de tratamiento médico mediante el correspondiente informe clínico, servirá como una de las «corroboraciones periféricas de carácter objetivo» a la declaración de la víctima, ya sean lesiones físicas o secuelas síquicas (STS, Sala 2ª, 22-10-2015, RJ 2015/4970).

2. TIPOS DE ACOSO A LA MUJER TRABAJADORA

2.1. Los elementos comunes a los conceptos de acoso: En especial, sobre el carácter ofensivo del comportamiento

Como es sabido, existen en derecho español conceptos legales tanto para el acoso sexual como para el acoso por razón de sexo que están recogidos, «sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal», en los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo²⁸, a los que fueron trasladados desde las disposiciones comunitarias²⁹. Aun cons-

ciente del problema que encierra aproximar conceptualmente dos fenómenos muy diferentes, por cuanto el sujeto activo persigue objetivos distintos³⁰, interesa poner de relieve lo que les une, en particular porque ahí reside la necesidad de regular y combatir ambos como manifestaciones de la violencia de género. De esos conceptos podemos deducir algunos elementos comunes, relevantes para determinar el alcance de los derechos, obligaciones y responsabilidades laborales: a) La creación por el acosador de un entorno intimidatorio; b) La lesión a la dignidad (degradación), con efecto discriminatorio; c) El carácter ofensivo del comportamiento.

Determinar qué comportamientos pueden ser calificados como acoso, valorando todas las circunstancias concurrentes, es una compleja operación jurídica, por cuanto se refiere a conductas muy variadas, que describiremos con mayor detalle en los epígrafes siguientes. Continúa siendo válida la afirmación realizada hace años respecto del acoso sexual, al señalar que «en su delimitación desde la perspectiva jurídica interfieren diversas concepciones sociales –dominantes o al menos muy extendidas– sobre cuál es la conducta *normal* tanto masculina como femenina en sus mutuas relaciones, especialmente cuando en dicha relación existen componentes de carácter sexual»³¹. Y más difícil será aún dilucidar cuándo se crea «un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo» por razón de sexo, por la ausencia del elemento libidinoso característico del acoso sexual y más fácilmente perceptible. Pero la degradación con efecto discriminatorio existirá cuando se demuestre, por el tipo de comentarios, insinuaciones o por los efectos sobre la situación laboral de unas y otros, que el establecimiento de ese entorno degradante obedece, precisamente, a la condición de mujer de la víctima.

²⁸ Así, se define el acoso sexual, como «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 (art. 7.1 LO 3/2007). Seguidamente, se declara que «Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo». (art. 7.2 LO 3/2007)

²⁹ Las definiciones de la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre, pasan literalmente a los artículos 2.1.c) y d) de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006.

³⁰ Como acertadamente puso de manifiesto PÉREZ DEL RÍO, «La violencia de género en el trabajo...», *loc. cit.*, págs. 179-180.

³¹ S. DEL REY GUANTER, «Acoso sexual y relación laboral», *Relaciones Laborales*, nº 3 y 4, 1993, pág. 86.

En cuanto al sujeto activo, en ambos tipos de acoso podemos encontrarnos casos en que la violencia de género es vertical u horizontal. Por lo que respecta a la primera, hay que destacar que se puede producir en todos los niveles de empleo, aunque en más ocasiones la padezcan las trabajadoras que ocupan los puestos más bajos en el sistema de clasificación profesional. En ocasiones el agresor es el representante de la empresa³², aunque con mayor frecuencia resulta ser el inmediato superior jerárquico, condición que tiene el compañero de trabajo al que se ha atribuido la función de encargado³³, o el Jefe del centro o Gerente del Departamento en el que la trabajadora presta servicios³⁴. En menor medida el comportamiento de acoso se produce entre personas sin ninguna relación de subordinación, siendo más propio del acoso sexual que del acoso por razón de sexo³⁵. Lo que no puede sorprender, puesto que se ha señalado como característica del *mobbing* la de ser un conflicto asimétrico entre las dos partes, donde la hostigadora tiene más recursos, apoyos o una

posición superior a la de la hostigada, aunque, evidentemente, esa posición superior no solo la da el nivel jerárquico, sino que pudiera proceder de otros factores como la antigüedad o la popularidad en el grupo³⁶. De hecho, en trabajos tradicionalmente ocupados por hombres o cuando la mujer mantiene una posición jerárquica superior, se producen comportamientos de rechazo por los compañeros, que no soportan recibir órdenes de mujeres, que puede llegar a traducirse en un acoso moral si ese rechazo es sistemático y repetitivo, persiguiendo la exclusión laboral de la mujer³⁷. Incluso el acoso podría provenir de un cliente o trabajador de una empresa que comparta el lugar de trabajo con la de la acosada³⁸.

La doctrina constitucional había considerado que la objetividad y la gravedad del comportamiento son presupuestos para la posible existencia de acoso sexual y, por tanto, los elementos que deberían ser valorados a la hora de suministrar la presunta víctima al juez los elementos iniciales de prueba que le permitan presumir la posible existencia de los hechos discutidos. En sus palabras, «Para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un

³² Por ejemplo, el representante legal de la empresa que presta servicios en el centro de trabajo y se aprovechó de la auxiliar de limpieza de un pequeño hotel (STS 9-05-2011, RJ 2011/4751). O el Presidente del Consejo de Administración y Director médico que acosó a una auxiliar de enfermería (STSJ Cataluña 26-02-2015, AS 2015/1130).

³³ Entre otros muchos casos que han llegado al conocimiento de la jurisdicción social, baste citar el del Supervisor del restaurante del buque en el que la recurrente trabajaba como camarera (STC 250/2007 de 17 diciembre), la Auxiliar de Jardinería de un Campus universitario que sufre un continuo maltrato psicológico por parte del encargado de su cuadrilla (STS 30-01-2008, RJ 2008/2777), el de quien realiza tareas de limpiadora y manipuladora en una fábrica y sufre acoso del encargado, Jefe de Turno de Producción (STS 3-10-2007, RJ 2007/9295) o el de la cajera y vendedoras que sufrieron el acoso sexual por parte del director del Departamento de Deportes en un gran almacén (STSJ Cataluña 25-11-2014, AS 2015/230).

³⁴ Por todas, *vid.* STSJ Andalucía/Granada, 25-01-2018 (AS 2018\1513) en que la trabajadora era «Manager de ventas» en tanto que su acosador era Jefe/Director del centro de trabajo; o STSJ Cataluña 17-07-2012 (AS 2012/297124), donde la acosada era Responsable del Departamento de Marketing y su acosador el Gerente de ese Departamento.

³⁵ Por ejemplo, en el caso del conductor de autobús de transporte escolar que acosó a varias acompañantes de autobuses (STSJ 17-10-2014, AS 2014\3282).

³⁶ Característica que pone de manifiesto la NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: *mobbing* del Instituto nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. [Disponible en http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTécnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_476.pdf]

³⁷ *Vid.* M^aJ. ROMERO RÓDENAS, Protección frente al acoso en el trabajo, Editorial Bomarzo, Albacete, 2004, pág. 25.

³⁸ *Vid.* la interesante STC 250/2007, de 17 de diciembre, en que, aunque el acosador y la acosada pertenecían a empresas distintas, el Tribunal entendió que el acoso se produjo en conexión directa con la relación laboral. También, la STSJ Canarias 7-01-1998 (AS [5126] en que se determinó la existencia de acoso sexual por parte del cliente de un hotel y la responsabilidad de la empresa por su pasividad ante la situación e intento de persuadir a la víctima para que no se denunciaran los hechos.

clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto» (SSTC 224/1999, de 13 de diciembre y 136/2001, de 18 de junio). Se expresó incluso que «la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo» (STC 224/1999).

Esa rigurosa interpretación condujo a inadmitir el amparo solicitado cuando «si bien la actora dice haber sentido en su interior la existencia de un comportamiento de acoso sexual por el ahora demandado, lo cierto es que los hechos psicológicos –entendiendo por tales aquellos hechos internos pertenecientes a la esfera mental, cognoscitiva o emocional de un sujeto–, ocultos en el interior del hombre, únicamente pueden probarse por hechos físicos y de los aquí presentados no cabe extraer, razonablemente, la existencia de una situación discriminatoria o lesiva del derecho fundamental (Auto 107/2003, de 7 de abril)

Sin embargo, los conceptos ahora recogidos en la LO 3/2007 obligan a flexibilizar esa interpretación tan rigurosa y de esa nueva interpretación de la antijuridicidad de las conductas es mucho más expresiva, como luego se verá, la doctrina de suplicación, fijada por los Tribunales Superiores de Justicia. En ambos conceptos legales, al referirse al comporta-

miento del acosador se señala que lo realiza «con el propósito o el efecto» de crear el ambiente intimidatorio, degradante u ofensivo. Por consiguiente, cobran mayor relieve las consecuencias de la conducta, pretendidas o no por el actor, cuyo propósito solo nos llevará a distinguir, como veremos luego, entre tipos de acoso, y cómo esa conducta es percibida por la víctima. La vara de medir es qué considera la mujer trabajadora –y aquí la dimensión colectiva, de género, también es importante– ofensivo e intolerable, por cuanto entiende que la degrada. Ofensivo es todo lo no consentido o tolerado por quien lo recibe, de forma que humilla a la afectada por menospreciar su voluntad, por ser una imposición que crea un ambiente tenso y opresivo de trabajo.

Queda claro, como el Tribunal Constitucional ya puso de manifiesto, que «fuera de aquel concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas (STC 224/2009). Pero no servirá al denunciado como acosador alegar que no era consciente de lo ofensivo de sus frases ni que se muestre sorprendido por la reacción de las víctimas –y de la empresa que le sanciona con el despido– y diga que consideraba las expresiones groseras que dirigía a varias trabajadoras producto de la camaradería y confianza del día a día. En alguna sentencia se ha indicado con acierto que «Si el recurrente no había evolucionado al dirigir lo que llama meras expresiones corrientes y comunes de contenido sexual, es que no es consciente de la evolución de la sociedad actual que en este campo ya rechaza e impide aceptar como normales y sin importancia estas expresiones de carga sexual»³⁹ Si la concreta trabajadora rechaza

³⁹ STSJ Cataluña 25-11-2014 (AS 2015/230), que rebate, extendiéndose en los argumentos, las alegaciones del trabajador que recurre su despido de que las trabajadoras no se quejaban de sus expresiones, sino que a veces las secundaban. Que no se quejasen no significaba que tolerasen su conducta, pues existía la posibilidad de que pensasen en las posibles repres-

el comportamiento este ha de cesar y debe evitarse.

¿Cómo ha de reaccionar, pues, la trabajadora que se siente acosada para manifestar el carácter indeseado del acoso? Como alguna autora ha destacado, lamentablemente, mientras que generalmente se admite que las actuaciones que constituyen acoso moral no pueden ser deseadas por alguien sin necesidad de probarlo, respecto del acoso sexual, lo indeseado de la conducta acosadora tiene que demostrarse de alguna forma⁴⁰.

El Código de Conducta de la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso en que aquél es unilateral e indeseado, y el otro, voluntario y recíproco, correspondiendo a cada individuo la libre opción de aceptarlo o rechazarlo por ofensivo. El Tribunal Constitucional estuvo a esa distinción cuando advirtió de que «debe ser rechazado, pues, el razonamiento judicial, que parece imponer al eventual afectado por un acto de acoso sexual la carga de reaccionar con carácter inmediato y con una contundencia incompatible con la interpretación predicada por la sobredicha

lías si alguna de ellas intentase «pararle los pies». Destaca el Tribunal que no consta que también las profririese a persona jerárquicamente superior, por lo que concluye señalando la convicción de la Sala de que era consciente de su situación de superioridad hacia las trabajadoras que iban a testificar en la vista oral y de la mortificación moral que las expresiones les producían. Ya con anterioridad a establecerse los conceptos de la LO 3/2007 se había manifestado que, como el comportamiento constitutivo de acoso gravitaba en torno al carácter «no deseado» del mismo, para la calificación del ilícito resultaba indiferente lo que el sujeto ofensor aprecie con relación a su conducta. (STSJ Cantabria 25-03-2008, AS 2008/1570).

⁴⁰ Vid. PÉREZ DEL RÍO, «La violencia de género en el trabajo...», *loc. cit.*, págs. 179, señalando que hasta la LO 3/2007, que elimina la referencia expresa a que el acoso deba ser «indeseado» subsistía una sospecha de que la víctima de acoso sexual pudo provocarlo o incluso aceptarlo, pero se niega reconocerlo; y poniendo de manifiesto las ventajas e inconvenientes del elemento «ofensivo» en un sentido solo objetivo o solo subjetivo (*ibidem*, págs. 190-191).

Recomendación (STC 224/1999). En consecuencia, entendió el Alto Tribunal, parece razonable que, salvo casos extremos, una señal del carácter no querido de tal conducta por parte de su destinataria sea conveniente para deshacer cualquier equívoco o ambigüedad al respecto, sin que en consecuencia quepa hablar de tolerancia por su parte»⁴¹.

En el relato de lo sucedido que hagan las partes afectadas han de espigarse datos que revelen la incomodidad y desagrado de la víctima, indicios racionales de que la conducta hacia ella no era deseada. Que comunicara lo sucedido a compañeras, que se quejara incluso ante un amigo del empresario o que se dirigiera a un servicio municipal de información de los derechos de la mujer para recabar asesoramiento jurídico y médico. Frente a tales indicios, sobre el empresario recaería entonces la carga de probar que su comportamiento fue alentado, consentido o al menos tolerado por la trabajadora (de nuevo, STC 224/1999). Resulta interesante poner de relieve que la existencia de una previa relación afectiva, aun acreditada con prueba documental, no desvirtúa el posterior acoso sexual, que, por incontestado, atentaría contra la libertad y dignidad de quien hubo de sufrirlo (STS 13-10-1989, RJ 1989/7172). Y menos, que hubiese entre agresor y víctima una previa relación de cordialidad, donde cabe que se produzca una conducta que pueda ser considerada objetivamente como de acoso. Sirve entonces que la víctima manifieste al acosador el carácter indeseado del acto para evitar cualquier ambigüedad o duda que aquel pudiera albergar el actor en razón precisamente esa la relación cordial que los unía (STSJ Cantabria 25-03-2008, AS 2008/1570)⁴².

⁴¹ En la opinión del Tribunal Superior de Justicia, rechazada por el Alto Tribunal, la existencia de acoso sexual exigiría la concurrencia de un elemento esencial «cual es la negativa clara, terminante e inmediata por parte de la mujer afectada al mantenimiento de dicha situación, a través de actos que pongan de relieve el rechazo total y absoluto a la actitud del empresario».

⁴² Señaló el Tribunal que «a nadie se le escapa, aun cuando no reciba indicación alguna de la víctima en contrario, el carác-

Ahora bien, hay que tener en cuenta que muchas veces no resultará fácil a la trabajadora demostrar su repulsa hacia las insinuaciones, descalificaciones o, incluso, tocamientos por parte de su agresor, por la posición de subordinación que tendrá en la organización empresarial respecto de aquel. De ahí que algunas sentencias hayan adoptado ya una postura ecléctica, confirmando la regla general de exigencia de indeseabilidad, pero entendiendo que esa expresión admite un sentido objetivo (STSJ Galicia 22-1-2010, AS 2010/901, sobre acoso sexual y STSJ Andalucía/Sevilla 19-1-2010, AS 114288, sobre acoso por razón de sexo)⁴³. Así, toda conducta debe superar un juicio de razonabilidad, pudiendo haberlas que, sin necesidad de que la víctima exprese su rechazo subjetivo, la propia sociedad las considere inapropiadas. Como algún Tribunal ha puesto de manifiesto, no es admisible que se pretenda valorar determinadas conductas –comentarios sobre la vestimenta, regalo de flores, caricias en el cabello o comentarios sobre la situación íntima de la pareja– fuera de las relaciones que se dan en la empresa, es decir, en el marco de la jerarquía y disciplina laboral, ni calificarla como ordinaria o «normal», ni se puede obligar a que la persona que se siente acosada haya de padecer las insinuaciones o gestos, sin poder responder como se merecía el acosador, cosa que genera una gran incomodidad, padecimiento y miedo de perder el puesto de trabajo⁴⁴.

ter netamente ofensivo de un anuncio público en el que una mujer se ofrece para mantener contactos esporádicos con otras personas del mismo o distinto sexo.

⁴³ También en la doctrina científica hace muchos años que se ha puesto de manifiesto que la consideración del acoso sexual en el Estatuto de los Trabajadores (art. 4.2.e) comprendía tanto el sentido objetivo como el subjetivo de las ofensas de forma alternativa. Por todos, *vid.* J.A. ALTÉS TÁRREGA, El acoso sexual en el trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 118-120.

⁴⁴ TSJ Cataluña 26-02-2016 (AS 2015/1130) al valorar un comportamiento, que el acosador en su recurso calificaba de «afecto y protección» pero que era percibido de manera bien diferente por la trabajadora, recordando que los hechos probados entraban dentro de la definición de acoso sexual del art. 7 de la LO 3/2007 por el efecto provocado (destacado en negrita en la propia sentencia), totalmente explicable si se valora la conducta del empresario, ya que no entra dentro de los cánones

A modo de síntesis de la interpretación debida: «no es necesario acreditar, cuando el acercamiento sexual es objetivamente ofensivo, una negativa de la víctima para la constitución del ilícito, sin perjuicio, naturalmente, de que, si la víctima consiente expresamente o ha realizado actos inequívocos de consentimiento, desaparezca la ofensividad, aunque entonces es el agresor quien deberá de acreditar la causa de justificación. No supone lo anterior que los actos no ofensivos en sentido objetivo no puedan constituir acoso sexual o por razón de sexo. Pero entonces sería necesario, para la constitución del ilícito, que mediase una negativa expresa o inequívoca de la víctima, que convertiría la reiteración en hostigamiento» (TSJ Galicia 17-10-2014, AS 2014/3282). El carácter «no deseado» del comportamiento – que está en los conceptos de la Directiva⁴⁵– no se recoge en los conceptos legales establecidos por la Ley Orgánica 3/2007 y, en esa medida, preocupa que los estudios de convenios colectivos todavía muestren su insatisfacción por encontrarse esta adición restrictiva en cuanto a la definición de acoso sexual⁴⁶.

En cuanto a la especial valoración que merece la declaración de la víctima del acoso, hasta el punto de que ha sido calificada como «La prueba reina en los Juicios de acoso sexual»⁴⁷, es ilustrativa la síntesis de los requisitos que debe cumplir que ofrece el citado Criterio Técnico 62/2009, sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

habituales de nuestra cultura ni tiene por qué ser asumible que la trabajadora haya de soportar el trato que se describió.

⁴⁵ Sobre el devenir de la noción de acoso sexual en el trabajo en la normativa comunitaria europea, hasta llegar al concepto introducido por la Directiva 2002/73/CE, *vid.* F. DE VICENTE PACHÉS: «El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho comunitario europeo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 67, págs. 105-118.

⁴⁶ Comenta lo insatisfactorio de algunos resultados de la muestra analizada, por la razón arriba expresada, J.F. LOUSADA AROCHENA, «Acoso sexual y sexista en la negociación colectiva: el estado de la cuestión», *Aequalitas*, nº 36, 2015, pág. 20.

⁴⁷ J.F. LOUSADA AROCHENA, «La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral», *Cuadernos de derecho judicial*, nº 7, 2005, pág. 350.

en materia de acoso y violencia en el trabajo (pág. 6), a partir de la jurisprudencia sentada por nuestros tribunales. El primero es la ausencia de incredibilidad subjetiva. Su testimonio resultará creíble siempre que de las relaciones acosador/acosada no pueda deducirse un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento u otro interés; por el contrario, la incredibilidad subjetiva privaría a la declaración de la víctima de certidumbre. El segundo requisito es la verosimilitud, que se afirmaría con la existencia de corroboraciones periféricas. Como explica, entre otras, la STS, Sala 2ª, de 22-10-2015 (RJ 2015/4970) la coherencia externa de la declaración se deducirá de esas corroboraciones, que no solo pueden ser testificales, sino también datos como probadas lesiones o secuelas psíquicas. Y, en fin, se requerirá normalmente una persistencia en la incriminación; esto, es, que sea prolongada en el tiempo, plural sin ambigüedades ni contradicciones. Ello será especialmente importante cuando la declaración de la víctima sea la única prueba contra la negativa del acusado. Muestra de la complejidad para aportar un panorama indiciario suficiente, es que, en alguna ocasión, en la vía social la víctima no obtuvo reparación hasta que, dictada sentencia en vía penal apreciando el acoso, el Tribunal Supremo, Sala 4ª, permitió la aportación de ese documento al recurso como hecho nuevo (TS 9-05-2011, RJ 2011/4751)⁴⁸.

⁴⁸ Argumenta el Tribunal Supremo (f.j. 3ª) la modificación de la relación de probanza en virtud de que la incorporación de la sentencia penal firme (en la que se condenó al representante de la empresa como autor de un delito de agresión sexual), supone la adición de un hecho nuevo de influencia decisiva en la resolución del litigio en sede social, pues se trata de una declaración jurisdiccional firme, dictada con la conformidad del acusado, estableciendo como existentes unos hechos y una conducta del representante de la empresa que se califica de delictiva (agresión sexual), circunstancia ésta que no puede ser ignorada por el Tribunal, Y, por ello, esa transformación procesal implica la existencia de algo más que meras sospechas sobre la comisión del ilícito penal denunciado, pues precisamente la tramitación de aquel tipo de procedimiento requiere la constatación de sólidos elementos indicativos de actuación delictiva, impresión que se refuerza a la vista del informe forense, así como de los informes médicos aportados. La Juzgadora de Instancia había considerado que no era verosímil que, según los

En definitiva, concurriendo los tres requisitos comentados en el comportamiento denunciado, estaremos en presencia de una forma de violencia contra la mujer en el trabajo que es constitutiva de acoso y, como tal, va a proporcionarle diferentes tipos de tutela jurídica. Y lo será con independencia del móvil o intencionalidad que tuviera el sujeto ofensor, que resulta indiferente para el derecho. Para la norma laboral y su interpretación, lo relevante para la aplicación de los mecanismos de protección de la víctima y garantía de sus derechos es lo que esta percibe, siendo irrelevante lo que el acosador aprecie con relación a su conducta. Más aún, podría entenderse que «si la norma se esfuerza en erradicar cualquier rastro de violencia sexual o sexista no tendría sentido valorar si el sujeto afectado consiente o no la violación de sus derechos⁴⁹».

2.2. Elementos específicos del acoso sexual

Para calificar la conducta como uno de los tipos de acoso, sea sexual o por razón de sexo, deberá considerarse si concurren en el comportamiento valorado notas características de uno u otro, que habrían de sumarse a los elementos comunes antes comentados.

Así, un elemento definitorio específico del acoso sexual es que se trata de un comporta-

hechos alegados por la trabajadora (auxiliar de limpieza en un pequeño hotel), el episodio de acoso sexual denunciado tuviera una duración de 35 minutos; que habiendo opuesto resistencia no presentase después el más mínimo rasguño; que no era coherente con su relato de los hechos del que se deducía que no se trataba de una simple insinuación o gesto de contenido sexual, sino de abusos sexuales tales como tocamientos libidinoso en pechos y nalgas, intentando desvestirla, que hubiera acudido al trabajo los dos días siguientes; y sobre todo que situara los hechos denunciados un día en que se encontraba estropeada la máquina que estaría utilizando para trabajar en el sótano en el que supuestamente había tenido lugar el acoso.

⁴⁹ En este sentido, *vid.* A.M. OLMO GASCÓN: «La tutela frente al acoso sexista en el trabajo», en ZURILLA CARIÑANA, Mª. A. y P. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ (Coord.), *Violencia contra las mujeres: un enfoque jurídico*, Septem ediciones, Oviedo, 2011, págs. 195-196.

miento que tiene el propósito de acercamiento sexual a la trabajadora o bien el efecto de atentar contra su libertad sexual. En la célebre Sentencia 224/1999 el Tribunal Constitucional señaló que el carácter del acoso sexual se equiparaba con la libidinosidad, o finalidad de realizar actos carnales. Más ampliamente, como señala la ley, es la naturaleza sexual de la conducta la que lo distingue del acoso por razón de sexo, sin perjuicio de que en ocasiones puedan ir entrelazados en la práctica, por responder a un mismo ánimo discriminatorio. Como acertadamente ha puesto de relieve la doctrina, junto al deseo de satisfacción carnal o de carácter libidinoso, existe también en el acoso sexual la finalidad de dominio, de reafirmar o imponer el poder que el varón entiende ostentar sobre la mujer, siendo manifestación de un estereotipo social de entendimiento de la sexualidad⁵⁰. Esta se hace patente en el acoso de intercambio, o acoso *quid pro quo*, al que alude el apartado 4 del artículo 7 Ley Orgánica 3/2007 cuando señala que «El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo». Así, cuando el agresor había utilizado su superior posición laboral como chantaje sexual, en tanto en cuanto condicionó la permanencia de la recurrente en su puesto de trabajo o las posibilidades de progreso laboral a la aceptación de sus requerimientos sexuales (STC 250/2007 de 17 diciembre)

Como reconoce el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 3/2007, puede constituir acoso sexual tanto un comportamiento verbal como uno físico, y los supuestos que encajan en el concepto son tan variados que de ahí que se haya calificado como una conducta polimórfica, siendo la distinción básica la establecida entre el acoso *quid pro quo* o chantaje sexual, que podría ser incluso implícito o tácito y el acoso ambiental⁵¹.

⁵⁰ Vid. PÉREZ DEL RÍO, «La violencia de género en el trabajo...», *loc. cit.*, pág. 185.

⁵¹ Vid. LOUSADA AROCHENA, «La prueba de la discriminación y del acoso sexual...», *loc. cit.*, págs. 348-349. Como este autor

En la doctrina se ha realizado una distinción muy útil entre cuatro tipos de conductas en función de la gravedad e intensidad de la acción⁵²: a) Las bromas o chistes sobre sexo, abuso del lenguaje, comentarios sexuales sobre la apariencia el aspecto o con observaciones desagradables; b) Las invitaciones impúdicas o comprometedoras o uso de material pornográfico en el centro de trabajo; c) El contacto físico de carácter sexual, acompañado o no de comentarios y gestos ofensivos; d) La agresión física con empleo de fuerza o intimidación; y e) El requerimiento de favores sexuales, acompañado de promesas explícitas o implícitas de trato preferencial o de amenazas en caso de no acceder a dicho requerimiento. Sin duda esta clasificación permitirá fijar, en particular a efectos disciplinarios, la gravedad de la sanción que podría llegar a imponerse al acosador, respetando el principio de proporcionalidad. Al modo en que el Código Penal el tipo básico del acoso sexual es el denominado acoso ambiental, en tanto que el realizado con abuso de superioridad –típico en el acoso de intercambio– es considerado como un subtipo agravado (STS, Sala 2ª, 22-10-2015, RJ 2015/4970).

Con el ánimo de acercarnos a la cruda realidad laboral a la que se enfrentan algunas mujeres, dureza muchas minimizada, esa categorización puede ser más elocuente si se acompaña de la referencia a situaciones de acoso sexual mediante hechos que han sido considerados probados por la jurisdicción social. Empleo de la fuerza física se produjo, por ejemplo, en un caso en el que la demandante denunció haber sido objeto de abusos sexuales y tocamientos libidinosos en el cuarto de

manifiesta «El chantaje sexual implícito, indirecto o tácito se produce cuando el trabajador nunca ha sido solicitado o requerido sexualmente, pero otros trabajadores de su mismo sexo, en idénticas circunstancias profesionales, ascienden de categoría, mejoran sus salarios o reciben otros beneficios por aceptar las condiciones de un chantaje sexual, lo que incita implícita, indirecta o tácitamente a su aceptación por parte del/ de la trabajador/a».

⁵² I. SERRANO BUTRAGÜENO, «El acoso sexual», *Revista Tapia*, 1995, pág. 20.

planchado que existía en un sótano, en un incidente que duraría unos 35 minutos (STS 9-05-2011, RJ 2011/4751). En otro, hubo una conducta continuada de comentarios, proposiciones explícitas de relaciones sexuales y episodios de abrazos y apremios por parte del encargado desde la contratación de la víctima de acoso (STS 4-06-2012, RJ 2012/6695). La conducta con tendencia libidinosa existe también cuando ha habido tocamientos ocasionales y comentarios verbales de tal naturaleza (STC 224/199). O cuando el trabajador se aproximó por la espalda a la trabajadora y, en presencia de varios compañeros y compañeras, le cogió los pantalones bajándoselos a la altura de la rodilla, al tiempo que realizaba comentarios del tipo: «lo fácil que se lo pones a tu novio», o sobre «la huchita» de la trabajadora, en referencia a la parte del cuerpo que había quedado al descubierto, por más que luego aquel manifestase que se había tratado de una broma (STS 22-12-2016, RJ 2016/6511). A los tocamientos y comentarios de contenido sexual, pueden sumarse otros de tipo personal sobre la situación del acosador y la acosada con sus respectivas parejas (STS 3-10-2007, RJ 2007/9295)⁵³.

⁵³ En los antecedentes de hecho de esta sentencia, en la que se desestima el recurso de unificación de doctrina interpuesto contra la STSJ Madrid de 31-10-2005 (AS 2006, 725), se relata el martirio psicológico que hubo de soportar la trabajadora. Cuando coincidía en sus turnos con el acosador este le dirigía primero comentarios más «inofensivos» tales como «que guapa estás hoy» o «que servía para más». La actora, que todavía se encontraba bien de ánimo, no le dio mayor importancia. Con el transcurso del tiempo esos comentarios fueron a más, y consistían en expresiones como «que pelo más bonito tienes», «me encantan las mujeres con pelo largo», «suéltate el pelo» (lo llevaba recogido para trabajar), y que «le ponía cachondo». Seguí sin hacerle caso y le contestaba diciéndole que le dejase trabajar. Pero él seguía con sus comentarios («que buena estás», «eres muy guapa»), por lo que ella decidió acudir al trabajo sin maquillar. Eso llevó a que él le dijese que «como estaba cansada, lo que necesitaba era un buen polvo y que él se ofrecía». Para los comentarios, aprovechaba las ocasiones en que la trabajadora se encontraba a solas. Agregó, además, otra serie de preguntas de carácter personal como ¿cuándo te renuevan el contrato?, o «¿que tal te va con tu pareja?», manifestando que «sentía una atracción física y que estaba enamorado» de ella, llegando incluso a decirle «¿has engañado a tu pareja?», sugiriéndole que «eso iba muy bien» y que él «engañaba a su mujer».

El acoso sexual, en fin, no requiere contacto físico, sino que puede producirse por la realización por parte del trabajador de actos de exhibicionismo ante la acosada, así como posesión indebida por aquél de objetos íntimos de ésta (STS 13-10-1989, RJ 1612). Tampoco forma parte de una conducta de respeto normal, ni natural, ni tolerable, ni puede ser percibido como no agresivo o discriminatorio el comentario sobre la vestimenta, el acariciar los cabellos o los comentarios sobre la situación íntima de la pareja. Es perfectamente explicable que esa conducta, proviniendo además de un superior jerárquico, se perciba como acosadora y ocasione no solo molestias, tensiones, estrés y ansiedad, sino que se perciba también como un trato realmente intimidador, hostil, degradante, humillante y ofensivo (STSJ Cataluña 26-02-2015, AS 2015/1130). Y, «es un sarcasmo calificar de broma una conducta reiterada, consistente en que cuando se incorporan trabajadoras jóvenes a la empresa, en la unidad de día, el recurrente, junto a más trabajadores, las obligan a realizar conductas humillantes y de carácter sexual, en presencia de los alumnos», que consistía en que las trabajadoras se sometieran a la denominada «prueba del plátano» (STSJ Andalucía/Sevilla 06-07-2017, JUR 2017\244268)⁵⁴.

También le dijo que él «le podría llevar flores todos los días», que «iba a ser la reina de la fábrica» y que «cambiase de pareja». Al menos en dos ocasiones intentó abrazarla y besarla la actora. La segunda de esas ocasiones tuvo lugar durante el turno de noche, cuando la actora se encontraba sola en el servicio de caballeros de las oficinas y agachada limpiando, abrazándole a su acosador y dándole un beso en el cuello; al darse la vuelta él le intentó dar un beso en la boca.

⁵⁴ Este caso nos parece singularmente ilustrativo de la violencia de género presente en algunos entornos laborales, en que las mujeres se ven, como colectivo, denigradas sistemáticamente. Según se relata en hechos probados, la prueba consistía en que las trabajadoras se sometieran a una prueba de contenido y representación sexual como era pelar un plátano, metérselo en la boca y darle un mordisco delante de otros trabajadores del centro de trabajo. Como la trabajadora no se sometió a los requerimientos de dos compañeros en ese sentido, cada vez que se incorporaba a su puesto de trabajo le cantaban una canción con la letra «el único fruto del amor es la banana» y cuando pasaban a su lado intentaban rozarse con ella e incluso le daban golpecitos en el hombro o golpecitos por detrás cuando pasaban con un carro. Ante estos contactos ella

Por último, una relevante diferencia entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo es que para que exista el primero no se requiere que el agresor persista en la conducta, pues un solo hecho puede revestir gravedad suficiente como para tener aquella consideración. Son muchas las sentencias que, recordando la doctrina de la STC 224/1999 señalan que en la valoración del conjunto de las circunstancias concurrentes ha de tenerse en cuenta, entre otras, la reiteración, pero también a «la intensidad de la conducta». Suficiente cuando la realidad nos enfrenta a situaciones tan execrables como cuando el acosador «era superior jerárquico de la trabajadora, y le pidió de forma insólita que se dejara efectuar fotografías, para lo que primero le pidió que se quitara la chaqueta, luego que se sentara cruzando las piernas y finalmente que se colocara en la posición en que mejor se viera el escote, después de efectuar diversos comentarios sobre sus caderas y pechos». Como bien señaló el Tribunal juzgador «tales sorprendentes requerimientos en una actividad laboral de carácter comercial son de un tono sexista evidente, de carácter objetivamente ofensivo que rebaja a la compañera de trabajo a un nivel de objeto, en que el trabajador pretende prevalecerse de una posición jerárquica con posibilidad por tanto de afectar a la carrera profesional de la trabajadora, mediante requerimientos por completo violadores de la dignidad, al rebajar a la trabajadora al nivel de objeto prevalentemente sexual, y por tanto con trato degradante e

se volvía mostrando su enfado y estos trabajadores le manifestaban justificando este trato «como aún no formas parte de la unidad». Un día, encontrándose la trabajadora con sus 9 alumnos dentro del aula, abrieron la puerta de la misma, portando el primero un plátano en la mano y quedándose en el quicio de la puerta parados y sonriendo. Una vez que el actor ha pelado completamente el plátano, comenzó a balancearlo hacia adelante y atrás, y ambos se dirigen a la compañera diciéndole «venga, ven que te tiene que comer el plátano». La trabajadora se negó constantemente, por lo que ellos le amenazaron con llamar a otros compañeros y así lo hicieron. Al ver la situación, intento salir del aula y se lo impidieron por lo que, desesperada, terminó por darle un mordisco al plátano, y les gritó «iros de aquí ya está».

indeseado, ya que la trabajadora no recibió de buen grado la situación, sino que sufrió el ambiente hostil y degradante que fue colocada» (STSJ Cataluña Sentencia 29-01-2016, AS 2016\605).

2.3. Particularidades del acoso por razón de sexo. También, por asociación

El acoso por razón de sexo es una especie del acoso moral o laboral en sentido genérico, cualificada por su propósito o efecto discriminatorio. La mujer víctima de ese acoso padece un estrés laboral que depende de las relaciones interpersonales, no del propio trabajo. Revisemos a continuación los elementos específicos que caracterizan este tipo de acoso.

El primero de ellos, compartido con el tipo genérico de acoso moral, es la sistematicidad y reiteración del comportamiento hacia la persona acosada. Acosar significa, en definitiva, perseguir sin dar tregua ni reposo. Puede haber ataques puntuales, a la dignidad, sin que haya *mobbing* (STSJ Cataluña 11-06-2003, AS 2003\2516). Se ha determinado «como un tipo de situación comunicativa que amenaza infligir al individuo perjuicios psíquicos y físicos, configurada como un proceso que se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de forma aislada, podrían parecer anodinas, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos, debiendo situarse el criterio definitorio en la intensidad y repetición sistemática de la agresión»⁵⁵. Por consiguiente, a diferencia de lo anteriormente indicado respecto del acoso sexual, en principio, para calificar una conducta como acoso por razón de sexo no basta una actuación esporádica, por muy agresiva que resulte.

⁵⁵ STSJ Andalucía/Granada 7-04-2016, AS 2016/1151. Similares términos se recogen, entre otras, en STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002, AS 2003/3216, 19-4-2004, AS 2004\2057 y STSJ Madrid 14-03-2006, JUR 2006\154080).

En principio, la NTP 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁵⁶, siguiendo a Leymann, se refirió, para el acoso moral en sentido genérico, a una situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática, al menos una vez por semana, durante un tiempo prolongado, por más de seis meses. No obstante, el requisito se ha relajado en la doctrina de suplicación, no solo porque se ha reducido el tiempo exigido, fijándose más bien en que varias acciones hostiles se sucedan y reiteren en un período muy corto, sino porque incluso se ha llegado a afirmar que «el período durante el que se produjera el acoso lo estimamos anodino a los efectos de la consideración como existente o no de tal acoso, pues como indicamos antes la intensidad cualitativa y cuantitativa de las actividades ordenadas a la actora serían suficientes para estimar producido el acoso» (STSJ C. Valenciana 13-06-2006, AS 2006\3355).

El segundo elemento específico del acoso moral por razón de sexo es el propósito o efecto del comportamiento, que ya no es de naturaleza sexual, sino profesional, al que se añadiría un móvil discriminatorio, pues ha sido «realizado en función del sexo de una persona» (art. 7.2 Ley Orgánica 3/2007). Lo que el acosador pretende o consigue es fortalecer su posición o la de otros (sus compañeros varones) respecto de la mujer víctima, haciéndola aparecer de peor condición a la que naturalmente le correspondería por sus funciones y por sus capacidades.

En primer lugar, hay que recordar que no constituye acoso moral el mero ejercicio abusivo o arbitrario de facultades empresariales, o una relación laboral conflictiva. Como bien se ha señalado en suplicación «No puede, en este orden de cosas, confundirse el acoso moral con los conflictos, enfrentamientos y des-

entendidos laborales en el seno de la empresa por defender los sujetos de la relación laboral intereses contrapuestos. (...) Tampoco el estado de agotamiento o derrumbe psicológico provocado por el estrés profesional, propio de la tecnificación, competitividad en el seno de la empresa, horarios poco flexibles para compatibilizar la vida laboral y familiar, la precariedad del empleo y la falta de estabilidad laboral, debe confundirse con el acoso moral, caracterizado por el hostigamiento psicológico intencionado y reiterado. Ni siquiera, con todo lo repudiable que pueda ser, manifestaciones de maltrato esporádico, de sometimiento a inadecuadas condiciones laborales o de otro tipo de violencias en el desarrollo de la relación de trabajo son equiparables al propio y verdadero acoso moral» (STSJ Madrid 7-11-2006, AS 2007/169)⁵⁷. La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Guía Explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el Trabajo –que acompaña al ya mencionado Criterio Técnico 62/2009– relaciona ocho conductas que no son acoso moral, sin perjuicio de que puedan ser constitutivas de otras infracciones: las modificaciones de condiciones de trabajo sin causa o sin seguir el procedimiento legal; los actos puntuales discriminatorios; las presiones para aumentar la jornada o realizar determinados trabajos; las conductas despóticas dirigidas indiscriminadamente a varios trabajadores; los conflictos durante huelgas o protestas; las ofensas puntuales y sucesivas dirigidas por varios sujetos sin coordinación; las amonestaciones sin descalificar por no realizar bien el trabajo; ni, finalmente, los conflictos personales y sindicales. Si no son acoso moral, obviamente tampoco constituirán acoso por razón de sexo cuando se dirigen a la mujer trabajadora.

⁵⁶ «El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing» (actualizada por la NTP 854), 1998. [Disponible en http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_476.pdf]

⁵⁷ Sobre las sentencias en que no se aprecia acoso moral, sino ejercicio arbitrario del poder de dirección, *vid.* G. FABREGAT MONFORT, La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa, Editorial Bomarzo, Albacete, págs. 29-30.

Como ha señalado la STSJ Madrid 7-11-2006 (AS 2007/169), «El añadir al acoso el calificativo de moral viene a incidir en que el acoso persigue conseguir el desmoronamiento íntimo y psicológico de la persona. Cuando en la condición humana predominan los instintos, sin control por la razón, la perversión del hombre es capaz de generar los más abominables sufrimientos. Se ha demostrado que hay ámbitos profesionales, especialmente propicios para el nacimiento y desarrollo de este fenómeno, como son el de la Administración Pública y el de la Enseñanza, en los que rigen, preponderantemente, principios de jerarquía, de rigurosa reglamentación y de acusado conservadurismo. En el fondo laten en el acosador instintos y sentimientos de envidia, de frustración, de exacerbado egoísmo, de celos, de miedo, de rivalidad y, muy particularmente, de narcisismo. Y ello, puede generar graves problemas de convivencia y producir lesiones psíquicas en la persona del acosado deteriorando la normal integración en el seno de la empresa conducente a un absentismo laboral por baja médica que trastorna el normal desarrollo del trabajo y la consiguiente carga para las arcas de la Seguridad Social. Y tales efectos, pueden llegar a trastocar el entorno familiar, laboral y social del acosado».

Pues, bien, si en los términos reproducidos de la sentencia mencionada en el párrafo anterior se describe con acertada dureza el ambiente y los sentimientos que están en la base de la conducta de acoso moral, cuando la víctima es una mujer esa jerarquía, conservadurismo y rivalidad que la propician tienen matices de género. El comportamiento del acosador puede ser misógino, al manifestar con sus palabras, gestos y comportamientos su desprecio hacia la mujer y la desconfianza en sus capacidades, o bien puede ser sexista, pretendiendo colocar a la víctima en el lugar que, según sus concepciones, le corresponde por naturaleza a la mujer⁵⁸. Muestran, en definitiva, las creencias del agresor sobre el papel secundario que

debiera ocupar la mujer en la sociedad y en el trabajo, afirmando los roles tradicionales de género, que, desde luego, no son conformes con nuestros principios y valores constitucionales, en particular con el derecho a una igualdad real y efectiva.

En cuanto a las conductas que realiza el acosador realiza una síntesis que las describe perfectamente la STSJ Andalucía/Granada de 7 de abril de 2016 (AS 2016/1151, f.j.3º): «primero de debilitar y, posteriormente, destruir a la víctima, cabe destacar tanto acciones dirigidas a manipular la comunicación para impedir que la víctima pueda mantener relaciones normalizadas con otros sujetos, incluido el propio agresor, no dirigiéndole la palabra, o a través de insultos, humillaciones, burlas y descalificaciones, en fin, acciones tendentes a mostrar desprecio con sus gestos y comportamientos, como actos destinados a lograr el aislamiento de la víctima que objetivamente imponen un sistemático aislamiento físico y psíquico de los trabajadores del resto de la empresa por un período de tiempo, como, en tercer lugar, mecanismos llamados a obstaculizar la actividad profesional de la víctima, con el objeto de dificultar el desempeño de su trabajo, encomendándoles tareas de excesiva dificultad o trabajo en exceso con inevitable disminución de rendimiento y de pluses retributivos no fijos, encargándosele trabajos humillantes o inferiores a los propios de la cualificación y competencia del trabajador. Y, en cuarto lugar, actuaciones orientadas a destruir la reputación laboral o personal, mediante el descrédito, para lo cual, habitualmente se recurre a la puesta en circulación de rumores, conductas de iniquidad, prácticas destinadas a fomentar el continuo enfrentamiento entre empleados».

No es fácil encontrar sentencias en las que el Tribunal haya calificado expresamente la conducta como «acoso por razón de sexo», aunque existe alguna muy reciente⁵⁹. Pero,

⁵⁸ Como bien ha distinguido, PÉREZ DEL RÍO, «La violencia de género en el trabajo...», *loc. cit.*, págs. 184-185.

⁵⁹ Así, señaló la STSJ 18-01-2018 (AS 2018\1929), manifestando que «No cabe duda de que esta conducta de con-

sin duda debieran calificarse en la actualidad como tal aquellos supuestos de acoso moral que obedecen al ejercicio por la trabajadora de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Sorprende ver que los tribunales, vigente ya la Ley 3/2007, en lugar de referirse a ellos con aquel término legal los conceptúan simplemente como «acoso moral» al que califican de discriminatorio. O, recientemente, como «acoso moral laboral en relación con el derecho a la conciliación de la vida personal y familiar» (STSJ Galicia 22-05-2017, AS 1034). Incluso no es infrecuente que se califique como trato discriminatorio situaciones que pudieran considerarse de acoso, dado el perfil procesalmente más objetivo del trato discriminatorio⁶⁰.

Tras estos comportamientos subyace, o incluso se verbaliza, la consideración de las mujeres como mano de obra más cara y menos productiva por su condición de madres y cuidadoras de otros parientes. El rol de cuidadoras de las mujeres, el mayoritario ejercicio por su parte de los derechos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral las convierte en víctimas potenciales de conductas de acoso. Así lo han entendido también los tribunales, que ya han determinado que existe acoso moral, calificable como por razón de sexo, cuando tras solicitar la trabajadora la reducción de jornada para el cuidado de menor, le impone la empresa un cambio de horario bajo amenaza de relevación de su puesto de encargada, compeliendo a la empleada a solicitar excedencia voluntaria, y luego menospreciándola tras su reincorporación (STSJ Cantabria de 14-06-2013, AS 2013\3093). Lo hay cuando, tras causar

baja por maternidad y, después incapacidad temporal por depresión, la reubican no en su puesto en las oficinas, sino en el almacén de la nave, en la que se instala una mesa situada a un metro aproximadamente del portón de entrada de mercancías y orientada al interior, sin nada que hacer, y como único material se le da un lapicero y una agenda (STSJ Galicia 7-12-2010, AS 2011\148). También, en el caso de la mujer que, tras un despido disciplinario conciliado en atención a la situación de embarazada, una vez reincorporada y solicitando la reducción de jornada por cuidado de hijo es objeto de una extinción por supuestas causas objetivas económicas (STSJ Madrid 4-04-2014, AS 2014\1236).

Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha considerado también que hubo acoso en un caso en el que se produjo un trato recriminatorio y persecutorio por parte de los superiores a la trabajadora tras la solicitud por su parte de la reducción de la jornada para el cuidado de un menor discapacitado (STSJ Andalucía/Granada 25-01-2018, AS 2018\1513). Como consecuencia del ejercicio de ese derecho, sufre la encomienda de trabajos y funciones de inferior categoría, extralimitación de su jornada laboral y que se la mantiene en el centro (que se procederá a su cierre), mientras que al resto de los trabajadores se los había trasladado a otra tienda. Este acoso discriminatorio por razón de sexo lo es, además, por razón de discapacidad –doble discriminación, en definitiva– si tenemos en cuenta la interpretación extensiva que realizó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 17 de julio de 2008 (Coleman, C-303-06) del ámbito subjetivo de la protección frente a la discriminación por discapacidad en lo que ha dado por conocerse como «discriminación por asociación». Concepto este que ya recoge en el ordenamiento jurídico español el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Esta ley establece que «existe cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discrimi-

tinuas llamadas telefónicas (de 30 a 40 en un mismo turno) durante un año entero constituye un comportamiento continuado y repetitivo de acoso (...) a través de unas expresiones verbales y unos requerimientos formulados por el recurrente hacia la persona que era el sujeto pasivo de las mismas, exclusivamente por su condición de mujer, con lo que su modo de actuar ha de calificarse propiamente como acoso por razón de sexo a otra persona que trabaja en la empresa».

⁶⁰ Como ya puso de manifiesto, URRUTIKOETXEA BARRUTIA, «La prevención de la violencia de género...», *loc. cit.*, pág. 159.

natorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad» (art. 2.e).

Pues bien, es interesante que se avance en la protección de la mujer frente a la discriminación y, en particular, frente al acoso, incorporando esa noción de «discriminación por asociación» a la realizada por razón de sexo. Como un relevante autor señaló al comentar la sentencia Coleman, el trato discriminatorio puede manifestarse abiertamente o, de un modo más sutil y encubierto, sobre personas vinculadas a otras que tienen esas características⁶¹. Y ello ocurre en ocasiones también cuando el acoso/discriminación a la mujer se prolonga a través del hombre con el que aquella mantiene una relación de pareja. Así lo ha entendido ya una sentencia pionera, la STSJ Galicia 13-04-2018 (JUR 2018/183889), que estimó el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en autos promovidos por aquel frente a la empresa por acoso por asociación respecto al derecho de su esposa a no sufrir discriminación por razón de sexo y por acoso moral vulnerador de la integridad moral.

Llama la atención el Tribunal en la resolución mencionada que «a la vista de los hechos declarados probados, la situación laboral del trabajador recurrente no se explica en atención a su persona, sino que se explica en atención a la relación conyugal con su esposa y en atención a que esta ha estado sometida a un acoso sexual que no fue prevenido por la empresa. Se trata de una conexión (...) que no es en absoluto baladí en el análisis jurídico en cuanto si valoramos la situación laboral del trabajador recurrente aisladamente de la situación laboral de la esposa podemos llegar a conclusiones erróneas». Entiende que concurren las exigencias establecidas para apreciar la existencia de un acoso discriminatorio: en el caso desde la jefatura de personal se llama-

ba al demandante para preguntarle si sabía algo sobre cómo iba la denuncia interpuesta por su mujer, se le reprocha que no la haya parado, se le manifiesta preocupación por el mal ambiente y los problemas del departamento donde ella trabajaba, o se interesan por la situación personal con su esposa. En conclusión, el Tribunal Superior de Justicia señala que su situación «es catalogable como un acoso discriminatorio *per relationem*, por asociación, pues es acoso «la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona (la esposa del recurrente) con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona (el recurrente) y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante u ofensivo», con mención tanto del artículo 2.1.c de la Directiva 2006/54, como del art. 7.2 de la LO 3/2007, y de la propia sentencia dictada por el TJUE en el caso Coleman.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Seguramente no era preciso, para analizar los elementos constitutivos de los conceptos de acoso, relatar con detalle los antecedentes de hecho de las sentencias examinadas. No obstante, en este estudio se ha realizado así en algunos casos de forma deliberada, con el propósito de resaltar hasta qué punto esos comportamientos son denigrantes, contrarios a nuestros principios y valores constitucionales, pero todavía están, sin embargo, presentes en el día a día de las trabajadoras que prestan servicios en muchas de nuestras empresas.

Terminamos, pues, como empezamos, poniendo de relieve que el acoso, la violencia de género sobre la trabajadora, no solo provoca un daño individual, a cada una de las víctimas. Es un daño colectivo, que afecta al estatus de las mujeres como grupo, a su entorno familiar, ya sea en su relación profesional –como en el caso que se acaba de comentar– o en su relación personal, a la sociedad en su conjunto. Es responsabilidad del empresario, sus representantes y personal de mando, garantizar que el clima la-

⁶¹ Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER: «Novedades sobre la discriminación por discapacidad en la Unión Europea», Relaciones Laborales, nº 2, 2008, pág. 92.

boral no sea de tolerancia hacia ese comportamiento. Que las quejas se tomen realmente en consideración, que no se perciba como arriesgado hacer una denuncia, ni declarar a favor de la víctima, que los acosadores sean efectivamente castigados. Y es, no solo un deber moral, sino también una obligación laboral que las trabajadoras y los trabajadores respeten los derechos fundamentales y contribuyan a erradicar en su empresa los riesgos psicosociales en general y el acoso en particular. Que no sean cómplices silentes del acosador, que actúen contra él también cuando no les afecta directamente, recordando en todo momento que la dignidad de la persona, la de la víctima y la propia, está por encima de cualquier otro bien o provecho.

Queremos, igualmente, afirmar que es necesario facilitar la importante labor que en esta materia está desarrollando la Inspección de Trabajo, como nuestros jueces y tribunales. Dotarles para ello de los recursos y los medios necesarios. En esta materia, como en otras, pero por la dimensión de este tema especialmente, es bueno que los juristas recibamos y nos procuremos la necesaria formación en disciplinas no jurídicas que nos permita conocer el impacto y valorar la realidad social que está detrás de los conceptos jurídicos para interpretarlos y aplicarlos de la manera más justa para todas las personas trabajadoras. En este sentido, celebramos noticias como que en «El Informe para un Pacto en materia de violencia de género» aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 28 de septiembre de 2017, así como el Informe de la Ponencia de estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género, aprobado por el Pleno del Senado de 13 de septiembre de 2017, y posteriormente suscrito el día 27 de diciembre por Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, Consejo General del Poder Judicial, sindicatos y organizaciones de la sociedad civil, todos ellos agentes esenciales en el desarrollo del Pacto, se haya acordado avanzar hacia una efectiva formación y especialización en violencia de género de los profesionales que trabajan este ámbito, por

ser un elemento clave para una adecuada respuesta judicial⁶².

BIBLIOGRAFIA

- ACALE SÁNCHEZ, María: «Aspectos penales del Pacto de Estado español contra la violencia de género de 2017», *Diritto Penale Contemporaneo* [Disponible en <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/7538-acalesanchez118.pdf>]
- ACEVEDO, Doris, BIAGGIL, Yajaira y BORGES, Glanés: «Violencia de género en el trabajo: acoso sexual y hostigamiento laboral», *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, n° 32, 2009.
- ALONSO OLEA, Manuel y BARREIRO GONZÁLEZ, Germán: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1995.
- ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio: *El acoso sexual en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- AMORÓS PUENTE, Celia: «Conceptualizar es politizar», en P. LAURENZO, Mª.L. MAQUEDA y A.Mª. RUBIO (Coord.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- BERGER, Peter L. y KELLNER, Hansfried.: *La reinterpretación de la sociología: ensayo sobre el método y la vocación sociológicos*, Espasa-Calpe, Madrid, 1985.
- BUSTOS RUBIO, Miguel: *El delito de acoso laboral: Exigencias europeas y análisis del tipo penal*, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Extraordinario, n° 1, 2013.
- CABEZA PEREIRO, Jaime: «El concepto y rasgos de la violencia de género. Particularidades desde el derecho del Trabajo», en L. MELLA MÉNDEZ (Dir.), *violencia de género y derecho del trabajo. Estudios actuales sobre puntos críticos*, La Ley, Madrid, 2012.

⁶² Dentro del apartado 5, dedicado al «Impulso de la formación que garantice la mejor respuesta asistencial», incluye medidas dirigidas a profundizar en la formación de los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal. En concreto, la medida número 159 insta a una formación especializada más amplia en dichas materias tanto de los juzgados especializados en violencia de género, como también de los jueces y juezas de familia y de menores. La medida número 160 contiene un mandato de aumento de la capacitación judicial en «Derecho antidiscriminatorio, incluyendo la perspectiva de género y la transversalidad, en las oposiciones a judicatura, Escuela Judicial y formación continua anual impartida por el Consejo General del Poder Judicial, pasando esta materia a ser obligatoria y evaluable».

- CASTAÑO, Ana M., RUEDA RUIZ, Begoña, ALCEDO RODRÍGUEZ, Ángeles y GARCÍA-IZQUIERDO, Antonio L.: «La evaluación de los riesgos psicosociales en las organizaciones», en *Ergonomía y Psicología aplicada a la prevención de los riesgos laborales*, (GARCÍA-IZQUIERDO, A. ed.), Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2017.
- CIRILLO, Lidia: «Virtualidades pedagógicas del feminismo para la izquierda», *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 25, 2005.
- COBO BEDIA, Rosa: «El género en las ciencias sociales», *Cuadernos de Trabajo Social*, Vol. 18, 2005.
- FABREGAT MONFORT, Gemma: *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2011.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda: «El acoso moral en el trabajo ¿Una nueva forma de discriminación?», *Revista de Derecho Social*, nº 19 (2002).
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Barcelona, 2005.
- INSTITUTO DE LA MUJER, «La violencia ejercida contra las mujeres», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 42.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando: «La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral», *Cuadernos de derecho judicial*, nº 7, 2005.
- «Acoso sexual y sexista en la negociación colectiva: el estado de la cuestión», *Aequalitas*, nº 36, 2015.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 08-02, 2006.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Yolanda y MIRANDA BOTO, José María: «Las obligaciones de la empresa en materia de acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo: los protocolos antiacoso», en VELASCO PORTERO, María Teresa (Dir.), *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2011.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal: «Artículo 4. Derechos laborales», en J.L. MONEREO (Dir.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1998.
- OLMO GASCÓN, Ana Marta: «La tutela frente al acoso sexista en el trabajo», en ZURILLA CARIÑANA, Mª.A. y P. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ (Coord.), *Violencia contra las mujeres: un enfoque jurídico*, Septem ediciones, Oviedo, 2011.
- PÉREZ DEL RÍO, Teresa: «La violencia de género en el trabajo: El acoso sexual y el acoso moral por razón de género», *Temas Laborales*, nº 91, 2007.
- REY GUANTER, Salvador del: «Acoso sexual y relación laboral», *Relaciones Laborales*, nº 3 y 4, 1993.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel: «Novedades sobre la discriminación por discapacidad en la Unión Europea», *Relaciones Laborales*, nº 2, 2008.
- ROMEO DELGADO, Marina, SÁNCHEZ-TRIGUEROS, Carmen y POMARES CINTAS, Esther. «La violencia de género en el trabajo», en RIVAS VALLEJO, Mª. P, BARRIOS BAUDOR, G. y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.), *Violencia de género: Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014.
- ROMERO RÓDENAS, María José: *Protección frente al acoso en el trabajo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2004.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio: «El acoso sexual», *Revista Tapia*, 1995.
- URRITIKOETXEA BARRUTIA, Mikel: «La prevención de la violencia de género en el trabajo: Análisis de la negociación colectiva del País Vasco», *Lan Harremanak*, nº 23, 2010-II.
- VICENTE PACHÉS, Fernando de: «El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho comunitario europeo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, nº 67, 2007.
- VON MÜNCH, Ingo: «La dignidad del hombre en derecho constitucional», *Revista de Derecho Constitucional*, nº 5, 1982.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo ha sido realizar una revisión de los elementos que integran el concepto de acoso en el ordenamiento laboral español. Ese análisis crítico ha puesto de manifiesto la importante evolución que ha experimentado tal noción desde la doctrina fijada para el acoso sexual por el Tribunal Constitucional con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, sobre la igualdad efectiva de mujeres y hombres hasta las más recientes interpretaciones judiciales sobre el alcance de las definiciones del acoso sexual y del acoso por razón de sexo fijadas por el artículo 7 de esa Ley.

Centrando el estudio en las conductas de acoso que tienen como víctima a la mujer trabajadora, la hipótesis de partida es que en el trasfondo de ambos tipos de comportamiento subyace la construcción social sobre las relaciones entre hombres y mujeres, por lo que para su cabal comprensión deben ser analizados como formas de la violencia de género. Para fundamentar esa hipótesis se han examinado determinadas reflexiones de especialistas en el Derecho Penal que, al estudiar el concepto de violencia de género fijado en la Ley Orgánica 1/2004 han manifestado las indeseables consecuencias que se seguirían de la reducción del problema de esa violencia a su entorno doméstico, con el riesgo de descalificar otras formas igualmente graves que se producen fuera de ese ámbito y que reclaman para su comprensión un enfoque teórico unitario. También se ha comparado lo restrictivo de aquel concepto con la multiplicidad de conductas que son expresión de la violencia ejercida contra la mujer por el hecho de serlo a las que se han referido, en diferentes disposiciones, tanto el Parlamento Europeo como Naciones Unidas, por lo que se ha decidido secundar a una corriente surgida en la doctrina laboralista y en los documentos elaborados por los agentes sociales que promueven la extensión de su alcance a las manifestaciones de esa violencia en el entorno laboral. Porque, en definitiva, todas las formas de violencia de género tienen en común el sometimiento de la mujer a un orden de valores que la degrada, la minusvalora e incluso intimida, con un efecto discriminatorio, en espacios todavía dominados por los varones.

Sin perder esa perspectiva de género en el análisis, se examinan los derechos de la mujer en riesgo, en particular a la integridad física y psíquica, poniendo de relieve, a partir del análisis de las diferentes resoluciones de la jurisdicción social, cómo para la legislación española el impacto negativo sobre la salud no constituye un elemento del concepto de acoso, pudiendo ser un comportamiento punible aunque aquella no sufra menoscabo por la menor vulnerabilidad de la concreta víctima, bastando para merecer sanción con que se produzca un atentado contra su dignidad. Sin embargo, la acreditación del daño, no solo el físico sino también el psicológico, será un importante medio de prueba, que actuará como decisiva «corroboración periférica» de la declaración de la víctima e incluirán a la conducta hostigadora, de pleno, en el ámbito de la violencia de género.

De nuevo basándose, principalmente, en un estudio de las sentencias de los tribunales del orden social de la jurisdicción, se ha puesto de relieve cuáles son los elementos comunes que pueden encontrarse en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, precisamente porque en ellos reside la necesidad de regularlos y combatirlos como manifestaciones que son de la violencia de género: la creación por el acosador de un entorno intimidatorio; la lesión a la dignidad con efecto discriminatorio y el carácter ofensivo del comportamiento. Prestando especial atención a la evolución de las interpretaciones sobre la concurrencia de este último elemento, en las que puede verse cómo, paulatinamente, por efecto de los conceptos fijados en la LO 3/2007, para determinar la antijuridicidad de la conducta ha perdido importancia el móvil o intencionalidad del sujeto ofensor y la ha cobrado el carácter indeseado que haya podido ser expresado por la víctima o deducido racionalmente de datos reveladores de su incomodidad y desagrado. Admitiéndose, incluso, que la no

deseabilidad admite un sentido objetivo, debiendo superar toda conducta un juicio de razonabilidad, de forma que, sin que la mujer haya mostrado su rechazo subjetivo, la propia sociedad las considere inapropiadas y fuera de la normalidad de unas relaciones laborales igualitarias.

Se analizan después los elementos específicos, primero del acoso sexual y luego del acoso por razón de sexo, apuntando los diferentes tipos de actos o expresiones que pueden calificarse como tal, desde las conductas de menor a las de mayor gravedad. Con el propósito de poner de relieve la dureza de las situaciones a las que se enfrentan muchas mujeres en su realidad laboral cotidiana, se ha considerado elocuente acompañar esa categorización de un examen circunstanciado de la abundante casuística que proporciona el estudio de los hechos probados ante la jurisdicción social. Esos elementos diferenciales son la reiteración y sistematicidad de la conducta, que solo se exige para el acoso por razón de sexo, y el propósito del comportamiento, que siendo en el primero de naturaleza sexual lo es en el segundo de carácter profesional, persiguiendo el acosador fortalecer su posición o la de otros, compañeros varones, respecto de la mujer víctima, a la que se hace aparecer de peor condición a la que correspondería por su funciones y capacidades.

En relación con el acoso por razón de sexo el examen de la doctrina de duplicación pone de manifiesto como el rol de cuidadoras de las mujeres, el mayoritario ejercicio por su parte de los derechos para la conciliación de la vida familiar y laboral las convierte en víctimas potenciales. Y no solo a ellas, sino que un nuevo avance en la protección frente al acoso ha sido la incorporación de la noción de «discriminación por asociación», generada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a propósito de la discapacidad, a la realizada por razón de sexo. De modo que se ha entendido ya en una destacable sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que concurren las exigencias establecidas para apreciar la existencia de un acoso discriminatorio cuando la situación laboral que sufre el varón se explica en atención a la relación conyugal con la esposa que previamente ha denunciado un acoso sexual que no fue prevenido por la empresa. Lo que, finalmente, viene a confirmar que el acoso, la violencia de género sobre las trabajadoras, no solo provoca un daño individual a cada una de ellas, sino uno colectivo, que afecta al estatus de las mujeres como grupo, a su entorno familiar y a la sociedad en su conjunto.

Palabras clave: Violencia de género; acoso sexual; acoso por razón de sexo; discriminación; género.

ABSTRACT

The objective of this work has been to conduct a review of the elements that make up the concept of harassment in the Spanish labour law. This critical analysis has shown the important evolution that this notion has experienced since the doctrine established for sexual harassment by the Constitutional Court prior to the enactment of Organic Law 3/2007, of March 22, on the effective equality of women and men, to the most recent judicial interpretations on the scope of the definitions of sexual harassment and harassment related to the sex set by article 7 of that Law.

Focusing the study on the harassment behaviours that have as a victim the working woman, the initial hypothesis is that in the background of both types of behaviour lies the social construction on the relationships between men and women. So for its full understanding they must be analysed as forms of gender-based violence. In order to support this hypothesis, certain reflections of specialists in Criminal Law have been examined, who, when studying the concept of gender-based violence established by Organic Law 1/2004, have expressed the undesirable consequences that would follow from the reduction of the problem of this violence to their domestic environment. Specially the risk of disqualifying other equally serious violence forms that occur outside it and demand, for their understanding, a unitary theoretical approach. Also, a comparison has been made between the restrictive concept of Spanish law and the several conducts that are expression of gender based violence, as it has been taken in to account by the European Parliament and the United Nations in many documents. In consequence the article follows a stream, appeared in the labour law scholars and in documents of trade unions, that promote the extension of the concept to the violence manifestations in labour environment. In fact, all gender based violence types have in common the submission of women to a values order that degrades, undervalues and intimidates them, with a discriminatory effect, in fields still dominated by men.

Without losing that gender perspective in the analysis, the rights of women at risk, in particular physical and mental integrity, are examined, highlighting, from the analysis of the different resolutions of the social jurisdiction, how for the Spanish legislator the negative impact on health does not constitute an element of the concept of harassment, and a behaviour may be punishable even without it. An attack on woman dignity is enough to deserve a sanction. However, the proof of the damage, physical or psychological, will be an important evidence, which will act as a decisive «peripheral confirmation» of the victim's testimony and will include the whole harassing conduct in the scope of gender violence.

Based, mainly, on a study of the judgments of the Spanish social courts, it has been highlighted what are the common elements that can be found in sexual harassment and harassment related to the sex, precisely because that elements show the need to regulate and combat them as gender based violence manifestations: the creation by the harasser of an intimidating environment; the injury to dignity with a discriminatory effect and the offensive character of the behaviour.

In relation with this last element we show the existence of an evolution of the courts interpretation, in which can be seen how, gradually, by influence of the concepts established in Organic Law 3/2007, in order to determine the unlawfulness of the conduct, the intentionality of the stalker is less relevant than the undesired character that may have been expressed by the victim or deducted rationally from relevant data about her discomfort and displeasure. Even the non-desirability character of the conduct admits an objective sense, having to overcome all behaviour a «reasonability test», so that, without the woman having shown her subjective rejection, the society itself considers the situation inappropriate.

Then are analysed the specific elements, first of the sexual harassment and then of the harassment related to the sex, pointing out the different types of acts or expressions that can be qualified as such, from the minor behaviour to those of greater severity. In order

to highlight the harshness of the situations faced by many women in their daily work reality, it has been considered eloquent to accompany this categorization of a detailed examination of the abundant casuistry provided by the study of the proven facts of courts resolutions. These differential elements are the reiteration and systematic behaviour, which is only required for harassment because of sex, and the purpose of the behaviour, which is of sexual nature in the first, and of professional one in the second

In relation to harassment based on sex, the analysis of the jurisprudence shows how the role as carers of women, the exercise mainly by their part of the work-life balance rights makes them potential victims, and not only them. A new advance in the protection against harassment has been the incorporation of the notion of «discrimination by association», initially developed by the Court of Justice of the European Union on the subject of disability A remarkable sentence of the Superior Court of Justice of Galicia has established that discriminatory harassment exist too when the employment situation suffered by the male is explained in response to the marital relationship with the wife who previously reported a sexual harassment that was not prevented by the company. Which, finally, confirms that harassment and gender violence against women workers, not only causes individual damage to each of them, but also a collective one, which affects the status of women as a group, their family environment and society as a whole.

Keywords: Gender-based violence; sexual harassment; harassment related to the sex; discrimination; gender.