



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

RIESGOS PSICOSOCIALES DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN ESPECIAL, EL ACOSO SEXUAL

Alumna	Nerea San Juan Pérez
Trabajo de Fin de Grado	
Cuestiones de Actualidad Jurídica en las Relaciones Laborales (R6)	
Tutor	Fernando Barbancho Tovillas
Curso	2020-2021 (2º Semestre)

«Resolved lo que queráis, pero afrontando la responsabilidad de dar entrada a esa mitad de género humano en política, para que la política sea cosa de dos, porque solo hay una cosa que hace un sexo solo: alumbrar; las demás las hacemos todos en común, y no podéis venir aquí vosotros a legislar, a votar impuestos, a dictar deberes, a legislar sobre la raza humana, sobre la mujer y sobre el hijo, aislados, fuera de nosotras».

Clara Campoamor, 1931.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN	5
1. GÉNERO Y RIESGOS PSICOSOCIALES	7
1.1. Riesgos psicosociales: concepto y regulación.....	7
1.2. Salud laboral: necesidad de una perspectiva de género en la prevención de riesgos psicosociales.....	10
2. TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES CON ESPECIAL INCIDENCIA EN LAS TRABAJADORAS	13
2.1. Estrés laboral.....	13
2.2. Síndrome de la trabajadora quemada o «burnout»	14
2.3. Conflicto trabajo-familia.....	15
2.4. Acoso laboral	21
2.4.1. ACOSO MORAL	24
2.4.2. ACOSO POR RAZÓN DE SEXO Y ACOSO SEXUAL.....	25
3. EL ACOSO SEXUAL COMO RIESGO LABORAL	28
3.1. Acoso sexual en el ámbito laboral: cuestiones generales.....	28
3.1.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL ACOSO SEXUAL.....	28
3.1.2. ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL ACOSO SEXUAL	30
3.1.3. REGULACIÓN NORMATIVA DEL ACOSO SEXUAL.....	31
3.1.4. ACOSO SEXUAL COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL	32
3.2. Tutela preventiva frente al acoso sexual.....	34
3.3. Tutela reactiva frente al acoso sexual.....	35
3.3.1. TUTELA SANCIONADORA	35
3.3.1.1. <i>El acoso sexual como delito</i>	35

3.3.1.2. <i>El acoso sexual como ilícito administrativo</i>	36
3.3.1.3. <i>El acoso sexual como falta disciplinaria</i>	37
3.3.2. TUTELA JURISDICCIONAL	38
3.3.2.1. <i>Extinción del contrato ex artículo 50 TRET</i>	38
3.3.2.2. <i>El proceso especial de Tutela de Derechos Fundamentales</i>	40
3.3.3. TUTELA REPARADORA	43
3.3.3.1. <i>Indemnización complementaria por vulneración de un derecho fundamental</i>	43
3.3.3.2. <i>Indemnización por daños y perjuicios por acoso sexual</i>	44
CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA	48
ANEXO NORMATIVO	50
ANEXO JURISPRUDENCIAL	52
ANEXO COMPLEMENTARIO	56
Anexo I. Estadísticas a nivel europeo sobre el acoso sexual (2014)	56
Anexo II. Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ámbito de la igualdad y no discriminación por razón de género (2019)	57
Anexo III. Estadísticas sobre conciliación familiar y laboral en España	58
Anexo IV. Estadísticas relacionadas con la brecha de género en España	60
Anexo V. Mujeres en altos cargos públicos y privados	62
Anexo VI. Estudio sobre la presencia del acoso sexual en los convenios	63
Anexo VII. Estudio sobre resoluciones de acoso sexual en el ámbito laboral	64

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
CE	Constitución Española de 1978.
CC	Código Civil.
CP	Código Penal.
FJ	Fundamento Jurídico.
FRA	Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
INE	Instituto Nacional de Estadística.
INSST	Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.
LCVFL	Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.
ITSS	Inspección de Trabajo y de Seguridad Social.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LOI	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
NTP	Notas Técnicas de Prevención.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
RD-ley	Real Decreto-ley.
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TRET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años el mundo laboral ha evolucionado de forma considerable como consecuencia de las nuevas formas de organización del trabajo y de las relaciones sociolaborales, conllevando a un cambio en la perspectiva de la prevención de riesgos laborales. Tradicionalmente, las actividades de prevención se enfocaban, por lo general, en proteger a la persona trabajadora de los riesgos «físicos» que pudieran encontrarse en sus lugares del trabajo, pero en los últimos tiempos ha crecido la preocupación por los denominados «riesgos psicosociales», entre los cuales encontramos el estrés, el acoso laboral o el desgaste profesional. No obstante, este tipo de riesgos emergentes presentan una mayor dificultad para su evaluación y, por consiguiente, es frecuente que queden olvidados del ámbito preventivo.

Otro de los cambios en el mercado laboral ha sido la incorporación de la mujer al trabajo que, a su vez, ha comportado su independencia económica, así como la transformación del modelo tradicional de familia. Sin embargo, su entrada en el ámbito laboral no ha sido de todo fructífera, pues ha traído consigo nuevos problemas como la precariedad laboral, la brecha salarial y la conciliación de la vida laboral con la familiar. En este sentido, la reivindicación por la igualdad entre hombres y mujeres en las relaciones laborales, la cual se encuentra en auge a raíz de las manifestaciones del 8-M de los últimos años, ha cobrado gran importancia convirtiéndose, incluso, en uno de los objetivos expresos de la *Directiva europea 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación* y de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (en adelante, LOI).

Si bien, a pesar de la existencia de textos normativos específicos sobre la materia, la realidad es que el género femenino se encuentra en desventaja en los indicadores laborales y continúa enfrentándose a discriminaciones directas o encubiertas como el acoso por razón de sexo o los llamados «techos de cristal»; que, como veremos a lo largo del trabajo, están relacionadas con determinados riesgos psicosociales. Incluso, las condiciones de género han determinado la diferencia del impacto del *Covid-19* en mujeres y hombres en materia salud laboral. El rol tradicional asignado a las mujeres como cuidadoras no solamente se ha visto agravado por tener que compatibilizar el llamado «teletrabajo» con el cuidado de los hijos/as; sino que también las mujeres han estado en primera línea en la repuesta de la pandemia, pues el 66% del personal sanitario en nuestro país son mujeres.¹ Asimismo, debido a que las mujeres sufren una mayor precariedad y a que algunos de los sectores más afectados como el comercio, el turismo y la hostelería están altamente feminizados las mujeres se sitúan en una peor posición para afrontar un nuevo período de crisis. Así pues, las trabajadoras, en cierta medida, han estado más expuestas a riesgos laborales en esta pandemia.

¹ Así lo recoge el *Instituto de la Mujer* en «La perspectiva de género, esencial en la repuesta del Covid-19», afirmando, incluso, que en el caso de enfermería representan el 86% de la plantilla.

Por todo ello, el objeto de este trabajo es el tratamiento jurídico de los riesgos psicosociales en el mundo laboral desde una perspectiva de género, pues las características del empleo femenino conducen a que determinados riesgos laborales sean prevalentes en las trabajadoras. Especialmente, centraremos nuestra atención en el acoso sexual como riesgo laboral debido a la importancia que ha cobrado el mismo a través del fenómeno «*Me too*»; movimiento iniciado en las redes sociales para la denuncia de la agresión y el acoso sexual a raíz de las acusaciones de abuso sexual contra un productor de cine importante en 2017. No obstante, no podemos obviar que en nuestro país los casos «*Nevenka*» en 2001 y «*Zaida*» en 2015 han sido decisivos también para la concienciación sobre el acoso sexual en el ámbito del trabajo.

El objetivo es presentar los riesgos psicosociales que sufren con mayor frecuencia las mujeres y valorar si los mecanismos actuales son eficientes para la prevención de los mismos. Para ello, vamos a estructurar el estudio en tres bloques:

- En primer lugar, se llevará a cabo una aproximación al concepto de «riesgo psicosocial», así como a su regulación actual desde una perspectiva de género.
- En segundo lugar, se hará un estudio sobre el tratamiento jurídico de los principales riesgos psicosociales que afectan a las mujeres en las relaciones laborales privadas, dejando al margen las relaciones en la Administración Pública a pesar de que, en la práctica, la totalidad de estos riesgos también se producen en estas relaciones. Algunos de los riesgos psicosociales que abordaremos son el estrés laboral y el síndrome del trabajador quemado que, aunque son comunes en ambos sexos, afectan de forma diferente a las trabajadoras. También se estudiará el conflicto trabajo-familia, el acoso por razón de sexo y el acoso sexual, que podrían ser considerados riesgos específicos de género por estar las mujeres más expuestas a los mismos.
- En tercer lugar, dado que nuestra atención se centra en el acoso sexual, se analizará de forma más detallada los elementos configuradores del acoso sexual, su marco normativo y, por último, la tutela preventiva y la tutela reactiva del acoso sexual en el ámbito laboral.

Finalmente, respecto a la metodología empleada, se ha llevado a cabo un estudio doctrinal, normativo y jurisprudencial para poder conocer la realidad jurídica de la cuestión. También se ha consultado bases de datos para evaluar, desde un punto de vista social, la situación de las mujeres en el ámbito laboral; cuyo estudio puede consultarse en los anexos adjuntos al final del trabajo. Además, debido a que los datos sobre el acoso sexual en el ámbito laboral son puntuales y esporádicos, se ha realizado un estudio sobre la presencia del acoso sexual en los convenios colectivos en el *Anexo VI* y un estudio jurisprudencial en el *Anexo VII* para conocer las características de los casos de acoso sexual que llegan a nuestros tribunales.

1. GÉNERO Y RIESGOS PSICOSOCIALES

1.1. Riesgos psicosociales: concepto y regulación

En primer lugar, la *Organización Internacional del Trabajo* (en adelante, OIT) define «riesgo psicosocial» en el *Informe sobre Medicina del Trabajo*² de 1984 como:

«las interacciones entre el medioambiente de trabajo, el contenido del trabajo, las condiciones de organización y las capacidades, las necesidades y la cultura del trabajador, las consideraciones personales externas al trabajo que pueden, en función de las percepciones y la experiencia, tener influencia en la salud, el rendimiento en el trabajo y la satisfacción laboral».

En este mismo sentido, se pronuncia la *Inspección de Trabajo y de Seguridad Social* (en adelante, ITSS) al considerar factores de riesgo a:

*«las condiciones de la relación laboral directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo, y la realización de la tarea, y por otro las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura, incluso su situación personal fuera del trabajo, y todo ello en cuanto tenga capacidad para afectar tanto al bienestar o a la salud del trabajador como al rendimiento y satisfacción en el trabajo».*³

A su vez, la ITSS identifica como principales riesgos psicosociales el estrés laboral y la violencia en el trabajo.⁴

En segundo lugar, no existen *convenios internacionales* en materia laboral que hagan referencia expresa a la protección y tratamiento de los riesgos psicosociales. Sin embargo, podemos deducir dicha obligación a través de varios convenios de la OIT en los que se alude a la obligación de garantizar la salud física y mental de los trabajadores y adaptar el trabajo a las condiciones mentales [*Convenios OIT 155, de 22 de junio de 1981; 166, de 26 de junio de 1985; 187, de 15 de junio de 2006, entre otros*]. No obstante, cabe destacar el *Convenio 190 de la OIT de 21 de junio de 2019, sobre la violencia y el acoso*, el cual reconoce el derecho a trabajar libre de violencia y acoso, incluido el acoso por razón de sexo. Sobre el mismo, entraremos en detalle a la hora de estudiar el acoso laboral.

En materia de salud laboral y género, la OIT se limita a hacer declaraciones sobre la igualdad entre hombres y mujeres, pero no existe una política de género integrada. No obstante, señala en el documento denominado «Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo» la necesidad de tener en cuenta los factores específicos de género en materia de seguridad y salud laboral.⁵

² Informe del Comité Mixto OIT-OMS sobre *Medicina del Trabajo*, 9ª reunión. Ginebra, 24 de septiembre de 1984.

³ ITSS. *Guía de actuaciones de la inspección de trabajo y seguridad social sobre riesgos psicosociales*, p.13.

⁴ *Ibidem*, p.2.

⁵ OIT. «Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo». *Conclusiones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo*, 91.ª reunión, 2003.

En tercer lugar, **a nivel comunitario** destaca la *Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo*, la cual establece que debe aplicarse sus disposiciones atendiendo a «todos» los riesgos profesionales.

Respecto a la existencia de regulación en materia laboral con perspectiva de género, debe hacerse referencia a la *Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación*, que establece la prohibición de toda discriminación por razón de sexo en el empleo y, por consiguiente, se extiende dicha prohibición a la prevención de riesgos laborales. Concretamente, el art. 26 establece la obligación de los Estado miembros de alentar a los empresarios a la adopción de medidas eficaces en materia de «prevención» de discriminaciones por razón de sexo y del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo. De otra parte, la *Comunicación de la Comisión de la UE al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*, titulada «Mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)» reconoce que es «preciso tener más en cuenta los aspectos de salud y seguridad específicos de las mujeres» y reclama a la *Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo* la elaboración de un análisis de los retos específicos que plantea, en materia de salud y seguridad, una mayor integración de las mujeres en el mercado laboral con el fin de conocer cuáles son los nuevos riesgos y las medidas más idóneas para afrontarlos.

En cuarto lugar, **a nivel estatal** no existe tampoco ninguna normativa que defina «riesgo psicosocial», conllevando a la dificultad para identificar y erradicar este tipo de conductas. En este sentido, la base jurídica sobre el concepto se ha venido forjando con la jurisprudencia, la cual entiende que debe protegerse a las personas trabajadoras de los riesgos laborales de carácter psicosocial relacionados con las características y condiciones de trabajo también.

El derecho a la seguridad y salud laboral está previsto de forma específica en el art. 40.2 CE, como principio rector que obliga a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo, y en el art. 4.2 d) TRET, que reconoce el derecho a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene a las personas trabajadoras. Si bien, el núcleo «vertebrador» de la regulación en materia de salud laboral es la *Ley 3/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales* (en adelante, LPRL), la cual define en su art. 4 riesgo laboral como «la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo», pero sin hacer referencia expresa al concepto de «riesgo psicosocial». En esta línea, el art. 14 LPRL recoge en derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral, generando a su vez un correlativo deber empresarial en materia de prevención de riesgos laborales. Además, la LPRL concreta obligaciones empresariales específicas: adaptación de las medidas de prevención a las particularidades de los trabajadores (art. 15); evaluación y planificación de la actividad preventiva (art. 16); proporcionar equipos de protección

individual y colectivos (art. 17); informar y formar a los trabajadores en materia de prevención (arts. 18 y 19); garantizar la vigilancia periódica de la salud de los trabajadores (art. 22); etc. Sin embargo, en ningún precepto se menciona de forma expresa la protección en atención a los riesgos psicosociales. A tal efecto, algunas sentencias muestran analogía ya que consideran que los riesgos laborales no son sólo los riesgos objetivos, sino que también engloban aquellos específicos y derivados de las circunstancias de la persona que ocupa el puesto.⁶

Asimismo, el *RD 39/1997, de Servicios de Prevención*, en su anexo VI reconoce que, además de recibir formación en materia de prevención y reducción de riesgos, el *Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales* debe formarse en *Ergonomía y Factores Psicosociales*. Por tanto, puede deducirse que el hecho de que no se mencione de forma expresa el concepto de «riesgo psicosocial» en nuestra normativa no puede suponer un obstáculo para que el empresario cumpla con su obligación, en materia de salud laboral, de adoptar «*las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueren*»⁷ y, por tanto, la obligación ha de entenderse de forma íntegra, con la inclusión de «todos» los riesgos, como indica la STSJ de Cataluña 4919/2020, de 11 de diciembre.

Cabe decir que la STEDH 15 de noviembre de 2001 reforzó la protección de seguridad y salud laboral, ya que estableció que la obligación empresarial de evaluar «todos» los riesgos existentes no solo incluía los riesgos tradicionales (riesgos físicos, químicos, mecánicos y biológicos), sino que también se debía tener en cuenta la salud mental del trabajador, incluyendo, por tanto, los riesgos psicosociales. Nuestra jurisprudencia ha seguido esta línea, en especial las SSTC 62/2007, de 27 de marzo, y 160/2007, de 2 de julio, que reconocen la protección de la persona trabajadora de los riesgos psicosociales mediante la implementación de la obligación del empresario de su deber de prevenirlos también de manera absoluta, pues de lo contrario se vulneraría el derecho fundamental a la integridad física y moral de las personas trabajadoras (art. 15 CE).

En materia de género, además de los arts. 14 CE y 17.1 TRET de los que se deriva la prohibición de discriminación por razón de sexo en las relaciones laborales, debemos destacar la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. La LOI recoge el principio de no de discriminación por razón de sexo [art. 3] y su integración en las políticas laborales y de salud [art. 14.2], incluyendo expresamente el ámbito de la salud laboral [art. 27.2 c)]. Asimismo, el art. 46.2, relativo a los Planes de Igualdad, señala expresamente como parte de su contenido la «*prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo*» y la Disposición Adicional 12^a, que viene a introducir un apartado nuevo en el art. 5 LPRL (*apartado cuarto*), exige la integración de los factores de riesgo relacionados con el sexo en la política de prevención de la empresa y en los estudios sobre Prevención de Riesgos Laborales. Por otra parte, cabe mencionar el *RD-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de*

⁶ SSTSJ de País Vasco 1386/2011, de 24 de mayo, y de Cataluña 62/2020, de 3 de diciembre.

⁷ STS 1039/2018, de 11 de diciembre. FJ3

trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación que, además de contener la obligación de incluir en los Planes de Igualdad «las condiciones de trabajo», tipifica como infracción grave no cumplir las obligaciones en materia de igualdad contenidas en el TRET, en el convenio colectivo aplicable y en la LOI.

Por último, cabe hacer constancia de las indicaciones dadas por el *Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo* (INSST), asesor de la Administración General del Estado en materia de seguridad y salud en el trabajo y prevención de riesgos laborales, a través de sus *Notas Técnicas de Prevención* (en adelante, NTP) en cuanto a la diferencia en la exposición a los riesgos psicosociales entre hombres y mujeres:

- *NTP 507. Acoso sexual en el trabajo*: reconoce que, aunque no de forma exclusiva, el acoso sexual afecta principalmente a mujeres.
- *NTP 603. Riesgo psicosocial: el modelo demanda-control-apoyo social*: afirma que hay una distribución desigual en la ocupación, ya que las mujeres tienen escaso control, pero tienen mayores exigencias.
- *NTP 702. El proceso de evaluación de factores psicosociales*: indica que «en general, las variables que suelen incluirse hacen referencia a la edad, el sexo, la experiencia en el puesto, el nivel de formación, los modos de afrontamiento, etc.».
- *NTP 730. Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial*: señala que existen diferencias significativas en algunas escalas de tecnoestrés en función del sexo y edad. Las diferencias en función del sexo aparecen principalmente en la dimensión de ansiedad, pues son «las mujeres las que manifiestan mayores niveles de ansiedad con el uso de las TIC que los hombres».

1.2. Salud laboral: necesidad de una perspectiva de género en la prevención de riesgos psicosociales

En primer lugar, las condiciones de trabajo determinan la vida y la salud de las personas, pero éstas no afectan de igual manera según sea la clase social, la ocupación, el sexo o la edad.

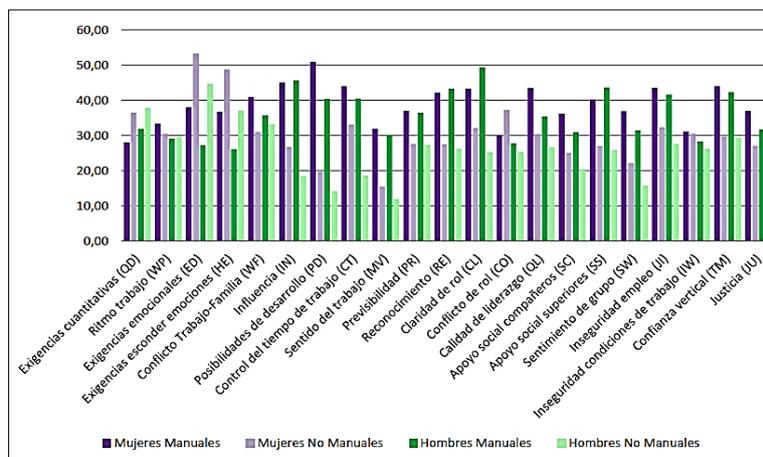


Gráfico 1. Porcentaje de trabajadores en situación psicosocial más desfavorable para la salud según sexo y clase ocupacional (2019). [Fuente: Instituto Sindical del Trabajo, Ambiente y Salud].

Sin embargo, la cultura preventiva dominante ha focalizado la atención en una prevención «masculinizada», invisibilizando a la mujer y poniendo en relieve la desatención que tradicionalmente han sufrido las mujeres en el ámbito sanitario, laboral y jurídico.⁸ La discriminación femenina en salud laboral, de acuerdo con ZIMMERMANN, se explica por el patriarcado *androcentrico* que estructura la sociedad a partir de lo masculino y que, por tanto, lleva a estudiar los problemas de salud laboral estereotípicamente masculinos, abordando lo femenino teniendo en cuenta solamente las funciones de reproducción biológica.⁹ En relación con este último aspecto, la atención de la normativa existente en materia de prevención se ha circunscrito a los riesgos laborales relacionados con el embarazo y la maternidad. Incluso, los tribunales solamente se han acercado a los riesgos laborales que afectan a las mujeres a la hora de hablar de la lactancia o de la relevancia del estudio del riesgo durante el embarazo [p.ej., la STC 62/2007, de 27 marzo y la STS 10/2017, de 10 de enero].

En segundo lugar, como señala ROMERO CORONADO,¹⁰ el análisis de la mujer y la salud desde la mirada de lo laboral es especialmente relevante dadas las condiciones particulares del empleo femenino actual, conllevando a determinados riesgos específicos. En esta línea, se sitúa también el *Departamento de Trabajo* de la Generalitat de Cataluña ya que, a través del documento llamado «10 porqués para una salud y seguridad laboral con perspectiva de género», denuncia la enorme repercusión que las diferenciadas condiciones laborales entre hombres y mujeres tienen sobre la salud psicosocial en el trabajo. Incluso, los estudios indican que existen diferencias en la apreciación de riesgos psicosociales entre hombres y mujeres, ya que las mujeres trabajadoras tienen una peor percepción de los mismos.¹¹

A pesar de los esfuerzos de la normativa comunitaria y estatal, todavía no se ha podido substituir el rol de la mujer como la responsable del cuidado de la familia y de las tareas del hogar. El hecho de compatibilizar las responsabilidades diarias de los dos ámbitos comporta el incremento de sufrir riesgos psicosociales laborales ligados a la sobrecarga y el estrés. Además de suponer un conflicto trabajo-familia, la necesidad de responder a las demandas del trabajo doméstico y del trabajo asalariado supone una variable condicionante a la hora de tomar decisiones de carácter laboral como, por ejemplo, la reducción de la jornada laboral o la excedencia por cuidado de hijos/as comportando a una mayor inseguridad laboral y, como consecuencia, estrés. Otra de las causas por las que determinados riesgos psicosociales se manifiesten de forma más frecuente en las trabajadoras se debe a la feminización de determinados sectores, pues tradicionalmente se ha vinculado al género femenino el desarrollo de las actividades relacionadas con la educación, el cuidado de terceros y el servicio doméstico. En dichos sectores, tal como

⁸ MOYA AMADOR, R. *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, p. 649.

⁹ ZIMMERMANN, M. *Mujer y Trabajo: aproximación al análisis de indicadores de desigualdad a través de metodología de encuesta*, p. 39.

¹⁰ ROMERO CORONADO, M.^a A. *Nuevos retos en la salud laboral de la mujer*, p. 83.

¹¹ HURTADO DE MENDOZA SÁNCHEZ, C. *Percepción de riesgos psicosociales, estrés, ansiedades variables de salud y conciliación de la vida laboral-familiar en trabajadores y trabajadoras*, p. 102 y ss.

ha reconocido la jurisprudencia, estos riesgos presentan una mayor incidencia.¹² Asimismo, otro riesgo psicosocial que merece también ser estudiado desde una perspectiva de género por ser sus víctimas principalmente mujeres es el acoso por razón de sexo y el acoso sexual en el ámbito laboral. Como señala la encuesta realizada por la *Agencia de los Derechos Fundamentales* de la Unión Europea (FRA), el 90% de las víctimas de acoso sexual en el trabajo son mujeres [*véase Anexo I*].

Por todo ello, en materia de prevención de riesgos laborales debe tenerse en cuenta a la hora de adoptar medidas una perspectiva de género que vaya más allá de la mujer en su condición de madre y reproductora (situación ya protegida en el art. 26 de la LPRL). No obstante, en materia de salud laboral de la mujer no existe jurisprudencia consolidada y, por ello, debemos acudir a los principios jurisprudenciales en torno al derecho de igualdad entre hombres y mujeres. En este sentido, la diferenciación en materia de prevención viene avalada por el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo de los arts. 9 y 14 de la CE, así como los arts. 4 y 17 TRET y art. 5 LOI.¹³ Si bien, la igualdad en materia de salud laboral no se traduce en la necesidad de adoptar las mismas medidas de protección para ambos sexos, sino en la obligación de proporcionar el mismo nivel de protección en cuanto el grado de eficacia y, por tanto, de adaptar el trabajo a la persona.¹⁴

Incluso el Tribunal Constitucional se ha mostrado a favor de la parificación social y jurídica que precisa la población femenina, pues las *«desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística, tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta[s] circunstancia[s] a diferencia de los varones»* son más que evidentes.¹⁵ Además, uno de los principios rectores en la elaboración de las políticas y acciones de la Unión Europea, es un tratamiento diferenciado de la prevención de riesgos laborales para hombres y mujeres.¹⁶

¹² En este sentido, la STSJ de Andalucía 1683/2017, de 1 de junio, reconoce que es más habitual que el estrés se dé con mayor incidencia en el sector servicios y las SSTSJ de Cataluña 477/2005, de 20 de enero, y de País Vasco 2662/1999, de 2 de noviembre, reconocen que es más habitual que el *burnout* se dé con mayor frecuencia en *«quienes realizan su trabajo en contacto con otras personas que, por sus características, son sujetos de ayuda (profesores, personal sanitario, asistentes sociales...»*.

¹³ Cabe recordar que la igualdad se establece respecto a relaciones jurídicas concretas [STC 17/1983, de 11 de marzo] y, además de constituirse como un derecho fundamental del individuo, supone uno de los valores jurídicos superiores de nuestro ordenamiento jurídico -art. 1.1 CE- [STC 19/1988, de 16 de febrero]. Asimismo, la jurisprudencia del TC, en relación con el principio de igualdad, ha aceptado aquella desigualdad de trato cuando tenga una justificación objetiva y razonable [SSTC 27/2004, de 5 de marzo; 79/2020, de 2 de julio; 31/2018, de 10 de abril].

¹⁴ En los arts. 15 [*principio de acción preventiva: adaptación del trabajo a la persona*] y 16 [*obligación de la empresa de tener en cuenta las características de los trabajadores en la evaluación de riesgos*] de la LPRL no se alude expresamente al «sexo», pero sí se hace referencia a las características de la «persona» para la prevención de riesgos.

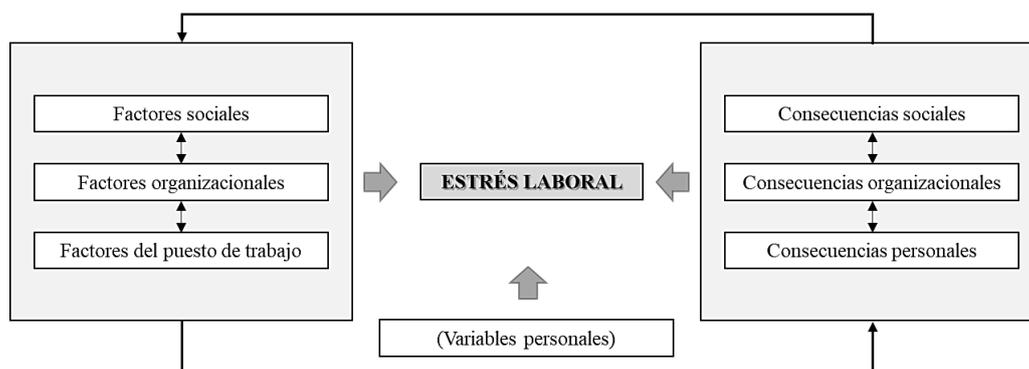
¹⁵ STC 108/2019, de 30 de septiembre. FJ2.

¹⁶ CONSEJO DE EUROPA. «Mainstreaming de género: marco conceptual, metodología y presentación de buenas prácticas». *Informe final de las actividades del Grupo de Especialistas en Mainstreaming*, p.2.

2. TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES CON ESPECIAL INCIDENCIA EN LAS TRABAJADORAS

2.1. Estrés laboral

El estrés laboral es una de las principales consecuencias de la exposición a factores psicosociales y numerosos estudios concluyen que, en el ámbito laboral, se dan mayores niveles de estrés en las mujeres que en los hombres.



Esquema 1. Proceso del estrés laboral [Fuente: Elaboración propia a partir de la NTP 318. El estrés: proceso de generación en el ámbito laboral].

El estrés en el ámbito del trabajo puede definirse como una respuesta a un daño causado en el trabajador, la cual puede ser tanto física como emocional, que se debe a un desequilibrio que se produce en la empresa a causa de las exigencias que se imponen frente a las capacidades del individuo y los recursos que detenta para hacer frente a dichas exigencias.¹⁷ El *Acuerdo Marco Europeo sobre estrés laboral (2004)* describe el estrés laboral de forma similar e indica que, aunque el estrés no es una enfermedad en sí misma, una exposición prolongada al mismo puede causar problemas de salud.¹⁸ Dicho acuerdo es el único instrumento hasta el momento que ha intentado integrar de forma específica el estrés y los riesgos psicosociales en la gestión preventiva de la empresa, junto con la *Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2015, sobre el marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020*.

La legislación actual y la jurisprudencia no definen que se entiende por estrés laboral. No obstante, últimamente se da con mayor frecuencia pronunciamientos judiciales en relación con el mismo. En este sentido, debemos destacar la SJS nº 8 de Bilbao 62/2018 de 12 de febrero, la cual declaró que la situación de incapacidad temporal en la que estuvo un trabajador con un grave cuadro de ansiedad provocado por la situación de conflictividad que tenía en la empresa, como consecuencia de las reclamaciones de cantidad y categoría profesional que hizo a la misma, no constituía un supuesto de acoso laboral, sino que se trataba de estrés laboral, incluyendo a este como un riesgo psicosocial.

¹⁷ OMS. *La organización del trabajo y el estrés*, Ginebra, 2004, p.3.

¹⁸ En relación con lo mencionado, la STSJ de Madrid 796/2005, de 5 de octubre considera que el Acuerdo, a pesar de no ser vinculante para el empresario, sí que es una guía útil que seguir para valorar el cumplimiento del deber legal del empresario en materia de seguridad y salud laboral.

Asimismo, añade que el empresario tiene la obligación de proteger a sus trabajadores de los riesgos psicosociales y consideró este caso como un supuesto de accidente laboral.

Por último, a pesar de que nuestra legislación laboral carece de una regulación sobre este tipo de riesgos, la jurisprudencia más reciente ha reconocido las enfermedades psíquicas como accidentes de trabajo, dado que la baja laboral determinante de una incapacidad de la persona trabajadora es debida a una patología causada por el ambiente y las condiciones de trabajo.¹⁹ Asimismo, la razón de excluir el estrés laboral y otras enfermedades psíquicas de enfermedades profesionales radica fundamentalmente en su dificultad de diagnóstico y control ya que puede influir las emociones personales u otras patologías previas. Por tanto, los tribunales tendrán que valorar en cada caso sí hay un nexo causal entre la enfermedad y el trabajo para poder declarar que se trata de un accidente laboral.²⁰

2.2. Síndrome de la trabajadora quemada o «*burnout*»

Dentro del concepto de estrés laboral, y como una manifestación del mismo, se integra el llamado síndrome de la trabajadora quemada o «*burnout*», también conocido como desgaste profesional. Se trata de un síndrome de agotamiento físico y mental intenso resultado de un estado de estrés laboral crónico o de frustración prolongada, el cual se identifica con el cansancio emocional caracterizado por la pérdida progresiva de energía, desgaste, agotamiento y fatiga emocional.²¹

<i>Estrés laboral</i>	<i>Síndrome del trabajadora quemada</i>
<i>Sobreimplicación en los problemas</i>	<i>Falta de implicación</i>
<i>Hiperactividad emocional</i>	<i>Desgaste emocional</i>
<i>El daño fisiológico es el sustrato primario</i>	<i>El daño emocional es el sustrato primario</i>
<i>Agotamiento o falta de energía física</i>	<i>Agotamiento que afecta a la motivación y a la energía psíquica</i>
<i>La depresión puede entenderse como reacción a preservar las energías físicas</i>	<i>La depresión se debe a una pérdida de ideales de referencia-tristeza</i>
<i>Puede tener efectos positivos</i>	<i>Solo tiene efectos negativos</i>

Tabla 1. Diferencia entre estrés laboral y síndrome del trabajador quemado [Fuente: Elaboración propia a partir de la NTP 603. Riesgo Psicosocial: el modelo de demanda-control-apoyo social].

La doctrina ha definido *burnout* como un «*un trastorno adaptativo crónico con ansiedad, como resultado de la interacción del trabajo o situación laboral en sus características personales*».²² Respecto a sus causas, doctrinal y jurisprudencialmente se apunta como estresores laborales desencadenantes los vinculados al puesto de trabajo (la categoría profesional, las funciones desempeñadas, escasez de personal, etc.) y las variables de carácter personal (p.ej., el estrés asistencial relacionado con el sector servicios).

¹⁹ STSJ de Andalucía 1683/2017, de 1 de junio. FJ4.

²⁰ En esta línea, las SSTS 18 de enero de 2005 y 842/2018, de 19 de septiembre de 2018.

²¹ SSTSJ de Andalucía 2013/2017, de 29 de junio, y 412/2020, de 13 de febrero.

²² SÁNCHEZ PÉREZ, J. *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral: una visión global y práctica*, p. 42.

Como ya indica la *NTP 705: Síndrome de estar quemado por el trabajo o «burnout» (II)* del INSSST, su prevención es compleja, pero ello no excluye a la empresa de la obligación de identificar y establecer medidas eficaces para su prevención que, para ello, deben estar orientadas tanto al individuo como al grupo y a la organización laboral.

De otra parte, como ocurre con el estrés laboral, la dificultad de su identificación conlleva a no reconocer el desgaste profesional expresamente como una enfermedad laboral del art. 157 LGSS. No obstante, la OMS en la última versión de la *Clasificación Internacional de Enfermedades*, que entrará en vigor en 2022, ha incluido el síndrome de *burnout* dentro de la guía de enfermedades asociadas al trabajo.

Finalmente, respecto a la posibilidad de considerar el síndrome de la persona trabajadora quemado como contingencia profesional en virtud del art. 156.2 e) LGSS, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que, en el momento de darse los síntomas propios de la enfermedad, el origen de estos debe tener una relación directa y exclusiva con la actividad laboral.²³ En este sentido, los efectos propios del síndrome de *burnout* deben surgir como consecuencia del puesto de trabajo que se desempeña,²⁴ no pudiendo tener antecedentes personales o relativos a otros puestos de trabajo, como ocurre en la STSJ de Cataluña 477/2005 de 20 de enero, donde se reconoce el desgaste profesional como un accidente laboral.

2.3. Conflicto trabajo-familia

El concepto de «conflicto trabajo-familia» fue definido por primera vez en 1985 por GREENHAUS y BEUTELL como «*una forma de conflicto de rol, en el que las presiones que resultan del trabajo y las presiones familiares son mutuamente incompatibles en algún aspecto*».²⁵ En este sentido, existen dos tipos de conflictos: por un lado, cuando las actividades relacionadas con el trabajo dificultan el desempeño de las responsabilidades familiares (p. ej., llevar trabajo a casa y pasar menos tiempo con la familia); y, por otro lado, el que tiene lugar cuando son las responsabilidades familiares las que impiden realizar correctamente el trabajo (p. ej., cancelar una reunión importante porque un hijo se ha puesto enfermo).²⁶

Si bien, este riesgo psicosocial afecta principalmente a la mujer trabajadora, pues debido al rol que tradicionalmente se le ha asignado continúa realizando la mayor parte del trabajo doméstico y del cuidado de personas dependientes, tanto remunerado como no remunerado, asumiendo también una mayor carga mental al intentar compatibilizarlo con

²³ SSTs 89/2003, de 6 de octubre y 25/2020, de 16 de julio, entre otras.

²⁴ En este sentido, la STSJ de País Vasco 2496/2018, de 18 de diciembre, desestima el recurso presentado por la actora debido a que no queda acreditado que la ansiedad de la trabajadora, como síntoma del síndrome del desgaste profesional, tenga conexión con el trabajo ni que la empresa ha incumplido la obligación de prevención de riesgos psicosociales.

²⁵ GREENHAUS, J. & BEUTELL, N. *Sources of conflict between work and family roles*, p. 12.

²⁶ RODRÍGUEZ-MUÑOZ, A. «Riesgos psicosociales en el entorno laboral: una perspectiva de género». *Informe sobre salud laboral desde la perspectiva de género*, p.21.

el trabajo [véase Anexo III]. A su vez, la conciliación supone una de las causas principales de las brecha laboral y salarial de género, ya que limitan la promoción en el empleo y el acceso a puestos directivos y supone la aceptación de contratos temporales y a tiempo parcial.²⁷ A continuación, vamos a estudiar los derechos de conciliación y del teletrabajo, pues ambos se presentan como instrumentos para combatir el conflicto trabajo-familia.

a) *La conciliación de la vida familiar y laboral en el ámbito comunitario*

Cabe destacar la *Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar*, cuyo objetivo es la flexibilidad en el ejercicio de los derechos de conciliación mediante el disfrute de los permisos, así como la implantación de medidas que faciliten la adaptación de la prestación a las particulares de la persona trabajadora. Si bien, la preocupación por el conflicto trabajo-familia no es una novedad, ya que el art. 33 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* reconoce el derecho a toda persona de no ser despedida como consecuencia del ejercicio de sus derechos de conciliación y el art. 20.2 de la *Directiva 2006/54/CE* reconoce la obligación de los poderes públicos de adoptar medidas que promuevan la igualdad entre hombres y mujeres y de fomentar «*normativas laborales flexibles con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar*».

Entre las novedades introducidas en la *Directiva 2019/1158*, destaca el reconocimiento más extenso de la conciliación, de manera que no sólo se incluye el cuidado de los hijos/as, sino que también la atención de familiares mayores, enfermos o dependientes (art. 3). Desde el punto de vista de la corresponsabilidad, se refuerza el permiso parental que ya se regulaba en la *Directiva 2010/18*, pues lo amplía a una duración mínima de cuatro meses. A su vez, para incentivar la utilización equilibrada de este permiso por ambos progenitores se mantiene el carácter intransferible de una parte de este y se amplía su plazo a dos meses frente al mes que recogía la *Directiva 2010/18*.

b) *Tratamiento normativo de la conciliación en nuestro ordenamiento jurídico*

En primer lugar, el *Estatuto de los Trabajadores* reconoce diversos mecanismos para la conciliación de la vida laboral y familiar. En este sentido, se diferencian dos modalidades de derechos de conciliación: por una parte, los derechos de ausencia, entre los que se encuentran el permiso por cuidado del lactante (art. 37.4); la reducción de jornada por razones de guarda legal (art. 37.6); la excedencia para el cuidado de hijos (art. 46.3); y la suspensión del contrato por nacimiento (art. 48.4); y, por otra parte, los derechos de presencia, que incluye el derecho a solicitar adaptaciones de tiempo u otras condiciones de trabajo (art. 34.8). A pesar de estar especialmente vinculados a la salud de las trabajadoras y a los riesgos psicosociales, estos derechos no se abordan desde una perspectiva proteccionista, sino desde el acceso a la titularidad del derecho individual.

²⁷ Así lo prevé expresamente la *Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar*. En esta línea, puede verse también en los *Anexo IV* y *Anexo V* que la brecha salarial es del 10,4% en personas de 35 a 44 años (2017) y la brecha de género en las tasas de paro es del 3,6 en mujeres y hombres de 25 a 54 años (2019). Asimismo, la presencia en mujeres en la presidencia de las empresas del IBEX 35 representan solamente el 6,1% y en la consejería el 29,8% (2020).

En segundo lugar, en nuestro ordenamiento jurídico, el término «conciliación» apareció por primera vez con la *Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras* (en adelante, LCVLF), con el objetivo de lograr una efectiva participación del hombre trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares. La LCVLF conllevó a la ampliación del derecho a la jornada reducida y de excedencia de los trabajadores y modificó la regulación de los permisos de adopción, además de legitimar al trabajador para acceder a períodos de excedencia para el cuidado de familiares o hijos. Asimismo, afirma que la conciliación está directamente relacionada con la flexibilidad horaria, manifestada mediante la jornada flexible, el contrato a tiempo parcial y la capitalización del tiempo. Sin embargo, la LCVLF no incluye el permiso de paternidad, sino que lo considera una cesión por parte de la madre de su permiso de maternidad; lo que evidencia una notable diferencia de género en cuanto a las responsabilidades familiares se refiere.²⁸

A su vez, el objetivo de lograr un reparto equitativo en las responsabilidades familiares ha sido reforzado por disposiciones posteriores, entre las que cabe destacar la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*; que en la Exposición de Motivos apunta como criterios inspiradores «la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales» y el fomento de «una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares». Concretamente, su preocupación por el conflicto trabajo-familia ha quedado patente en el art. 44.1 LOI, que reconoce los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las personas trabajadoras. También reconoce el permiso de paternidad y la obligación de elaborar y definir un Plan de Igualdad. En este sentido, cabe mencionarse el *RD 1615/2009*, el cual regula la concesión y utilización del distintivo «Igualdad en la Empresa» que recibirán aquellas organizaciones que destinen medidas para facilitar la conciliación de sus trabajadores y trabajadoras.

Por otra parte, también cabe destacar el *RD-ley 6/2019 de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*, consecuencia de la transposición de la *Directiva europea 2019/1158*, que refuerza el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, incluyendo expresamente la prestación del trabajo a distancia.

Por un lado, modifica el art. 34.8 TRET para introducir la posibilidad de solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación para hacer efectivo el derecho a la conciliación familiar y laboral, todo ello sin perjuicio del disfrute de los permisos previstos en el artículo 37 del TRET. Si bien, el art. 34.8 TRET no reconoce un derecho absoluto a adaptar, sino un «derecho a solicitar» una medida de conciliación. No obstante, con la nueva redacción se refuerza dicho derecho, pues cuando la persona trabajadora

²⁸ JAÉN ARENAS, D. & RODRÍGUEZ PLATA, V. *Integración de las medidas para las medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar* [...], p.4.

solicita la adaptación, si no existe previsión en la negociación colectiva, la norma establece un procedimiento a seguir por el cual la empresa está obligada a abrir una negociación individual (empresa-trabajador/a) durante un máximo de treinta días.²⁹ A tal efecto, el objetivo de reconocimiento del derecho es que las personas trabajadoras puedan conciliar su vida familiar y laboral.³⁰

Por otro lado, el *RD-ley 6/2019* instaura la obligación de hacer referencia en los Planes de Igualdad de los derechos de conciliación y se garantiza la denominada «corresponsabilidad» de los progenitores en caso de nacimiento de hijo/a, ya que a partir de este año cada progenitor podrá disfrutar por igual del período de suspensión del contrato de trabajo en caso de nacimiento de su hijo o hija.³¹

Asimismo, cabe hacer referencia al *RD-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*, el cual prevé, con carácter temporal y excepcional, unas reglas singulares sobre el derecho de adaptación de la jornada, bajo el denominado «Plan MECUIDA». A diferencia del art. 34.8 TRET en el que se reconoce el «derecho a solicitar», el art. 6 de este *RD-ley* otorga un «derecho a acceder» a la adaptación de la jornada y, por tanto, al solicitarla deberá ser concedida, ya que la empresa tendría que alegar razones objetivas casi «insalvables» para denegar el derecho. No obstante, cabe tener en cuenta que la vigencia del art. 6 se ha prorrogado hasta el 31 de mayo de 2021 por el *RD-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo*.

Finalmente, cabe hacer referencia a la corresponsabilidad, la cual no es tanto un rasgo de los derechos de conciliación, sino más bien del ejercicio de los mismos, como apunta RODRÍGUEZ PASTOR.³² En este sentido, el ejercicio corresponsable de los mismos sólo será efectivo cuando los trabajadores los disfruten con una intensidad similar, las empresas los faciliten (siempre que la organización empresarial lo permita), la sociedad tome conciencia de que la conciliación es un asunto que incumbe a todos sin distinción y los poderes públicos sigan interviniendo para favorecerla.³³

²⁹ RODRÍGUEZ PASTOR, G. *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación* [...], p.31.

³⁰ Aunque se ha eliminado el término «personal» del precepto, algún pronunciamiento judicial entiende que «la diversidad de las distintas posibles formas de familia en el actual contexto socio cultural puede suplir tal omisión» [SJS de Valladolid 317/2019, de 31 de junio].

³¹ En esta línea, cabe hacer referencia que el TC no considera discriminatorio por razón de sexo el hecho de que atribuya un período superior de permiso por maternidad [STC 11/2018, de 17 de octubre].

³² RODRÍGUEZ PASTOR, G. *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación* [...], *op. cit.*, p.17.

³³ Idea defendida por RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. en «Trabajo y corresponsabilidad familiar: análisis a la luz de la Directiva 2019/1158»; BALLESTER PASTOR, M.ª A. en «La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria» y por RODRÍGUEZ PASTOR, G. en «Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación», *op. cit.*

c) Tratamiento jurisprudencial de la conciliación

La jurisprudencia ha venido determinando que el concepto «conciliación laboral y familiar» hace referencia, principalmente, a la compatibilidad de los tiempos dedicados a la familia y al trabajo, es decir, a un mantenimiento equilibrado de las diferentes dimensiones de la vida de las personas trabajadoras con el fin de mejorar su bienestar, su salud y su capacidad de trabajo personal.³⁴

Así pues, cabe hacer mención a la doctrina del Tribunal Constitucional, ya que ha venido modulando su visión de los derechos de conciliación en lo que a paridad se refiere,³⁵ dado que el sólo reconocimiento de los mismos a las mujeres no hace más que encasillarlas en la plena situación de desventaja.³⁶ En este sentido, destaca la STC 26/2011, de 14 de marzo, pues fue pionera en declarar la vinculación entre los derechos de conciliación y el derecho a la no discriminación por razón de sexo.³⁷

A su vez, los derechos de conciliación que reconoce el TRET han sido declarados derechos de dimensión constitucional con amparo en el derecho a la no discriminación por razón de sexo o de las circunstancias familiares (art. 14 CE) y en el mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE).³⁸ Incluso, un sector de la jurisprudencia califica los derechos de conciliación de «*auténtico derecho social fundamental*»³⁹. Otro sector, desde una perspectiva de género, declara que la dimensión constitucional del derecho lo convierte en «*un derecho humano de índole laboral reforzado que debe ser analizado en cada caso, con la máxima cautela judicial de acuerdo con la “debida diligencia” en materia de reparación integral*»⁴⁰.

Respecto las excedencias, se ha reconocido que las mujeres son las que suelen pedir las para el cuidado de los hijos y, por tanto, la denegación de las mismas supone la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo,⁴¹ ya que constituye un grave obstáculo para la permanencia en el mercado laboral de las mujeres y se perpetúa «*así la clara situación de discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral*».⁴²

³⁴ En este sentido, las SSTSJ de Las Palmas de Gran Canarias 150/2017, de 15 de diciembre; 252/2019, de 13 de marzo; y 243/2020, de 14 de febrero.

³⁵ Jurisprudencialmente, ha sido reconocido el hecho de que las mujeres con hijos tienen una mayor e innegable dificultad para incorporarse al trabajo o permanecer en él [STC 128/1987, de 16 de julio. FJ10].

³⁶ Cabe recordar que las diferenciaciones históricamente muy arraigadas que sitúan a un sector de la población en desventaja son contrarias a la dignidad de la persona [STC 128/1987, de 16 de julio. FJ3.].

³⁷ Cabe decir que en sentencias anteriores como, por ejemplo, la STC 3/2007, de 15 de enero, se vinculan los derechos de conciliación con el principio de no discriminación no «por razón de sexo», sino dentro de la lista abierta del art. 14 CE: «*por razón de circunstancias personales y familiares*».

³⁸ SSTC 203/2000, de 24 de julio; 3/2007, de 15 de enero; y 26/2011, de 14 de marzo.

³⁹ SSTSJ de Andalucía 343/2018, de 1 de febrero; 943/2019, de 16 de mayo; y 1959/2019, de 17 de junio.

⁴⁰ SSTSJ de las Islas Canarias 252/2019, de 12 de marzo. FJ2.

⁴¹ En este sentido, las SSTC 240/1999, de 20 de diciembre (FJ5) y 203/2000, de 24 de julio (FJ6).

⁴² STC 166/1988, de 26 de septiembre. FJ2.

Asimismo, los derechos de conciliación se basan principalmente en permisos, suspensiones o reducciones de trabajo y, frecuentemente, entran en colisión con los intereses de las empresas. En esta línea, la doctrina judicial recuerda que tiene preferencia la posición más idónea para la atención del menor, dentro de los límites de la buena fe y sin que ello conlleve un perjuicio extremo para la empresa.⁴³ Por tanto, cuando se deniegue una solicitud de conciliación, teniendo presente la dimensión constitucional, los tribunales tendrán que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso para ponderar si la denegación constituye un obstáculo injustificado y desproporcionado para compatibilizar la vida familiar y laboral.⁴⁴

d) Tratamiento normativo y jurisprudencial del teletrabajo

Finalmente, cabe hacer referencia al teletrabajo, ya que se presenta como una fórmula para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.⁴⁵ Sin embargo, la doctrina reconoce que no resulta un instrumento muy ventajoso ya que, además de la posibilidad de aislamiento de las trabajadoras, debe destacarse el riesgo de confusión de actividades profesionales y las tareas domésticas debido al mayor grado de autonomía y de flexibilidad horaria del trabajo.⁴⁶ Ese mayor grado de autonomía impacta en el rendimiento de la trabajadora y comporta, a su vez, una prolongación del tiempo de trabajo y de un correlativo acortamiento de los períodos de descanso. No obstante, debido a la pandemia, ha cobrado gran importancia y, por ello, se requiere dedicarle un breve estudio a su regulación.

El *Estatuto de los Trabajadores* no hace referencia expresa al concepto de «teletrabajo» y, antes de la entrada en vigor del *RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia*, debíamos remitirnos a la antigua redacción del art. 13 TRET e incluirlo como una modalidad de trabajo a distancia. Si bien, tras la publicación del *RD-ley 28/2020*, puede definirse el teletrabajo como una forma de organización y/o de realización del trabajo que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación (art. 2). La principal diferencia, por tanto, con el trabajo a distancia es el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación y el hecho de que la persona teletrabajadora no tiene la competencia para elegir el lugar desde donde va a trabajar.⁴⁷

⁴³ STC 3/2007, de 15 de enero. FJ6.

⁴⁴ SSTC 3/2007, de 15 de enero y 26/2011, de 14 de marzo; y SSTSJ de Navarra 176/2019, de 23 de mayo y Galicia 3362/2019, de 28 de mayo

⁴⁵ Se presenta así a nivel comunitario en *el Acuerdo Marco de 2002* y en *Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, relativa a la conciliación*. A nivel interno, también se prevé en el art. 34.8 TRET que recoge el derecho de las personas trabajadoras a solicitar adaptaciones en la forma de prestación de servicios, «incluida la prestación de su trabajo a distancia [...] para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral».

⁴⁶ MOYA AMADOR, R. *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, op. cit., p. 36.

⁴⁷ En este sentido, la STSJ de Madrid 628/2020, de 8 de julio afirma que el teletrabajo se caracteriza porque los trabajadores utilizan las tecnologías de la información, «que permiten la inmediatez en la comunicación y en la remisión y supervisión o control de los trabajos realizados, pese a la distancia física entre trabajador y empresa»

Por otra parte, se diferencia del «trabajo a domicilio» porque *«puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en la que exista una vigilancia empresarial [...] a través de las tecnologías informáticas no siempre son equiparables a la vigilancia tradicional»*.⁴⁸

En el ámbito internacional no hay ninguna norma que lo regule de forma expresa, siendo el *Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo* (2002) el único instrumento que lo define explícitamente como:

«una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular».

Respecto la jurisprudencia, ha asumido el concepto recogido en el *Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo*⁴⁹ y ha considerado que constituye una relación laboral *«propiciada por las nuevas tecnologías que mejoran la calidad de vida de nuestra sociedad y permiten nuevas formas de relacionarse que deben ser reguladas legalmente y amparadas por la legislación vigente, que no puede quedar burlada»*.⁵⁰ Sin embargo, no encontramos resoluciones tras la aprobación de la nueva ley reguladora del teletrabajo, pero podemos destacar por ser un tema de actualidad la STSJ de Aragón 553/2020, de 17 de noviembre, que declara la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de una trabajadora que solicita el teletrabajo por la pandemia COVID-19 con la finalidad de poder conciliar su vida profesional y familiar.

2.4. Acoso laboral

Como expone la OIT, el acoso psicológico supone una de las formas de violencia más denunciadas en el mundo laboral y abarcan desde los abusos verbales y no verbales hasta los actos de acoso moral, discriminatorio y sexual.⁵¹

La doctrina define el acoso laboral como la *«acción que lleva a cabo un hostigador o hostigadores que tiene como objeto producir miedo, desprecio o desánimo en el trabajador afectado en relación a su trabajo»*.⁵² Por tanto, se presenta como un riesgo psicosocial, que engloba *«toda conducta no deseada por el trabajador que tuviera como objetivo o consecuencia atentar a su dignidad y crear un ambiente intimidatorio, humillante u ofensivo»*.⁵³ Al tratarse de un riesgo de carácter laboral, el empresario tiene la obligación de ofrecer una protección eficaz frente al mismo y los poderes públicos

⁴⁸ STS de 11 de abril de 2005. FJ3.

⁴⁹ STS de 11 de abril de 2005 y SAN de 31 de mayo de 2004.

⁵⁰ STSJ de Madrid 469/1999, de 30 de septiembre.

⁵¹ Informe de la OIT. *Abarcar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo*, 107ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 2018, p. 15.

⁵² SÁNCHEZ PÉREZ, J. *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral [...]*, op.cit., p.7

⁵³ STSJ del País Vasco 2670/2006, de 7 de noviembre. FJ4.

tienen la obligación de desarrollar y poner en práctica políticas de prevención eficaces y definir procedimientos adecuados para solucionar los problemas que ocasiona el acoso laboral, como recuerda la *Resolución 2001/2339 del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo*.

El acoso laboral se caracteriza por lo siguiente [STSJ Cataluña 392/2019, de 25 de enero]:

- a) **La naturaleza laboral**, es decir, la conducta se produce en el ámbito laboral «no como algo tangencial o accesorio sino constituyendo parte de la estructura esencial y básica de las actividades laborales». ⁵⁴ Estaremos ante un supuesto de acoso laboral cuando las conductas se produzcan en el seno de la relación laboral, en el tiempo y en el lugar de trabajo o bien cuando sucediendo fuera de estos momentos y tiempos las circunstancias concurrentes evidencien que se producen en conexión con el trabajo. ⁵⁵
- b) **El hostigamiento, persecución o violencia**, que puede manifestarse en conductas muy diversas como ataques a la víctima por medio de implantación de medidas organizativas como no asignar tareas o asignar tareas innecesarias y/o degradantes o bien con críticas hirientes o vejaciones; medidas de aislamiento social como impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior o con clientes; medidas de violencia física, agresiones verbales, rumores sobre la víctima, etc. ⁵⁶ El hecho de que el acoso laboral pueda manifestarse de diferentes formas pone obstáculos probatorios en la vía judicial. ⁵⁷

Sin embargo, la conflictividad laboral no es sinónimo de acoso laboral y, por tanto, no toda tensión laboral ni todo ejercicio abusivo de las potestades y poder de dirección del empleador puede calificarse como «acoso» y «hostigamiento», pues «[E]n el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directa prima el interés -mal entendido- empresarial». ⁵⁸

- c) **La intencionalidad y sistemática reiteración de la presión**. ⁵⁹
- d) **La intensidad de la violencia psicológica empleada y la prolongación en el tiempo de estas conductas**. ⁶⁰ Lo relevante no es tanto la duración en sí, sino la idea de una continuidad en la violencia teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, la intensidad y la gravedad de las conductas. Por tanto, no podremos hablar de acoso cuando acontezcan enfrentamientos puntuales, aunque sean graves, pues no contemplan el elemento reiterativo. ⁶¹ Además, la prolongación de estas conductas

⁵⁴ STS de 30 de enero de 2008. FJ5.

⁵⁵ SSTJ de Murcia 12 de septiembre de 2003 y de Andalucía 770/2018, de 22 de marzo.

⁵⁶ STSJ del País Vasco 1317/2019, de 2 de julio de 2019. FJ3.

⁵⁷ ROMERO CORONADO, M.^a A. *Nuevos retos en la salud laboral de la mujer*, op. cit., p. 93.

⁵⁸ STSJ de Galicia 5657/2010, de 7 de diciembre. FJ4. En el mismo sentido, STSJ Madrid 3 de mayo 2018.

⁵⁹ Así, las SSTSJ de Castilla y León 2299/2014, de 14 de noviembre, y de las Palmas de 28 de abril de 2003. No obstante, URRUTIKOETXEA BARRUTIA y la STC 56/2019, de 6 de mayo han afirmado que no deben exigirse las notas de reiteración o frecuencia en la calificación jurídica de acoso.

⁶⁰ STSJ de Madrid 949/2004, de 4 de noviembre.

⁶¹ SSTSJ de Madrid 313/2014, de 14 de abril, y 795/2013, de 18 de octubre.

puede conllevar a «alteraciones psicossomáticas de ansiedad y, en ocasiones, consiguen el abandono del trabajador del empleo al no poder soportar el estrés al que se ve sometido»⁶² y, por tanto, está relacionado con otros riesgos psicosociales. Los pronunciamientos judiciales más recientes valoran los trastornos psíquicos o físicos derivados de un acoso como una posible contingencia profesional dado que la baja laboral determinante de la incapacidad total del trabajador es debida a una patología causada por el ambiente y las condiciones de trabajo [art. 156.2 e) LGSS].⁶³

e) **La finalidad de dañar psíquica o moralmente al trabajador o trabajadora en su entorno laboral**, en el sentido de «socavar la dignidad de la víctima creando un entorno intimidatorio, degradante, ofensivo u hostil, vulnerando la dignidad y la integridad psíquica y/o física de la víctima».⁶⁴

En este sentido, el acoso laboral tiene carácter pluriofensivo y, por tanto, puede afectar a distintos derechos fundamentales.⁶⁵ Especialmente, puede afectar a la dignidad personal y profesional (art. 10 CE), al derecho a la no discriminación (art. 14 CE), al derecho a la integridad moral y psicofísica del trabajador (art. 15 CE), al derecho a la intimidad personal (art. 18 CE)⁶⁶,e, incluso, puede afectar al derecho a la protección de la salud laboral (art. 15 en relación con el art. 40.2 y 43 CE).⁶⁷

Asimismo, dicha perspectiva se proyecta legalmente también en el ámbito laboral en el art. 4.2.e) -derecho básico del trabajador a la dignidad y a la intimidad y a ser protegido en caso de acoso-; art. 20.3- obligación del empresario de adoptar las medidas adecuadas para proteger la dignidad e intimidad de sus empleados-; art. 50.1 a) -consideración de las modificaciones sustanciales que afecten a la dignidad del trabajador como causa de extinción del contrato por voluntad del empleado-; y art. 54.2 g) TRET -consideración del acoso como incumplimiento contractual y, por tanto, como causa de despido disciplinario-.

De otra parte, existen diversas tipologías de acoso laboral. Una primera clasificación atiende a los sujetos activos y pasivos del acoso y se diferencian: *acoso horizontal* -el producido entre compañeros de trabajo; *acoso vertical ascendente* -el que tiene como sujeto pasivo al personal directivo-; y *acoso vertical descendiente* o «*bossing*» -el que se produce por el personal directivo y consiste en la dominación hasta anular la personalidad de los empleados-.⁶⁸ Una segunda clasificación atiende a la forma de la conducta de

⁶² STSJ de Madrid 949/2004, de 15 de noviembre. FJ5.

⁶³ SSTSJ de Galicia 334/2012, de 25 de enero y 2957/2017, de 26 de mayo; de Cataluña 4606/2017, de 10 de junio; y de Andalucía 1683/2017, de 1 de junio.

⁶⁴ STSJ de las Islas Canarias 882/2019, de 29 de agosto. FJ3.

⁶⁵ La STC 108/2019, de 30 de septiembre 2019 (FJ4), citando la STC 2/2017 de 16 de enero, recuerda que «puede declararse la lesión de un derecho fundamental, aunque no haya ánimo lesivo [...] lo único relevante es que el contenido esencial haya resultado o no menoscabado».

⁶⁶ Como recuerda el TC, la dignidad se encuentra íntimamente vinculada con el desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral, así como al honor e intimidad personal [STC 53/1985, de 11 de abril].

⁶⁷ SSTC 62/2007, de 27 de marzo; y 1236/2020, de 6 de febrero.

⁶⁸ SÁNCHEZ PÉREZ, J. *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral* [...], op. cit., p.7

acoso: *acoso discriminatorio* -cuando se funda en motivos discriminatorios como puede ser el sexo-; *acoso sexual* -cuando la conducta vejatoria u hostigamiento tiene naturaleza sexual- y *acoso moral* -cuando se da por razones distintas a las anteriores-.⁶⁹

Finalmente, cabe hacer mención al *Convenio de la OIT 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo* (2019), ya que se trata del primer instrumento normativo de carácter internacional que trata de forma global e integral el acoso en el trabajo.⁷⁰ El *Convenio* contiene una definición general de violencia y acoso en el ámbito de trabajo, donde debe incluirse al acoso por razón de sexo (el cual engloba el acoso sexual):

«conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos o prácticas, ya sea que se manifiesten de una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género» [art. 1.1].

No se exige que estas conductas tengan como propósito atentar contra la dignidad humana, ni tampoco se menciona que deban tener un carácter discriminatorio; sino que sólo se exige que la conducta produzca o sea susceptible de producir un daño. Tampoco se exige la reiteración de la conducta. Por tanto, si llega a ser ratificado por España no se requerirá la presencia del elemento reiteración, como venía siendo habitual en jurisprudencia hasta la STC 56/2019, de 6 de mayo.

2.4.1. ACOSO MORAL

En nuestro ordenamiento jurídico, no encontramos una definición legal sobre el acoso moral, a pesar de las demandas que se han efectuado al respecto desde la doctrina y los tribunales, especialmente desde el orden penal.⁷¹

La doctrina y el *Acuerdo de 6 de abril de 2011* con el que se aprueba el *Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado* definen el acoso moral como una modalidad de acoso laboral que consiste en la creación de un ambiente de trabajo hostil e humillante, a través de agresiones verbales, aislamiento del trabajador, menosprecio de su trabajo y rendimiento, etc., con el resultado de vulnerar derechos fundamentales como la dignidad y la integridad psíquica del afectado.⁷² En este sentido, el calificativo moral viene a incidir en que el acoso *«persigue conseguir el desmoronamiento íntimo, psicológico, de la persona»*.⁷³

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ A fecha de 25 de abril de 2021, ha sido ratificado por Uruguay, Somalia, Namibia, Fiji y Argentina. La fecha de su entrada en vigor está prevista para el 25 de junio de 2021. España, a pesar de anunciar en marzo de 2020 su ratificación, aún no la ha llevado a cabo.

⁷¹ En el orden penal, como consecuencia de las exigencias del principio de tipicidad, se reclama la determinación legal del *«contorno de protección, mediante una definición precisa de la acción típica y de los elementos normativos y descriptivos que deben integrarla»* [AAP de Tarragona de 6 de mayo de 2003].

⁷² KAHALE CARRILLO, D. «El acoso laboral en España: las diferencias con las actitudes arbitrarias del empresario». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, p. 10.

⁷³ STSJ de Madrid 616/2008, de 21 de julio. FJ9.

A tal efecto, los *Tribunales Superiores de Justicia* lo definen como aquel que consiste en:

*«una agresión del empresario, o de alguno de sus empleados con el conocimiento y tolerancia de aquel, mediante hechos, órdenes o palabras, repetida y duradera en el tiempo, con el fin de desacreditar, desconsiderar y aislar al trabajador, que puede llegar incluso a deteriorar su salud, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo a su dignidad».*⁷⁴

No obstante, cabe diferenciarlo del estrés laboral, pues el estado de agotamiento psicológico provocado por el estrés es consecuencia 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»*. En cambio, el acoso moral está *«caracterizado por el hostigamiento psicológico intencionado y reiterado»*.⁷⁵ También debe diferenciarse del *burnout* ya que, a pesar de coincidir en el resultado, el acoso moral se integra por un elemento intencional de lesión, sin embargo, en el síndrome del trabajador quemado ese elemento intencional está, generalmente, ausente.⁷⁶

Por último, el párrafo segundo del art. 173.1 CP castiga los *«actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima»* en el ámbito del trabajo con una pena de prisión de seis meses a dos años.⁷⁷ Ahora bien, se excluyen de su protección las conductas conocidas doctrinalmente como *mobbing*, *burnout*, etc., pues el sujeto activo siempre debe tener una relación de superioridad y prevalerse de la misma para su perpetración.⁷⁸ Además, para su protección penal se requiere que la integridad de la víctima haya sido objetivamente atacada, pero no disminuida, pues se asocia la integridad moral a la inviolabilidad de la personalidad humana, es decir, *«al derecho a ser tratado como persona y no como cosa»*.⁷⁹

2.4.2. ACOSO POR RAZÓN DE SEXO Y ACOSO SEXUAL

El acoso por razón de sexo y el acoso sexual constituyen dos modalidades específicas de acoso laboral cuya característica definitoria es su específica relación con el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE, de acuerdo con la *Directiva 2006/54/CE*. Como apunta GINÉS I FABRELLAS,⁸⁰ resulta difícil disponer de datos fehacientes sobre la presencia del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo debido a la falta de visibilidad de estas conductas y a que las empresas tienden a restarle importancia a la situación y/o evitan tomar medidas.

⁷⁴ STSJ de Aragón 280/2015, de 6 de mayo. FJ4.

⁷⁵ STSJ de Madrid 61/2007, de 23 de enero. FJ único.

⁷⁶ STSJ de Navarra 100/2005, de 31 de marzo. FJ2.

⁷⁷ La jurisprudencia considera trato degradante *«aquel que pueda crear en las víctimas sentimiento de temor, angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física»* y como actos hostiles el trato vejatorio al que es sometido persona en el ámbito laboral causándole una gran ofensa a su dignidad [SAP de Madrid 14/2016, de 4 de abril].

⁷⁸ STS 694/2018, de 21 de diciembre. FJ3.

⁷⁹ STS 713/2016, de 26 de septiembre. FJ4.

⁸⁰ GINÉS I FABRELLAS, A. «Acoso sexual y acoso por razón de sexo en la Ley Orgánica de Igualdad. Prevención y responsabilidad empresarial». *Trabajo, género e igualdad* [...], p. 297.

De acuerdo con la *Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2018, sobre las medidas para prevenir y combatir el acoso sexual y psicológico en el lugar de trabajo*, la mayoría de los casos no se denuncian «*como consecuencia de la escasa sensibilización social al respecto, el miedo al despido, la dificultad para conseguir pruebas, unos insuficientes canales de denuncia, seguimiento y protección de la víctima y la normalización de la violencia*». A su vez, añade que su denuncia conlleva, en ocasiones, al despido o aislamiento de la víctima en el entorno laboral y, por tanto, además de las repercusiones físicas o psicológicas y de la vulneración de derechos fundamentales, se contribuye a la expulsión de la mujer en el mercado laboral.⁸¹

En segundo lugar, las definiciones de ambas modalidades de acoso no se configuran en torno a la lesión o puesta en peligro de la salud de las trabajadoras, sino que más bien se basa en la vulneración de la dignidad de la persona y su carácter discriminatorio.⁸²

El acoso sexual es definido como cualquier comportamiento de naturaleza sexual, mientras que el acoso por razón de sexo es entendido como cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona. Por tanto, la diferencia principal entre ambas figuras radica en el propósito: el acoso sexual tiene una intención de carácter sexual y el acoso por razón de sexo, en cambio, engloba pretensiones más amplias, donde no siempre existe la pretensión sexual. Sin embargo, desde una perspectiva psicosocial, ambas modalidades de acoso tienen las mismas consecuencias, pues derivan en estrés, ansiedad, depresión, insomnio y otras alteraciones físicas y psíquicas que conllevan a una menor productividad e, incluso, al absentismo laboral.⁸³

Por otra parte, los conceptos de acoso sexual y acoso por razón de sexo son dos conceptos de elaboración comunitario regulados en las *Directivas 2002/73/CE, de 23 septiembre; 2004/113/CE de 13 de diciembre; y 2006/54/CE, de 5 de julio*. En este sentido, el acoso por razón de sexo ha sido definido como cualquier:

*«comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».*⁸⁴

A su vez, se considera acoso sexual:

*«la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».*⁸⁵

⁸¹ El *Instituto de la Mujer* en «El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral. Presentación de resultados» (2006) demuestra la tendencia de negar el acoso, pues sólo una de cada cuatro trabajadoras (24,3%) ha percibido la presencia de conductas asociadas a acoso sexual en su trabajo.

⁸² ROMERO CORONADO, M.^a A. *Nuevos retos en la salud laboral de la mujer*, op. cit., p. 102.

⁸³ SÁNCHEZ PÉREZ, J. *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral* [...], op. cit., p.41.

⁸⁴ Art. 2.1 *Directiva 2006/54/CE*. El art. 7 LOI define acoso por razón de sexo del mismo modo, pero omitiendo el carácter de «no deseado».

⁸⁵ *Ibidem*.

En nuestro ordenamiento jurídico, las definiciones comunitarias señaladas, así como las medidas de protección frente al acoso y contra toda forma de discriminación por razón de sexo de la *Directiva 2006/54/CE* han sido traspuestas a nuestro ordenamiento jurídico mediante la *Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres*.

Finalmente, debido a que en el siguiente bloque se estudiará con gran detalle el acoso sexual, se analizará a continuación solamente las ***características del acoso por razón de sexo***, el cual comparte con el acoso moral la existencia de una intencionalidad dañina que persigue desestabilizar a la persona acosada y provocar su autoexclusión. No obstante, su finalidad principal no es procurar que la trabajadora abandone la empresa, sino que más bien se trata de una afirmación de poder.⁸⁶ En este sentido, el objetivo del acosador es «*la manifestación de su desprecio por las mujeres, la desconfianza en sus capacidades y el valor social secundario que, en su opinión, estas deben seguir ocupando*».⁸⁷

Otra nota diferencial respecto el acoso moral es la presencia del móvil discriminatorio, es decir, un trato peyorativo y segregador directamente relacionado con un factor de discriminación rechazado por el derecho, en este caso el sexo.⁸⁸ No obstante, lo relevante no es el acto discriminatorio en sí mismo, sino la creación de un entorno degradante para la víctima y, por tanto, cualquier acto que consista únicamente en provocar un perjuicio al trabajador por motivo de su condición personal, podrá ser considerado discriminatorio, pero no constituiría acoso.⁸⁹

Además de la concurrencia de una conducta discriminatoria, se requiere de la persistencia en el tiempo de la conducta y de la gravedad de la misma para poder considerarse un supuesto de acoso por razón de sexo.⁹⁰

Algunos ejemplos de acoso por razón de sexo que han llegado a nuestros tribunales son la SJS nº8 de las Palmas 161/2018, de 15 de mayo, que condena al *Colegio Oficial de Farmacéuticos* de Las Palmas por acoso por razón de sexo a una empleada cuando se reincorporó a su puesto de trabajo tras dar a luz o la STSJ de Cantabria 74/2019, de 30 de enero, la cual condena a un socio de un bar por comentarios como «*a ver si tu novio te da lo tuyo y vienes con una sonrisa*», «*no te viene mal, que estas engordando*», o «*comes como un camionero*» hacía una de sus empleadas delante de los clientes y del resto del personal.

⁸⁶ STSJ de Cantabria 74/2019, de 30 de enero. FJ1.

⁸⁷ STSJ de Andalucía de 19 de enero de 2010. FJ2.

⁸⁸ Cabe recordar que la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan en la constatación del sexo de la víctima, pero también aquellos que se fundan «*en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca*» [STSJ de Galicia 117/2019, de 6 de marzo. FJ3]

⁸⁹ CORREA CARRASCO, M. *Acoso laboral: Regulación jurídica y práctica aplicativa*, p.39.

⁹⁰ SSTJ de Cataluña 4669/2008, de 5 de junio y 6444/2016, de 8 de noviembre.

3. EL ACOSO SEXUAL COMO RIESGO LABORAL

En el caso de España, no se dispone de datos oficiales actuales sobre el acoso sexual en el trabajo, sin embargo, la *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2019* de la *Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género* recoge que el 17,3% de los casos de acoso sexual que han experimentado mujeres se han producido en el ámbito del trabajo. Además, como señala PONS CARMENA,⁹¹ el número de asuntos que llegan a tribunales siguen siendo muy escasos, aunque sí se aprecia una mayor visibilidad en determinados ámbitos como el hostelero [véase *Anexo VII*].

3.1. Acoso sexual en el ámbito laboral: cuestiones generales

3.1.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL ACOSO SEXUAL

A pesar de que generaciones de mujeres han sido y continúan siendo víctimas de conductas indeseadas de naturaleza sexual derivadas de las desiguales relaciones de poder en una sociedad patriarcal, el acoso sexual no empezó a conceptualizarse hasta los años 70 como consecuencia de la entrada de la perspectiva feminista en el ámbito académico, institucional y normativo. Especialmente, ha sido de gran influencia la doctrina jurídica de MACKINNON, quien define el acoso sexual como «*la imposición indeseada de solicitud sexual en el contexto de una relación de poder desigual*».⁹² La jurista señala que lo característico del acoso sexual es que se trata de un fenómeno grupal, pues se sufre por el mero hecho de pertenecer a un «grupo» (sector femenino de la población) y que su efecto es el debilitamiento de la posición social de ese grupo y, por consiguiente, de pertenecer al mismo.

Si bien, la doctrina y jurisprudencia más actual a la hora de definir el acoso sexual diferencia dos modalidades:⁹³

- ***Acoso ambiental***, el cual se caracteriza porque las conductas provocan un clima laboral hostil y humillante para la persona acosada con el fin de interferir sin razón en la eficiencia del trabajo.⁹⁴ Si bien, para que pueda reconocerse una conducta como acoso sexual ambiental se requiere: 1) actos, gestos y palabras de claro contenido sexual, es decir, ha de exteriorizarse el ánimo sexual; 2) indeseabilidad por parte de la trabajadora; y 3) gravedad en la conducta, es decir, que sea capaz de crear un clima «*radicalmente odioso e ingrato*».⁹⁵ Como señala ROMERO CORONADO,⁹⁶ suele producirse entre personas del mismo nivel jerárquico.

⁹¹ PONS CARMENA, M. *Aproximación a los nuevos conceptos sobre violencia y acoso en el trabajo a partir de la aprobación del Convenio OIT 190*, p.51.

⁹² MACKINNON, C. *Sexual Harassment of Working Women: A case of Sex Discrimination*, p.32.

⁹³ Esta distinción también se recoge en la *NTP 507. Acoso sexual en el trabajo* del INSTT y en la *Directiva 2002/73/CE*.

⁹⁴ STSJ de Cataluña 3010/2016, de 13 de mayo.

⁹⁵ STC 136/2001, de 18 de junio.

⁹⁶ ROMERO CORONADO, M.^a A. *Nuevos retos en la salud laboral de la mujer*, op. cit., p.104.

- **Acoso *quid pro quo***, conocido como chantaje sexual, es aquel que tiene lugar cuando la persona trabajadora es requerida sexualmente, explícita o implícitamente, por el empresario o superior jerárquico con la promesa de una mejora o con la amenaza de sufrir un mal en sus condiciones laborales, en función de que acepte o no al requerimiento formulado.⁹⁷ Se trata de un abuso de superioridad, ya que sólo puede ser realizado por quien tenga poder para proporcionar o retirar un beneficio laboral.

URRUTIKOETXEA BARRUTIA⁹⁸ apunta que debe matizarse la definición de acoso sexual en función del orden donde en que se va a utilizar, pues como ha entendido la STC de 13 de noviembre de 1999 es posible un tipo penal distinto que el utilizable en el ámbito laboral, aunque en ambos casos se atente contra la intimidad. En este sentido, el art. 184 CP define el acoso sexual laboral como la «*solicitud de favores de naturaleza sexual [...] provocando a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante*». En cambio, la definición laboral de acoso sexual engloba «*cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual*» (art. 7.1 LOI). No obstante, GUTIÉRREZ ARRANZ⁹⁹ concluye que en la gran mayoría de los casos el acoso sexual es considerado delito si la persona afectada presenta una denuncia o querrela; en contra, si acude a la Jurisdicción de lo Social o a la Inspección de Trabajo no se considerará delito.

Finalmente, cabe decir que la delimitación conceptual del acoso sexual no es sencilla ya que, debido a su naturaleza, engloba varios comportamientos difíciles de reconocer. Por ello, PÉREZ GUARDO señala que debe aportarse una definición más precisa para así poder diseñar medidas de intervención más efectivas para su prevención y erradicación.

Conductas verbales	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Bromas sexuales ofensivas y comentarios sobre la apariencia física.</i> • <i>Preguntas o comentarios sobre fantasías, preferencias y habilidades sexuales.</i> • <i>Formas denigrantes u obscenas para dirigirse a las personas, así como la difusión de rumores sobre la vida sexual de la trabajadora.</i> • <i>Invitaciones o presiones para concertar citas o para participar en actividades lúdicas, aunque se haya dejado claro que resultan no deseadas e inoportunas.</i> • <i>Pedir favores sexuales a cambio de una mejora de las condiciones de trabajo o de la conservación del empleo.</i>
Conductas no verbales	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Uso de imágenes, fotografías o vídeos de contenido sexualmente explícito.</i> • <i>Llevar a cabo miradas al cuerpo fuera de tono o silbidos o gestos obscenos y lujuriosos.</i> • <i>Notas o mensajes de contenido sexual y ofensivo (correos electrónicos, WhatsApp, etc.).</i>
Conductas de carácter físico	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Contacto físico deliberado y no consentido (tocar, masajes no deseados, etc....) o acercamiento físico excesivo e innecesario.</i> • <i>Arrinconar o buscar deliberadamente quedarse a solas con la persona.</i> • <i>Tocar intencionadamente o «accidentalmente» los órganos sexuales o el pecho.</i>

Tabla 2. Conductas constitutivas de acoso sexual admitidas por los tribunales [Fuente: Elaboración propia a través del análisis jurisprudencial realizado en el Anexo VII].

⁹⁷ STS 101/2019, de 30 de junio. FJ2.

⁹⁸ URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*, p. 72.

⁹⁹ GUTIÉRREZ ARRANZ, R. *El acoso sexual: prevención compliance y marco legal*, p. 199.

3.1.2. ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL ACOSO SEXUAL

El acoso sexual, a pesar de presentarse como una modalidad de acoso laboral, tiene características propias que lo diferencian del resto de tipologías. Si bien, para poder hablar de acoso sexual será necesaria la concurrencia de tres elementos:¹⁰⁰

- ***Una conducta sexual***, es decir, una connotación sexual del ánimo o intencionalidad de su autor. Incluso en los comportamientos físicos la connotación sexual del ánimo habrá de estar presente y será determinante de la índole sexual o no de la conducta.¹⁰¹ Constituye el elemento diferenciador principal respecto a las otras modalidades de acoso y cuya determinación dependerá de la valoración existente en la sociedad.¹⁰²
- ***Indeseabilidad por parte de la persona destinataria***, lo cual se deduce de las definiciones realizadas en el ámbito comunitario e interno sobre el acoso sexual. Es esencial, pues «*lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que aquél es unilateral e indeseado, y, el otro, voluntario y recíproco, correspondiendo a cada individuo la libre elección de aceptarlo o rechazarlo por ofensivo*».¹⁰³

Sin embargo, el hecho de rechazar la conducta no debe identificarse con la obligación de la víctima de reaccionar de forma inmediata y con contundencia, sino que para la doctrina es suficiente que se manifieste incomodidad con la situación.¹⁰⁴ y, por tanto, cada tribunal tendrá que analizar los hechos para determinar las manifestaciones de incomodidad o rechazo por parte de la persona destinataria.

- ***La gravedad***: la conducta debe ser suficientemente grave para crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo y afectar a la intimidad, integridad moral e igualdad de la víctima. Si bien, debe ser grave «*no sólo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada*».¹⁰⁵

Además, a diferencia del acoso moral, no se requiere de una sistemática reiteración de la presión durante un tiempo prolongado, sino que un mero acto puntual, esporádico o aislado puede ser calificado como acoso sexual.¹⁰⁶ Por tanto, un único hecho aislado puede ser suficiente para crear un entorno intimidatorio y degradante para la víctima y, por consiguiente, ser considerado una conducta constitutiva de acoso sexual.

¹⁰⁰ STSJ País Vasco 1486/2020, de 10 de noviembre.

¹⁰¹ STSJ de Cataluña 620/2018, de 30 de enero.

¹⁰² GUTIÉRREZ ARRANZ, R. *El acoso sexual: prevención compliance y marco legal*, op. cit., p. 205.

¹⁰³ Así lo recoge la STC 244/1999, de 13 de diciembre, la primera dictada en materia de acoso sexual.

¹⁰⁴ GINÉS I FABRELLAS, A. «Acoso sexual y acoso por razón de [...]», op. cit., p. 307.

¹⁰⁵ STC 224/1999, de 13 de noviembre. FJ4.

¹⁰⁶ STSJ de Andalucía 1104/2011, de 14 de abril, entre otras.

3.1.3. REGULACIÓN NORMATIVA DEL ACOSO SEXUAL

A nivel comunitario, cabe destacar la *Recomendación de la Comisión Europea de 1991, de 27 de noviembre, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo*; que encomienda a los Estados miembros la adopción de medidas para fomentar la consciencia de las conductas de naturaleza sexual que afecten a la dignidad, si:

«a) resulta indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; b) la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos o cualesquiera otras relativas al empleo y/o c) dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma».

Además, la Recomendación conllevó a la regulación del delito de acoso sexual en España y a la posterior *Resolución de la Unión Europea de 26 de mayo de 1990*, por la cual se adopta el *Código de Conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual* y se condena cualquier conducta no deseada de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo por ser considerados que atentan a la intimidad y a la dignidad. Sin embargo, el primer reconocimiento comunitario del acoso sexual tuvo lugar con la *Resolución de 11 de julio de 1986*, a través de la cual se realizó un llamamiento a los Estados miembros para conseguir una definición jurídica del acoso sexual.

Por otra parte, la primera directiva europea en regular el acoso sexual en el ámbito laboral fue la *Directiva 2002/73/CE*, la cual introdujo en su apartado 1 *bis* el carácter discriminatorio del acoso sexual y las diferencias entre las dos modalidades de acoso sexual, ya examinadas. Si bien, hasta la *Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio*, no se reconoció la obligación de los empresarios de tomar medidas para la prevención contra el mismo. Más adelante, la *Directiva 2010/C212/E44* incorporó una definición más sintética para identificar el acoso sexual:

«la situación en que se produce cualquier comportamiento no deseado de índole sexual ya sea verbal, no verbal o físico, con el propósito o el efecto atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo» [art. 2 f)]

A nivel interno, PONS CARMENA¹⁰⁷ considera que la regulación en el ámbito laboral del acoso sexual es fruto de una construcción por aluvión, por impulsos o por la necesidad de ir incorporando normativa comunitaria.

La figura jurídica del acoso sexual fue introducida por primera vez en el ordenamiento laboral mediante la *Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo*, que incorporó al art. 4.2 e) TRET la protección frente a las *«ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual»*.

¹⁰⁷ PONS CARMENA, M. *Aproximación a los nuevos conceptos sobre violencia y acoso* [...], *op.cit.*, p. 65.

Si bien, no existió en el ámbito laboral una definición legal de acoso sexual hasta la aparición de la *Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*:

«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].

La LOI estableció también en el art. 48 la obligación empresarial de adoptar medidas contra el acoso sexual y tuvo efectos en el *Estatuto de los Trabajadores* a través de la incorporación del derecho de los trabajadores a ser protegidos frente al acoso sexual [art. 4.2. e)] y de la introducción del acoso sexual como causa de incumplimiento contractual merecedor de despido disciplinario [art. 54.2 g)]. Asimismo, cabe destacar el *RD-ley 6/2019*, ya que incide en la prevención del acoso sexual al obligar a incluir medidas de prevención ante las conductas de acoso sexual en los Planes de Igualdad.

No obstante, la regulación del acoso sexual se encuentra también presente en el *Código Penal* y en la *Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, además de la previsión general en la *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*; pero, a efectos de no sonar repetitiva, se examinará con mayor detalle estas normas cuando se trate la tutela preventiva y reactiva del acoso sexual.

3.1.4. ACOSO SEXUAL COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL

La situación de hostigamiento y violencia psicológica característica del acoso sexual puede generar un daño a la persona trabajadora objeto del mismo; esto es, enfermedades psicosociales como el estrés, la depresión, la ansiedad, etc.¹⁰⁸ Conforme con la STSJ de las Islas Canarias 1219/2020, de 10 de octubre, estos daños serán de mayor o menor entidad dependiendo del tiempo de duración de la conducta acosadora, la fortaleza emocional de la víctima o la «virulencia» del hostigamiento. A tal efecto, es importante la doctrina jurídica en relación con la consideración de las lesiones derivadas del acoso sexual como contingencia profesional.

El art. 4.3 LPRL establece que tendrá consideración de daño de trabajo aquellas «enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo». Sin embargo, las patologías psicosociales no tienen la consideración de enfermedades profesionales en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰⁹ y, por consiguiente, solamente pueden incluirse en el concepto de «accidente de trabajo».

¹⁰⁸ Así lo ha reconocido expresamente la STS de 18 de enero de 2005 y la STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de noviembre de 2013. En este sentido, también se ha posicionado la doctrina laboralista como, por ejemplo, SÁNCHEZ PÉREZ, J. en «Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral [...]», *op. cit.*, y GINÉS I FABRELLAS en «Acoso sexual y acoso por razón de sexo en la Ley [...]», *op. cit.*

¹⁰⁹ El art. 157 LGSS define enfermedad profesional como la contraída a consecuencia del trabajo realizado y que este reconocida como tal en la normativa de desarrollo. Sin embargo, el *RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social*, no incluye las patologías psicosociales como enfermedades profesionales.

Como apunta SÁNCHEZ PÉREZ,¹¹⁰ hay un criterio unánime al considerar que han de ser calificadas como accidente laboral las lesiones, tanto físicas como psíquicas, derivadas de una situación de acoso sexual. Si bien, habrá que estudiarse si las circunstancias del caso se ajustan al concepto de accidente de trabajo que recoge el art. 156 LGSS, pudiéndose acudir a la presunción *iuris tatum* del 156.3 de que constituye una contingencia profesional las lesiones que sufre la persona trabajadora durante el tiempo y el lugar del trabajo o al art. 156.2 e), que establece que se considerará accidente laboral las enfermedades que se contraigan con motivo de la realización del trabajo y «*siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo*».

No obstante, únicamente cuando se acredite que las patologías psicosociales son causadas exclusivamente por la prestación de servicios, tendrán la consideración de contingencias profesionales y, en todo caso, corresponderá a la persona trabajadora acreditar la relación de causalidad exclusiva entre la conducta acosadora y la patología sufrida. Si bien, cabe destacar que hay una tendencia jurisprudencial a declarar accidente de trabajo la situación de acoso sexual que ha generado en la persona trabajadora una incapacidad temporal bajo el diagnóstico de alguna patología al respecto como ansiedad, depresión, trastorno mixto, etc. Un ejemplo sería la STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2020, la cual considera accidente laboral un caso de síndrome de ansiedad como consecuencia de ser víctima de tocamientos en su jornada laboral por parte de un compañero. En cambio, cuando no existe una situación acreditada de acoso sexual los tribunales tienden a no calificar como accidente laboral las patologías sufridas por el acoso.

En esta línea, la importancia de situaciones objetivas de acoso para declarar la naturaleza profesional de enfermedades psicosociales es patente en la STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2005:

*«sin negar la existencia de toro ansioso depresivo asociado a conflictividad laboral, no se acredita - fuera de meras manifestaciones subjetivas de parte-que tenga un carácter verdaderamente objetivo originado por una conducta hostil del empresario hacia su persona, o pudiendo confluír circunstancias ajenas al entorno laboral».*¹¹¹

Finalmente, como señala GINÉS I FABRELLAS,¹¹² la calificación como accidente de trabajo es esencial ya que determina el acceso a las prestaciones de Seguridad Social derivadas de contingencia profesional [arts. 169 y ss. LGSS] y la imputación del recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

¹¹⁰ SÁNCHEZ PÉREZ, J. *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral* [...], *op. cit.*, p.40.

¹¹¹ Este criterio ha sido reiterado en otras ocasiones como, por ejemplo, en la STSJ de Madrid de 410/2020, de 16 de abril.

¹¹² GINÉS I FABRELLAS, A. «Acoso sexual y acoso por razón de sexo [...]», *op. cit.*, p.319.

3.2. Tutela preventiva frente al acoso sexual

Como ha podido observarse al principio del trabajo, un amplio sector doctrinal y jurisprudencial, respaldado por el Tribunal Constitucional, considera que el acoso sexual y demás riesgos psicosociales son daños derivados del trabajo (art. 4.3 LPRL), pero también del deber de protección frente del empresario (art. 14.1 LPRL).¹¹³ En este sentido, la existencia de un correlativo deber empresarial de protección frente a estas conductas contribuye a dotar de un carácter más incisivo a los mecanismos de tutela, teniendo una especial relevancia la vertiente preventiva.

Desde el ámbito preventivo, los arts. 4, 14, 15 y 16 LPRL recogen la obligación empresarial de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, incluyendo tanto la salud física como psíquica. Incluso, estas actuaciones pueden conllevar un recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo.¹¹⁴ Asimismo, el deber de protección de la salud laboral de sus empleados se desprende también de los arts. 4.2 c) [*derecho a no ser discriminado por razón de sexo*]; 4.2 d) [*derecho a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene*]; 4.2 e) [*derecho a la dignidad, incluida la protección frente al acoso sexual*] y 19.1 TRET [*derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*].

Por otra parte, dicha obligación también viene recogida por la *Ley Orgánica de Igualdad*, que dedica su art. 48 a la prevención del acoso sexual en la empresa privada. En este sentido, establece la obligación empresarial de «*promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y por razón de sexo*», así como de adoptar un procedimiento específico de prevención y de tramitación de denuncias o reclamaciones (art. 48.1). Además, dichas medidas deberán ser negociadas con los representantes de las personas trabajadoras, los cuales también tienen la obligación de contribuir en la adopción de las medidas y de comunicar a la empresa posibles conductas de las que tengan conocimiento (art. 48.2).¹¹⁵ Si bien, esta obligación específica deriva de la obligación general de los delegados de prevención de velar y colaborar con la empresa con el cumplimiento de las medidas de seguridad y salud laboral que establece el art. 36 LPRL.

Sin embargo, la redacción empleada por el legislador presenta ciertas dudas. Por un lado, al hacer referencia a que «*se podrán establecer medidas*» de prevención, se plantea el carácter facultativo de las mismas. Como apunta GINÉS I FABRELLAS,¹¹⁶ el hecho

¹¹³ Cabe hacer referencia a que un sector jurisprudencial minoritario ha considerado que el empresario no puede responder a ciertos riesgos psicosociales, pues la prevención de riesgos laborales no puede abarcar algo tan cambiante como son las relaciones humanas en el ámbito laboral [STS 15 diciembre 2008 y STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2011].

¹¹⁴ STC de 4 de marzo de 2014

¹¹⁵ No obstante, como puede observarse en el *Anexo VI*, la presencia del acoso sexual en los Convenios Colectivos es escasa, pues solamente el 17,48% aprobados entre 2018 y abril de 2021 definen expresamente «acoso sexual» y sólo el 1,27% consta medidas específicas para hacer frente al acoso sexual en virtud de la obligación empresarial del art. 48.

¹¹⁶ GINÉS I FABRELLAS, A. «Acoso sexual y acoso por razón de sexo [...]», *op. cit.*, p. 322.

matizarse algunas de estas medidas en códigos de buenas prácticas, campañas informativas o acciones de formación, conlleva a que estas medidas ejemplificativas tengan carácter facultativo. Por otro lado, la segunda duda que suscita es el alcance de la obligación de adoptar estas medidas con los representantes de los trabajadores. Concretamente se plantea si la obligación de negociar se limita a la negociación de buena fe o incluye también la obligación de acordar las medidas con los representantes de los trabajadores. GARCÍA-PERROTE¹¹⁷ considera que debe aplicarse el mismo régimen de los Planes de Igualdad y, por tanto, que la obligación de negociar incluye sólo la obligación de buena fe, pero no la de alcanzar un acuerdo, ya que el hecho de no llegar a un acuerdo no exime a la empresa de cumplir con las obligaciones que recaen sobre ella.

No obstante, el alcance de esta obligación tiene límites, pues como afirma el Tribunal Supremo en la sentencia de 15 de diciembre de 2008:

«el hecho de que dos personas de distinto sexo trabajen en un mismo recinto en solitario, no puede llevar a pensar en todos y cada uno de los riesgos potenciales que pudieran ocurrir, ya que entonces el empleador necesitaría sistemas de vigilancia permanentes que podrían atentar contra el derecho de intimidad de los trabajadores».

3.3. Tutela reactiva frente al acoso sexual

3.3.1. TUTELA SANCIONADORA

3.3.1.1. El acoso sexual como delito

El Código Penal recoge el delito de acoso sexual en el ámbito laboral a través del artículo 184, el cual castiga la «solicitud de favores sexuales» con pena de prisión de tres a cinco meses o de multa de seis a diez meses y, si el autor se ha valido de una situación de superioridad laboral o jerárquica, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses. Si bien, para poder aplicar el tipo penal se requiere:

- Una relación en el ámbito laboral entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, la cual ha de ser continuada o habitual, como recuerda la STS 721/2015, de 22 de octubre.
- La solicitud de favores sexuales. La petición no tiene por qué ser expresa, sino que el lenguaje gestual es suficiente para efectuar la demanda de favores sexuales.¹¹⁸
- Intencionalidad dañina consistente en la provocación de situación intimidatoria, hostil o humillante (elemento subjetivo). En este sentido, no se exige que se obtenga el favor sexual, pero sí que se coloque a la víctima en una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. El hecho de que sea «objetivamente» apreciable significa que debe ser *«baremado con arreglo a estándares de una alarma o un rechazo que provocaría al individuo medio»*.¹¹⁹

¹¹⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. «Acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso en la Ley de Igualdad de mujeres y hombres». *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, p.256.

¹¹⁸ GUTIÉRREZ ARRANZ, R. *El acoso sexual: prevención compliance y marco legal*, op. cit., p. 152.

¹¹⁹ *Ibidem*, p.157.

No obstante, la exigencia probatoria es especialmente cualificada lo que suele abocar en el archivo de actuaciones o en la absolución debido a la dificultad de aportar prueba plena de todos los elementos del tipo delictivo.¹²⁰

Respecto a la posibilidad de que se castigue junto con un delito de lesiones, el Tribunal Supremo ha determinado que las alteraciones psíquicas ocasionadas a la víctima ya han sido previstas por el legislador a la hora de tipificar estas conductas y, por tanto, es preciso que estas excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia ordinaria de la conducta acosadora.¹²¹

3.3.1.2. *El acoso sexual como ilícito administrativo*

El no cumplimiento de la obligación empresarial de la adopción de medidas contra el acoso sexual conllevará a responsabilidades para la empresa por incumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral. En este sentido, el *RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social* (en adelante, LISOS), tipifica como infracción muy grave el acoso sexual por parte de la dirección de la empresa (art. 8.13) y la no adopción de medidas por parte del empresario ante un supuesto de acoso sexual (art. 8.13 *bis*). A tal efecto, se considera que es una infracción muy grave del empresario el hecho de que una persona trabajadora, durante la prestación de sus servicios, sea víctima de una conducta acosadora por parte de un compañero de trabajo y la propia empresa sea conocedora de la misma y no tome medidas al respecto, pues se infringe derechos tan básicos de la persona trabajadora como son el derecho a la dignidad, la no discriminación, la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene¹²², sobre los cuales empresario se encuentra en una posición de garante.¹²³ Además, podría ser de aplicación el art. 12.3 LISOS por no llevarse a cabo una investigación si se producen daños a la salud de las trabajadoras o bien el art. 13.10 LISOS en relación con el art. 12.16 LISOS, por no adoptar medidas aplicables en materia de prevención de riesgos laborales creando un riesgo grave para la salud de las personas trabajadoras.

Sin perjuicio de la cuantía correspondiente a la multa por infracción del empresario *ex art. 40.2 LISOS*, el art. 46 *bis LISOS* prevé como sanción accesoria la pérdida automática de ayudas y beneficios, así como la exclusión al acceso a estos por un período de 6 meses a 2 años en caso de infracción muy grave de los arts. 13 y 13 *bis LISOS*.

Finalmente, cabe recordar que, en los litigios sobre sanciones administrativas, en materia de acoso sexual la víctima podrá optar libremente por comparecer en el procedimiento según su libre decisión y no podrá ser demandada o emplazada contra su voluntad, incluyendo garantías de protección para el caso de intervención como testigo (art. 151.5 LRJS).

¹²⁰ CORREA CARRASCO, M. *Acoso laboral: Regulación jurídica y práctica aplicativa*, *op. cit.*, p.58.

¹²¹ SSTs 10 de octubre de 2003; 506/2008, de 17 de septiembre; y 1250/2009, de 10 de diciembre.

¹²² STSJ de Cantabria 74/2019, de 30 de enero.

¹²³ MEJÍAS GARCÍA, A. *Presión laboral tendenciosa (Mobbing)*, p. 187.

3.3.1.3. *El acoso sexual como falta disciplinaria*

El empresario dispone de poder disciplinario y, por consiguiente, podrá sancionar los incumplimientos laborales de los trabajadores. En este sentido, podrá castigar las conductas acosadoras de índole sexual que tengan lugar en el ámbito laboral. Si bien, la tipificación de la conducta acosadora, además de constar en el convenio colectivo aplicable, debe llevarse a cabo de conformidad con los principios de proporcionalidad, culpabilidad y seguridad jurídica que, generalmente, informan al derecho sancionador y que resultan aplicables en el ámbito laboral, aunque con ciertos matices. Asimismo, como puede verse en el *Anexo VI*, en la mayoría de los convenios colectivos se recogen las conductas de acoso sexual como falta muy grave.

Además de las sanciones que puede establecer el empresario, el *Estatuto de los Trabajadores* prevé como incumplimiento laboral grave merecedor de despido disciplinario el acoso sexual. En este sentido, el art. 54.2 g) TRET permite al empresario extinguir el contrato laboral de forma unilateral con el trabajador que tenga conductas acosadoras de naturaleza sexual con otros compañeros o con el propio empresario; además el trabajador no tendrá derecho a indemnización alguna, ni a salarios de tramitación (art. 55.7 TRET).

Como señala BARBANCHO TOVILLAS,¹²⁴ con esta causa, consecuencia de la transposición a nuestro ordenamiento de varias Directivas europeas y de la *Ley Orgánica de Igualdad*, se pretende garantizar la dignidad de las personas que trabajan en la empresa y la convivencia, así como mantener la disciplina en la empresa ante conductas constitutivas de acoso. Si bien, antes de la LOI el acoso sexual se incluía en las ofensas verbales del art. 54.2.c) TRET.

Finalmente, la problemática a la hora de determinar cuando la empresa puede entender que concurre una situación de acoso y, por consiguiente, proceder el despido disciplinario. La STSJ de Andalucía de 20 de octubre de 2009 intenta esclarecer su procedencia: reconoce que corresponde a la empresa la carga de la prueba de la veracidad de los hechos imputados al trabajador y el juez deberá examinar en cada caso concreto si la empresa tenía motivos justificados para despedir disciplinariamente al trabajador. A tal efecto, la sentencia recuerda que para la credibilidad del testimonio de la víctima como única prueba de la conducta de acoso debe concurrir tres requisitos:

- que no existan motivos de «*incredibilidad subjetiva*», es decir, que no consten motivos de animadversión entre la persona despedida y la víctima o la empresa;
- la persistencia y coherencia en la descripción de los hechos;
- y la existencia de alguna «*corroboración periférica de carácter objetivo*».

¹²⁴ BARBANCHO TOVILLAS, F. «Lección 30: La extinción del contrato de trabajo». *Derecho del trabajo*. RB-30.8.

3.3.2. TUTELA JURISDICCIONAL

3.3.2.1. Extinción del contrato ex artículo 50 TRET

El marco jurídico actual no contempla de forma explícita el cese inmediato de la conducta acosadora a instancia de la víctima, hecho que se complica aún más cuando el autor es el empresario. Por este motivo, deberá utilizarse los medios de protección genéricos existentes en el ámbito laboral. A tal efecto, resulta clave la extinción del contrato laboral como consecuencia del acoso sexual por parte de la persona trabajadora al amparo del artículo 50 TRET, el cual contempla una indemnización equivalente a la prevista para el despido improcedente como señala el apartado segundo del precepto. Si bien, cabe decir que la persona trabajadora, *a priori*, no tiene derecho a otra indemnización por daños y perjuicios por entender que la indemnización *ex art. 50.2 TRET* es una indemnización tasada.¹²⁵ Sin embargo, el Tribunal Supremo ha acabado admitiendo que en los supuestos de acoso laboral es compatible una indemnización adicional de daños y perjuicios debido a que se están lesionando derechos fundamentales.¹²⁶

En primer lugar, el art. 49.1.j) TRET establece como causa de extinción del contrato laboral por voluntad de la persona trabajadora la «*fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario*». No obstante, se requiere la concurrencia de una de las causas de incumplimiento empresarial previstas en el art. 50 TRET. En este sentido, el art. 50.1 TRET recoge tres supuestos concretos de incumplimientos y, en el apartado c), una cláusula abierta que acoge cualquier otro incumplimiento empresarial grave; en el cual debe englobarse las conductas acosadoras de índole sexual debido a la falta de una visión de género que acoja específicamente el acoso sexual como causa de extinción.

En segundo lugar, para poder invocar el art. 50.1 c) TRET el incumplimiento empresarial debe reunir dos requisitos: ha de tratarse de un incumplimiento «contractual», es decir, de cualquier obligación derivada del contrato de trabajo y de la relación laboral, ya sea legal, convencional o acordada de forma individual; y dicho incumplimiento debe reunir la nota de gravedad, es decir, debe causar un perjuicio o lesionar los derechos de la persona trabajadora que haga imposible su continuidad en la empresa.¹²⁷ En esta línea, la doctrina y la jurisprudencia han afirmado que pueden integrarse en el art. 50.1 c) TRET aquellas infracciones que sean consideradas de acoso sexual en virtud del incumplimiento de los derechos recogidos en el art. 4 TRET, concretamente del derecho a la integridad física [art. 4.2 d)] y a la protección de la dignidad frente a conductas acosadoras [art. 4.2.e)], y de la obligación empresarial que impone los arts. 14 LPRL y 48 LOI al empresario de adoptar las medidas oportunas para la prevención del acoso sexual.¹²⁸

¹²⁵ SSTs de 7 de febrero de 2007 y de 17 de septiembre de 2013, entre otras.

¹²⁶ STS de 20 de septiembre de 2011, entre otras.

¹²⁷ STS de 17 de enero de 1991, entre otras.

¹²⁸ Así lo ha previsto BARBANCHO TOVILLAS en «Lección 30: La extinción del contrato de trabajo», *op. cit.*, y GUTIÉRREZ COLOMINA en «La extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 TRET en supuesto de acoso sexual o por razón de sexo».

En tercer lugar, cuando el acosador es el empresario no hay dudas y será suficiente acreditar la existencia de una conducta de índole sexual, así como un vínculo empresarial para hablar de incumplimiento contractual. El tratamiento será el mismo cuando el autor sea una de las personas que integra la organización del empleador con personalidad jurídica, ya que, a pesar de que no existe un vínculo contractual directo, la conducta acosadora «*se halla incardinada en la relación laboral, presidida por un ejercicio abusivo de la posición jerárquica*». ¹²⁹ Si bien, cuando el comportamiento de índole sexual es efectuado por uno o varios trabajadores que mantienen una relación de horizontalidad respecto a la persona objeto del mismo, parece difícil sostener que pueda instarse a la resolución contractual *ex art. 50.1 c) TRET*, pues los causantes son ajenos al vínculo empresarial entre trabajadora y empresario. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia considera que es correcto invocar dicho precepto, a pesar de que se pueda acudir a otras opciones como es las sanciones previstas en los convenios colectivos de aplicación o el despido disciplinario *ex art. 54.2 g) TRET*. ¹³⁰ Sin embargo, no será suficiente para su aplicación acreditar que se trate de un supuesto que se enmarque en las condiciones del art. 7 LOI, sino que deberá relacionarse con el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y la salud de las personas trabajadoras que prevé la *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. En este sentido, la responsabilidad laboral es independiente de la existencia de una efectiva situación de acoso sexual, ya que como establece la STSJ de Cataluña de 13 de mayo de 2016 existe la obligación de activar el protocolo de acoso sexual tan pronto como se tiene conocimiento de la situación de acoso, puesto que de lo contrario ya se incumple la normativa relativa a la prevención de riesgos laborales y procede la aplicación del art. 50.1 c) TRET. Por ello, esta tutela se presenta como una responsabilidad conectada con el entorno de trabajo que sitúa al empresario como garante y facultaría la extinción del contrato de trabajo en aquellas situaciones en las que exista acoso sexual entre las personas trabajadoras.

En cuarto lugar, será la persona trabajadora quien, en principio, tenga la carga de la prueba del incumplimiento contractual alegado. No obstante, debido a la dificultad probatoria y a que las conductas acosadoras suponen una lesión de derechos fundamentales, los arts. 96.1 y 181.2 LRJS establece que bastará con una prueba de indicios razonables y, por consiguiente, será el empresario quien deba aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. ¹³¹

Finalmente, cabe decir que el art. 79.7 LRJS establece que en los procesos en los que se ejercita la acción de extinción de la relación laboral *ex art. 50 TRET* debido a una conducta empresarial que perjudica la dignidad o la integridad física o moral de la trabajadora podrá invocarse las medidas cautelares previstas específicamente en el art. 180.4 LRJS para la extinción del contrato de trabajo en los supuestos de acoso laboral.

¹²⁹ GUTIÉRREZ COLOMINA, D. «La extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 TRLET en supuesto de acoso sexual o por razón de sexo». *El futuro del trabajo: cien años de la OIT [...]*, p. 502.

¹³⁰ SSTSJ de Asturias 1482/2004, de 30 de abril y de Cataluña 310/2016, de 13 de mayo.

¹³¹ STS 15 septiembre 2016 y STC 49/2003, de 17 de marzo.

3.3.2.2. *El proceso especial de Tutela de Derechos Fundamentales*

El acoso sexual no sólo constituye un incumplimiento de la obligación empresarial de proteger la seguridad y la salud del trabajador, sino que la doctrina es unánime también al considerar el carácter pluriofensivo del acoso sexual, ya que comporta una agresión al derecho a la dignidad (art. 10 CE), a la igualdad de sexo (art. 14 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE). Por este motivo, podrá acudir a la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

En primer lugar, el artículo 53 de la Constitución ordena el desarrollo de un proceso judicial ordinario que ofrezca la tutela de los derechos y libertades fundamentales, fijando como última *ratio* la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional. En lo referente a la jurisdicción laboral, esta vía se encuentra actualmente concretada en los arts. 177 a 184 de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*; la cual incorpora el criterio jurisprudencial consolidado en la STC 250/2007, de 17 de diciembre.¹³² Si bien, la pretensión puede articularse mediante el «proceso especial de Tutela de los Derechos Fundamentales» o un procedimiento ordinario, como señala SÁNCHEZ PÉREZ.¹³³

La competencia para conocer de la tutela de derechos fundamentales derivada de situaciones de acoso sexual corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que se pueda «*desvincular la acción ejercitada del orden social, sobre la base de que el comportamiento acosador del trabajador demandado era “una actuación personal y ajena a la relación laboral”*». ¹³⁴ El procedimiento de tutela de derechos fundamentales se caracteriza por su carácter preferente y sumario (art. 179 LRJS), cumpliéndose así con el mandato constitucional del art. 53.2 CE. Si bien, debido al que el objeto principal es garantizar la celeridad del proceso con el fin de resolver una posible vulneración de un derecho fundamental, el procedimiento se limita al conocimiento de las demandas que conlleven a una lesión de derechos fundamentales, no pudiendo ser posible la acumulación de otras pretensiones (art. 178.1 LRJS). En esta línea, en caso de querer resolver el contrato *ex art. 50 TRET* o que la persona acosada sea despedida improcedente, al derivar de una posible vulneración de un derecho fundamental, se podrá aplicar las reglas y garantías previstas para la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales, así como las garantías de preferencia y sumariedad reconocidas en el art. 53.2 CE en dichos procedimientos.

En segundo lugar, el art. 177.4 LRJS establece que la única persona legitimada en esta modalidad procesal en caso de acoso sexual será la persona trabajadora víctima. No obstante, a pesar de carecer legitimación activa, la presencia del Ministerio Fiscal en el proceso será necesaria (art. 177.3 LRJS).

¹³² Dicha sentencia reconoce el deber empresarial de adoptar medidas de prevención y erradicación del acoso sexual, así como la responsabilidad derivada del no cumplimiento de esta obligación empresarial.

¹³³ SÁNCHEZ PÉREZ, J. *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral* [...], *op. cit.*, p. 92.

¹³⁴ STC 250/2007, de 17 de diciembre. FJ5.

Por otra parte, el art. 177.4 LRJS establece también que la persona trabajadora acosada podrá dirigir su pretensión «tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo del tipo empresarial». En este sentido, se entiende que es posible demandar al compañero de trabajo dentro del proceso de tutela de derechos fundamentales, siempre que se «traiga a juicio» al propio empresario.¹³⁵ Los argumentos responden, por una parte, a motivos de economía procesal y de justicia material, puesto que lo adecuado para todas las partes es que el litigio se «dirima en único proceso y jurisdicción» y, por otra parte, porque supone una evidente falta de tutela que la empresa no haya adoptado medidas adecuadas para poner fin a dichas conductas.¹³⁶ El posicionamiento del Tribunal Supremo sobre esta cuestión es que, debido a la naturaleza y finalidad del proceso de derechos fundamentales, no puede dejarse fuera al responsable de la conducta acosadora¹³⁷ y, por tanto, «no basta con demandar a la empresa para la que presta servicios la víctima del acoso, sino que es necesario demandar también al acosador, aunque sea una persona distinta al empresario».¹³⁸

En tercer lugar, respecto la demanda, además de los requisitos generales que exige la *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, deberá constar de forma expresa, clara y precisa los hechos constitutivos de la vulneración, los derechos fundamentales lesionados y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios (art. 179.3 LRJS). En este sentido, no será suficiente la acreditación de una conducta acosadora que conlleva a la vulneración de derechos fundamentales para que automáticamente el juez dicte sentencia en la que se contenga una indemnización económica reparadora de los daños causados, puesto que es necesario que conste en la demanda la cantidad concreta que se reclama y que se ofrezca al juez los conceptos, parámetros del cálculo y la cantidad concreta que se solicita para cada uno de los daños acreditados.

Asimismo, el art. 180.4 LRJS recoge un conjunto de posibles medidas cautelares que podrán solicitarse en los supuestos de acoso sexual como la suspensión de la relación laboral o exoneración de la prestación de servicios; el traslado de puesto o de centro de trabajo y la reordenación o reducción del tiempo de trabajo. Si bien, no se trata de una lista cerrada, sino que se permitirá como medida cautelar «cualquier otra que tienda a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse».

En cuarto lugar, debe de tenerse presente la inversión de la carga de la prueba ante la presencia de indicios de vulneración de un derecho fundamental de la persona trabajadora.

¹³⁵ Respecto la doctrina, se ha pronunciado en este sentido DEL REY GUANTER en «Acoso sexual y relación laboral» y ALTÉS TÁRREGA en «El acoso sexual en el trabajo». Por otra parte, respecto las sentencias que siguen este criterio destaca la SSTSJ de Cataluña de 6 de junio de 2001 y de Galicia de 29 de abril de 2005.

¹³⁶ SÁNCHEZ PÉREZ, J. *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral* [...], *op. cit.*, p. 34-35.

¹³⁷ Si bien, esta posición ha sido criticada por la doctrina, entre otros por URRUTIKOETXEA BARRUTIA, por entender que no debía obligarse a la víctima a demandar a la persona acosadora cuando existe otras alternativas de tutela o, incluso, por entender que el sujeto activo actuaba como instrumento en el marco de un acoso empresarial.

¹³⁸ STS de 30 de enero de 2008.

En este sentido, será aplicable lo previsto en los arts. 96 y 181.2 LRJS:

*«en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo [...] y acoso [...], corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad».*¹³⁹

Si bien, no puede considerarse una verdadera inversión de la carga probatoria, ya que la parte demandante deberá aportar algún indicio de que ha existido una conducta acosadora y, por tanto, no será suficiente la mera afirmación de «discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión».¹⁴⁰

Otra especialidad en materia probatoria es la «prueba de informes de expertos» que prevé el art. 95 LRJS. Concretamente, el art. 95.3 LRJS establece que en caso de acoso sexual el dictamen será emitido por los organismos públicos competentes a solicitud del órgano judicial, con el fin de obtener una mayor y más completa perspectiva sobre la situación de acoso sexual que hubiera podido producirse.

Finalmente, respecto a los efectos de la sentencia, ésta tendrá un contenido declarativo y se reconocerá la existencia de la vulneración de un derecho fundamental, así como la ordenación del cese inmediato de la conducta constitutiva de acoso (art. 182 LRJS). Además, se declarará la reposición de la situación de la trabajadora al momento anterior a producirse el acoso sexual, así como la reparación de las consecuencias derivadas de las conductas acosadoras, incluida la indemnización que prevé el art. 183 LRJS, la cual se abordará en el siguiente epígrafe. Sin embargo, cabe tener en cuenta que el art. 286.2 LRJS prevé que, en los supuestos de nulidad del despido por acoso sexual, la víctima podrá optar por extinguir la relación laboral con la indemnización y el salario de tramitación procedente, puesto que de lo contrario se trataría de una situación de riesgo para la víctima. En esta línea, en caso de considerarse nulo el despido de una trabajadora, cuando el empresario condenado a la readmisión de la persona trabajadora optará por recurrir podrá rechazar la prestación de servicios del trabajador siempre que mantenga el abono de la retribución que se venía percibiendo con anterioridad al despido; sin perjuicio de las medidas cautelares del art. 180.4 LRJS que pudieran adoptarse (art. 297.2 LRJS).

Por otra parte, el art. 303.1 LRJS establece que la sentencia dictada en los procesos de tutela de derechos fundamentales es inmediatamente ejecutiva como garantía de la reparación inmediata de la lesión, con independencia de los recursos que puedan interponerse. Esa ejecución inmediata que se prevé también para las sentencias en las que se haya acumulado la pretensión de tutela de derechos fundamentales con las propias de la modalidad específica.

¹³⁹ Art. 96.1 *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*.

¹⁴⁰ STS 14/2002, de 18 de enero. FJ2.

3.3.3. TUTELA REPARADORA

3.3.3.1. *Indemnización complementaria por vulneración de un derecho fundamental*

La procedencia de una indemnización por los daños sufridos por acoso sexual en la modalidad procesal de la tutela de derechos fundamentales no deja margen a interpretaciones, pues su procedencia es regulada de forma específica el art. 183 LRJS, configurándose así un régimen jurídico propio en el Derecho Laboral. En este sentido, la previsión de un régimen aplicable específico evidencia la importancia que el legislador da a los derechos fundamentales.¹⁴¹

Al margen de la vía procesal que se siga, si se constata la existencia de acoso sexual procede de forma automática su reparación, ya que al dictarse la sentencia que declare la existencia de acoso *«el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante»* en función del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, así como de los daños y perjuicios adicionales derivados (art. 183.1 LRJS). No obstante, la controversia surge en torno a la compatibilidad de la indemnización por vulneración de un derecho fundamental con la indemnización que recoge el art. 50.2 TRET para los supuestos de extinción del contrato laboral por voluntad de la persona trabajadora. Tradicionalmente, los tribunales negaban la compatibilidad entre ambas indemnizaciones, puesto que entendían que la indemnización *ex* 50 TRET tenía un carácter tasado y compensaba todos los posibles perjuicios sufridos por el trabajador como consecuencia de la situación de acoso.¹⁴² Si bien, a partir del *Voto Particular* de la STS de 11 de marzo de 2004 empieza a admitirse que ambas indemnizaciones son compatibles, ya que la indemnización del art. 50.2 TRET *«repara exclusivamente el daño producido por la pérdida del empleo, derivada de la extinción del contrato de trabajo provocada por la conducta ilícita del empleador»*; en cambio, la indemnización por vulneración de un derecho fundamental *«no tiene por objeto reparar la pérdida del empleo, sino los daños psíquicos y morales que la conducta empresarial ha provocado»*, los cuales suponen daños distintos que han de ser objeto de reparación independiente, pues de lo contrario se estaría exonerando al causante de reparar las consecuencias de un acto ilícito. Posteriormente, este criterio ha sido confirmado por la doctrina del Tribunal Supremo¹⁴³ e introducido en el art. 183.3 LRJS, que admite expresamente la compatibilidad de esta indemnización con cualquier otra que *«pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo»*.

¹⁴¹ MELLA MÉNDEZ, M. «El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales [...]», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, p. 13.

¹⁴² STS de 3 de abril de 1997 y STSJ de País Vasco de 6 de junio de 2006.

¹⁴³ SSTSS de 17 de mayo de 2006 y 7 de febrero de 2007, entre otras.

3.3.3.2. *Indemnización por daños y perjuicios por acoso sexual*

La persona que ha sufrido conductas de índole sexual en el ámbito de las relaciones laborales puede reclamar indemnización por los daños y perjuicios contra la persona trabajadora causante del acoso y el empresario; podrá solicitarse de forma acumulada en cualquier proceso a seguir -ordinario o especial- y de forma separada o autónoma.¹⁴⁴

En relación con los elementos que han de tomarse en consideración para la determinación del importe total de la indemnización servirán como parámetros las propias características del comportamiento acosador, es decir, su gravedad, la reiteración y otras circunstancias concurrentes que pueda haberse dado en el caso, tal como señala la STC 247/2006, de 24 de julio. Asimismo, la indemnización debe ser «*disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido*», como recuerda el art. 18 de la Directiva europea 2006/54/CE

Respecto la responsabilidad civil del empresario derivada del art. 1101 CC, el cual establece que

«quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

Si bien, el art. 42.1 LPRL prevé de forma específica que:

«[e]l incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades [...] por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento».

En este sentido, será responsable civilmente el empresario cuando concurra:¹⁴⁵

- Un incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 14 LPRL y art. 48 LOI).
- Dolo o negligencia del empresario.
- Un daño derivado de la prestación de servicios.
- Una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Además, en caso de acoso sexual, se exige también una relación de causalidad entre el daño sufrido y la situación de acoso, tal y como deriva de la teoría general de la responsabilidad civil (art. 1.101 y ss. CC),¹⁴⁶ y el conocimiento del empresario de la situación de acoso.

¹⁴⁴ SSTs de 20 de septiembre de 2010 y de 8 de marzo de 2017, entre otras.

¹⁴⁵ GINÉS I FABRELLAS, A. «Acoso sexual y acoso por razón de [...]», *op. cit.*, p. 333.

¹⁴⁶ MELLA MÉNDEZ, M. «El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales [...]», *op. cit.*, p. 16.

En relación con el requisito de *conocimiento de la situación de acoso por parte del empresario*, la doctrina considera que la empresa únicamente quedaría exonerada de responsabilidad civil en aquellos supuestos en los que se demuestre la imposibilidad de conocer la situación, es decir, cuando demuestre que adoptó las medidas de prevención *-especialmente, de evaluación de riesgos y vigilancia-* y actuación frente el acoso *-adopción de un protocolo para la tramitación de las denuncias-* y aún así no tuvo conocimiento de la situación de acoso.¹⁴⁷ De otra parte, la jurisprudencia considera que la responsabilidad del empresario no puede basarse en los deberes de prevención de riesgos laborales, sino que se trata de una responsabilidad empresarial que, únicamente, puede exigirse por la vía de la responsabilidad civil contractual cuando el empresario tenga conocimiento cabal o, al menos, indicios serios que denoten su conocimiento de la situación de acoso a la que está siendo sometida una trabajadora por parte de un compañero de trabajo. En este sentido, se pronunció la STS 15 de diciembre de 2008, que desestimó la pretensión porque, aunque no se hubiesen adoptado medidas preventivas por la empresa, ésta no era concedora de la situación de acoso.

A tal efecto, los tribunales tendrán que analizar en cada caso concreto el comportamiento de la empresa: si efectivamente han tenido conocimiento de comportamientos que pueden ser susceptibles de acoso sexual, si los ha propiciado o si, por el contrario, ha desplegado alguna medida desde la perspectiva preventiva; conllevando a su difícil tratamiento jurídico, pues no existen pautas jurisprudenciales o legales que impongan una fórmula homogénea de actuación para enfrentar este tipo de situaciones.

Finalmente, cabe decir que puede derivarse la responsabilidad civil de la empresa por conductas de acoso sexual de sus trabajadores frente a otras personas trabajadoras de empresas concurrentes en el centro de trabajo (art. 24 LPRL) o trabajadores contratados mediante una Empresa de Trabajo temporal (art. 16.2 *Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal*).

¹⁴⁷ En este sentido, GINÉS I FABRELLAS, A. «Acoso sexual y acoso por razón de [...]», *op. cit.*, p.335 y URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso Laboral y lesión de derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 361.

CONCLUSIONES

- I. A nivel normativo, no se cuenta con una legislación específica en materia de riesgos psicosociales ni a nivel estatal ni en el ámbito comunitario o internacional, ya que tampoco existe un consenso científico sobre la forma de percibir y tratar dichos riesgos en el trabajo. Como consecuencia, se deberá aplicar la regulación genérica, hecho que provoca una carencia en materia de intervención y prevención de estos riesgos. Otra consecuencia de la falta de regulación concreta y específica es el aumento de publicaciones específicas de riesgos laborales psicosociales ya sea en forma de *Notas Técnicas* o de *guías y recomendaciones* para la detección y la adopción de medidas; a las cuales deberemos acudir para comprender el alcance de estos.

Sin embargo, podemos observar un mayor reconocimiento de los mismo y una mayor conciencia sobre su gravedad en los pronunciamientos judiciales más recientes, puesto que en ocasiones dichos riesgos pueden constituir vulneraciones de derechos fundamentales como la dignidad, la igualdad, la integridad física y moral o la intimidad. Asimismo, destacar que el tratamiento jurídico de los riesgos psicosociales se enfoca más al ámbito reparador que al ámbito preventivo.

- II. Cabe recordar que, aunque nuestro ordenamiento jurídico no haga mención expresa de los riesgos psicosociales, el empresario está igualmente obligado a tomar medidas para su prevención y erradicación. De lo contrario, incurriría en un incumplimiento de los deberes que le impone tanto la *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, el *Estatuto de los Trabajadores* y la *Ley Orgánica de Igualdad* y, por consiguiente, se enfrentaría a las correspondientes sanciones por infracciones graves que prevé la *Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, así como las indemnizaciones vinculadas a su incumplimiento contractual.
- III. Los riesgos psicosociales con mayor incidencia entre las mujeres trabajadoras son el acoso sexual, el acoso por razón de sexo, la conciliación de la vida familiar-laboral y el estrés laboral. El hecho de que los riesgos psicosociales afecten de manera diferente al sector femenino de la población se debe, por una parte, a los roles tradicionalmente atribuidos a la mujer, que se proyectan también en las relaciones laborales, y, por otra parte, a la feminización de determinados sectores donde la incidencia de sufrir un riesgo de este tipo es mayor. Otro de los factores que inciden en la invisibilización de la figura femenina en materia de prevención de riesgos laborales es la falta de sensibilización respecto a los mismos en una sociedad patriarcal. Por todo ello, se requiere una perspectiva de género en materia de prevención de riesgos laborales.
- IV. No puede afirmarse que nuestro ordenamiento jurídico integre una perspectiva de género en relación con los riesgos psicosociales ni que se lleve a cabo la adopción de estrategias preventivas específicas de género, a pesar de que numerosos estudios demuestran que los riesgos psicosociales afectan de manera diferente a las mujeres. Incluso, ha sido reconocido este fenómeno por la doctrina jurídica y la jurisprudencia.

- V. El estrés laboral y el síndrome del trabajador quemado suponen los riesgos psicosociales más olvidados en materia de prevención, pues carecen de regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, empiezan a visibilizarse sus consecuencias en las resoluciones más recientes. De otra parte, la conciliación supone un riesgo de carácter psicosocial relacionado, a su vez, con otros riesgos psicosociales como el estrés y la precariedad laboral. A pesar de que está presente en nuestra normativa, su tratamiento se configura desde la perspectiva del acceso a un derecho individual y no desde la prevención de riesgos laborales, a pesar de su incidencia en la salud de las trabajadoras.
- VI. El acoso sexual en el ámbito laboral supone una muestra más de la violencia ejercida hacia la mujer, percibida como un «abuso de poder» y no exclusivamente como una conducta sexual. La delimitación del concepto «acoso sexual» no resulta sencilla ya que, debido a su naturaleza, engloba diversos comportamientos. Si bien, para poder apreciar que estamos ante un supuesto de acoso sexual deberá tratarse de una conducta sexual, indeseable por parte de la víctima y que, por su gravedad, cree un entorno intimidatorio y degradante que afecte a los derechos de intimidad, dignidad, igualdad e integridad moral de la víctima.
- VII. La consideración del acoso sexual como un riesgo laboral de naturaleza psicosocial conlleva, por una parte, la necesidad de integrar en el deber de prevención todas aquellas medidas que tengan por objeto hacer frente al mismo [tutela preventiva] y, por otra parte, debido a su carácter pluriofensivo, a valorar el hecho que le sea aplicable una protección específica canalizada a través de la tutela de derechos fundamentales que prevé la *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* [tutela reactiva]. No obstante, a pesar de los mecanismos de tutela actuales y de que cada vez existen más convenios colectivos que establecen medidas para la prevención y erradicación de estas conductas, estos instrumentos resultan insuficientes, ya que esta modalidad de acoso laboral continúa siendo una realidad para muchas mujeres.
- VIII. En los supuestos de acoso sexual, será responsable tanto la persona trabajadora acosadora como el empresario por no tomar las medidas necesarias para poner fin a estas conductas e incumplir la obligación legal de adoptar los instrumentos necesarios para la prevención de riesgos laborales. En el caso de que un trabajador sea responsable, estará sujeto a las sanciones que prevea el convenio colectivo aplicable, e, incluso, podrá ser despedido disciplinariamente *ex art. 54.2 g) TRET*. No obstante, si la víctima, en vez de presentar su denuncia ante el orden social o la Inspección del Trabajo, acude al orden penal estaremos ante un delito de acoso sexual *ex art. 184 CP*.
- IX. En definitiva, uno de los principales retos en las relaciones laborales es la integración de una perspectiva de género en la materia de salud laboral y una regulación expresa de los riesgos psicosociales. No obstante, la inclusión de los riesgos laborales de naturaleza psicosocial dentro del catálogo de las enfermedades profesionales constituye también una «asignatura pendiente».

BIBLIOGRAFÍA

- ALTÉS TÁRREGA, J.A. *El acoso sexual en el trabajo*. Tirant lo Blanc. 1ª Edición. Valencia, 2002. ISBN: 8484425320.
- BARBANCHO TOVILLAS, F. «Lección 30: La extinción del contrato de trabajo». *Derecho del trabajo*. Aranzadi. 11ª Edición. Pamplona, 2020. ISBN: 9788413084855.
- CASTRO TRANCÓN, N. «Intervención normativa de los riesgos psicosociales laborales con perspectiva de género». *Lan Harremanak*, pág. 278-308, 2020. Disponible en: <<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.22238>>.
- CORREA CARRASCO, M. *Acoso laboral: Regulación jurídica y práctica aplicativa*. Tirant lo Blanc. 1ª Edición. Valencia, 2019. ISBN: 9788413136288.
- FARALDO CABANA, P. *Cuestiones actuales sobre el trabajo de la mujer y su protección social*. Tirant lo Blanc. 1ª Edición. Valencia, 2010. ISBN: 9788499858999.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. «Acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso en la Ley de Igualdad de mujeres y hombres». *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. Nº1, 2008, págs. 255-281. ISSN: 02130556.
- GINÉS I FABRELLAS, A. «Acoso sexual y acoso por razón de sexo en la Ley Orgánica de Igualdad. Prevención y responsabilidad empresarial». *Trabajo, género e igualdad: un estudio jurídico-laboral tras diez años de la aprobación de la Ley 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Aranzadi Thomson Reuters. 1ª Edición, Navarra; 2018. ISBN: 9788491774068.
- GUTIÉRREZ ARRANZ, R. *El acoso sexual: prevención compliance y marco legal*. Aranzadi Thomson Reuters. 1ª Edición. Cizur Menor, Navarra; 2018. ISBN: 9788491973836.
- HURTADO DE MENDOZA SÁNCHEZ, C. *Percepción de riesgos psicosociales, estrés, ansiedades variables de salud y conciliación de la vida laboral-familiar en trabajadores y trabajadoras* [Tesis]. Madrid, 2013. Disponible en: <<https://eprints.ucm.es/id/eprint/23439/1/T34935.pdf>>.
- INSTITUTO DE LA MUJER. *La perspectiva de género, esencial en la repuesta del Covid-19*. Ministerio de Igualdad. Madrid, 2020. Disponible en: <<https://www.inmujer.gob.es/pdf>>.
- INSTITUTO SINDICAL DE TRABAJO, AMBIENTE Y SALUD. *Exposiciones psicosociales laborales en España: una mirada de clase y de género*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Madrid, 2019. Disponible en: <<https://istas.net/sites/default/>>.
- ITSS. *Guía de actuaciones de la inspección de trabajo y seguridad social sobre riesgos psicosociales*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid, 2012. Disponible en: <<https://www.laboral-social.com>>.
- JAÉN ARENAS, D. & RODRÍGUEZ PLATA, V. «Integración de las medidas para las medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar y el fomento de la cultura de prevención de riesgos laborales como inversión a medio y largo plazo en la empresa española: el caso de Inés Rosales (2011/2015)». *Revista iberomamericana de relaciones laborales*. Huelva, nº 33, pág. 129-138. ISSN: 11363819.

- KAHALE CARRILLO, D. «El acoso laboral en España: las diferencias con las actitudes arbitrarias del empresario». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol.3, nº 3, 2015. ISSN: 22822313.
- LÓPEZ NUÑEZ, M. I. «Riesgos psicosociales emergentes: el conflicto trabajo-familia». *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales (ODS 3,5,8,10)*. Madrid. Universidad Carlos III, 2020. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/10016/29725>>. [Consulta: 10/03/2021].
- MACKINNON, C. *Sexual Harassment of Working Women: A case of Sex Discrimination*. 1º Edición. Yale University Press. EE.UU.,1979. ISBN: 0300022999.
- MEJÍAS GARCÍA, A. *Presión laboral tendenciosa (Mobbing)*. Tirant lo Blanc. 1ª Edición. Valencia, 2008. ISBN: 9788498760439.
- MELLA MÉNDEZ, M. «El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales: algunos puntos de interés». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 1, Nº. 4, 2013, págs. 240-262. ISSN: 22822313.
- MINISTERIO DEL TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL. «El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Comunicaciones». *Colección informes y estudios. Serie General Núm. 23*. Salamanca, mayo 2019. ISBN: 9788484175421.
- MOYA AMADOR, R. *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*. Aranzadi. 1ª Edición. Pamplona, 2016. ISBN: 9788490997529
- PÉREZ SÁNCHEZ, J. *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral: una visión global y práctica*. Editorial Comares, S.L. 1ª Edición. Granada, 2016. ISBN: 9788490454282.
- PONS CARMENA, M. «Aproximación a los nuevos conceptos sobre violencia y acoso en el trabajo a partir de la aprobación del Convenio OIT 190». *Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.1, nº 2, 2020, pág. 30-60. ISSN: 26607360.
- RODRÍGUEZ PASTOR, G. *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación: texto adaptado a las novedades introducidas por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*. Tirant lo Blanch. 1ª Edición. Valencia, 2020. ISBN: 9788413554976.
- RODRÍGUEZ-MUÑOZ, A. «Riesgos psicosociales en el entorno laboral: una perspectiva de género». *Informe sobre salud laboral desde la perspectiva de género*. Universidad Carlos III. 1ª Edición. Madrid, 2017. ISBN: 9788416829200.
- ROMERO CORONADO, M.ª A. *Nuevos retos en la salud laboral de la mujer*. Atelier Libros Jurídicos. 1ª Edición. Barcelona, 217. ISBN: 9788416652853.
- ROSA SALVADOR, C. *Análisis jurisprudencial acerca del acoso psicológico laboral*. 1ª Edición. Madrid, 2018. ISBN: 9788491486640.
- URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso Laboral y lesión de derechos fundamentales*. Editorial Bomarzo. 1ª Edición. Albacete, 2014. ISBN: 9788415923336.
- ZIMMERMANN, M. *Mujer y Trabajo: aproximación al análisis de indicadores de desigualdad a través de metodología de encuesta*. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Madrid, 2009. Disponible en: <<https://www.insst.es/>>.

ANEXO NORMATIVO

► *Normativa internacional*

- Convenio OIT núm. 190 de 2019, sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es>>.

► *Normativa europea*

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE [en línea], núm. 83, 30-03-2010). <<https://eur-lex.europa.eu>>.
- Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. (DOUE [en línea], núm. 183, 29-07-1989, pág. 1-8). <<https://www.boe.es/DOUE-L-1989-80648>>.
- Directiva 2006/54/CE, del Parlamento y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. (DOUE [en línea], núm. 204, 26-7-2006). <<https://eur-lex.europa.eu>>.
- Directiva 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. (DOUE [en línea], núm. 188, 12-7-2019). <<https://www.boe.es/doue/2019/188/L00079-00093.pdf>>.

► *Normativa española*

- Constitución Española de 1978. (BOE [en línea], núm. 311, 29-12-1978). <[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)>.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE [en línea], núm. 281, 24-11-1995, pág. 33987-34058). <<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10>>.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (BOE [en línea], núm. 71, 23-03-2007). <<https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/con>>.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. (BOE [en línea], núm. 269, 10-11-1995). <<https://www.boe.es/eli/es/l/1995/11/08/31/con>>.
- Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. (BOE [en línea], núm.266, 06-11-1999). <<https://www.boe.es/eli/es/l/1999/11/05/39/con>>.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (BOE [en línea], núm. 245, 11-10-2011). <<https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>>.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. (BOE [en línea], núm. 189, 08-08-2000). <<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2000/08/04/5/con>>.
- Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE [en línea], núm. 255, 24-10-2015). <<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>>.

- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (BOE [en línea], núm. 261, 31-10-2015). Disponible en: <<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>>.
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. (BOE [en línea], núm. 27, 31-01-1997). <<https://www.boe.es/eli/es/rd/1997/01/17/39/con>>.
- Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo «Igualdad en la Empresa». (BOE [en línea], núm. 265, 3-11-2009). <<https://www.boe.es/eli/es/rd/2009/10/26/1615>>.
- Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE [en línea], núm. 57, 7-03-2019). <<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2019/03/01/6/con>>.
- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. (BOE [en línea], núm. 73, 18-03-2020). <<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/17/8/con>>.
- Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. (BOE [en línea], núm. 253, 23-09-2020). <<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/22/28/con>>.
- Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. (BOE [en línea], núm. 272, 14-10-2020). <<https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/10/13/902/con>>.

► **Otras**

- INSST. *NTP 318: El estrés: proceso de generación en el ámbito laboral*. Disponible en: <<https://www.insst.es>>.
- INSST. *NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing* (derogada). Disponible en: <<https://www.insst.es>>.
- INSST. *NTP 507: Acoso sexual en el trabajo*. Disponible en: <<https://www.insst.es>>.
- INSST. *NTP 603. Riesgo Psicosocial: el modelo de demanda-control-apoyo social*. Disponible en: <<https://www.insst.es>>.
- INSST. *NTP 604: Riesgo psicosocial: el modelo demanda-control-apoyo social (II)*. Disponible en: <<https://www.insst.es>>.
- INSST. *NTP 702. El proceso de evaluación de procesos psicosociales*. Disponible en: <<https://www.insst.es>>.
- INSST. *NTP 704: Síndrome de estar quemado por el trabajo o «burnout» I. Definición y proceso de generación*. Disponible en: <<https://www.insst.es>>.
- INSST. *NTP 705: Síndrome de estar quemado por el trabajo o «burnout» II. Consecuencias, evaluación y prevención*. Disponible en: <<https://www.insst.es>>.
- INSST. *NTP 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial*. Disponible en: <<https://www.insst.es>>.
- INSST. *NTP 854: Acoso psicológico en el trabajo. Definición*. Disponible en: <<https://www.insst.es>>.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

► *Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea*

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-49/00, de 15 de noviembre de 2001.

► *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

- Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1983, de 11 de marzo de 1983.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril de 1985.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1987, de 16 de julio de 1987.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero de 1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1988, de 26 de septiembre de 1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 244/1999, de 13 de diciembre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 240/1999, de 20 de diciembre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 203/2000, de 24 de junio de 2000.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2001, de 18 de junio de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2004, de 4 de marzo de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007, de 15 de enero de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2007, de 27 de marzo de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2007, de 2 de julio de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011, de 14 de marzo de 2011.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2017, de 16 de enero de 2017.
- Sentencia del Tribunal Constitucional /31/2018, de 10 de abril 2018.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 56/2019, de 6 de mayo de 2019.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 108/2019, de 30 de septiembre de 2019.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2020 de 2 de julio de 2020.

► *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social), de 6 de octubre de 2003 (recurso 3911/2002).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1460/2003 (Sala Segunda, de lo Penal), de 7 de noviembre de 2003 (recurso 1624/2002).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social), de 18 de enero de 2005 (recurso 253/2004).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social), de 11 de abril de 2005 (recurso 143/2004).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social), de 30 de enero de 2008 (recurso 480/2007).

- Sentencia del Tribunal Supremo 713/2016 (Sala Segunda, de lo Penal), de 26 de septiembre de 2016 (recurso 1919/2015).
- Sentencia del Tribunal Supremo 10/2017 (Sala Cuarta, de lo Social), de 10 de octubre de 2017 (recurso 283/2015).
- Sentencia del Tribunal Supremo 842/2018 (Sala Cuarta, de lo Social), de 18 de septiembre de 2018 (recurso 144/2017).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1039/2018 (Sala Cuarta, de lo Social), de 11 de diciembre de 2018 (recurso 1653/2016).
- Sentencia del Tribunal Supremo 694/2018 (Sala Segunda, de lo Penal), de 21 de diciembre de 2018 (recurso 2486/2017).
- Sentencia del Tribunal Supremo 101/2019 (Sala Segunda, de lo Penal), de 30 de junio de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1236/2020 (Sala Cuarta, de lo Social), de 6 de febrero de 2020 (recurso 4040/2017).
- Sentencia del Tribunal Supremo 25/2020 (Sala Cuarta, de lo Social), de 16 de julio de 2020 (recurso 2246/2016).

► ***Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia***

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 469/1999, de 30 de septiembre de 1999 (recurso 2938/1999).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 2662/1999, de 2 noviembre de 1999 (recurso 1320/1999).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 12 de septiembre de 2003 (recurso 935/2003).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 949/2004, de 15 de noviembre de 2004 (recurso 5246/2004).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 477/2005, de 20 de enero 2005 (recurso 6118/2003).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 100/2005, de 31 de marzo de 2005 (recurso 92/2005).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 796/2005, de 5 de octubre de 2005 (recurso 2236/2005).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 2670/2006, de 7 de diciembre de 2006 (recurso 2518/2006).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 61/2007, de 23 de enero de 2007 (recurso 4743/2006).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 4669/2008, de 5 de junio de 2008 (recurso 1396/2008).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 616/2008, de 21 de julio de 2008 (recurso 1614/2008).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 5657/2010, de 7 de diciembre de 2010 (recurso 3881/2010).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1386/2011, de 24 de mayo de 2011 (recurso 1003/2011).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 189/2012, de 14 de marzo de 2012 (recurso 6570/2011).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 795/2016, de 18 de octubre de 2013 (recurso 5550/2012)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 61/2014, de 5 de marzo de 2014 (recurso 47/2014).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 313/2014, de 4 de abril de 2014 (recurso 27/2014).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 2294/2014, de 14 de noviembre (recurso 1684/2011).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 525/2015, de 27 de enero de 2015 (recurso 6887/2014).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 280/2015, de 6 de mayo de 2015 (recurso 245/2015).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 644/2016, de 8 de noviembre de 2016 (recurso 4908/2016).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 2957/2017, de 26 de mayo de 2017 (recurso 5383/2016).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 1683/2017, de 1 de junio de 2017 (recurso 1607/2016).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 2013/2017, de 29 de junio de 2017 (recurso 1994/2016).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 4606/2017, de 10 de julio de 2017 (recurso 2753/2017).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 150/2017, de 15 de diciembre de 2017 (recurso 1249/2017).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 620/2018, de 30 de enero de 2018 (recurso 5957/2017).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 343/2018, de 1 de febrero de 2018 (recurso 4105/2017).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 770/2018, de 22 de marzo de 2018 (recurso 2368/2017).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco 2496/2018, de 28 de diciembre de 2018 (recurso 2320/2018).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 392/2019, de 25 de enero de 2019 (recurso 6541/2018).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 846/2019, de 30 de enero de 2019 (recurso 846/2018).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 117/2019, de 6 de marzo de 2019 (recurso 451/2018).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 252/2019, de 12 de marzo de 2019 (recurso 1596/2018).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 943/2019, de 16 de mayo de 2019 (recurso 933/2019).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 176/2019, de 23 de mayo de 2019 (recurso 166/2019).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 3362/2019, de 28 de mayo de 2019 (recurso 1492/2019).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1317/2019, de 2 de julio de 2019 (recurso 1070/2019).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 628/2020, de 8 de julio de 2020 (recurso 19/2020).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 1959/2019, de 17 de julio de 2019 (recurso 1909/2018).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 882/2019, de 29 de agosto de 2019 (recurso 531/2019).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 412/2020, de 13 de febrero de 2020 (recurso 1130/2019).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 243/2020, de 14 de febrero de 2020 (recurso 1429/2019).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 553/2020, de 17 de noviembre de 2020 (recurso 5306/2020).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 62/2020, de 3 de diciembre de 2020 (recurso 64/2020).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1486/2020, de 10 de noviembre de 2020 (recurso 1297/2020).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 4919/2020, de 11 de diciembre de 2020 (recurso 3294/2020).

► ***Jurisprudencia de Audiencias Provinciales***

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª) 14/2016, de 4 de abril de 2016 (recurso 4197/2014).

► ***Jurisprudencia de instancias jurisdiccionales menores***

- Sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao 62/2018, de 12 de febrero de 2018 (recurso 612/2017).
- Sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de Las Palmas 161/2018, de 15 de mayo de 2018 (recurso 483/2017).
- Sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de Valladolid 317/2019, de 31 de julio de 2019 (recurso 618/2019).

ANEXO COMPLEMENTARIO

Anexo I. Estadísticas a nivel europeo sobre el acoso sexual (2014)¹⁴⁸

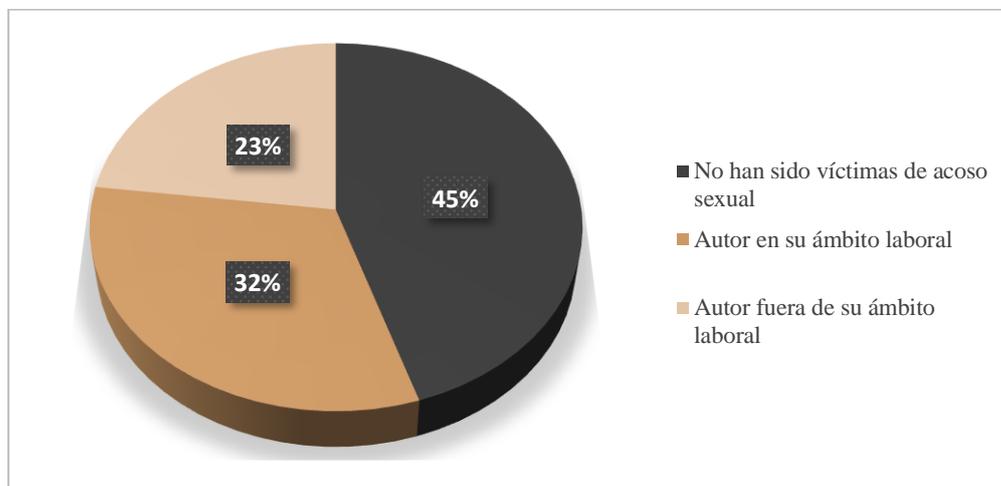


Gráfico 2. Porcentaje de mujeres víctimas de acoso sexual.

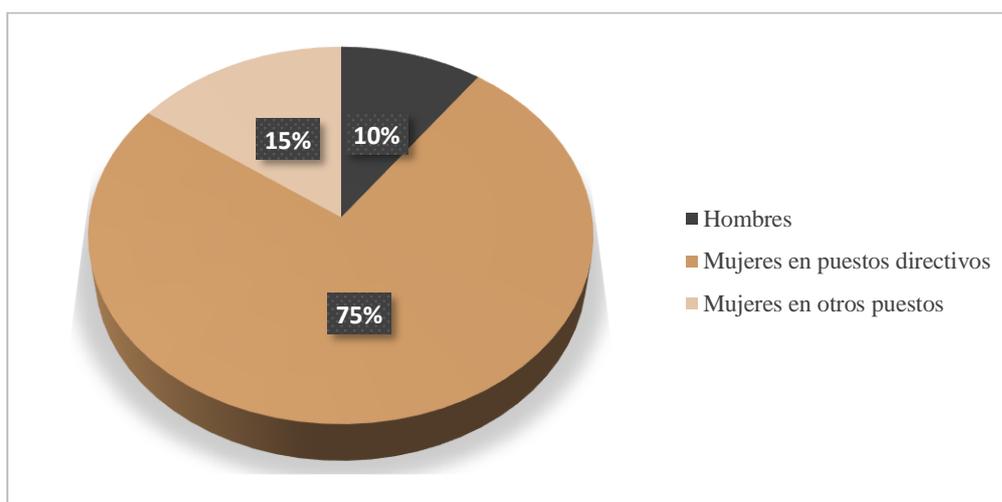


Gráfico 3. Porcentaje de acoso sexual en el ámbito laboral.

¹⁴⁸ Fuente: Elaboración propia de ambos gráficos a partir de los datos facilitados por la *Agencia de los Derechos Fundamentales* de la Unión Europea (FRA). La encuesta fue realizada a 42.000 mujeres mayores de 15 años de los países de la Unión en 2014. Datos disponibles en <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_es.pdf>. [Consulta: 27/02/2021].

Anexo II. Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ámbito de la igualdad y no discriminación por razón de género (2019) ¹⁴⁹

	Actuaciones	Infracciones	Trabajadores/as afectados por infracciones
Discriminación por razón de sexo en la relación laboral	1.615	53	632
Acoso sexual	776	22	695
Planes de Igualdad y otras obligaciones Ley de Igualdad	1.169	54	31.671
Acoso discriminatorio por razón de sexo	182	4	94
Derechos sobre conciliación de la vida familiar y laboral	1.128	13	26
Discriminación en la negociación colectiva	816	0	0
Protección a la maternidad en materia de seguridad y salud laboral	1.243	40	27
Discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo	272	31	33
TOTAL	7.201	217	33.178

Tabla 3. Actuaciones ITSS en el ámbito de la igualdad y no discriminación por razón de sexo en 2019.

¹⁴⁹ Fuente: Elaboración propia a través de los datos proporcionados por el organismo estatal de *Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Datos disponibles en: https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Que_hacemos/Memorias/Memoria_2019.pdf. [Consulta: 27/02/2021].

Anexo III. Estadísticas sobre conciliación familiar y laboral en España ¹⁵⁰

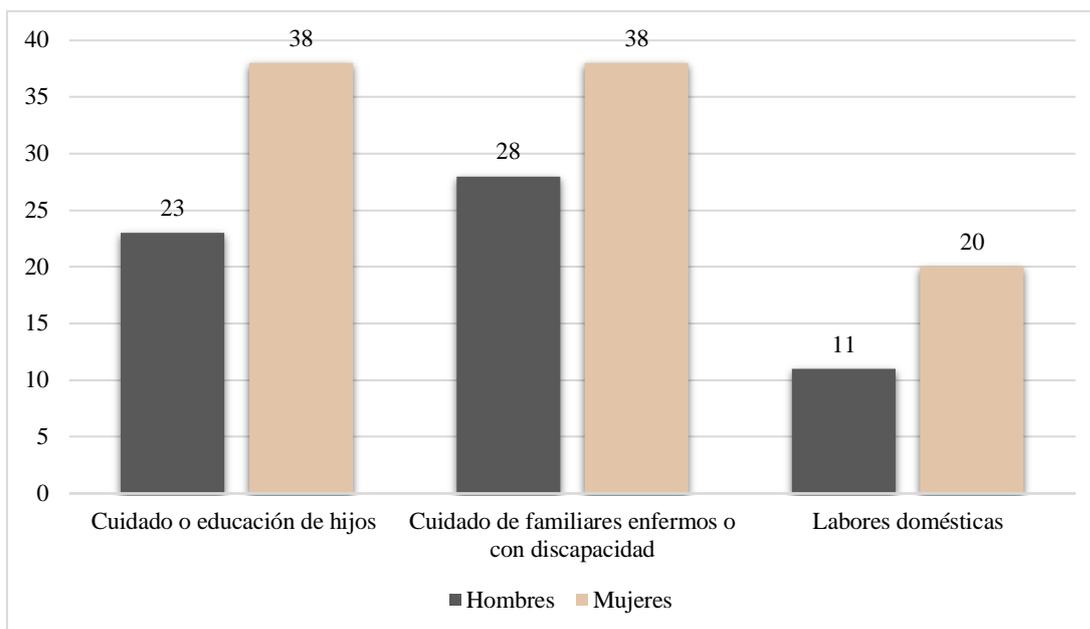


Gráfico 4. Horas semanales dedicadas a actividades de cuidados y tareas del hogar (2016).

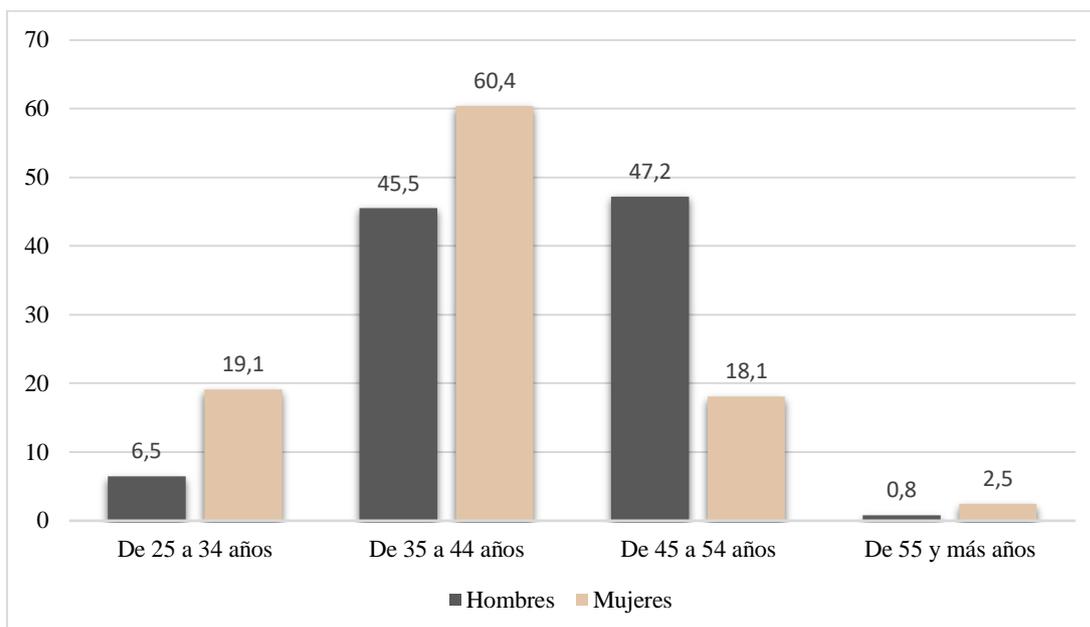


Gráfico 5. Ocupados a tiempo parcial por el cuidado de familiares dependientes (2019).

¹⁵⁰ Fuente: Elaboración propia a través de los datos proporcionados por el *Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social* y por el *Instituto Nacional de Estadística* (en adelante, INE). Datos disponibles en: <http://www.mites.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>. [Consulta: 08/03/2021].

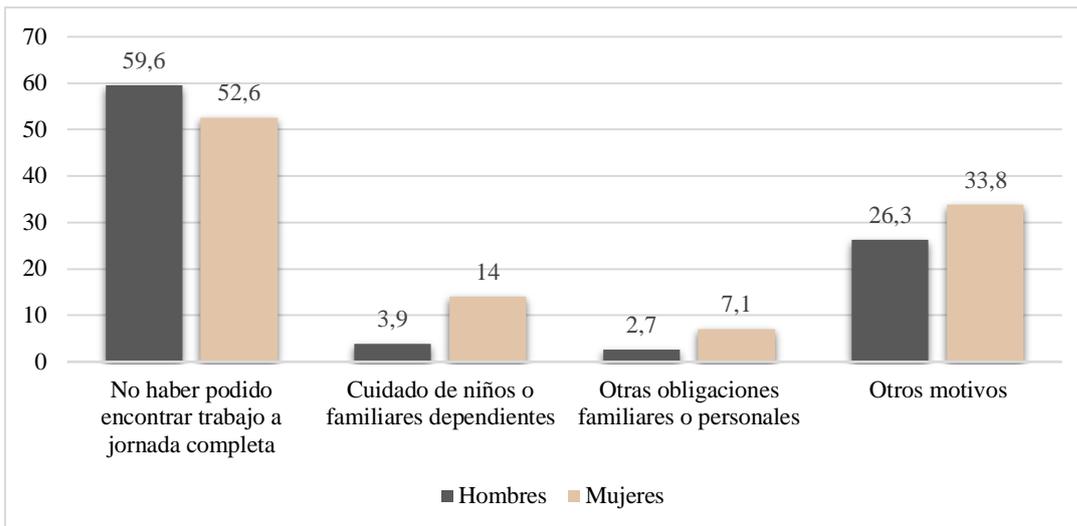


Gráfico 6. Razones del trabajo a tiempo parcial en España (2019).

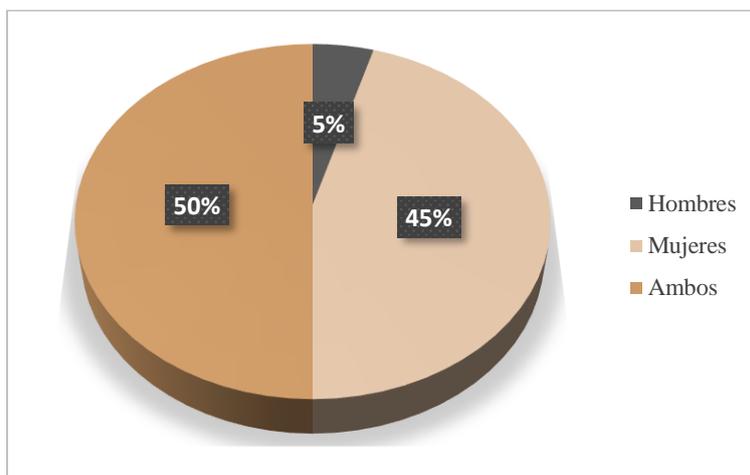


Gráfico 7. Excedencias por el cuidado de hijos/as en España (2019).

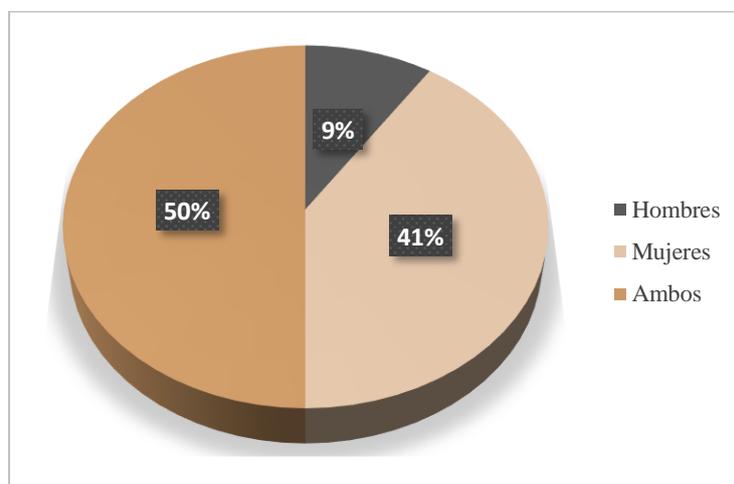


Gráfico 8. Excedencias por el cuidado de familiares en España (2019).

Anexo IV. Estadísticas relacionadas con la brecha de género en España¹⁵¹

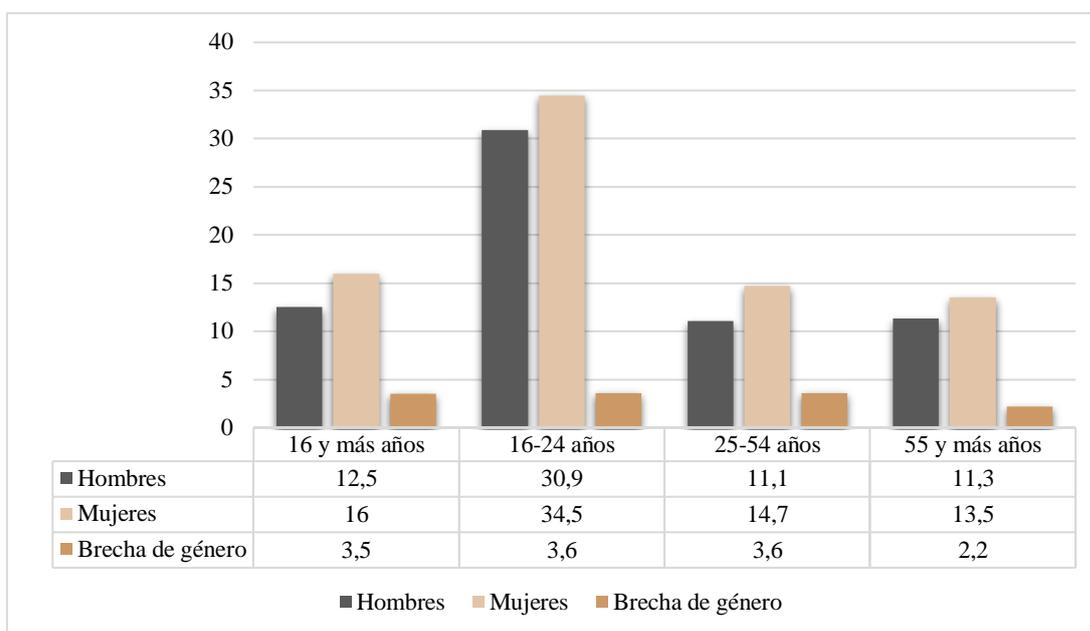


Gráfico 9. Tasa de paro según grupos de edad y sexo (2019).

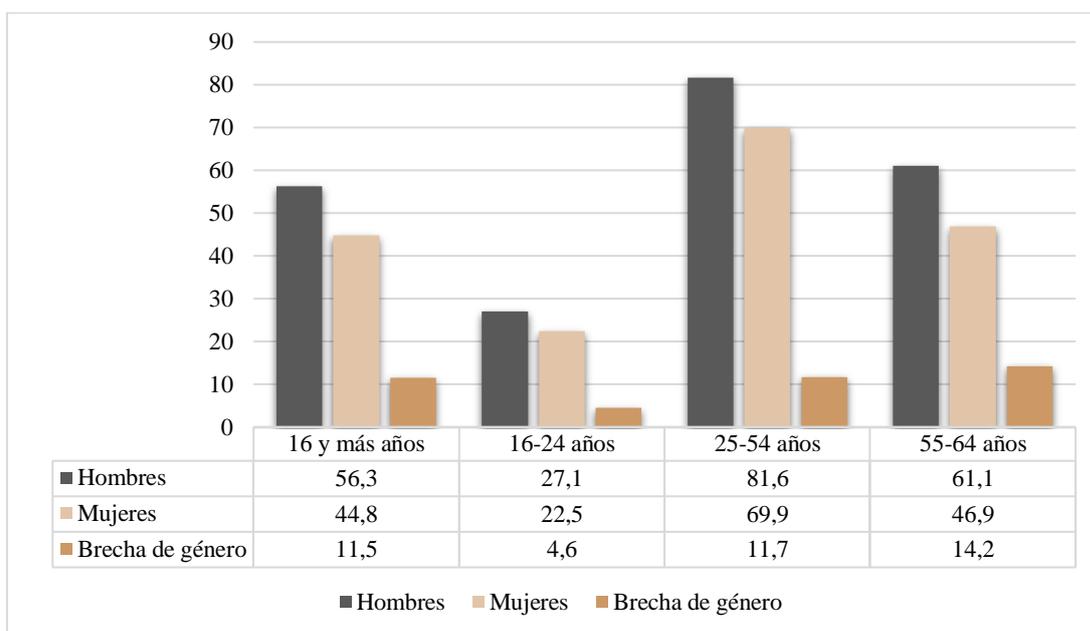


Gráfico 10. Tasa de empleo según grupos de edad y sexo (2019).

¹⁵¹ La brecha de género es la diferencia en puntos porcentuales entre la tasa de mujer y la tasa de hombre. Fuente: Elaboración propia a través de los datos proporcionados por el INE. Datos disponibles en: <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es>. [Consulta: 03/03/2021].

	Brecha salarial
Menos de 25 años	4,1
De 25 a 34 años	5
De 35 a 44 años	10,4
De 45 a 54 años	15,8
De 55 a 64 años	20,5
De 65 años y más años	51,1

Tabla 4. Brecha salarial de género (no ajustada a las características individuales) en salario por hora por edad (2017).

Anexo V. Mujeres en altos cargos públicos y privados ¹⁵²

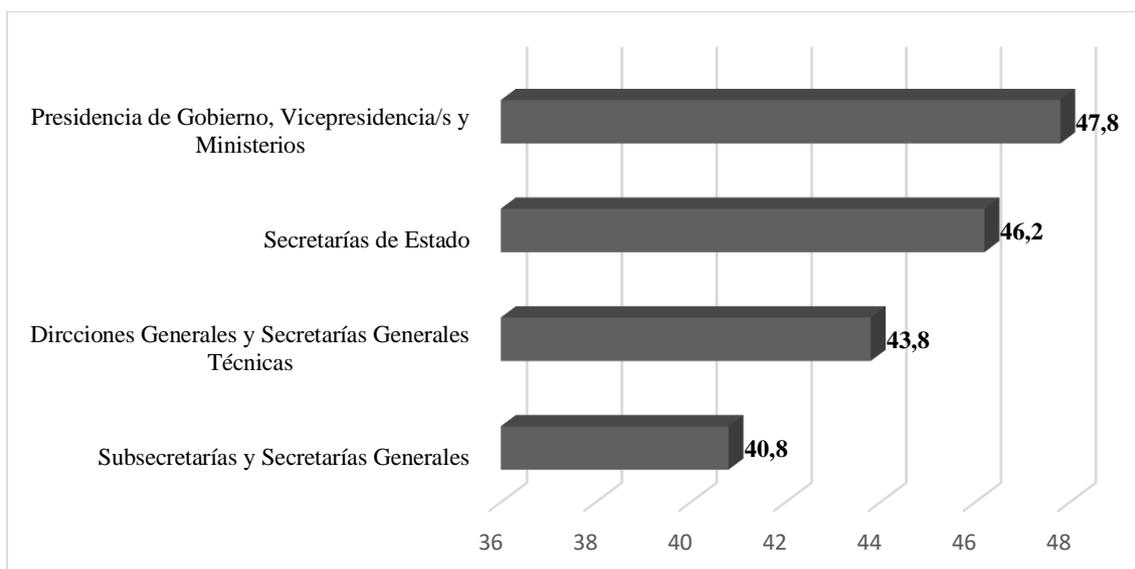


Gráfico 11. Mujeres en órganos superiores y altos cargos en la Administración General del Estado (Segundo trimestre de 2020).

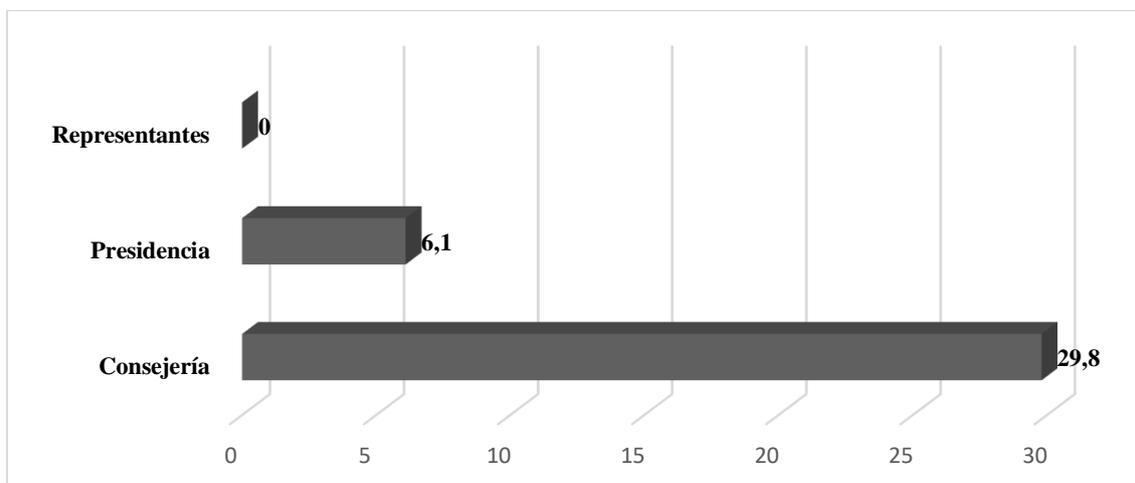


Gráfico 12. Mujeres en la presidencia y en los consejos de administración de las empresas del IBEX 35 (Segundo trimestre de 2020).

¹⁵² Fuente: Elaboración propia a través de los datos proporcionados por el INE. Disponible en: <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es>. [Consulta: 03/03/2021].

Anexo VI. Estudio sobre la presencia del acoso sexual en los convenios

	2018-2019	2020	2021 (enero-abril)
Contienen una definición de acoso sexual	41	41	14
Contienen una definición de discriminación por razón de sexo	26	11	7
Tipifican el acoso sexual como falta grave o muy grave	23	58	24
Consta medidas específicas para hacer frente al acoso sexual o por razón de sexo (art. 48 LOI)	0	7	0
Incluyen protocolos ante el acoso sexual o por razón de sexo	26	9	4
Convenios publicados en el BOE (Total)	234	239	76

Tabla 5. Presencia del acoso sexual en los convenios colectivos.¹⁵³ [Fuente: Elaboración propia].

¹⁵³ Fuente: Elaboración propia a través de la búsqueda realizada en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE). Disponible en: <<https://boe.es/legislacion/legislacion>>. [Consulta: 01/05/2021].

Anexo VII. Estudio sobre resoluciones de acoso sexual en el ámbito laboral¹⁵⁴

		Estimatorias	Desestimatorias	Total
Orden Social	TC	0	1	1
	TS	8	3	11
	TSJ	148	70	218
Orden Penal (art. 184 CP)	TC	2	1	3
	TS	4	0	4
	TSJ	36	14	50
		198	89	287

Tabla 6. Estudio sobre sentencias de acoso sexual en el ámbito laboral en España hasta la fecha de 2 de mayo de 2021 [Fuente: Elaboración propia].

		Estimatorias	Desestimatorias	Total
Orden Social	Acoso por superior jerárquico	92	49	141
	Acoso por compañero (hombre)	70	40	110
Orden Penal (art. 184 CP)	Acoso por superior jerárquico	29	0	29
	Acoso por compañero (hombre)	7	0	7

Tabla 7. Supuestos de acoso sexual por superior jerárquico o compañero en el ámbito laboral en España hasta la fecha de 2 de mayo de 2021. [Fuente: Elaboración propia].

¹⁵⁴ El estudio se ha llevado a cabo a partir de una búsqueda jurisprudencial en la base de datos de *Aranzadi* para conocer las sentencias dictadas por instancias jurisdiccionales mayores en que se debate la existencia de un supuesto de acoso sexual en el ámbito laboral hasta la fecha de 2 de mayo de 2021. Consulta realizada en: <<https://insignis-aranzadidigital-es/search/jurisprudencia>>. [Consulta: 02/05/2021].

Las conclusiones obtenidas en este estudio jurisprudencial son las siguientes:

- I. La mayoría de los supuestos de acoso sexual que llegan a nuestros tribunales el autor era un superior jerárquico. En este sentido, el 61,11% de los supuestos en los que se ha considerado que había acoso sexual el autor era un superior jerárquico.
- II. Una de las causas desestimatorias que se repite con frecuencia es la falta de pruebas; lo cual pone en relieve la dificultad probatoria en estos supuestos.
- III. Solamente en el 8% de los casos se ha castigado también al empresario por no adoptar las medidas necesarias para evitar el acoso.
- IV. El riesgo acoso sexual en la hostelería es cuatro veces superior al resto de sectores, pues la gran mayoría de supuestos de acoso sexual que han llegado a nuestros tribunales han tenido lugar en el sector hostelero. Además, en la mayoría de los supuestos, el autor era el jefe de cocina. Otro sector con gran incidencia es el ámbito policial.
- V. Las denuncias que llegan a nuestros tribunales no se configuran exclusivamente en torno a la puesta en peligro de la salud de las trabajadoras, sino más bien en base a la agresión a la dignidad humana y al carácter discriminatorio de esas conductas.
- VI. Los pronunciamientos judiciales no suelen ser enfocados desde la práctica preventiva y de salud laboral a no ser que se vengán reclamando prestaciones sociales o recargos en relación con enfermedades profesionales o accidentes de trabajo.
- VII. No se ha encontrado ningún pronunciamiento judicial que haga referencia al acoso sexual como un riesgo psicosocial, a pesar de admitirse que puede derivar en consecuencias psíquicas como el estrés.
- VIII. El número de supuestos en los que se llega a denunciar este tipo de acoso es escaso y, por tanto, se pone en relieve la falta de sensibilización social del acoso sexual con este tipo de conductas.