

## LA VIOLENCIA SEXISTA LABORAL A LA LUZ DE LAS INMINENTES NOVEDADES LEGISLATIVAS

Pilar Rivas Vallejo  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Barcelona

### *Abstract*

La senda legislativa emprendida por España en los últimos años conduce a una reconfiguración del tratamiento legal de la violencia sexista, y lo hace también en el campo del trabajo asalariado. Varias normas o proyectos legislativos confluyen en esta transformación legal, a la espera de que algún día también lo sea real. En particular, tienen un papel destacado en este panorama jurídico tres normas, siendo solo una de ellas de naturaleza u origen estrictamente laboral, el Convenio de la OIT núm. 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (y la Recomendación que lo complementa, núm. 206), que determina un nuevo marco mundial de protección frente al acoso y la violencia en el trabajo y promoverá la adaptación de las legislaciones internas y, en el caso de la Unión Europea, de las directivas antidiscriminación, por la ruptura del marco conceptual anterior, para sustituirlo por la idea de “violencia y acoso”. Por el contrario, los proyectos de leyes integrales en materia de igualdad (Proposición de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, aprobada en el pleno del Senado [Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 22/6/2022] y pendiente, por tanto, únicamente, de su aprobación definitiva por el Congreso de los Diputados) y de libertad sexual (Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, aprobado por el Congreso de los Diputados el 26 de mayo de 2022, BOCG de 6 de junio) tienen un espectro aplicativo general, lo cual no excluye, naturalmente, su aplicabilidad en el campo que nos concierne, el del trabajo, al que se suma la incidencia del Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Dedicaremos las próximas líneas a reflexionar, con las limitaciones de brevedad que impone este formato, sobre las disfunciones, ajustes y virtudes derivadas de la confluencia de estos tres textos en ciernes, junto con la inminente entrada en vigor del Convenio OIT 160, en cuanto puedan tener de incidencia sobre el impacto laboral de la violencia sexista.

La violencia contra las mujeres es una lacra social con elevada incidencia en el ámbito del trabajo, contexto que no la priva de su consideración como violencia de género ni como atentado contra los derechos humanos, en tanto que violación de diversos derechos fundamentales relacionados con la igualdad, la dignidad y la libertad sexual, que puede

trascender la esfera de lo individual para asentarse como forma de violencia institucional (*criminalidad de empresa* o “*Unternehmenskriminalität*” en terminología de Schünemann). Por tales razones, el enfoque de la cuestión requiere la aplicación de la perspectiva de género. Su concepción como violencia (de género) permite dar un tratamiento unificado a todas sus formas de expresión: acoso por razón de sexo, acoso sexual, violencia sexual, e incluso la incidencia de la violencia extralaboral sobre el ámbito del trabajo como factor de riesgo psicosocial relevante laboralmente.

La confluencia de normas de distinto signo sobre un mismo marco de actuación, en este caso el trabajo, facilita, asimismo, el refuerzo de la protección hacia las víctimas y fortalece los resortes de la igualdad y la no discriminación. Este es el sentido de las novedades legales anunciadas. Veamos a continuación en qué medida inciden en el marco legal vigente las novedades apuntadas, presididas por la ratificación del Convenio 190 de la OIT. Para ello, efectuaremos un recorrido sintético previo por tres aspectos conceptuales imprescindibles para el análisis del impacto de tales cambios legislativos:

1. *El acoso sexual como el acoso por razón de sexo son formas de violencia ejercidas contra las mujeres* (en un caso caracterizado por sus connotaciones sexuales, y en el otro caso por ejercerse por su condición de mujer, artículo 3 d) del Convenio de Estambul), una forma de violencia sexual (OMS, 2013). Si bien no existe una definición universal de “violencia contra la mujer” o contra las mujeres, sí puede hablarse de un cierto consenso internacional nacido de los intentos de definición de Naciones Unidas, a partir de la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (A/RES/48/104), *Plataforma de acción de Beijing*, 1995 (punto 113). Según la misma, la violencia contra la mujer, o por razón de género, es «todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluyendo las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada». Un amplio conjunto de normas internacionales y europeas confluyen en la identificación entre violencia de género y violación de derechos humanos y discriminación por razón de sexo, y, asimismo, optan por una definición amplia y omnicompreensiva del concepto de violencia de género: la *Declaración y Programa de acción de Viena* de 25 de junio de 1993, adoptada por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, la *Resolución 61/143 de las Naciones Unidas sobre la intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer* (19 diciembre 2006), las resoluciones 1325 (2000) y 1820 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre “las mujeres y la paz y la seguridad”, o la número 62/133, de 18 de diciembre de 2007, sobre *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer*, o, en el ámbito europeo, la *Recomendación Rec(2002)5 sobre la protección de la violencia contra*

*las mujeres* (adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de 30 de abril de 2002), el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica* (Convenio de Estambul, aprobado el 7 de abril de 2011), que determina un cambio sustancial en la concepción de la violencia de género, al estandarizar la denominación inclusiva del carácter activo de “*violencia de género contra las mujeres*”, y declararla, por vez primera, como *violación de los derechos humanos* y como *forma de discriminación contra las mujeres* (apartado a), o, en el ámbito de la Unión Europea, donde las *Directrices de la UE sobre la violencia contra las mujeres y la lucha contra todas las formas de discriminación contra ellas*, que equiparan la violencia contra las mujeres con el concepto de *violación de los derechos humanos y como forma de discriminación contra las mujeres*, y la Directiva 2006/54/CE, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)*, dan respuesta al objetivo del artículo 10 del TFUE. Sin embargo, los ordenamientos jurídicos nacionales carecen de la coherencia necesaria para dar efectividad a dicha protección, al optar por un alcance mucho más limitado del concepto, reservando las formas más graves para el ámbito estrictamente penal, y obviando el aspecto de género y, por tanto, su consideración como discriminación por razón de género. En este contexto, el tratamiento autónomo del acoso por razón de género y el acoso sexual en el trabajo ha derivado en una quiebra de lo que las declaraciones anteriores pudieran parecer alentar. Así, en la Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 [COM(2020)152], donde se separan las figuras de “*violencia de género*” y “*acoso por razones de género*”, sobre la base del principio transversal de la interseccionalidad, o en el diálogo social europeo, representado por el Acuerdo Marco europeo sobre el acoso y la violencia en los lugares de trabajo, de 26 de abril de 2007 (suscrito por CES, UEAPME, CEEP, ETUC y el Comité de enlace EUROCADRES/ CEC), que concibe como violencia sólo la de carácter físico (agresión, frente al maltrato propio del acoso) y omite el abordaje autónomo del acoso de tal naturaleza. De igual modo, la legislación española, como las vecinas, optó por dar tratamiento privilegiado a la violencia de género ejercida en el ámbito de la relación de pareja, más tarde cubierta parcialmente por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. El proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (en adelante PLOGILS) quiere subsanar esta omisión para amparar (artículo 3.1) las violencias sexuales (“*cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital*”), con inclusión del acoso en el trabajo. La (supuesta) polémica del “*solo sí es sí*” llegaría, pues, también al ámbito del trabajo.

2. *La violencia y el acoso es una forma de discriminación contra las mujeres.* La tendencia legislativa en la conceptualización del fenómeno del “acoso laboral” como categoría jurídica, tanto en el ámbito europeo como en particular en España, se encamina hacia la modalización del acoso en virtud de la identificación de un móvil discriminatorio, que permitiría describir el tipo a partir del móvil. Así sucede con la figura jurídica del acoso, introducida en el derecho de la UE por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, *relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*, transpuesta al ordenamiento interno español por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y más tarde también en la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, como resultado de la Directiva 2006/54/CE (así como en el Texto Refundido de la Ley de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, RDLeg 1/2013), para extenderse a todas las causas protegidas por la Proposición de Ley Integral para la igualdad de trato y no discriminación (en adelante PLIITND) acogiendo explícitamente la terminología de “acoso discriminatorio” (artículo 6.4).

El acoso sexista y el acoso sexual son una forma de violencia contra las mujeres, así como, como tal, una discriminación por razón de sexo, y, a la vez, constituyen un riesgo laboral (el que el C190 califica como “violencia en el trabajo” para englobar a todas sus manifestaciones). Asimismo, su protección implica tutelar, simultáneamente, la integridad moral y la libertad sexual (acoso sexual), protegidos respectivamente por los artículos 14, 10, 15 y 17 de nuestra constitución (al que la STC 106/2011 añade el derecho a la intimidad protegido por el artículo 18.1 CE, en el marco asimismo del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; completado con el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, ex artículo 3 CEDH). Tal conducta pluriofensiva incluye, pues, el derecho a la dignidad en el trabajo (artículo 26 de la Carta de Derechos sociales revisada). Pero, en el ámbito laboral, sólo si la víctima es mujer tendrá tal consideración el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, pues, en virtud del artículo 1 de la Directiva 2006/54, la finalidad de la norma es la de “*garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación*”. El acoso sexual en el trabajo es un derecho protegido por el artículo 4.2 e) (en relación con el artículo 17.1) del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante ET), a todos los trabajadores, sin distinción de sexo, de la misma forma que el artículo 54.2 g) del mismo texto, en el contexto de la regulación del despido disciplinario, no efectúa ningún distingo alguno (se refiere al “*acoso sexual y al acoso por razón de sexo*”), lo que lleva a concluir que su protección reforzada no se introdujo con la mejor técnica en la norma, dando lugar su ambigua redacción a que pueda entenderse incluido

también el acoso sexual en el que la víctima no sea una mujer. El tipo cualificado por el sexo de la víctima es el que recibe la tutela específica en el marco de la LO 3/2007, artículo 7.1, que no se excluye como sujeto activo a las propias mujeres, aunque estas puedan ser mediatizadas patriarcalmente para cometer tales actos.

La literalidad del artículo 7 permitiría sostener, en cuanto se refiere al “*sexo de una persona*”, que una situación intimidatoria, hostil, degradante, humillante u ofensivo motivada por la aparente disociación o percepción sobre el sexo de la víctima en relación con los patrones sexistas o roles asociados a su sexo, siendo este el masculino, también sería tributaria de la protección brindada por la norma, pues en todo caso es el contexto al que se dirige esta, la desigualdad entre sexos basada en estereotipos sociales que orbitan en el androcentrismo, el que fundamenta dicha interpretación y justifica que cualquier divergencia de los patrones sociales relacionada con el sexo de las personas y tributario de trato discriminatorio y acoso deba considerarse objeto de protección bajo la misma. En definitiva, el sexo percibido o los atributos sexuales percibidos constituyen el motivo de la discriminación. Esta es la línea que sigue el derecho sueco, que cuenta con el concepto de “*violencia patriarcal*”, aquella que, basada en patrones masculinos de dominación, pretende imponerse por la fuerza a colectivos como homosexuales, transexuales o en situaciones “*de honor*” donde se encuentran implicadas mujeres (Gobierno de Suecia: *Patriarchal violence—an attack on human security*, Estocolmo, 2006). En este mismo sentido, el *profiling* se integraría por igual en el campo de actuaciones descritas, en cuanto se trata de una actuación basada en el aspecto, en tanto que incorpora prejuicios de género. Y este sería también el resultado de la aprobación de la PLIITND, dado su ámbito aplicativo general más allá del criterio del sexo, como también se derivaría de la adopción del criterio de la discriminación por error (artículo 6.2 b), que se incorpora junto con la discriminación múltiple e interseccional (artículo 6.3).

3. *El Convenio 190 sobre violencia y acoso en el trabajo*. El convenio introduce un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. El convenio puede significar, desde la perspectiva de género, la transformación del concepto y alcance de la protección, si realmente se ajusta a su contenido. A título de síntesis, porque: a) concibe la violencia en el trabajo contra las mujeres como fenómeno único (“*violencia y acoso por razón de género*”), aunque distingue entre violencia y acoso, y no efectúa distinciones entre el acoso sexual y el acoso por razón de género, por lo que engloba el acoso sexual

dentro de la categoría de “violencia por razón de género”, si bien alude al mismo de manera específica *in fine*... sin embargo, el concepto acogido por el convenio implica integrar el acoso sexual dentro del concepto de “*violencia y acoso por razón de género*”; aunque no altera las bases que fundamentan su abordaje, sí explicita la identificación a efectos de condicionar e influir las legislaciones nacionales en cuanto a la inclusión expresa de la asimilación (en España, el Criterio Técnico 69/2009 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social había adoptado ya esta terminología); b) la doctrina que hasta ahora ha analizado el convenio exige el elemento intencional, por la ausencia de la conjunción “o”, aunque el precepto parece estar formulado con el propósito de introducir una doble o triple disyuntiva (conductas “*que tengan por objeto o que causen-sean susceptibles*”) o triple disyuntiva (conductas “*que tengan por objeto, que causen o -que- sean susceptibles de causar un daño*”); donde también podría entenderse que el matiz de “causen o sean susceptibles de causar” indica que se trata de una mera fórmula lingüística para evitar la cacofonía (“*por objeto o que causen o sean susceptibles...*”); pero que, en términos semánticos, admite entender que incluye igualmente la protección frente a conductas que, aunque no tengan por finalidad causar daño sí sean susceptibles de causarlo, pese a que la ausencia del término “daño moral” justifica la interpretación doctrinal favorable a la tesis de la exigencia de daño; c) puede interpretarse, en los términos expuestos, que sea exigible un daño tangible, ya sea físico, psicológico, sexual *o económico*, o que la conducta sea susceptible de causarlo, aunque no lo haga, pues cualquier tipo de violencia en el trabajo causa *per se* un daño moral; d) la referencia exclusiva al *sexo* en la directiva podría modificarse para incluir también el *género* o bien para integrar otras connotaciones de género, como la identidad o la expresión de género, a las que alude expresamente la PLIIND; e) se pueda incluir como elemento valorable en el impacto de la violencia el económico, integrando también el impacto de la “violencia doméstica”, así como la violencia en el ámbito del trabajo doméstico (con incidencia en las otras directivas antidiscriminación, pues el daño sexual también se incluye en la definición de “violencia y acoso en el mundo del trabajo”, en términos genéricos).

Sentado lo anterior, veamos qué cuestiones aporta la confluencia de los distintos textos legislativos en ciernes, en iguales dosis claridad y confusión, en torno a la protección integral hacia las violencias sexistas en los entornos de trabajo:

1. *Acoso no deseado “de connotación sexual”*: de acuerdo con el artículo 2.1 c) de la Directiva 2006/54/CE, «acoso» es 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 la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, y será acoso sexual

si tiene connotaciones sexuales. A tenor del artículo 2.2 de la directiva, la calificación de la conducta de acoso alcanza al rechazo del comportamiento acosador o su negativa a someterse al mismo, como al condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso, y, de acuerdo con el Convenio 190 OIT, también la amenaza de cometer tales actos (tanto de naturaleza física, psicológica, verbal, como incluso económica, ex artículo 1.1 a), así como cualquier otra conducta de connotaciones sexuales, con independencia de la pretensión sexual concurrente.

Ni el artículo 7.2 de la LO 3/2007, ni el Convenio 190 OIT, exigen la condición de “no deseado” para conceptuar el acoso, omitiendo en su definición toda exigencia al respecto. Esta dicción no resulta modificada por el PLOGILS, que sí llama a modificar en su disposición final octava los artículos 37.1.d), 38.1.d), 66 y 68 de la Ley Orgánica 3/2007, pese a contener la expresión “no deseado” en su definición de los de naturaleza sexual (artículo 3.1). El consentimiento condicionado en que puede hallarse la víctima como consecuencia del acceso a los requerimientos sexuales del acosador, aun incluido en el rechazo implícito a la conducta (aunque no expreso) sólo sería relevante en el ámbito penal, considerado que ni el Convenio 190 ni la LO 3/2007 lo exigen cuando regulan el acoso en el ámbito del trabajo. El desequilibrio entre las partes de la relación laboral (aunque igualmente se extienda a las situaciones producidas entre compañeros de trabajo, donde no tal desequilibrio no sería contractual) justifica la irrelevancia del consentimiento al que alude este proyecto de ley cuando se trata de su alcance laboral.

Como se ha indicado, entre las ofensas contra la libertad sexual, comprometida en el acoso sexual, el Convenio 190 se refiere explícitamente a las amenazas de cometer actos y “*prácticas inaceptables*” (también el artículo 8 de la nueva ley integral de igualdad se refiere a “*acciones de intolerancia*”). Esto puede implicar, según la opción que tomen las legislaciones nacionales, que *puede constituir acoso sexual la amenaza de cometer acoso sexual*. La configuración de la conducta se alinea con el Convenio de Estambul, en cuanto este define la violencia de género incluyendo «las amenazas de realizar dichos actos». La forma en que recoja la definición en nuestra legislación determinará el cumplimiento efectivo de los compromisos que implica la ratificación del convenio (completada por instrumento de 25 de mayo de 2022, BOE de 16/6/2022), sin perjuicio de su valor interpretativo interno de acuerdo con el artículo 96 CE. Un paso en este camino es la integración en la acción, por parte del artículo 6.5 PLIITND, también la inducción, la orden y la instrucción de cometer el acto, exigiendo que la inducción sea “*concreta, directa y eficaz para hacer surgir en otra persona una actuación discriminatoria*”.

2. *Por razón de sexo ...o de género.* En este tipo de acoso moral, el sexo de la víctima constituye en sí el motivo del acoso, en su proyección al género y, por tanto, no a unos rasgos propios del sexo, sino de los *estereotipos sociales que se le asocian*, por lo que la denominación acogida por el Convenio 190 de la OIT (“*acoso por razón de género*”) se ajusta mejor a estos parámetros, aunque el artículo 7 de la LO 3/2007 se refiera al “sexo”. Así, la aplicación del Convenio 190 determinaría un cambio sustancial del ámbito de sujetos protegidos, si se atendiera al concepto de violencia de género acuñado. Concretamente, su artículo 1 emplea la expresión «*violencia y acoso por razón de género*» para designar “*la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado*”, apostillando que esta “*incluye el acoso sexual*”. ¿Qué significa, pues, esta referencia binómica al “sexo o género”? ¿Que incluye las connotaciones tanto biológicas como sociales (roles de género), o que abarca también todas las situaciones comprendidas bajo los términos *identidad y expresión de género* y que acoge la acepción más amplia de género en lugar de únicamente la biológica de sexo? El segundo inciso transcrito señala que se trata de aquellas situaciones que “*afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado*”, lo que, más allá del marco conceptual de la legislación o tratados emanados de Naciones Unidas, podría apuntar a asumir la protección también tanto frente a las situaciones que padecen las mujeres (a las que se refiere el párrafo noveno de los considerados previos, como “*las personas, en particular las mujeres*”) como las que sufren otras personas que no se inscriben dentro del sexo masculino. Como tercera opción, también podría estar significando la confusión o identificación errónea de los autores del texto, y, con ello, de la propia OIT, entre sexo y género, pero no parece que su filosofía inclusiva sea coherente con esta segunda interpretación (aunque esta expresión se repite en el párrafo cuarto de los considerandos previos, relativo a la “*violencia y el acoso por razón de género*”).

Si se consulta el párrafo undécimo de su declaración previa de principios, en el que se alude a “*enfoque inclusivo, consideraciones y estereotipos de género, y formas interseccionales de discriminación*” (literalmente, “*un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género*”), podría estar amparándose una concepción más amplia, inclusiva de otras identidades “no binarias”. El artículo 6 podría ir igualmente en esta línea interpretativa, al establecer que las políticas y legislación incluyan a “*las trabajadoras, así como a los trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables, o a grupos en situación de*

*vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo*”. Aunque el precepto no implica asumir el concepto de identidad de género (o *expresión de género*) como parte de la definición del acoso *por razón de género*, sí supone que se efectúe un particular énfasis en la necesidad de tutelar a las personas especialmente vulnerables por hallarse expuestas de manera desproporcionada a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Por tanto, que fomente la ampliación del ámbito de protección de las figuras vigentes o bien la creación de figuras específicas para darles cobertura a estas otras situaciones cuando no cuenten con protección reforzada en el ámbito del acoso en el trabajo. En contra de esta opción interpretativa se encontrarían los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, que recurre al término “mujeres” (cuando se refiere a la erradicación de toda violencia contra las mujeres y las niñas), o, en el ámbito europeo, la propia definición del concepto de violencia de género del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), de 2011, por cuanto su artículo 3 d) define la “*violencia contra las mujeres por razones de género*” como “*toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada*”.

En definitiva, de admitirse que el propósito del convenio persigue abarcar un espectro más amplio que la protección a las mujeres, este habría de revolucionar las legislaciones internas que, en el ámbito de influencia de la Directiva 2006/54 o del Convenio de Estambul, soslayan la protección bajo esta categoría de las personas trans o no autoidentificadas con un sexo (hombre/mujer), entre las que no se encuentran algunas de la órbita de la UE que superaron este marco delimitador, como la portuguesa, entre otras. En España, el PLOGILS predica la violencia de género de *las mujeres* en su exposición de motivos y, por otra parte, en su artículo 2 d) distingue entre *sexo*, *género* e *identidad sexual* precisamente al tratar la prohibición de discriminación. Nuestros legisladores -al menos en su fase aun de discusión- optan por distinguir tres categorías diferenciadas: sexo, género e identidad sexual (el texto inicial hablaba de *identidad de género*), dejando claro, a los efectos expuestos, que la identidad de género es *otra categoría jurídica*, al menos a los efectos de esta ley orgánica. Y así lo corrobora el artículo 2 e), que introduce el principio de atención a la discriminación interseccional y múltiple, que define como la superposición a la violencia de otros factores de discriminación, entre los que cita expresamente la identidad de género (si se parte de que la ley se basa en la violencia sistémica contra las mujeres, parece estar concediendo valor autónomo, como forma de discriminación múltiple, a la violencia contra las mujeres trans). Por el contrario, la PLIITND, cuyo ámbito objetivo de aplicación definido en su artículo 3.1 a) y b) alcanza al empleo público y privado, por cuenta ajena y

por cuenta propia (así como a la afiliación y participación en sindicatos, apartado c), amén de a la protección social, las prestaciones y los servicios sociales, apartado h), se refiere a la *identidad sexual* y a la *expresión de género* en su artículo 2.1. Por su parte, la Ley Orgánica complementaria de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación del Código penal (debatida también en el Senado el pasado 22 de junio de 2022), añade las “razones de género”, al distinguir *sexo, orientación o identidad sexual, y razones de género*.

Y, por otra parte, el anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (ALIREPRGDPL, en adelante) ordena en su artículo 14 h) a las administraciones públicas “*impulsar la elaboración de códigos éticos y protocolos en las administraciones públicas y en las empresas que contemplen medidas de protección frente a toda discriminación por razón de las causas previstas en esta ley*”, ergo protocolos anti acoso, no exigidos en la PLIITND, que opta por derivar a la negociación colectiva las posibles medidas aplicables (artículo 10), sujeta a la obligación de rendir cuentas anuales al respecto (disposición adicional quinta). Pero, simultáneamente, el PLOGILS, como se ha visto, distingue y separa la identidad sexual del sexo y del género (artículo 2 d). En definitiva, este anteproyecto (ALIREPRGDPL) no contiene mención explícita a la confluencia de la identidad de género con la discriminación en el ámbito de la protección frente al acoso en el trabajo. Si bien su título III se dedica a la protección frente a la discriminación y violencia “por LGTBIfobia”, construye una categoría propia y nuevo núcleo de protección autónomo, que precisará del necesario despliegue en el ámbito laboral, aunque sea por asimilación a las categorías ya protegidas, pero que deberá explicitarse más allá de lo previsto en el PLOGILS. Podría aventurarse que, si la vía de subsanación es el desarrollo efectivo de las previsiones del Convenio 190, se opte por la temida sustitución de los términos no equivalentes sexo y género. Quizás la solución la proporcione la nueva PLIITND, al amparar expresamente el acoso por *identidad sexual y expresión de género* (artículo 6.4), salvando, por la vía expansiva de su protección, los posibles vacíos legales descritos, amén de positivizar el concepto de “*discriminación por error*” (artículo 6.2 b), como “*apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas*”, entre los que cabría incluir el *sexo incorrectamente percibido*.

Habría sido conveniente, no obstante, la unificación de la terminología, dada la simultaneidad de la tramitación de los proyectos legislativos (aunque divergente recorrido, considerada la fecha del texto originario de la PLIITND, lo que explica la divergencia de lenguaje, también en el terreno “inclusivo”, empleado por este texto frente a los otros coetáneos). A ello se une la ambigüedad final del texto del

Convenio 190 (frente al texto provisional que fue objeto de debate) en cuanto a la definición de “*personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables, o a grupos en situación de vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo*” (artículo 6), entre los que el texto originario incluía a las personas LGTBI, finalmente las mantuvo encuadradas en esa genérica y vaga alusión a la “vulnerabilidad” como grupo social, que, a tenor del apdo. 13 de la Recomendación 206, deberá interpretarse a la luz de los instrumentos internacionales en materia de trabajo y derechos humanos.

En resumidas cuentas, las dificultades interpretativas respecto del ámbito de protección de la ley a la luz del Convenio 190 exigirían un texto de desarrollo de los compromisos adquiridos por la ratificación del citado convenio (pues, *a tenor de su artículo 14.3*, no se prevé su entrada en vigor inmediata, por lo que no podrá ser efectivo antes de mayo de 2023), por lo que se adapte la legislación vigente a la necesidad de coordinar el alcance de la protección derivado de la confluencia de los cuatro textos legales citados dentro del marco legal vigente. Si la PLIITND está llamada a cumplir tal misión, sería preciso que, pese a que su artículo 7 (introducido en fase de enmiendas) incluya un principio informador del ordenamiento jurídico, que deberá integrarse y observarse con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, se disponga la efectiva modificación de la legislación laboral para dar expresa entrada y coordinación de tales conceptos, aplicables en todo el territorio del Estado ex D.F. 8<sup>a</sup>.1 PLIITND. El texto debatido en fase de enmiendas de la PLIITND mantiene el doble régimen jurídico, al privilegiar las acciones contra la discriminación de las mujeres sobre el resto de las situaciones objeto de trato peyorativo en el ámbito del empleo, como demuestra no sólo la inclusión de un nuevo apartado 4 al artículo 4 o de un nuevo apartado en el actual artículo 16, ambos en fase de enmiendas, sino que el nuevo artículo 9.6 sigue aplicando el viejo criterio del volumen de la plantilla de mediana empresa (más de doscientos cincuenta trabajadores) para exigir la transparencia salarial que el RD 901/2020 pide a las empresa de menor tamaño (cincuenta trabajadores) respecto de los planes de igualdad (por cierto, no afectados por la PLIITND ni el resto de los textos aludidos), sin perjuicio de las obligaciones específicas previstas en el RD 902/2020 con carácter general. Por tanto, la distinción no es menor.

3. *Forma de violencia sexual y atentado contra la libertad sexual.* La expresión se emplea en el artículo 1 PLOGILS y resulta de aplicación al ámbito laboral, como se desprende de su artículo 12 (mientras que su exposición de motivos habla de “acoso con connotación sexual”). En su artículo 3.1, el texto declara como ámbito aplicativo las violencias sexuales (sin perjuicio de lo previsto en la Ley Orgánica

10/1995), que define como “*cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital*”, así como “*el acecho con connotación sexual*” (*stalking*). A los efectos extrapenales, pues, cualquier tipo de atentado de connotaciones sexuales será calificable como “violencia sexual” y, en el estricto marco de la LO 3/2007 y, por ende, el del trabajo, como “acoso sexual”. Así, lo serán las conductas intimidatorias, como la solicitud de favores sexuales, el chantaje sexual o la sextorsión (sea para obtener un derecho o beneficio como para evitar perderlo), como cualquier otra de naturaleza o connotaciones sexuales, si con ello se crea un entorno intimidatorio o humillante, por lo que puede considerarse como tales un conjunto de conductas hasta de tipo humorístico (bromas, chistes...) o gráfico (fotografías u otro tipo de imagen, etc.) de contenido sexual que crean un entorno al que puede calificarse de “acoso ambiental”, que podría tener carácter grupal o colectivo, y, finalmente, cualquier agresión o amenaza de agresión contra la libertad sexual, en cuyo caso se simultanearía la cobertura penal con la laboral. A tenor del Convenio 190, que el comportamiento tenga naturaleza sexual puede implicar que la amenaza no tenga tal naturaleza, *pero sí el acto con el que se amenaza*.

4. *¿Nuevas medidas de protección?* Además de la responsabilidad patrimonial por el daño causado anudada al incumplimiento de obligaciones preventivas empresariales que establece el artículo 27.2 PLIITND, el artículo 38 PLOGILS (derechos laborales y de Seguridad social) -como el 40 respecto de las funcionarias públicas- disponen derechos de contenido laboral, sin perjuicio de los que también se modifican respecto de las medidas previstas en el artículo 21 de la LO 1/2004 (D.F.9<sup>a</sup>). En concreto, y ciñéndonos al plano laboral, el artículo 38.1 reconoce a tales víctimas derechos que afectan a la ordenación de su prestación laboral, y, en particular, el de reducir o de reordenar su tiempo de trabajo, el derecho a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la adaptación de su puesto de trabajo y a los apoyos que precise por razón de su discapacidad para su reincorporación, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo (con su correlativo derecho a prestación por desempleo, artículo 38.2, y a las ayudas económicas), así como el derecho a que sus ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de las violencias sexuales se consideren justificadas y sean remuneradas “*cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud*” (“*según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad*”). Por tanto, en realidad se trata de una aproximación a la figura a la de víctima de violencia de género, donde en realidad se trata de explicitar la inclusión

de las “violencias sexuales”, con un plus de protección en cuanto se menciona un específico derecho de “*apoyo por razón de su discapacidad para su reincorporación*”. En este marco, se regula el tratamiento de sus ausencias al trabajo, que prescinde del régimen general de los permisos previsto en el artículo 37 ET, en cuanto no exige la justificación de la ausencia por parte de la trabajadora, sino por los servicios sociales o los servicios de salud (por lo tanto, la justificación consiste en la debida acreditación de la atención por los servicios sociales o de salud). En cualquier caso, la virtualidad de la norma es exceder los límites de la violencia en el plano sentimental, para aplicar los mismos beneficios a todas las víctimas de violencias sexuales, en la línea de protección integral sentada en el artículo 4.4 PLIIND. Igualmente novedosa y de singular importancia en el plano laboral resulta la fórmula incluida en el apartado final del artículo 12.2 cuando explicita la obligación de evaluación entre los riesgos laborales de “*la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras*”.

Del mismo modo, el PLOGILS introduce en su artículo 12 (13 en el caso de las administraciones públicas) una serie de medidas dirigidas a prevenir las conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, entre las que cita con particular énfasis el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, para remitir al artículo 48 LO 3/2007 la concreción de tales obligaciones, al mismo tiempo que dispone expresamente el deber de las empresas de “*arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital*”. Este otro haz de medidas, si bien remite al derecho vigente, manteniendo el carácter potestativo de las posibles medidas, resulta relevante si se considera la modificación ordenada de tal precepto por parte de la D.F. 10ª, pues, si bien se indica que “*las empresas podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de las personas trabajadoras, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas, protocolos de actuación o acciones de formación*”, se establece la obligatoriedad de contar con “*medidas específicas para prevenir la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo*”, debiendo “*promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital*” (artículo 48.1) y comprometiendo asimismo a la representación legal de los trabajadores (artículo 48.2). Menor explicación tiene la creación de un distintivo diferente al de igualdad previsto en la LO 3/2007 en el artículo 12.3 (¿una empresa con distintivo

de igualdad que no respete las previsiones relativas a la protección frente a la libertad sexual?). Sin embargo, se echa en falta una definición y la construcción de un tratamiento específico al acoso sexual dentro de las violencias sexistas, o contra la libertad sexual, que permitieran coordinar sus aspectos laborales con los penales y administrativos. Por otra parte, difícil encaje se antoja en una ley sobre protección de la libertad sexual al acoso por razón de sexo, que se cita con el acoso sexual como un todo indisoluble, cuando se trata de categorías diferenciadas, no solo a efectos penales, sino también laborales, puesto que el acoso por razón de sexo carece de las connotaciones necesarias para calificarse como atentado contra la libertad sexual. En igual sentido, la ausencia de modificación expresa del Estatuto de los Trabajadores deja en el aire la extensión de los beneficios previstos para víctimas de violencias sexistas en general a quienes no cuenten con una declaración que acredite su condición de tales a los efectos de la aplicación de dichos beneficios, pues la prevista en la D.F. 14ª sigue refiriéndose en exclusiva a quienes tengan “*consideración de víctima de violencia de género*” o “*de violencias sexuales*”. Ergo la protección orbita sobre quienes tengan ya reconocida tal condición por haber instado dicha tutela, aunque (*cabría interpretar*) se trate de medidas cautelares derivadas de la interposición de una demanda de tutela de derechos fundamentales en la jurisdicción social (artículo 43 LO 1/2004) o bien denuncia ante la Inspección de trabajo, siendo posible asimismo que se desprenda de la propia actuación de esta (pues el artículo 37.1 concede valor acreditativo respecto de la existencia de violencia sexual a la Inspección de Trabajo en el ejercicio de su labor inspectora). Esta actuación debe ponerse, por cierto, en relación con la nueva Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la no Discriminación creada por el artículo 40 PLIIND (similar a la estadounidense Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo, EEOC), para dar cumplida aplicación a las directivas y, en particular, la Directiva 2006/54 (artículo 20), aunque mantiene el régimen sancionador propio en el ámbito social (artículo 46.2).

5. *La incidencia de las tecnologías y de la inteligencia artificial.* Buena parte de las conductas de acoso sexual y violencias contra las mujeres en entornos digitales se cometen en el marco del trabajo. A ellas se refiere el PLOGLS, si bien se limita a las cometidas en el ámbito digital (“*la difusión de actos de violencia sexual a través de medios tecnológicos, la pornografía no consentida y la extorsión sexual*”, exposición de motivos, párrafo cuarto), para destacar tres figuras que no aborda en su texto dispositivo: la difusión de actos de violencia sexual a través de medios tecnológicos, la pornografía no consentida y la extorsión sexual. Sexting, ciberacoso sexual, porno vengativo o sextorsión, linchamiento digital, ciberviolencia machista o hacking son diferentes caras de la misma moneda, que en el ámbito laboral se pueden reconducir a la figura omnicompreensiva del acoso

sexual. La tibia aproximación a la fenomenología laboral de estas conductas, para contribuir a un mejor ajuste de los mecanismos preventivos aplicables, especialmente en los entornos de trabajo digital, como es el caso del trabajo de plataformas, el teletrabajo (al que alude explícitamente el artículo 4.4 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia) o la intermediación a través de mecanismos inteligentes en la gestión del trabajo, lo demuestra la alusión parcial al uso de inteligencia artificial en el ámbito del empleo, no incluida en el artículo 23 de la PLIITND, que se refiere en exclusiva a las administraciones públicas o en su artículo 22, sobre medios de comunicación social y publicidad, internet y redes sociales. No puede olvidarse que una de las principales aportaciones del Convenio 190 precisamente es su aplicabilidad fuera del eje clásico del tiempo y lugar de trabajo a actividades conectadas con este o incluso no estrictamente laborales, y, asimismo, *ex* artículo 2.2, a la llamada “economía informal” (“*en zonas urbanas o rurales*”), para *laboralizar* y dignificar dichas situaciones mediante la actuación inspectora.

Para finalizar, la ratificación del convenio 190 se ha de convertir en una oportunidad de mejora de la prevención de la violencia en el trabajo, para salvar legislativamente las contradicciones y lagunas producto de la superposición de las novedades normativas recientes e inminentes, en tanto dicho convenio delega en los estados ratificantes la concreción de las formas en las que se concreta la violencia de género tributaria de protección en el ámbito laboral. Esta oportunidad, junto con los proyectos de ley en ciernes, configuran un marco ideal para dar desarrollo coordinado al resultado derivado de su confluencia en cuanto atañe a la violencia sexista. Y, asimismo, a lo dispuesto con carácter general en la futura LOGLS, extendiendo la tutela jurídica a todas las figuras que recogen las respectivas leyes autonómicas en materia de violencia de género cuando tengan incidencia en el trabajo, más ambiciosas que la LO 1/2004, de 28 de diciembre. No puede olvidarse tampoco que el propio Convenio 190 insta a adoptar una perspectiva transversal (artículo 10 f) al referirse a la incidencia de la “*violencia doméstica*” sobre el trabajo para “*reconocer los efectos de la violencia doméstica y, en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto en el mundo del trabajo*”, dando un primer paso en la integración de tal impacto dentro de las políticas preventivas en la empresa, pues no en vano es un factor que, sin duda, condiciona la respuesta biológica y psicosomática de las víctimas a los riesgos laborales (se concretan en el apartado 18 de la Recomendación 206). El artículo 7 de la PLIIND, introducido en fase de enmiendas, puede solventar tales dudas, al disponer que la citada ley deberá interpretarse de acuerdo con los instrumentos internacionales aplicables de los que el Estado sea parte, así como con la jurisprudencia internacional, optando por la interpretación más garantista de las

personas afectadas por conductas discriminatorias o intolerantes y por la prevalencia de la norma más favorable.