

# AVANZANDO EN LA PROTECCIÓN FRENTE AL ACOSO LABORAL POR RAZÓN DE SEXO COMO ENFERMEDAD DEL TRABAJO: LAS CONEXIONES ENTRE LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA, PREVENTIVA Y REPARADORA

Estefanía Rodríguez Santos  
Universidad Pablo de Olavide  
Sevilla. España

## Resumen

La configuración del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo como actos discriminatorios ha conducido su tratamiento jurídico hacia la vertiente de la tutela antidiscriminatoria, sin plantear otros enfoques de su protección, como el preventivo y reparador en el ámbito de la protección social.

En los últimos años el interés despertado por la emergencia de los riesgos psicosociales en las organizaciones, origina la necesidad de un planteamiento omnicompreensivo de las distintas vertientes que componen la realidad jurídica del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, así como su tratamiento jurídico, fenómeno que ya asoma desde las instancias internacionales y comunitarias y que resulta necesario que se manifieste en el marco del ordenamiento jurídico laboral español. Y aunque no existe aún una normativa específica que regule de forma integral el acoso de género en el trabajo, cabe construir su ordenación a partir de las conexiones entre las distintas disciplinas jurídicas implicadas.

## I. Introducción

No existe en la actualidad una normativa que regule de forma integral el acoso de género en el trabajo, que aborde sus distintas dimensiones, la preventiva, represora, protectora y reparadora. La consideración del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en las relaciones laborales como actos discriminatorios ha condicionado que su protección se haya circunscrito a la tutela antidiscriminatoria, dejando a un lado el enfoque preventivo y reparador en el ámbito de la protección social, aspectos que en nuestra opinión no deben dejarse de lado, sobre todo, por la importancia que se concede a la evitación de que estas situaciones se produzcan en el ámbito de la relación de trabajo y por la necesidad de que se garanticen de manera eficaz los derechos de los trabajadores que sufren situaciones como las mencionadas, y en su caso, la reparación de sus secuelas.

Es cierto que en España en los últimos años se han producido avances importantes en la protección frente a las situaciones de acoso laboral que encuentran su causa en el sexo del trabajador, fundamentalmente introducidos por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI)<sup>1</sup>. Esta ley define los términos de acoso sexual y acoso por razón de sexo y contiene referencias a la protección, promoción y mejora de la salud en las relaciones de trabajo, concediendo una especial atención a las situaciones de acoso. No obstante, su tratamiento jurídico no se sitúa en el marco de la regulación de prevención de riesgos laborales, ni se plantea la

---

<sup>1</sup> Boletín Oficial del Estado (BOE) de 23 de marzo de 2007.

naturaleza jurídica de la contingencia protegida cuando el acoso produce daños en la salud de los trabajadores a los efectos de su particular protección social.

A pesar de lo expuesto, pensamos que es posible realizar conexiones entre las distintas dimensiones desde la que debe contemplarse este fenómeno en el ámbito jurídico, a partir del análisis de la normativa aplicable, la jurisprudencia y la negociación colectiva, con la finalidad de abordar su problemática de manera global.

El objeto de este estudio se centra en la reflexión sobre la idoneidad de un planteamiento integral y comprensivo de las distintas vertientes que contempla la protección frente al acoso en el trabajo en aquellas manifestaciones en las que el factor género es relevante y diferencial en la configuración de la situación protegida que justifique un tratamiento particular y específico.

## **II. Precisiones conceptuales sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo**

El art. 7 de la LOI define el acoso sexual como cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Asimismo conceptúa el acoso por razón de sexo como cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

La diferencia entre ambos tipos de acoso se encuentra en el contenido del comportamiento, que en el primero es de naturaleza sexual, en el sentido de satisfacción carnal, mientras que en el segundo es de carácter sexista, abarcando cualquier conducta contra la dignidad de la persona por razón de su sexo (especialmente el femenino). Este último puede contemplarse como una submodalidad del acoso moral en el trabajo.

Ciertamente, resulta más claro deducir las conductas que se comprenden en el tipo de acoso sexual, porque el art. 7 de la LOI aporta elementos que permiten conocer su alcance, abarcando conductas tanto físicas (desde acercamientos inadecuados, gestos ofensivos, tocamientos, hasta agresiones directas) como verbales (piropos, comentarios obscenos, insultos...), con independencia de la intencionalidad del sujeto, pues basta que se produzca el efecto de atentar contra la dignidad de la mujer.

El acoso por razón de sexo, partiendo de un concepto más amplio que el primero, pero debiendo ser excluyente del mismo, comprendería el resto de conductas pensables, intencionadas o no, atentatorias contra la dignidad de la persona por su condición sexual, lo que va a exigir en cada caso concreto un análisis causal y contextual del comportamiento de acoso. Pueden incluirse dentro de su concepto pues, conductas objetivamente neutras (no promocionar, no subir el salario, modificar determinadas condiciones de trabajo, como el horario, el lugar de trabajo) que podrían estar justificadas por el ejercicio del poder legítimo de dirección del empresario, o conductas manifiestamente inaceptables e ilícitas (no atribuir tareas, aislamiento, trato degradante en la emisión de órdenes o instrucciones...), pero que encuentran su argumento en la vinculación con el mantenimiento anquilosado de los estereotipos sociales, que relegan a la mujer a una posición secundaria en el ámbito de lo público.

Resultan de tal gravedad ambos comportamientos, que se extiende no sólo a los supuestos consumados, sino también al chantaje sexual o emocional, es decir, cuando se condiciona un derecho o una expectativa de derecho a la aceptación del acoso (art. 7.2 LOI).

Por otra parte, por lo que se refiere a su configuración en el tratamiento jurídico de su protección, deben tenerse presente las dos consideraciones siguientes:

En primer lugar, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo son considerados actos discriminatorios que se ejercen sobre las mujeres en el ámbito laboral. Esta discriminación hacia las mujeres se realiza contra ellas por el mero hecho de serlo, menoscabando sus derechos e impidiendo su pleno desarrollo en la esfera pública. Estas conductas favorecen la delimitación de los roles sexuales tradicionales, actúan para “poner a las mujeres en su lugar”. Son situaciones que han surgido en la actualidad, ya que hoy no se niega su acceso al espacio público ni a ejercer una profesión, pero siguen existiendo estrategias de violencia patriarcal que están dirigidas a mantener la diferenciación de poderes en las estructuras empresariales.

En segundo lugar, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo provocan un ambiente humillante y ofensivo para la trabajadora por la única razón de ser mujer, que tiene consecuencias graves e inevitables para su salud. Cabe pensar quizás por ello, que no se recoja expresamente esta circunstancia como elemento conceptual del acoso, en el entendimiento de que siempre que se produce un comportamiento de este tipo se va a afectar la salud psíquica o física de la trabajadora.

### **III.El marco jurídico del acoso sexual y acoso por razón de sexo en el Derecho Internacional y Comunitario**

Desde todas las instancias (internacional, comunitaria, nacional) se ha conocido la dimensión que adquiere el fenómeno del acoso en las relaciones de trabajo, pues cada una de sus diversas manifestaciones constituye un acto de violencia en el ámbito laboral que vulnera los derechos de la dignidad humana, intimidad, e integridad de las personas.

En el plano internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha sido sensible al fenómeno del acoso en el trabajo, aunque lo ha hecho abordándolo dentro de un conjunto de actuaciones que tienen como punto en común la violencia en el trabajo. La labor en este sentido se ha ceñido al estudio de esta realidad, cumpliendo una función informativa, pero sin elaborar instrumentos jurídicos que permitan exigir obligaciones a los Estados firmantes, como es el caso del Convenio sobre prevención y solución de reclamaciones en materia de acoso, de 2011; o el Convenio n.º. 111, contra la discriminación en el empleo, que aborda el acoso sexual en el lugar de trabajo como una forma importante de discriminación para las mujeres trabajadoras, así como la Recomendación n.º. 19, sobre violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla.

En el ámbito comunitario, a pesar de las innovaciones introducidas en materia de seguridad y salud en el trabajo, no se ha planteado la conexión de la prevención de riesgos laborales con el principio de igualdad entre hombres y mujeres, y ello a pesar de que el Tratado de Amsterdam de 1997 incluye como uno de sus objetivos básicos la integración de este principio en todas las políticas y acciones comunitarias y de los Países miembros.

No obstante, la necesidad de otorgar un tratamiento específico a la seguridad y salud de las mujeres en las organizaciones se ha hecho cada vez más patente. En relación con el acoso de las mujeres en el trabajo, la preocupación por esta materia surge hace dos décadas. La Recomendación de la Comisión 92/131/CEE, de 27 de noviembre, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el

trabajo<sup>2</sup>, recoge un “Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual”. Y la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 2001<sup>3</sup>, analiza la situación de los Países miembros y los insta tras el análisis de los resultados, a que tomen cartas en el asunto y adopten medidas adecuadas para eliminar este tipo de conductas, así como exhorta a la Comisión para que adopte medidas en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo.

La importancia que cobra el fenómeno del acoso en el trabajo en general y especialmente el acoso sexual y el acoso sexista, deriva en un nuevo planteamiento por parte de las Instituciones Europeas desde el plano de la Seguridad y Salud Laboral, aunque no se haya conectado directamente con el principio de igualdad entre hombres y mujeres. La Estrategia sobre Seguridad y Salud (2001-2006) apuntaba los cambios producidos en las formas de organizar el trabajo y en la composición de la población activa como consecuencia de la feminización del mercado de trabajo, lo que determinaba su posible incidencia en el ámbito de los riesgos laborales y la necesidad de atender nuevas situaciones, nuevos riesgos de carácter psicosocial, entre los que se incluye el acoso, que afecta en un alto grado a las mujeres.

Posteriormente, la Estrategia sobre Seguridad y Salud (2007-2012) plantea el “acoso de género en el trabajo” como un nuevo riesgo, razón por la que se reclama la investigación sobre esta materia. Los exhortos van dirigidos a los empresarios e interlocutores sociales para que adopten medidas en el marco de la responsabilidad social que completen la normativa vigente. Se firma así en 2007 el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo<sup>4</sup>, acuerdo que aunque no afronta el problema del acoso desde una perspectiva preventiva, este enfoque no está del todo ausente en el tratamiento que se propone, de modo que se plantean determinadas fórmulas que van dirigidas a la prevención de estas conductas, como las medidas de concienciación, formación y afirmación de la no permisividad del acoso. No obstante, dicho acuerdo no es directamente vinculante, sino que plantea unas directrices a los agentes sociales de los Estados miembros para que sean implementados.

En el plano legislativo, 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 la salud de los trabajadores en el trabajo<sup>5</sup>, incorporó exigencias para una prevención integral de la seguridad y salud de los trabajadores, por lo que debe entenderse incluida la protección contra el acoso.

Posteriormente, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa al principio de igualdad en materia de empleo u ocupación<sup>6</sup>, y que recoge toda la trayectoria de las normas anteriores relativas a la aplicación del derecho de igualdad, plantea la protección frente al acoso de las trabajadoras, pero lo hace exclusivamente desde la perspectiva antidiscriminatoria, sin incluir ninguna referencia a la salud laboral en conexión con la dimensión de género. Así pues, se obliga a los Estados miembros a que insten a los empresarios y los responsables en materia de formación para que, de conformidad con las normas legales y pactadas, se establezcan medidas eficaces para prevenir cualquier

---

<sup>2</sup> Diario Oficial UE n° L 049 de 24 de febrero de 1992.

<sup>3</sup> Resolución 2001/2339 (INI)

<sup>4</sup> Boletín Oficial del Estado (BOE) de 14 de enero de 2008.

<sup>5</sup> Diario Oficial UE L 183 de 29 de junio de 1989.

<sup>6</sup> Diario Oficial UE L 204 de 26 de julio de 2006.

discriminación por razón de sexo, y particularmente, las conductas de acoso sexual y acoso por razón de género, nociones que ya se recogen en el texto expresamente.

#### **IV. Las vertientes discriminatoria y preventiva del acoso sexual y acoso por razón de sexo: los efectos de su conexión**

En estos últimos años, en los que ha despertado especial interés en las investigaciones de la disciplina laboral el estudio de los riesgos psicosociales en la labor de identificación de estos supuestos, se han incluido las conductas de acoso en general y las de acoso sexual y por razón de género en particular, pues existen evidencias contrastadas de los perjuicios causados por estos comportamientos en la salud psíquica y física de los trabajadores<sup>7</sup>.

Ciertamente, la falta de estudio sobre estos riesgos obedecía en buena parte a su especial complejidad, sin que desde la normativa, sobre todo la de riesgos laborales, y desde la planificación preventiva empresarial, se haya tomado en consideración la trascendencia de esta tipología de riesgos. En particular, en relación con el acoso sexual y por razón de sexo, además ha existido una falta de acercamiento a esta realidad desde la perspectiva del derecho de la prevención de riesgos laborales, que ha venido motivada en parte por la afectación del sexo en la delimitación del supuesto, lo que determina la diferenciación de la manifestación de las conductas y sus particulares efectos en el caso de que las víctimas sean mujeres, planteándose su protección desde la perspectiva de la lucha antidiscriminatoria.

No obstante, la potenciación del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en las relaciones laborales ha permitido la visibilidad jurídica de la problemática del acoso laboral en sus diversas manifestaciones. Esta fuerza expansiva permite que se plantee de futuro un tratamiento jurídico global de su tutela.

El planteamiento inicial del acoso en su dimensión discriminatoria hay que buscarlo en el tratamiento del principio de prohibición de discriminación por razón de sexo por parte de la jurisprudencia comunitaria, que en su ánimo comprensivo y flexible fue incluyendo dentro del mismo los supuestos de acoso sexual en el trabajo. Ciertamente estos pronunciamientos han influido en el desarrollo legislativo posterior, a través de las Directivas comunitarias, que después han desplegado sus efectos en la normativa interna española.

En el ordenamiento jurídico laboral español, concretamente el art. 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores (TRET)<sup>8</sup>, se regula la protección de los trabajadores frente al acoso, vinculando dicho concepto al factor discriminatorio.

Desde el punto de vista legislativo no se establece una conexión directa entre acoso por razón de género y salud laboral; sin embargo debe tenerse en cuenta que el bien jurídico afectado no es sólo el derecho de igualdad, sino además los derechos de dignidad, integridad e intimidad de los trabajadores, lo que permite una aproximación a la protección desde otro enfoque, con independencia de que ya como derechos fundamentales sean merecedores de la máxima protección (art. 10, 15 y 18 de la

---

<sup>7</sup> Los riesgos psicosociales son definidos por la Organización Internacional del Trabajo (1986) como “Las interacciones entre el contenido, la organización y la gestión del trabajo y las condiciones ambientales, por un lado, y las funciones y necesidades de los trabajadores, por otro. Estas interacciones podrían ejercer una influencia nociva en la salud de los trabajadores a través de sus percepciones y experiencia”.

<sup>8</sup> Real Decreto Legislativo 1/ 1995, de 24 de marzo (BOE de 29 de marzo).

Constitución Española<sup>9)</sup><sup>10</sup>. Un atentado a estos derechos reconocidos expresamente dentro del marco de la relación de trabajo [art. 4.2.e) del TRET], nos permite la aproximación a una visión integral de la dimensión del acoso en el ámbito laboral.

El planteamiento omnicomprendivo de las distintas vertientes que componen la realidad jurídica del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, así como su tratamiento jurídico, constituyen todavía una asignatura pendiente del legislador laboral español. No obstante, podemos plantear su viabilidad, y por qué no, su conveniencia a partir de las posibles conexiones de las distintas disciplinas jurídicas que se ven afectadas por la aparición de este tipo de comportamientos en las organizaciones empresariales.

La labor interpretativa juega un papel muy importante en dicha operación, partiendo fundamentalmente de dos disposiciones jurídicas centrales: La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y la Ley 31/1995, de 8 de marzo, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)<sup>11</sup>.

### **A. La Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres**

La Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOI) ha querido avanzar en la protección de las mujeres frente al acoso en el trabajo, pero lo hace desde la perspectiva de la tutela antidiscriminatoria: El acoso sexual y el acoso por razón de género son comportamientos calificados actos discriminatorios por razón de sexo (art. 7 LOI).

No recoge la vertiente de prevención de riesgos laborales de las conductas de acoso, de modo que no aparece expresamente recogido el deber empresarial de promover de manera efectiva el principio de igualdad en materia de prevención de riesgos laborales, aunque permite establecer los pilares para una futura normativa preventiva frente al acoso por razón de género, a través del establecimiento de una serie de previsiones que permiten fundamentar legalmente el enfoque de género de las políticas de seguridad y salud laboral, aunque sólo de manera directa en las políticas públicas. Además, el enfoque transversal de las políticas de igualdad obligan al empresario a tenerlo en cuenta en todas sus actuaciones, debiendo garantizar el principio de igualdad atendiendo a la diversidad de género.

El puente más directo que permite la conexión de la protección en el ámbito laboral y en el ámbito preventivo es el art. 48 de la LOI. Este precepto establece la obligación del empresario de promover las condiciones de trabajo que eviten las conductas de acoso, así como se establecen los procedimientos específicos para su prevención y los procedimientos para plantear denuncia si el acto se ha producido. Recoge una serie de mecanismos de gestión para materializar políticas reparadoras y preventivas, medidas que deben ser desarrolladas en el marco de la autonomía colectiva.

A pesar de que no existe en el citado precepto mención alguna a la LPRL, la imprecisión de los términos utilizados (condiciones de trabajo, procedimientos específicos, representantes de los trabajadores), obliga a realizar una interpretación desde el punto de vista de la protección de la salud laboral.

En primer lugar, no se puede afirmar que las condiciones de trabajo por sí mismas determinen la aparición de una situación de acoso, pero hay que considerar la

---

<sup>9</sup> Constitución de 27 de diciembre de 1978 (BOE de 29 de diciembre).

<sup>10</sup> Vid. entre otras, STCO 192/2003, de 23 de octubre.

<sup>11</sup> BOE de 10 de noviembre de 1995 y BOE de 10 de noviembre de 2005 respectivamente.

existencia de determinadas condiciones que no evitan o que incluso favorecen la aparición de este riesgo. En este sentido, la Ley parece que hace referencia a aquellos aspectos de la organización del trabajo que contribuyen en cierta medida a la aparición de situaciones de acoso por razón de sexo, como contextos de conflicto o ambigüedad de roles, falta de autonomía, malas relaciones personales en el trabajo, ausencia o ineficacia de los canales de comunicación y participación, etc. La identificación de estos factores de riesgo permite diseñar medidas preventivas y de intervención que pueden minimizar la aparición del acoso o proteger a los trabajadores de dichas exposiciones (en la mayor parte de los supuestos, de sexo femenino).

En segundo lugar, la mención al establecimiento de los procedimientos específicos para su prevención, puede ser interpretada como el reconocimiento de la obligación del empresario de planificar medidas preventivas frente al acoso sexual, acoso moral y el acoso discriminatorio. En este sentido, hay que considerar que los órganos judiciales se han pronunciado a favor de incluir entre las obligaciones empresariales de prevención de la salud laboral las acciones de prevención frente al acoso sexual, aunque no se establezca expresamente, al calificarlo como un riesgo laboral, de modo que la falta de evaluación de estos riesgos psicosociales puede acarrear importantes sanciones administrativas por incumplimiento de la normativa de prevención en los términos contemplados en la Ley de infracciones y sanciones en el orden social<sup>12</sup>.

Debe advertirse no obstante, que la propia LOI, aunque tipifica como infracción el acto consumado de acoso sexual y acoso por razón de género, no hace lo mismo con respecto a los incumplimientos de las medidas preventivas frente al acoso a las que está obligado el empresario. Asimismo la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social dictó un Criterio Técnico sobre actuaciones en materia de acoso y violencia en el trabajo, en la que considera infracción en materia de prevención la ausencia de evaluación y de adopción de medidas preventivas de la violencia de género en el ámbito laboral<sup>13</sup>.

En tercer lugar, la propia Ley propone concretas medidas preventivas, como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, protocolos, campañas informativas y programas de formación (art. 48.1, segundo párrafo), medidas que podrían ser incluidas en los Planes de Igualdad de empresa, aunque no constituyen parte de su contenido mínimo obligatorio (art. 46 LOI). De manera particular, y a diferencia de lo que ocurre en las empresas privadas, en que la LOI se remite a la negociación colectiva para el establecimiento de las medidas anteriormente expuestas, hay que destacar como sin embargo, sí establece la obligación de que la Administración pública regulen protocolos de actuación para combatir las situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo (Disposición Final Sexta de la LOI). Particularmente en relación con estos protocolos, el art. 62 de la LOI exige a los representantes de los trabajadores no sólo negociar medidas, sino también su cooperación en la prevención del acoso a través de la labor de sensibilización de los trabajadores, formándolos en esta materia. Dicha colaboración alcanza el deber de denuncia al empresario cuando se detecten dichas conductas.

En este sentido, haciéndose eco del compromiso recogido en el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la Función Pública en el marco del Diálogo Social 2010-2012, desde la Secretaría de Estado para la Función Pública se consideró oportuno

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de octubre de 2007 (Ar. 352360).

<sup>13</sup> CTP nº. 69/2009.

promover la elaboración de una serie de protocolos en los que se establecieran las acciones y procedimientos a seguir tanto para prevenir o evitar en lo posible las conductas de acoso en los centros de trabajo de la Administración General del Estado, como para actuar y sancionar éstas en los casos en los que se produzcan. Se dicta así el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella<sup>14</sup>.

En cuarto lugar, debe resaltarse que si las medidas para prevenir las situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo se remiten a lo acordado en la negociación colectiva según establece el art. 48.2 de la LOI, y si los representantes de los trabajadores son los llamados a contribuir a la prevención de estas conductas, parece lógico pensar que sólo aquellos representantes que conozcan técnicamente la realidad de dichos comportamientos (conceptuación, causas, factores que contribuyen a su aparición, identificación en un contexto determinado, efectos y consecuencias que producen en la víctima), serán las personas que estén capacitadas para hacer un diagnóstico de la situación en la empresa a efectos de determinar las medidas más adecuadas para evitar futuros, e incluso potenciales comportamientos de acoso, y para detectar actos ya consumados con la finalidad de accionar los mecanismos adecuados para erradicar de inmediato la conducta y exigir las responsabilidades derivadas de la misma ante las instancias oportunas. En este sentido, serían los delegados de prevención con formación en prevención de riesgos laborales y con formación específica en esta materia quienes deben asumir la función atribuida por el art. 48.2 de la LOI<sup>15</sup>.

En quinto lugar, la Disposición Adicional Décimoprimer, apartado nº. 13, entre las medidas reparadoras, incluye como nueva causa de despido disciplinario en el art. 54 del TRET el acoso sexual y por razón de sexo al empresario o a personas que trabajen en la empresa. Sobre este aspecto debe destacarse que el carácter sancionador de esta medida no evita que se convierta a su vez en instrumento de promoción de un adecuado ambiente de trabajo, contribuyendo a la prevención de estas situaciones.

En sexto y último lugar, la LOI introduce el enfoque de género de las políticas de salud laboral y prevención de riesgos y necesidades específicas laborales a través de las modificaciones operadas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, Ley General de Sanidad (Disposición Adicional Séptima de la LOI), debiendo integrarse el principio de igualdad en todas sus actuaciones para evitar que se produzcan discriminaciones de la mujer por sus diferencias físicas o por los estereotipos sociales, además de recoger explícitamente la protección, promoción y mejora de la salud laboral, con especial atención al acoso sexual y al acoso por razón de sexo (art. 18.9).

## **B. Ley de Prevención de Riesgos Laborales**

Actualmente se evidencia que el acoso de las mujeres en el ámbito del trabajo constituye un riesgo laboral de carácter psicosocial, aun careciendo de cobertura legal explícita. Su visibilidad se ha hecho patente en las organizaciones empresariales, sobre todo en el sector servicios, pues es en el que las relaciones interpersonales son más

---

<sup>14</sup> Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública (BOE de 8 de agosto).

<sup>15</sup> VALLEJO DACOSTA, R. Acoso sexual y acoso por razón de sexo: Riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora. Revista de Trabajo nº 17/2006, pág. 69.



intensas. Partiendo de esta consideración, nace la obligación empresarial de su prevención, tal como se deduce de la combinación de los preceptos generales de la LPRL, concretamente de los artículos 4, 14, 15, 16, 18, 19 y 22.

Así pues, si analizamos la noción de “*riesgo laboral*” que contiene el art. 4,2º de la LPRL, que abarca la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, entendemos que es lo suficientemente amplia para que sea comprensiva de los riesgos psicosociales en general y de los derivados de acoso, en sus diversas manifestaciones (sexual, discriminatorio, moral), en particular<sup>16</sup>.

El enfoque preventivo se percibe desde la propia definición de los conceptos, pues como se observa no existe la necesidad de demostrar la intención de la parte acosadora en la producción del daño para la calificación del acoso como riesgo laboral, porque desde esta perspectiva lo que se pretende es evitar que el comportamiento de riesgo suceda, pero si no se ha podido impedir, basta que la conducta se produzca para intervenir, dado que se trata de un riesgo importante para la salud. Ello no impide que la imputación del acosador pueda tener relevancia en el ámbito jurídico administrativo, social, civil o penal, como factor agravante a tener en cuenta.

Por otra parte, se establece expresamente que el empresario debe garantizar su seguridad y salud “*en todos los aspectos relacionados con el trabajo*” (incluyendo el riesgo físico y el psíquico) (art. 14 LPRL), adoptando las medidas necesarias para su protección a través de: un plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta, participación y formación de los trabajadores, actuación en caso de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud y mediante la constitución de una organización y de medios necesarios (art. 15 LPRL).

Asimismo, el derecho a una protección eficaz de la salud de las mujeres frente al riesgo de acoso en el trabajo, encuentra su apoyo en los pronunciamientos judiciales y en la doctrina constitucional<sup>17</sup>, así como en las resoluciones técnicas de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, concretamente, el Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, de 19 de febrero de 2009, que desarrolla las reglas de actuación de las infracciones por falta de prevención de los riesgos psicosociales (arts. 12.1.b), 12.2 12.6 y 12.8 de la ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social: TRLISOS<sup>18</sup>) así como las infracciones por falta de intervención ante la identificación de riesgos psicosociales (arts.11.4, 12.3, 12.13, 12.16 y 13.10 y 13.7 del TRLISOS). El incumplimiento de estas obligaciones preventivas, aunque no haya existido la conducta, puede constituir infracción de prevención de riesgos laborales.

El Criterio Técnico citado mantiene que la obligación de arbitrar estos procedimientos específicos (art. 48 LOI) puede ser tanto laboral como de prevención de riesgos laborales, dado el carácter ambivalente de estas obligaciones legales y convencionales, así como el carácter extensivo del concepto de normativa de prevención de riesgos laborales que establece el art. 1 LPRL.

---

<sup>16</sup> PÉREZ DEL RÍO, T. La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género. Temas Laborales, nº. 91/2007, pág. 193.

<sup>17</sup> SSTC 62/2007, de 27 de marzo y 160/2007, de 2 de julio.

<sup>18</sup> Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE de 8 de agosto).

## V. La tutela reparadora del riesgo de acoso sexual y por razón de sexo por la Seguridad Social: su posible consideración como enfermedad profesional y las consecuencias derivadas de su conexión con la tutela preventiva

Aunque los Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre numerosos casos sobre acoso en el trabajo en sus diferentes manifestaciones, se detectan amplias dosis de ambigüedad en sus pronunciamientos sobre el tratamiento a efectos de Seguridad Social, sobre todo en un contexto jurisprudencial confuso en cuanto a la delimitación y tratamiento de las enfermedades del trabajo, que expresa como el actual marco normativo y la doctrina jurisprudencial marcan la pauta: la dificultad del tratamiento de los riesgos psicosociales como enfermedades del trabajo, absorbidos por la tendencia expansiva en el tratamiento del accidente de trabajo.

La jurisprudencia progresivamente ha ido tomando conciencia de la emergencia de riesgos psicosociales en las organizaciones empresariales, entre los que se incluye el acoso, que tiene como móvil la creación de un ambiente hostil hasta hacerlo insoportable para el trabajador a través de actuaciones dirigidas a la pérdida de autoestima, a la humillación y al derrumbamiento psicológico<sup>19</sup>.

Desde la vertiente de la Seguridad Social se otorga una tutela reparadora, que conlleva la concesión de prestaciones cuando la dolencia psicolaboral suponga un deterioro de la salud del trabajador. La calificación de riesgo profesional, y más concretamente como accidente de trabajo, conforme a lo establecido en el art. 115.1.e) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)<sup>20</sup>, se obtiene siempre que se acredite el origen laboral de la patología, entendiéndose que concurre la conexión causal cuando existe un diagnóstico clínico del cuadro de síntomas varios derivados de un supuesto de acoso. Esta calificación permite un tratamiento jurídico más favorable para quien padece la contingencia, pues no se exigen períodos de carencia, los porcentajes a aplicar para obtener la base reguladora de la prestación son más elevados, se establecen mejoras voluntarias a través de la negociación colectiva...

No obstante, existen especiales dificultades para la consideración de los riesgos psicosociales como enfermedad profesional (aquella contraída a consecuencia del trabajo ejecutado en las actividades especificadas en el cuadro de enfermedades profesionales y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indique para cada enfermedad profesional<sup>21</sup>), no sólo en nuestro ordenamiento jurídico, sino también en el ámbito comunitario. En el avance por una más eficaz protección de estas patologías, incluidas las derivadas de acoso en el trabajo, que han aumentado en los últimos años, la Estrategia Europea Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo para el período 2007-2012, incluye como uno de sus objetivos principales la identificación de estos nuevos riesgos a través de la investigación, siendo prioritarios los factores de origen psicosocial, convirtiéndose en instrumento

---

<sup>19</sup> Vid. entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2007 (RJ, 13002008).

<sup>20</sup> Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio). El art. 115.1.e) establece que se consideran accidentes de trabajo *“Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”*.

<sup>21</sup> Art. 116 de la LGSS, que se refiere al cuadro regulado por el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre (BOE del 19 de noviembre).

imprescindible para la descripción de situaciones de exposición, para la identificación de las causas y de los efectos y para la búsqueda de soluciones preventivas y de tecnologías innovadoras.

Pero el nivel de aplicación concreta de la legislación comunitaria difiere considerablemente de un Estado miembro a otro, razón por la que la Comisión Europea evaluará las medidas adoptadas a raíz de la lista europea de enfermedades profesionales. En general se desconocen los factores de riesgo actuales de carácter organizacional o psicosocial, que se ubican en el sector terciario, circunstancia que carece de lógica, teniendo en cuenta que en los últimos veinte años se ha producido un importante proceso de terciarización del sistema productivo, generado principalmente por las nuevas formas de organización del trabajo y por la incorporación a la actividad laboral de las nuevas tecnologías.

La desatención de estas patologías en los Países miembros de la Unión Europea es palpable, pues ninguna de las dolencias que derivan de los riesgos psicosociales se recogen en sus listas de enfermedades profesionales, ni tampoco la Recomendación 2003/670/CE, inspiradora de la actualización de la mayoría de la listas europeas, ha reconocido formalmente estas patologías como de origen profesional, limitándose a animar a los Estados para que promuevan su investigación científica (art. 1.7). Únicamente, la última lista revisada de enfermedades profesionales de la OIT incluye de forma específica los trastornos mentales y del comportamiento, facilitando la entrada futura de todo el conjunto de riesgos psicosociales que han estado de forma permanente fuera de estos listados.

Esta situación se reproduce en el modelo de protección de las enfermedades profesionales impuesto en España por el Real Decreto 1299/2006, ya que a pesar de que el cuadro de enfermedades se inspira claramente en el establecido por la Recomendación 2003/670/CE, de 19 de septiembre, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales; sin embargo, le falta un enfoque preventivo. La norma española no recoge ninguna previsión específica, como sí hace la disposición europea, en relación con la prevención e investigación de las enfermedades, sobre todo, de las recogidas en el anexo II y los trastornos de carácter psicosocial. Tan sólo se encuentra una mera referencia a la posibilidad de investigación en general de las enfermedades profesionales en su Disposición Adicional Segunda.

La falta de inclusión en el Real Decreto 1299/2006 de las dolencias ligadas a los factores de riesgo psicosocial, y entre ellos los derivados del acoso, constituyen actualmente uno de los problemas más graves para la salud en el trabajo, no sólo por la especial incidencia en la persona del trabajador, más allá de la esfera profesional, sino también por los importantes costes que generan. Las razones que se aducen como justificativas de esta ausencia son varias: Por un lado, la enorme dificultad de establecer un nexo causal en este ámbito, debido a la trascendencia que el elemento subjetivo adquiere en el mismo<sup>22</sup>. Por otro lado y quizás la más importante sea su etiología multicausal, que dificulta su catalogación como enfermedad profesional, al verse implicados distintos factores, entre ellos los extralaborales, presentándose la demostración causal especialmente dificultosa<sup>23</sup>. A pesar de ello, otras dolencias que

---

<sup>22</sup> LANTARÓN BARQUÍN, D. Cuadro de enfermedades profesionales. Una radiografía jurídica. Revista Relaciones laborales. La ley-actualidad. 2008, pág. 3.

<sup>23</sup> MOLINA NAVARRETE, C. "Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo y riesgos psicosociales. ¿Una nueva oportunidad de modernización real perdida?". La Mutua nº. 18, 2008, pág. 33.

comparten este carácter multicausal (las patologías cancerígenas, los riesgos ergonómicos), sí han ido encontrando poco a poco acogida en el cuadro de enfermedades profesionales.

Ya en algunos países europeos se ha empezado a considerar la importancia de estas patologías, de modo que aunque no estén recogidas en las listas oficiales, se permite probar su origen laboral a los efectos de reconocerlas en el sistema complementario (Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Portugal y Suecia). No obstante, en España existe un mutismo absoluto en relación con cualquier tipo de enfermedad de tipo psicológico o psicosomático, pues ni siquiera se han querido incluir en el anexo 2 del Real Decreto 1299/2006, así como tampoco se ha trasladado a su texto la referencia citada que hace la Recomendación Europea. Quizás las razones de estas ausencias haya que buscarlas en la mesa de negociación para alcanzar un consenso sobre la citada norma reglamentaria, pues uno de los temas de intensa discusión fue precisamente el de la inclusión o no de los riesgos psicosociales como profesional. Para llegar a la instauración del actual cuadro de enfermedades profesionales fue necesario llegar a un acuerdo entre los intereses del Sistema de Seguridad Social y del Sistema de Prevención de Riesgos Laborales y en el acercamiento de dichos intereses, de gestión y de prevención, se hicieron importantes renunciaciones desde el área de la prevención, entre ellos, el de la inclusión en el listado de aquellas patologías en las que los factores de riesgo no laboral tienen un importante peso en su respectivo complejo causal.

Por último, también es necesario realizar las conexiones oportunas entre la tutela preventiva y la reparadora derivada de la Seguridad Social. Ciertamente, la consideración del acoso sexual y acoso por razón de sexo como incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales permitiría en el ámbito de la Seguridad Social la posibilidad de la reclamación del recargo de prestaciones previsto en el art. 123 de la LGSS.

Los daños derivados de estos comportamientos se manifiestan generalmente en dolencias psicosomáticas, incluso físicas, y su efectivo diagnóstico y determinación son esencialmente relevantes no sólo para facilitar su identificación desde el punto de vista jurídico, sino además como utilidad en el proceso que se lleva a cabo a efectos de Seguridad Social para la calificación de la contingencia protegida. No obstante, no resulta suficiente para exigir la responsabilidad por recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales.

La dificultad de la operatividad de esta vía de carácter sancionador en los supuestos de acoso sexual y acoso por razón de sexo se encuentra en la falta de su tipificación como riesgo específico en la normativa de prevención de riesgos laborales. Así pues, se ha venido denegando el recargo por los Tribunales en estos supuestos, al entender que no puede sostenerse sobre la base de un genérico deber empresarial de prevención. En cualquier caso, también creemos que es posible establecer una conexión entre la dimensión reparadora propia del Derecho de la Seguridad Social y la prevencionista, pues en la actualidad este deber de general de seguridad en el trabajo ha evolucionado hacia un concepto más omnicompreensivo, de modo que la exigencia de la adopción de medidas de protección por parte del empresario para evitar los riesgos

profesionales no se limitan solamente a los legalmente previstos<sup>24</sup>, como ya indicamos anteriormente al referirnos a la interpretación del tenor del art. 14.2 de la Ley de la LPRL, que establece que “*deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo*”.

Ciertamente se trata de una opción interpretativa la que permite establecer la conexión entre estas dos disciplinas jurídicas distintas, Seguridad Social y Salud Laboral, ya que expresamente no existe referencia legal específica que contemple los supuestos de acoso referidos en el ámbito de la LPRL. Constituye una opción que en nuestra opinión resulta consecuente con el espíritu de los pasos que se han dado en los últimos años en relación con estos riesgos que emergen en las organizaciones empresariales, sobre la base de las referencias indirectas e implícitas de estas situaciones en las diferentes normas, disposiciones, pronunciamientos judiciales y prácticas de las empresas. Referencias que permiten entender que los riesgos derivados del acoso sexual y acoso por razón de género se encuentran incluidos dentro del deber general de protección del empresario y de los instrumentos específicos para su organización y gestión técnica<sup>25</sup>.

Por tanto, la obligación general empresarial de protección de la seguridad y salud de los trabajadores debe entenderse con el suficiente margen para integrar la evaluación de riesgos, la planificación preventiva y la protección frente a cualquier tipología de violencia en la organización empresarial, razón por la que las conductas de acoso sexual y acoso por razón de género deben ser consideradas infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales. Esta consideración permite, como hemos afirmado, la conexión con el Derecho de la Seguridad Social, que reconoce las prestaciones derivadas de riesgo profesional a quienes son víctimas de estas conductas y facilita el proceso de exigencia del recargo de prestaciones por incumplimiento de las obligaciones de prevención frente al acoso laboral por razón del sexo. Se contempla además este tratamiento jurídico de manera separada respecto del que puede aplicarse a otros riesgos psicosociales en los que el elemento intencional no concurre (por ejemplo en los casos de estrés profesional), en los que sería más difícil exigir la vía sancionadora del recargo<sup>26</sup>. Se refuerza así el deber de garantía de prevención del empresario ante este tipo de comportamientos, que son los que reviste mayor gravedad y rechazo social de los comprendidos en el concepto amplio de riesgos psicosociales.

## **VI. Reflexiones conclusivas**

Es necesario afrontar en un futuro cercano los objetivos específicos en materia de Seguridad y Salud en el trabajo que se derivan de la plena integración de la mujer en

---

<sup>24</sup> MARTINEZ BARROSO, M.R. El recargo de prestaciones económicas por infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo. En AA.VV. Compendio de doctrina legal en materia de prevención de riesgos profesionales. Valladolid, 2006, pág. 305).

<sup>25</sup> MOLINA NAVARRETE, C. “Nuevas dimensiones de la prevención y el aseguramiento de riesgos profesionales: enfermedades del trabajo y riesgos emergentes”. En AA.VV. Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Comares. Granada, 2005, pág. 110.

<sup>26</sup> OLARTE ENCABO, S. “La incidencia del acoso moral en el ámbito del sistema de Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicosociales”. En AA.VV. Acoso moral en el trabajo: Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños. Cizur Menor: Thomson/Aranzadi, 2006, pág. 167.

el trabajo. Para ello es esencial por una parte, avanzar en la investigación sobre el acoso en general y sobre el acoso motivado por el sexo, el cual debe centrarse en el análisis del impacto sobre la salud de la división del trabajo y de los riesgos específicos de los sectores feminizados y masculinizados. Los resultados de los estudios sobre estas materias supondrán que se profundice sobre su origen, sus causas, los elementos que influyen en su materialización, las diferentes formas en que se visualiza, lo que permitirá al empresario tener en consideración en su labor de evaluación estos factores de riesgo.

Por otra parte, aunque debe resaltarse lo meritorio de la LOI de sentar las bases para introducir una cultura preventiva frente al acoso de género, sin embargo queda enmarcada en el concepto de responsabilidad social, dejando en manos del acuerdo empresario-representantes de los trabajadores la instauración de los mecanismos de prevención. Por ello, resulta también esencial que se proceda a la calificación expresa del acoso de género como riesgo psicosocial, pues ello garantizaría su protección más adecuada desde el plano normativo, por cuanto su tratamiento en el marco de la LPRL permite concretar de forma precisa la obligación genérica de protección del empresario (art. 14), mediante mecanismos de gestión de la prevención, como son la evaluación y la planificación preventiva. Es necesario que aparezcan reguladas verdaderas obligaciones de prevención de estas conductas, estableciendo los instrumentos represores que sancionan el incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia preventiva dirigidas a evitar el acoso.

Ambos aspectos (investigación y reconocimiento) permitirían el diseño de medidas preventivas adecuadas, en el que se tendría en cuenta la diversidad existente entre hombres y mujeres en relación con sus condiciones de vida y trabajo y los efectos que ello puede tener sobre su salud.