



**CÁTEDRA IGUALDAD DE
GÉNERO Y DIVERSIDAD**
CLARA CAMPOAMOR

9 de enero de 2023

HOJA DE ACTUALIDAD “CLARA CAMPOAMOR”

**TUTELA JUDICIAL DE LAS VÍCTIMAS DE ACOSO SEXUAL ANTE LA
JURISDICCIÓN SOCIAL: PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES**
(Parte I)

M^a José Romero Rodenas,
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UCLM.
Directora de la Cátedra Igualdad de Género y Diversidad “Clara Campoamor”.

1. INTRODUCCIÓN

Todas las directivas sobre igualdad entre mujeres y hombres de contenido sustantivo ha venido regulando lo que se ha venido a denominar las cláusulas de protección jurisdiccional efectiva. La Directiva 2006/54/CE, norma marco de tutela de la igualdad de género en el ámbito comunitario, señala al respecto en su art. 17.1. “Los Estados miembros velarán por que, tras el posible recurso a otras autoridades competentes, incluidos, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, existan procedimientos judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva en favor de toda persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiera, del principio de igualdad de trato, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se haya producido la discriminación”.

En el ámbito de los derechos derivados de las relaciones laborales, su tutela se contiene, básicamente, en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social,

que declara la competencia de dicha jurisdicción para conocer los procedimientos de acoso “sobre tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios ...”; en cuyo proceso se podrá recabar el dictamen de los organismos públicos competentes (art.95.3); estableciendo reglas especiales en relación con la carga de la prueba (art. 96) y regulando un proceso especial de tutela de derechos fundamentales para recabar su protección (art. 177 y ss.), cuyas singularidades analizaremos posteriormente, sin perjuicio de que cuando se accione por cualquiera de los procedimientos a que hace referencia el artículo 184 (despido, resolución de contrato, etc.), tales procedimientos se tramitarán inexcusablemente con arreglo a su modalidad procesal específica, sin perjuicio de que se acumulen a ellos las pretensiones propias de la tutela de derechos fundamentales.

Así pues, ante la existencia de acoso en el trabajo, en cualquiera de sus variantes, la víctima podrá plantear una demanda de tutela de derechos fundamentales solicitando el cese en el comportamiento acosador y el derecho a una indemnización de daños y perjuicios, manteniendo en vigor su relación con la empresa, o bien podrá recabar la extinción de su contrato con derecho al percibo de la indemnización correspondiente como si de un despido improcedente se tratara, más una indemnización adicional por daños y perjuicios morales.

Con independencia de lo anterior, si la víctima de acoso hubiera sido, además, objeto de despido, podrá solicitar la declaración de nulidad, con derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo y abono de los salarios de tramitación y de una indemnización adicional por daños morales, sin perjuicio de la singularidad prevista en el artículo 286.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, conforme al cual “En los supuestos de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima del acoso podrá optar por extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación, en su caso, conforme al apartado 2 del artículo 281”.

2. PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. Marco jurídico

- Artículos 177 a 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
- En todo caso y aun cuando se accione por otro procedimiento (despido, resolución de contrato, etc.) en el que se invoque la existencia de acoso sexual, habrá de seguirse el procedimiento propio de la acción que se ejercita, si bien le resultarán de aplicación las previsiones contenidas en la LRJS en materia de derechos fundamentales (intervención del Ministerio fiscal, personación del sindicato como coadyuvante, inversión de la carga de la prueba, ejecutividad de la sentencia, fijación de indemnizaciones, etc.).

2.2. bien jurídico protegido

El art 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho de las personas trabajadoras al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad

u orientación sexual. Por su parte, el art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, define el acoso sexual en los siguientes términos: Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual 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. Finalmente, los tribunales del orden social (por ejemplo, sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de marzo de 2019 rec.933/2018- y de Canarias de 21 de julio de 2009 - rec.572/2009-) vienen afirmando que para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto (SJS 1 de Cartagena de 18 de enero de 2022, autos 542/2021).

Como se infiere de la definición anterior el acoso sexual tiene carácter pluriofensivo, de forma que su existencia compromete y vulnera distintos derechos fundamentales de la persona, de aquí que las de mandas sobre tutela de derechos fundamentales, por causa de acoso, podrán basarse en la vulneración de distintos derechos fundamentales de la persona, de forma individual o conjunta.

Así, nuestros tribunales han considerado que existe vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y del derecho a la intimidad, sin perjuicio de continuas referencias a la integridad física y moral y a la no discriminación por razón de sexo.

2.2.1. Resoluciones sobre vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de la persona

– STS, Sala Penal de lo Militar, de 4 de mayo de 2022, rec. 1/2022. Existe un evidente ataque a la intimidad de las personas, mediante la acreditada difusión de vídeos y fotografías, grabados mientras mantenían relaciones sexuales o de contenido íntimo.

– STSJ Galicia de 3 de mayo de 2022, rec. 1728/2022. “En el supuesto de autos y a la vista de los Whatsapps –cuyo contenido no se niega por el recurrente– son patentes las reiteradas manifestaciones referidas a cuestiones de sexo, configurando desde un punto de vista objetivo una conducta que puede resultar atentatoria a la libertad sexual e intimidad de la mujer. En definitiva, de todo lo expuesto se desprende que han existido unas conductas por parte del empresario que objetivamente pueden tipificarse dentro del marco de la agresión sexual en el ámbito laboral, dando lugar a un rechazo de la trabajadora la cual, y atendiendo al contenido de los Whatsapps, es lógico que se sintiese afectada, agredida e intimidada en su libertad sexual, así como en su dignidad personal, siendo así que se ha vulnerado su derecho fundamental a la intimidad”.

– STSJ Cataluña de 20 de abril de 2022, rec. 7603/2021. “El derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la personal (art. 10.1 CE), “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”.... Así pues, “lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada”.

- STSJ País Vasco de 14 de diciembre de 2021, rec. 2099/2021. “De la investigación realizada se puede afirmar que Ud. ha abusado de su posición, especialmente por lo que se refiere a la Sra. Natalia , tratando a través de la misma de vulnerar la intimidad de sus compañeras e intentado obtener un teléfono móvil privado, llegando al uso de la amenaza de dejar sin empleo a dicha trabajadora en caso de no acceder a su petición”.
- STSJ Aragón de 28 de octubre de 2021, rec. 657/2021. “Estos actos atentan contra el derecho a la intimidad moral de quienes soportan tales conductas, derivan de un proceder reiterado que ha sido rechazado repetidamente por quien lo sufre (basta recordar lo ya dicho a propósito de la revisión de los hechos declarados probados en cuanto a los mensajes dirigidos al recurrente: creo que ayer dejamos claro que en cuanto a lo laboral tendremos un trato cordial de compañeros como debe ser, pero fuera del trabajo evita escribirme y mucho menos darme abrazos), y obliga al empresario a reaccionar para poner fin inmediato y definitivo a esa situación”.

2.2.2. Resoluciones sobre vulneración del derecho a la dignidad personal

- STSJ Cataluña de 13 de enero de 2022, rec. 6235/2021. “Debe concurrir el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de la víctima, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, siendo precisamente éste el requisito que permitirá distinguir entre acoso sexual doloso o imprudente; en el primero la finalidad es atentar contra la dignidad de la persona, aunque no se consiga, mientras que en el segundo dicho efecto se produce aun sin ser ésta la finalidad del sujeto activo”.
- STSJ País Vasco de 14 de diciembre de 2021, rec. 2099/2021. “Todo lo cual lleva a la Juzgadora de instancia a considerar probado que el actor ha cometido las conductas reflejadas en la carta de despido tanto respecto a varios de las camareros/as de piso, que se hallaban bajo su supervisión como hacia la gobernanta del hotel, considerando que existió acoso sexual hacía varias de sus compañeras y subordinadas, y una conducta reiterada de falta de respeto, de atentado a la dignidad de las mismas, además de abuso de superioridad y prevalimiento del cargo, también hacía otros trabajadores que consideró que no se ponían de su parte”.
- STSJ Madrid de 19 de noviembre de 2021, rec. 862/2021. “Los hechos acreditados son de una suma gravedad atentando directamente a la dignidad de la mujer y son merecedores de la máxima sanción del despido”.
- STSJ Aragón de 28 de octubre de 2021, rec. 657/2021. “Los hechos e incumplimientos que someramente han sido descritos en los párrafos anteriores, suponen la realización continuada de actos atentatorios a la dignidad personal de dos compañeras de trabajo, con el objetivo claro de quebrar su voluntad y conseguir sus propósitos sentimentales y sexuales, conculcando su libertad individual. Dichos hechos se ven agravados por desempeñar Vd. un puesto de trabajo cuyas tareas incidían especialmente en los cometidos asignados a las dos víctimas, y prevaliéndose de la especial confianza que se había ganado de su inmediato superior, Igualmente, se ven agravados por su reacción ante la negativa de ambas de ceder a sus proposiciones, mediante amenazas, cuestionamiento y menosprecio profesional y personal frente a terceros, represalias de carácter profesional etc., con el claro objetivo de desprestigiar a las trabajadoras denunciantes frente a sus superiores y compañeros de trabajo, así como para intentar de ese modo conseguir sus propósitos sentimentales mediante coacción”.
- SJS 1 de Albacete de 15 de marzo de 2022, autos 397/2021. “... al haber llevado a cabo el actor conductas con tres trabajadoras de la empresa con discapacidad, que implican una falta de respeto y consideración a la dignidad de cada una de ellas, y sobre las que tenía

autoridad, al estar a su cargo, en la Sección donde prestaban sus servicios laborales, habiendo procedido a ofender físicamente a las tres trabajadoras, con acoso verbal y tocamientos no consentidos por ellas, lo que supone una conducta reprochable por su gravedad, por lo que se considera justificado que la empresa en base a estos hechos procediera a su despido, sanción de máxima gravedad en el ámbito laboral”.

2.3. Legitimación activa

2.3.1. Legitimación activa de carácter general respecto del personal laboral

- El artículo 177.1 LRJS atribuye la legitimación a cualquier trabajador (con) derecho o interés legítimo, en relación con la invocación de la vulneración de derechos fundamentales “incluida la prohibición del tratamiento discriminatorio y del acoso”.
- Asimismo el artículo 177.2 dispone que podrán personarse como coadyuvantes el sindicato al que pertenezca la trabajadora, así como cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, si bien “no podrán personarse, recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado.
- Tratándose de discriminación, también podrán personarse las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados, con las singularidades a que se ha hecho referencia.

2.3.2. Legitimación activa del personal funcionario y estatutario, cuando se invoque infracción en materia de prevención de riesgos laborales

La atribución de competencia corresponde a la jurisdicción social en aplicación de lo establecido en el artículo 2.e.) LRJS conforme al cual “para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales ya convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones”.

– STS, Pleno, de 24 de junio de 2019, rec. 123/2019. Atribuye la competencia a la jurisdicción social para todas las cuestiones referidas a seguridad y salud laboral, con independencia de que se trate personal funcionario estatutario o laboral. En el mismo sentido SAN de 11 de septiembre de 2019, proc. 251/2017.

- Pronunciamientos judiciales que atribuyen la competencia a la jurisdicción social, tratándose de situaciones de acoso sexual en las que la parte demandante invoca el incumplimiento de normas en materia de prevención de riesgos laborales:

- STSJ Andalucía/Málaga de 25 de abril de 2018, rec. 117/2018. Secretaria del Ayuntamiento que acciona por vía de tutela de derechos fundamentales para determinar la existencia de conductas vejatorias que han provocado una situación de acoso (asunto dudoso).
- STSJ Andalucía/Málaga de 21 de febrero de 2018. Policía municipal, funcionario que invoca la situación de acoso sexual por infracción de normas en materia de PRL.
- STSJ Andalucía/Sevilla de 20 de diciembre de 2017. Funcionario de carrera que invoca incumplimiento en materia de PRL. Se desestima la demanda pero se declara la competencia.
- STSJ Cataluña de 20 de noviembre de 2017, rec. 5165/2017. Policía local funcionario. Derecho a indemnización de 25.000 euros por incumplimiento de normativa en materia de PRL. Acoso sexual.

- Si el funcionario o el personal estatutario que demanda invoca la tutela de derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la vida o a la integridad física, la demanda no será competencia de la jurisdicción social, ya que en materia de tutela de derechos fundamentales la competencia se le atribuye solo con relación al personal laboral. Ejemplo: Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2020, proc. 123/2020.

(Sigue parte II)