

El acoso sexual en el trabajo, en el sector público y en el sector privado. Una visión integral⁽¹⁾

SEXUAL HARASSMENT IN THE WORKPLACE, BOTH IN THE PUBLIC AND PRIVATE SECTOR. A COMPREHENSIVE VISION

COM\2024\49690

José Antonio Tardío Pato

Catedrático de Universidad. Área de Derecho Administrativo; Universidad Miguel Hernández de Elche

Publicación: Revista Española de Derecho Administrativo, N° 237, Sección Estudios, Cuarto trimestre de 2024

Editorial: Civitas

✓ Resumen

El presente trabajo busca ofrecer una visión integral, pero, a su vez, sistemática y sintética, del tratamiento y protección que ofrecen los distintos órdenes jurisdiccionales (el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el del Tribunal Constitucional español, el penal, el contencioso-administrativo, el militar, el laboral y el civil) frente al acoso sexual en el trabajo, tanto en el sector público como en el sector privado.

✓ Palabras clave

Acoso sexual en el trabajo, Acoso por razón de sexo en el trabajo, Protección judicial frente al acoso sexual en el trabajo, Pretensiones judiciales ejercitables frente al acoso sexual en el trabajo.

✓ Abstract

This work aims to offer a comprehensive, but at the same time systematic and synthetic, vision of the treatment and protection offered by the different jurisdictional orders (the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union, the Spanish Constitutional Court, the criminal, administrative, military, labour and civil courts) with regard to sexual harassment in the workplace, both in the public and private sectors.

✓ Keywords

Sexual harassment in the workplace, Harassment on grounds of sex in the workplace, Judicial protection against sexual harassment in the workplace, Legal claims against sexual harassment in the workplace.

Fecha de recepción: 15-10-2024

Fecha de aceptación: 25-10-2024

1. Introducción

El acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales (al igual que el acoso laboral, por su parte) es un fenómeno nocivo para la vida laboral de los seres humanos y para la salud y bienestar general de los mismos, que ha dado lugar a multitud de pronunciamientos judiciales de los distintos órdenes jurisdiccionales nacionales españoles (penal, social, contencioso-administrativo, militar y civil), de nuestro Tribunal Constitucional (por afectar a diversos derechos fundamentales de nuestra Constitución), y de tribunales internacionales cuya jurisprudencia nos vincula (como son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales de la Unión Europea), habida cuenta de que tales infracciones son lesivas de derechos del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#), por un lado, y de la [Carta Europea de Derechos fundamentales](#) y otros textos normativos de la Unión Europea, por otro.

Los tratamientos doctrinales del problema se han venido centrandos principalmente en sus distintos ámbitos jurídicos, de modo diferenciado (fundamentalmente, en los del Derecho penal o del Derecho laboral), pero no lo han abordado con un carácter jurídico multidisciplinar, para facilitar a los operadores jurídicos la determinación, en cada caso, de cuál debe ser el tratamiento

más adecuado del problema en el orden nacional (el penal general, el penal militar, el laboral, el contencioso-administrativo, el contencioso-militar, el civil o el constitucional) y en el orden internacional o supranacional (mediante demandas ante el TEDH o ante los tribunales de la Unión Europea).

Por eso, nosotros pretendemos, ahora, por una parte, ahondar en el concepto de acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales y su delimitación frente a figuras próximas con las que puede presentar confusión, como es el *acoso por razón de sexo* o, en el ámbito penal, *los delitos de lesiones psíquicas (generadas por tal acoso)* del [art. 147 CP](#); del [art. 173.4 CP](#) (dirigirse a otra persona con *expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que creen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad*); de *agresiones sexuales* del [art. 178 y ss. CP](#); y del [art. 443 CP](#) (solicitud de favores sexuales por autoridades o funcionarios a los administrados a cambio de actuaciones favorables a ellos o represalias en caso contrario).

Pero, por otra parte, queremos efectuar un análisis integral del tratamiento jurídico de tal situación, que abarque todos los órdenes, porque es el mejor modo de aclarar, por ejemplo, cuándo constituye delito y debe enjuiciarse por la jurisdicción penal general o por la jurisdicción militar, en su vertiente penal; cuándo constituye una infracción contemplada por el Derecho laboral y corresponde a la jurisdicción social; cuándo constituye una infracción disciplinaria de los empleados públicos y corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa o a la jurisdicción militar en su vertiente contencioso-militar; o, incluso, cuándo puede enjuiciarse por la jurisdicción civil ante el ejercicio de la pretensión de protección de los derechos fundamentales mediante la indemnización de daños y perjuicios prevista en dicho caso.

2. Documentos y textos normativos de derecho internacional y de derecho europeo en la materia

2.1. En el Derecho Internacional

Destacan los siguientes documentos y textos normativos:

1. El **«Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)» de 1958 (núm. 111) de la Organización Mundial del Trabajo (OIT)**, que dispone que «(t)odo Miembro [...] se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva[...] la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto» (art. 2). Y, antes, en su art. 1, indica que «el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de [...] sexo [...] que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación».

Por eso, aunque en el mismo no se mencione expresamente el acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales, está implícitamente proscrito por dicho Convenio, al ser una manifestación grave de la discriminación por motivos de sexo y una violación de los derechos humanos que este rechaza ⁽²⁾.

2. La **Recomendación General n.º 19 del Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer (Comité CEDAW)** relativa a «la violencia contra la mujer», que fue publicada en 1992. En su art. 11, párrafo 17, se resalta que «(l)a igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se somete a las mujeres a violencia dirigida concretamente a ellas, por su condición de tales, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo». Y, en el párrafo 18 del mismo artículo, *se ofrece un concepto de acoso sexual*, diciendo que «(e)l hostigamiento sexual incluye conductas de tono sexual tal como *contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, ya sean verbales o, de hecho*. Ese tipo de conducta *puede ser humillante* y puede constituir un *problema de salud y de seguridad*, es discriminatoria cuando *la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa le podría causar problemas en relación con su trabajo*, incluso con la contratación o el ascenso, o cuando crea un medio de trabajo hostil» ⁽³⁾.

3. La **«Declaración y Plataforma de Acción de Beijing» de las Naciones Unidas, de 1995**, que fue el resultado de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en dicha ciudad de China, alude en varios apartados al acoso sexual y, en su punto 180, letra c, incluye, dentro de las medidas que han de adoptar, según proceda, los gobiernos, el sector privado y las organizaciones no gubernamentales, los sindicatos y las Naciones Unidas «(p)romulgar y aplicar leyes para luchar *contra el acoso sexual y otras formas de hostigamiento en todos los lugares de trabajo*» ⁽⁴⁾.

4. El **«Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo 101, de 2012», de la OIT**, con observaciones referidas a ciertos países, nos recuerda lo que *considera como los dos elementos esenciales del acoso sexual en el trabajo*, que ya destacara en la Observación General de 2002: «1) cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico de naturaleza sexual u otro *comportamiento basado en el sexo*, que afecta a la dignidad de las mujeres y de los hombres, *el cual es no deseado, carente de razón y ofensivo para el destinatario*; el rechazo de una persona, o la sumisión a ella, *siendo este comportamiento utilizado, explícita o implícitamente, como el fundamento de una*

decisión que afecta el trabajo de esa persona (quid pro quo); o 2) un comportamiento que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para una persona (entorno de trabajo hostil)» ⁽⁵⁾.

5. Y el **Convenio sobre la violencia y el acoso (núm. 190)** y la **Recomendación** que lo complementa (**núm. 206**) fueron adoptados en junio de 2019, en la 108 Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Se ha calificado como la primera norma internacional que tiene por objetivo poner fin a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, afectando su protección a todas las trabajadoras y todos los trabajadores, con independencia de su estado contractual, así como en los sectores público y privado, en las economías formal e informal y en las zonas urbanas o rurales (art. 2). Entró en vigor el 25 de junio de 2021 y fue ratificado por España en 2022, con entrada en vigor en nuestro País, en 2023 ⁽⁶⁾.

En él no se define «*el acoso sexual*» directamente, pero se dice expresamente que *está incluido en la «violencia y acoso por razón de género»* (art. 1.b), la cual se describe (en el art. 1.a) como «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».

Dispone que «todo Miembro deberá adoptar una legislación que defina y *prohíba* la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la violencia y *el acoso por razón de género*» (art. 7).

Establece que «(t)odo Miembro deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas [...] para prevenir [...]» lo anterior y, en particular, «identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos» (art. 9).

Prevé que «(t)odo Miembro deberá adoptar medidas apropiadas para: [...] garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces y a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos [...] que sean seguros, equitativos y eficaces tales como: i) procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo; ii) mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo; iii) juzgados o tribunales; iv) medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias, y v) medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa para los querellantes y las víctimas» (art. 10, letra b) ⁽⁷⁾. Por lo tanto, puede comprobarse que algunos de estos mecanismos confluyen con los propios de la legislación de protección del informante (de la Directiva 2019/1937 y la Ley española 2/2023).

Y también contempla, entre las medidas apropiadas que ha de adoptar todo Estado miembro, «garantizar que todo trabajador tenga el derecho de alejarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas si tiene motivos razonables para considerar que ésta presenta un peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad [...]» y «velar por que la inspección del trabajo y otras autoridades pertinentes, cuando proceda, estén facultadas para actuar [...], incluyendo el dictado de órdenes que requieran la adopción de medidas de aplicación inmediata, o que impongan la interrupción de la actividad laboral en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación» (art. 10, letras g y h).

Además, la Recomendación núm. 206, que complementa el Convenio, indica, en su punto 16, letra e, que los mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos en casos de violencia y acoso por razón de género deberían comprender medidas tales como: a) tribunales con personal especializado en asuntos de violencia y acoso por razón de género; b) una tramitación diligente y eficiente de los casos; c) asistencia y asesoramiento jurídicos para los denunciantes y las víctimas; [...] y e) *la inversión de la carga de la prueba, si procede, en procedimientos distintos de los penales*.

2.1. En el Derecho de la Unión Europea

También encontramos textos normativos y documentos relativos al tema que nos ocupa.

1. Los más relevantes son la **Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01)** y la **Directiva 2006/54/CE**.

La Carta de los derechos fundamentales de 2000 proclama, previamente, en su art. 1, que «(l)a dignidad humana es inviolable [...] (s)erá respetada y protegida»; en su art. 3, que «toda persona tiene derecho a la integridad física y psíquica»; en su art. 4, que «(n)adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»; y, en su art. 7, que «(t)oda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones». Y, después, declara, en su art. 31.1, que «(t)odo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad».

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», que refunde la **Directiva 2002/73/CE** y posteriores, dispone, en su art. 26, que «(l)os Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, *alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas eficaces para prevenir todas las formas de*

discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en el acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción».

En preceptos previos, engloba, por un lado, dentro del concepto de discriminación, el acoso y el acoso sexual (art. 2.2.a).

Por otro lado, incluye la definición de «*acoso sexual*» a estos efectos como «la situación en que se produce cualquier *comportamiento verbal, no verbal o físico, no deseado, de índole sexual* con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular *cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*» (art. 2.1.d).

Y, por otro lado, recoge el concepto de «acoso» (por razón de sexo, en el ámbito de las relaciones laborales, —se entiende—) como «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» (art. 2.1.c).

Además, en su art. 19, bajo la rúbrica «Carga de la prueba», recoge lo siguiente: «1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, *cuando una persona que se considere perjudicada* por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato *presente*, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, *hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato*. 2. El apartado 1 se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante. 3. Los Estados miembros podrán abstenerse de aplicar el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o al órgano competente. 4. *Los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán también:* a) a las situaciones cubiertas por el artículo 141 del Tratado y, en la medida en que exista discriminación por razón de sexo, por las [Directivas 92/85/CEE y 96/34/CE](#); b) *a cualquier procedimiento civil o administrativo relativo a los sectores público o privado que prevea un recurso con arreglo al Derecho nacional* en aplicación de las disposiciones contempladas en la letra a), con excepción de los procedimientos extrajudiciales de carácter voluntario o previstos en el Derecho nacional. 5. El presente artículo *no se aplicará a los procesos penales*, salvo que los Estados miembros así lo dispusieren».

2. Pero, igualmente, cabe tener en cuenta estos otros textos normativos y documentos comunitarios.

El **Reglamento n.º 31 (CEE), 11 (CEE)**, por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 1962, pero objeto de múltiples modificaciones posteriores, dispone, en su art. 12 bis, en su punto 1, que «(t)odo funcionario se abstendrá de cualquier forma de acoso psicológico o sexual»; en su punto 2, que «(n)ingún funcionario que haya sido víctima de acoso psicológico o sexual podrá verse perjudicado en forma alguna por la institución» y «(n)ingún funcionario que haya facilitado pruebas de acoso psicológico o sexual podrá verse perjudicado en forma alguna por la institución, siempre que haya actuado de buena fe»; y en su punto 4, que «(p)or "acoso sexual" se entenderá *toda conducta de naturaleza sexual no deseada por la persona a la que vaya dirigida y que tenga por objeto o efecto herir su dignidad o crear un ambiente intimidatorio, hostil, ofensivo o molesto*. El acoso sexual se considerará una discriminación por razón de sexo».

Y, en el art. 86, se prevé que «(t)odo incumplimiento, voluntario o por negligencia, de las obligaciones a las que los funcionarios o antiguos funcionarios están obligados en virtud del presente Estatuto, *dará lugar a sanción disciplinaria*».

La **Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas 92/131/ CEE, de 27 de noviembre de 1991**, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluye el concepto y la tipología del acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales. Así, dice, en su punto 2, de su Anexo:

«El acoso sexual es la conducta de naturaleza sexual u otros *comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo* (1). Esto puede incluir comportamientos *físicos, verbales o no verbales indeseados*.

Por consiguiente, hay un tipo amplio de comportamiento que puede ser considerado como acoso sexual y resulta inaceptable si: dicha *conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona* que es objeto de la misma; *la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta* por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) *se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional o al empleo*, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o *dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante* para la persona que es objeto de la misma.

La principal característica del acoso sexual es que es indeseado por parte de la persona objeto del mismo, y corresponde a cada individuo determinar el comportamiento que le resulta aceptable y el que le resulta ofensivo. La atención sexual se convierte en acoso sexual si continúa una vez que la persona objeto de la misma ha indicado claramente que la considera ofensiva, si bien *un único incidente de acoso puede constituir acoso sexual si es lo suficientemente grave*. Lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo aceptado y mutuo».

Y la Declaración del Consejo de 19/12/1991, atinente a la aplicación de la Recomendación, recoge un Código de Conducta para combatir el acoso sexual en el trabajo de los Países Miembros que vuelve a definir el acoso sexual como «la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo». Como, también, insta a los Estados Miembros a promover la sensibilización frente al acoso sexual y a adoptar medidas para combatirlo.

Por otro lado, en la [Directiva 2004/113/CE](#), por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, se resalta que «(l)a discriminación sexual y el acoso, incluido el sexual, también se producen en ámbitos ajenos al mercado de trabajo» y que «(t)al discriminación puede ser igualmente dañina y constituir un obstáculo a la integración plena y con éxito de hombres y mujeres en la vida económica y social» (Considerando 9).

Asimismo, aparecen reproducidos, en tal Directiva, los conceptos de acoso *in genere* y de acoso sexual (art. 2, letras c y d), para su aplicación en el ámbito regulado en la misma, distinto al de las relaciones laborales en sentido propio, pero con gran proximidad a este.

Y algunos de los apartados de la Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de octubre de 2017, sobre la lucha contra el acoso y los abusos sexuales en la UE [2017/2897(RSP)], han sido destacados por el TEDH ⁽⁸⁾, especialmente los siguientes: a) por un lado, la invocación de que la violencia y el acoso sexuales en el lugar de trabajo son una cuestión de salud y seguridad y deben tratarse y prevenirse como tales (Considerando F); y b) aquel en el que «anima al mismo tiempo a los Estados miembros de la Unión, así como a las empresas públicas y privadas, a que *tomen medidas adicionales para prevenir eficazmente* y poner fin al acoso sexual en el lugar de trabajo y en todas partes» e «insiste en que deberían *aplicarse los procedimientos jurídicos específicos* establecidos para hacer frente a los casos de acoso sexual en el lugar de trabajo» (punto 2 de dicha Resolución).

2.3. Derecho del Consejo de Europa

Desde el prisma del Derecho del Consejo de Europa, debemos referirnos a los siguientes Tratados internacionales.

1. La [Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996](#) (cuyo Instrumento de Ratificación por España se publicó en el BOE de 11/6/2021, con entrada en vigor en nuestro País, el 1 de julio de 2021), que, al referirse al «derecho a la dignidad en el trabajo», establece, en su art. 26.1, que, para garantizarlo, «las Partes se comprometen, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores: [...] a promover la sensibilización, la información y la *prevención en materia de acoso sexual en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo*, y a *adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra dichas conductas*».

2. El «[Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica](#)», conocido como **Convenio de Estambul de 2011** (que fue ratificado por España en 2014 —BOE del 6 de junio— y entró en vigor el 1 de agosto de dicho año).

En su art. 40, se establece que «(l)as Partes adoptarán las *medidas legislativas o de otro tipo* necesarias para que toda forma de comportamiento no deseado, verbal, no verbal o físico, de carácter sexual, que tenga por objeto o resultado violar la dignidad de una persona, en particular cuando dicho comportamiento cree un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, *sea castigado con sanciones penales u otro tipo de sanciones legales*».

Por lo tanto, se combate el acoso sexual en general no circunscrito al ámbito de las relaciones laborales, pero que también incluye este. Y se nos ofrece, de nuevo, una definición del mismo, al hilo de su regulación.

En su art. 45, se recoge que «(l)as Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que los delitos previstos en el presente Convenio sean castigados con sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, según su gravedad. Estas incluirán, en su caso, las penas privativas de libertad que pueden dar lugar a la extradición».

En el art. 49.1, se dispone que «(l)as Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que la investigación y *los procedimientos judiciales* relativos a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio *se lleven a cabo sin demoras injustificadas, sin perjuicio del derecho de la víctima a todas las fases del proceso penal*».

Y, en el art. 54.1, se consigna que «(l)as partes adoptarán las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar que, en cualquier procedimiento civil o penal, *se permitan pruebas relativas a la historia y conducta sexuales* de la víctima *sólo cuando sean pertinentes y necesarias*».

3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y demás órganos judiciales de la Unión Europea

3.1. Jurisprudencia del TEDH

En cuanto a jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), podemos decir que los dos derechos del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) (CEDH) de 1950 que se han destacado como especialmente afectados por el acoso sexual en el lugar de trabajo han sido el del art. 8 (derecho al respecto a la vida privada y familiar) y el del art. 6 (derecho a un procedimiento equitativo).

1. La Sentencia más significativa y completa —a nuestro entender— es la [STEDH de 30 de agosto de 2022](#) (demanda 47358/20), caso C.v. RUMANÍA, que enjuició el caso de una empleada de una empresa ferroviaria estatal de Rumanía (por lo tanto, del sector público), en servicios de limpieza, que presentó una querrela penal, ante la Fiscalía adscrita a un Juzgado de Distrito, contra el Director de una estación de tren, por acoso sexual en el lugar de trabajo, porque este solicitó a la querellante que tuviera relaciones sexuales con él y, «como ella rechazó sistemáticamente [sus insinuaciones], él emprendió una serie de actos diseñados para crear malestar en el lugar de trabajo de la víctima, aterrizándola». También se destacó en la querrela que el querrellado siempre resaltó su posición de jefe y que mostró una conducta denigrante e insultante hacia ella (§ 6).

La Fiscalía resolvió no procesar al querrellado y poner fin a la investigación, por considerar que no había habido delito, al faltar el elemento del tipo consistente en la generación de intimidación y humillación a la víctima (§ 26). Dicha decisión fue confirmada por el Fiscal Jefe. El Tribunal de Distrito, en resolución firme, consideró ser cierto que el querrellado había solicitado favores sexuales a la querellante, pero que ella no se había sentido amenazada en su libertad sexual, ni humillada, por lo que no concurrían los elementos exigidos por el Código Penal rumano para que los hechos fueran constitutivos de delito. El Consejo Nacional de Lucha contra la Discriminación sostuvo que no tenía competencia para investigar dichos hechos relacionados con el acoso sexual, dado que, al ser potencialmente delito penal, ello era competencia de la Fiscalía.

La querellante invocó (§ 48) la vulneración del art. 6.1 del CEDH (derecho a un procedimiento equitativo).

Pero el TEDH enjuició (§ 48) la demanda desde la perspectiva del art. 8 del CEDH (derecho al respecto a la vida privada y familiar), resaltando que el concepto de vida privada incluye la integridad física y psicológica de la persona (§ 62) y que los Estados tienen que ofrecer protección a través de mecanismos penales eficaces (§ 63), pero también a través de otros mecanismos (como los de Derecho civil), en el caso de los actos menos graves que pueden violar la integridad psicológica (§ 64).

A ello, añadió que la tarea del TEDH no es sustituir a las autoridades internas de los Estados miembros en la determinación de los métodos más apropiados, sino revisar si las medidas tomadas han sido adecuadas para la protección (§ 65) y que los procesos penales no hayan puesto en peligro injustificadamente la vida, la libertad o la seguridad de los testigos y, en particular, la de las víctimas llamadas a declarar, pues ello está protegido por el [art. 8 del CEDH](#) (§ 66). Y, en este punto, afirmó el TEDH que la empresa estatal hizo poco en respuesta a las acusaciones, pues se negó a investigar el caso de la querellante y le ordenó que acudiera la Policía y la sometió a un careo en la oficina del Jefe de Seguridad de pasajeros con el querrellado (§ 69).

Como también resaltó el TEDH la deficiente respuesta de los fiscales y tribunales a la querrela de acoso sexual en el lugar de trabajo (§ 72). Así, criticó el TEDH que, ante la negación de que se cumplieran los elementos del tipo penal, no se indicó a la querellante que debería haber ejercitado una acción civil para el respeto de la reputación y de la dignidad y para la indemnización de daños y perjuicios, ni proporcionó ningún ejemplo de práctica interna relevante que le permitiera extraer a la querellante conclusiones apropiadas (§ 76). Igualmente, criticó que, por otro lado, no se explicase en las resoluciones de la Fiscalía y de los órganos judiciales porque llegaron a la conclusión de que no concurría el elemento humillación (§ 79), habida cuenta de que el acoso sexual tiene lugar no de forma abierta, sino dentro de las relaciones personales y a puerta cerrada, lo que hace que sea difícil a la víctima la prueba (§ 79), y por qué no fue realizada ninguna evaluación de la relación de poder-subordinación entre ambas partes y de las amenazas supuestamente efectuadas contra la querellante (§ 80), ni una evaluación psicológica de la querellante, con el fin de obtener un análisis especializado de sus reacciones tras sus encuentros con el querrellado y determinar la existencia de posibles consecuencias psicológicas y de si existían motivos para que la querellante formulara acusaciones falsas contra el querrellado (§ 82). Como, a su vez, criticó que la resolución de la Fiscalía incluyese una relación detallada de las insinuaciones hechas por el querrellado a la querellante y declaraciones de su vida privada que pueden ser vistas como una violación de derechos garantizados por el [art. 8 del CEDH](#) (§ 83) y como un incumplimiento de la protección por las autoridades contra la victimización secundaria (§ 85), llegando a verse obligada la querellante a dejar su empleo (§ 86).

De ese modo, concluyó el TEDH que, sin necesidad de tener que expresar la concurrencia de culpabilidad del querrellado, podía concluirse que el trato de la empresa, de la fiscalía y de los órganos judiciales equivalieron a una violación de los derechos del [art. 8 del CEDH](#) (§ 87).

2. La [STEDH de 23 de marzo de 2010](#) (demanda 15869/02), caso CUDAK c. LITUANIA, también es interesante, aunque enjuicia una demanda por acoso sexual en el lugar del trabajo *sólo desde la perspectiva de la violación del art. 6 del CEDH* («derecho a un procedimiento equitativo»), porque, al ser la víctima empleada de la embajada de Polonia en Lituania, no se tomó ninguna medida

adecuada para protegerla frente a tal tipo de acoso laboral, invocando la inmunidad de los Estados extranjeros ante los tribunales de otros Estados, en relación con los actos de soberanía.

La víctima de acoso sexual, que era una ciudadana lituana, contratada por la Embajada de Polonia en Lituania, para el puesto de secretaria-telefonista (con funciones tales como la mecanografía y el fotocopiado de determinados documentos, etc.), denunció, ante el Defensor del Pueblo para la igualdad de oportunidades de Lituania, que había sido objeto de acoso sexual por un miembro del personal diplomático de la Embajada de Polonia en Lituania, afirmando que, por el estado de tensión, cayó enferma y que, finalmente, fue despedida. Después, presentó una demanda por despido improcedente. Ante ello, Polonia invocó inmunidad de jurisdicción ante los tribunales lituanos y el Tribunal Regional de Vilna archivó el procedimiento por falta de competencia; lo cual fue rectificado por el Tribunal de apelación y, finalmente, también por el Tribunal Supremo, que recordó que ello no impedía a la demandante interponer una demanda ante los tribunales polacos.

La demandante invocó ante el TEDH que, con ello, los tribunales lituanos le privaron de su derecho de acceso a un tribunal (§ 38). Ante ello, el TEDH afirma que las funciones realizadas por la demandante difícilmente pueden considerarse como «vinculadas al interés del Estado» (§ 44) y los tribunales lituanos no pudieron demostrar tal vinculación (§ 70), de modo que el origen del despido en el acoso sexual difícilmente podría considerarse como un cuestionamiento de los intereses del Estado en materia de seguridad (§ 72), por lo que los tribunales lituanos, al admitir la excepción de inmunidad del Estado extranjero y declararse incompetentes, no mantuvieron una relación razonable de proporcionalidad, sobrepasando su margen de apreciación y socavando la propia sustancia del derecho del solicitante a acceder a un tribunal (§ 74). Así, concluye que *se produjo una violación del art. 6.1 del CEDH* (§ 75) y su fallo declara que el daño material puede subsanarse con la reapertura de un nuevo juicio a petición de la interesada (§ 79), pero reconoce la indemnización por daños materiales derivados de pérdida de oportunidad y por daños morales, en cuantía total conjunta de 10.000 euros.

3.2. Jurisprudencia del TJUE y demás órganos judiciales de la Unión Europea

Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y demás órganos judiciales de la Unión Europea, cabe citar las siguientes sentencias.

1. La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia –TPI– (Sala Cuarta) de 26 de enero de 1995, en el Asunto T-549/93, que se apoya en los siguientes hechos declarados probados: un funcionario de la Unión Europea, durante el período en que desempeñó las funciones de Jefe de Delegación, se dirigió a tres agentes femeninos en términos vulgares, manifestando sus deseos sexuales, cometiendo actos de exhibicionismo e intentando mantener relaciones sexuales con una de ellas, en repetidas ocasiones y sin el consentimiento de las agentes locales implicadas. Las tres agentes afectadas formularon denuncias por dichos hechos. Por ello, a propuesta del Consejo de Disciplina, la Comisión de la Unión Europea le impuso la sanción disciplinaria de separación del servicio, sin supresión de sus derechos a pensión de jubilación.

Y, tras recurrirlo ante el TPI, este desestimó la demanda frente a la sanción, fundamentalmente porque declaró que, en el caso enjuiciado, concurrían los tres elementos constitutivos del acoso sexual recogidos en la Recomendación 92/131/CEE de la Comisión de la UE: «que el *comportamiento tenga una connotación sexual* o se funde en el sexo, *que se considere indeseable por parte de la persona que fue objeto del mismo*, y que cree un *clima de intimidación, hostilidad o humillación frente a la persona que ha sido objeto del mismo* que se le manifieste en el sentido de que *tendrá para ella ventajas o inconvenientes profesionales según que lo acepte o lo rechace*».

2. La **STJUE (Sala Tercera) de 23 de abril de 2002** (asunto C-62/01 P), caso Campogrande, que desestimó, en todos sus términos, el recurso de casación interpuesto por la demandante, funcionaria de la Comisión de las Comunidades Europeas, domiciliada en Bruselas (Bélgica), por el que se solicitó que se anulase parcialmente la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta), previa, de 5/12/2000 (T-136/98); que se reconociese la existencia de un acto de acoso sexual; y se condenase a la Comisión de las Comunidades Europeas a indemnizarle por el perjuicio moral que resultaba de dicho comportamiento culpable.

La recurrente sostuvo que, durante una reunión de trabajo con más personas, su jefe denunciado le dio una palmada en la parte baja de la espalda y ella que había soportado durante años, bajo la dirección de dicho jefe, una serie de comentarios sobre su persona e insinuaciones reiteradas e inoportunas totalmente ajenas al marco de una relación profesional normal.

Pero hay que tener en cuenta que la citada STPI previa, de 2000, consideró que no se había probado que la demandante hubiera sido víctima de acoso sexual y desestimó su pretensión de indemnización. No obstante, dijo que el hecho de que el jefe hubiese dejado de trabajar para la Comisión y de que, por ello, el acoso alegado hubiese cesado necesariamente no tenía por efecto eximir a la Comisión de la obligación de abrir una investigación con rapidez (§ 9). *Llegó a la conclusión de que la Comisión había infringido el art. 24 del Estatuto*, así como la Resolución 90/C 157/02 del Consejo, de 29 de mayo de 1990, relativa a la protección

de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo y la Recomendación 92/131/CEE de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo y, por estos motivos, anuló la decisión denegatoria presunta de la petición de asistencia de la recurrente (§ 10). Pero consideró que, en cuanto al perjuicio moral sufrido por la recurrente, en las circunstancias del caso de autos, la anulación de la decisión impugnada constituía, por sí misma, una reparación adecuada de dicho perjuicio, amén de que en realidad la recurrente no había sufrido un perjuicio moral (§ 13).

3. Y la STJUE (Sala Tercera) de 4 de abril de 2019 (asunto C-558/17 P), que enjuició la pretensión de la recurrente de anulación de la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea previa, por la que este desestimó su recurso que tenía por objeto, por una parte, la anulación del informe del Comité de Investigación del Banco Europeo de Inversiones y de la decisión del Presidente de dicho banco de no dar curso a su denuncia de acoso sexual y, por otra, la reparación del perjuicio que alegaba haber sufrido a raíz de tales informe y decisión.

En el Informe del Comité de Investigación, se explicaba que las alegaciones de la demandante no habían podido ser confirmadas, a falta de testigos que hubieran presenciado los hechos alegados; que, en cambio, todos los testigos estaban de acuerdo en que la salud de ella era preocupante, pues había roto de forma traumática con su antigua pareja y posteriormente había perdido mucho peso; y que, además, tales testigos afirmaron que ella estaba impaciente por progresar en su carrera y que tenía un carácter manipulador, que podía perjudicar a otras personas (§ 15).

La STJUE recordó (§ 52) que «el apartado 2 de dicho artículo 41 establece que el derecho a una buena administración incluye, en particular, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se adopte en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial [...]».

Sobre dicha base, el pronunciamiento central de la STJUE fue estimatorio, al declarar que el Tribunal General incurrió en error de Derecho, al no apreciar que era contrario a las exigencias derivadas del art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE «el hecho de que no se comunicara a la recurrente en casación al menos un resumen de las declaraciones de la persona acusada de acoso y de los diferentes testigos y de que no hubiera podido ser oída sobre estas, de modo que no se le había ofrecido la oportunidad de formular debidamente sus observaciones sobre su contenido antes de que el Comité de investigación hubiera transmitido sus recomendaciones al presidente del BEI y, en cualquier caso, antes de que este último hubiera adoptado la decisión controvertida, que la afectaba de forma desfavorable» (§ 77). Y a ello añadió el TJUE que «(e)sta irregularidad afectó inevitablemente tanto al contenido del informe del Comité de Investigación como al de la decisión controvertida, de modo que el informe y la decisión hubieran podido, razonablemente, conducir a un resultado diferente» (§ 78). Pero, desestimó la pretensión de indemnización por daño moral, con la declaración de que «la anulación de la decisión controvertida constituye una reparación adecuada de cualquier perjuicio moral que la recurrente en casación pudiera haber sufrido en el caso de autos» (§ 79).

4. Legislación general española sobre igualdad de género, de garantía integral de la libertad sexual y de prevención de riesgos en el trabajo

1. La Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, que afecta no sólo a los empleados del sector privado, sino también a los empleados públicos (incluidos funcionarios y personal estatutario), en su art. 5.4, ya nos dice que «(l)as Administraciones públicas promoverán la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo [...] con el objetivo de detectar y prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores».

Y no debemos perder de vista que la vinculación de una cuestión con la obligación de prevención de riesgos laborales conduce a la jurisdicción social, tanto si los afectados son personal laboral como si constituyen personal funcionario o estatutario⁽⁹⁾.

2. La Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, incide en el tema que nos ocupa y de modo directo, pues nos ofrece una conceptualización expresa del acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales, en su art. 7, que completa la ofrecida por el Código Penal:

«1. 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.

2. Constituye *acoso por razón de sexo* cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo».

Y a ello se añade lo siguiente:

«3. Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

4. El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo».

Además, esta Ley Orgánica (en redacción modificada por la [Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual](#), que viene a reiterar lo previsto en el art. 12 de esta) prevé, en su art. 48, que las empresas, para evitar «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», «podrán establecer medidas [...] tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación». Y añade que «(l)os representantes de los trabajadores deberán contribuir [...] mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos».

Como, a su vez, en desarrollo de lo anterior, el [Real Decreto 901/2020](#), por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, prevé, en su art. 2.1, que «(t)odas las empresas comprendidas en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, con independencia del número de personas trabajadoras en plantilla, de acuerdo con lo establecido en [...] la [Ley Orgánica 3/2007](#), [...] deberán adoptar, previa negociación, medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, así como promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo». Añade, en su art. 2.2, que, «(e)n el caso de empresas de cincuenta o más personas trabajadoras, las medidas de igualdad [...] deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad [...]». Y completa lo anterior diciendo, en su art. 2.4, que «(l)a elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas [...]».

Y la citada [Ley Orgánica 10/2022](#) dispone que «(l)as empresas [...] deberán arbitrar procedimientos específicos [...] 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» (art. 12.1); completando la previsión de la [Ley Orgánica 3/2007](#) (art. 62.c) de que los protocolos de actuación de las Administraciones públicas para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo comprenderían, al menos, «el tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario»; y enlazando, así, con la legislación general de protección del informante ([Directiva 2019/1937](#) y [Ley 2/2023](#)), que contempla canales internos de denuncia ante unidades de la propia entidad privada o pública donde se genera la actuación ilegal y canales externos, como la «Autoridad Independiente de Protección del Informante» y los existentes en algunas Comunidades Autónomas.

3. Sobre la base de lo anterior y de la previsión en el [art. 14 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales](#), de la obligación de toda empresa y de las Administraciones públicas de adoptar «cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores», se ha invocado la existencia de una obligación de toda empresa de la adopción de un «procedimiento o protocolo para prevenir y actuar frente al acoso sexual y/o por razón de sexo»⁽¹⁰⁾.

La Fiscalía General del Estado aprobó, por Decreto de la Fiscalía General del Estado de 18 de julio de 2019, un «Protocolo de actuación frente al acoso y violencia en el trabajo, al acoso sexual, al acoso por razón de género o de sexo, al acoso discriminatorio y al acoso moral o psicológico en el ministerio fiscal»⁽¹¹⁾.

En él se describen, como comportamientos constitutivos de *acoso sexual* (2.2), de manera meramente ejemplificativa y en ningún caso exhaustiva, los siguientes: 1) los tocamientos, gestos obscenos, roces innecesarios; 2) las insinuaciones, comentarios molestos y humillantes de contenido sexual, chistes o comentarios sobre la apariencia o aspecto, y abusos verbales deliberados; 3) las invitaciones impúdicas o comprometedoras; y 4) las demandas de favores sexuales.

Y se enumeran, como comportamientos constitutivos de acoso por razón de género o de sexo, de manera meramente ejemplificativa y en ningún caso exhaustiva: 1) los comentarios despectivos acerca de las mujeres o de los valores considerados femeninos o masculinos, y, en general, comentarios sexistas sobre mujeres u hombres basados en prejuicios de género; 2) el demérito de la valía profesional por el hecho de la maternidad o de la paternidad; 3) las conductas hostiles hacia quienes —sean hombres o mujeres— ejerciten derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional; y 4) la minusvaloración, desprecio o aislamiento de quien no se comporte conforme a los roles socialmente asignados a su sexo.

Por su parte, el Ministerio de Igualdad ha publicado el «Manual de Referencia» para el «Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, en el ámbito de las relaciones laborales», que se basa en el concepto del [art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007](#), arriba citado, y en el que se describen, «a título de ejemplo y sin ánimo excluyente ni limitativo», conductas que pueden considerarse constitutivas de acoso sexual y de acoso por razón de sexo, en el ámbito de las relaciones laborales:

a) En cuanto a las conductas que pueden considerarse *constitutivas de acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales*, se distingue entre las siguientes ⁽¹²⁾:

α) Conductas verbales: insinuaciones sexuales, proposiciones o presión para la actividad sexual; flirteos ofensivos; comentarios insinuantes, indirectas o comentarios obscenos; llamadas telefónicas o contactos por redes sociales indeseados; y bromas o comentarios sobre la apariencia sexual.

β) Conductas no verbales: exhibición de fotos sexualmente sugestivas o pornográficas, de objetos o escritos; miradas impúdicas; gestos; y cartas o mensajes de correo electrónico o en redes sociales de carácter ofensivo y con claro contenido sexual.

γ) Comportamientos físicos: contacto físico deliberado y no solicitado; abrazos o besos no deseados; y acercamiento físico excesivo e innecesario.

δ) Chantaje sexual (también calificado como acoso sexual «quid pro quo»): coacción, por persona que tenga poder dentro de la organización, directa o indirectamente, para proporcionar o retirar un beneficio o condición de trabajo a la víctima, a que esta elija entre someterse a los requerimientos sexuales o perder o ver perjudicados ciertos beneficios o condiciones de trabajo, que afecten al acceso a la formación profesional, al empleo continuado, a la promoción, a la retribución o a cualquier otra decisión en relación con esta materia.

ε) Acoso sexual ambiental: creación de un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo para la víctima, como consecuencia de actitudes y comportamientos indeseados de naturaleza sexual realizados por cualquier persona de la empresa, con independencia de su posición o estatus, o por terceras personas ubicadas de algún modo en el entorno de trabajo.

b) Y, por lo que se refiere a las conductas que pueden considerarse *constitutivas de acoso por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales*, se enumeran las *conductas propias del acoso laboral*, de modo que aquí lo realmente peculiar respecto del acoso laboral *in genere* es que el acoso por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales gira en torno a las características del sexo de la persona a la que se acosa (p. ej., su carácter homosexual) ⁽¹³⁾.

Así pues, el *acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales* persigue *satisfacer las motivaciones sexuales del acosador, con solicitud de favores de dicha naturaleza a personas de su ámbito laboral*, mientras que el *acoso por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales* es una manifestación del acoso laboral *in genere* en la que el trato humillante realizado por el acosador se basa simplemente en el género o condiciones sexuales del acosado, *sin mediar la búsqueda de aquella satisfacción y la solicitud de tales favores*.

Por [Real Decreto 247/2024, de 8 de marzo](#), ha sido aprobado 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 sus organismos públicos (publicado en el BOE el 28 de marzo, con entrada en vigor el día siguiente y despliegue de efectos seis meses después de tal entrada en vigor).

En su Exposición de Motivos invoca, como derechos fundamentales afectados, la dignidad de la persona (artículo 10.1), la igualdad y la no discriminación por razón de sexo en sentido amplio (artículo 14), el derecho a la vida y a la integridad física y moral, así como a no ser sometidos a tratos degradantes (artículo 15), el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18.1) y el derecho a la no discriminación por razón de sexo, en el ámbito de las relaciones de trabajo, que incorpora el [art. 35.1 de la Constitución](#).

En su Anexo V, se incluye un listado no exhaustivo de conductas consideradas como acoso sexual, siguiendo claramente el mismo esquema que el recogido en el Manual de Referencia para el Protocolo de actuación publicado por el *Ministerio de Igualdad* en 2021, aunque ampliando en algunos apartados su contenido: (α) Conductas verbales; β) Conductas no verbales; γ) Comportamientos físicos; δ) Chantaje sexual (coacción para proporcionar o retirar un beneficio o condición de trabajo a la víctima); y ε) Acoso sexual ambiental: creación de un entorno intimidatorio, hostil, degradante, etc.).

En su punto IV, bajo la rúbrica «Procedimiento de desarrollo de las actuaciones», regula el *procedimiento para la tramitación de las denuncias o informaciones presentadas*, con previsión de una «*unidad responsable de la recepción de la comunicación de activación del protocolo*», que propondrá, al órgano competente del departamento ministerial u organismo público, aquellas medidas que eviten que la situación de acoso perdure y genere un mayor daño a la víctima.

También contempla, en su punto III, las que califica como «Medidas preventivas» (difusión del Protocolo de forma que llegue a ser conocido por todas las personas que trabajen en las dependencias de la Administración; campañas de sensibilización periódicas; formación general y específica sobre el Protocolo, etc.).

Y recoge, en su punto 2.3 (bajo la rúbrica «Garantías de actuación»), la *prohibición de represalias* contra las personas que planteen denuncia, comparezcan como testigos o participen en una investigación de esta naturaleza; contemplando (en su punto 4.2), para la garantía de la protección y la indemnidad frente a tales represalias, la posibilidad de que, «desde la comunicación y, en cualquier fase posterior del protocolo, la unidad receptora, por recomendación de la asesoría confidencial, proponga, de forma

debidamente motivada al órgano competente, cuantas *medidas organizativas* previas que estime adecuadas (como, por ejemplo, la reordenación del tiempo de trabajo, realizar cambios de lugar de trabajo, cambios de tareas administrativas encomendadas para evitar el contacto entre la víctima y la presunta persona acosadora)». Y ello lo matiza diciendo que tales medidas «no podrán ser una solución permanente en las condiciones laborales de las partes».

4. Desde el prisma de la prueba, establecen una inversión de la carga de la misma el [art. 13 de la Ley Orgánica 3/2007](#) y el [art. 96.1 de la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social](#), en los términos que veremos más adelante.

5. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español

1. La [STC 224/1999](#) estima el recurso de amparo por acoso sexual en el trabajo, en el que la previa Sentencia del Juzgado de lo Social, por protección de los derechos fundamentales en dicho ámbito, fue estimatoria (aunque parcialmente, pues consideró que concurrió tal acoso y la lesión de los derechos fundamentales afectados, condenando a indemnización por daños materiales, físicos y morales), pero revocada por la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia posterior. Esta última, aunque aceptó la concurrencia de tal conducta sexual acosadora por parte del empresario, consideró que no se cumplió con el requisito de la «negativa clara, terminante e inmediata» de la persona afectada, pues dice que no hubo una reacción inmediata de denuncia o de planteamiento de resolución contractual, sino que continuó con el trabajo unos meses y hasta acudió con su marido a comer, a la casa del empresario.

Resalta el TC que lo que se plantea pues es la vulneración de los derechos fundamentales de «intimidad personal» del [art. 18.1 CE](#), con desdoro de la dignidad humana del [art. 10.1 CE](#), sin olvidar la conexión que, en ocasiones, puede trabarse con el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de sexo, del [art. 14 CE](#) (FJ 2º).

Destaca como requisitos los tres siguientes: a) *una conducta consistente en «un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras»*; b) *«que se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria»*; y c) que *«sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto»*, pues «la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil *no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa*, aun cuando sea muy de tener en cuenta, *sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso*, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, *siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima* para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo»; por lo que, «fuera de tal concepto *quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida [...], es decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas*» (FJ 3º, párrafo tercero).

Por esto último, dice que «no puede admitirse la conclusión» del TSJ, «sin que la discrepancia suponga una revisión de la valoración de la prueba hecha por el juzgador, función privativa suya». Y es que considera que la conclusión del TSJ parece imponer al eventual afectado por un acto de acoso sexual la carga de reaccionar con carácter inmediato y con una contundencia incompatible con la interpretación predicada por la Recomendación de la Comisión de la Unión Europea 92/131/CEE, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo.

Pues afirma el TC que el relato fáctico de las sentencias enjuiciadas revela «la reacción airada de la víctima frente a los primeros avances, así como su incomodidad y desagrado ante los requerimientos del empresario, con indicios racionales de que tal conducta no era deseada ni deseable, como [...] que, iniciada la relación de trabajo en junio de 1994, ya en el mes de octubre planteara la reclamación en sede judicial».

Y culmina diciendo que se dan los elementos definidores del acoso sexual atrás enumerados, haciendo hincapié en que «fue lo suficientemente grave, por su intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental de la trabajadora, generando así un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, no sólo sentido como tal por la víctima, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal».

Por ello, estima el amparo; reconoce la vulneración de los derechos de los [arts. 10 y 18.1 CE](#); y, para restablecer el derecho de la demandante, declara la nulidad de la Sentencia del TSJ, que supone la aplicación del fallo estimatorio de la Sentencia previa del Juzgado de lo Social.

2. La [STC 136/2001](#) analiza un supuesto en el que la recurrente en amparo fue objeto de despido por su empresa, mediante carta en la que se especificaban las razones del mismo, y en el que ella alegó en su demanda ante el Juzgado de lo Social (no antes de ello), que había concurrido previamente acoso sexual de su jefe y que, por lo tanto, se habían lesionado sus derechos a la no discriminación por razón de sexo y a la intimidad.

Las razones invocadas en la carta de despido fueron el quebrantamiento, reiteradas veces, del deber de confidencialidad al que venía obligada por su puesto de trabajo; el abuso para fines particulares del teléfono de la empresa; la demora en la finalización de trabajos encomendados y concretamente en la distribución de las memorias de la compañía, con notable perjuicio en la imagen de la entidad; y reiteradas faltas de puntualidad en la entrada al trabajo.

Los datos invocados por la demandante en favor del acoso sexual en el trabajo fueron que un día se había producido un almuerzo con su jefe en un restaurante; que ella había solicitado el cambio de su número de teléfono, por razones de seguridad, en un momento en el que también se estaba separando de su marido; que los abogados que tramitaron su separación matrimonial tuvieron conocimiento de la situación de ansiedad y angustia en que se encontraba, vinculándolo a la alegada situación de acoso sexual del jefe; y la emisión de un informe médico, cerca de tres meses después de producido el despido, en el que se habla de problemas de insomnio, anorexia, cefalea intermitente y angustia permanente en los últimos meses que se relacionan con sus problemas en el ámbito laboral y con la alusión por la paciente de haberse sentido acosada por su jefe inmediato superior.

La Sentencia del Juzgado de lo Social es estimatoria, con declaración del despido como nulo, por lesión de los citados derechos fundamentales. La Sentencia del TSJ en suplicación revocó parcialmente la sentencia de instancia por considerar que los datos aportados por la trabajadora no eran indicativos de la concurrencia de acoso sexual en el trabajo. El recurso de casación presentado por la trabajadora despedida no fue estimado por inexistencia de contradicción entre la Sentencia recurrida y la de contraste, y por carecer de valor referencial.

Y la Sentencia del TC es desestimatoria del amparo por el siguiente fundamento: «para imponer al empresario la carga probatoria descrita, *no basta la mera afirmación de discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión*. Se hace necesario, por ello, que quien afirme la referida vulneración *acredite la existencia de indicios que establezcan razonablemente la probabilidad* de lesión alegada. La aportación de tales indicios es, así, el deber que recae sobre *el demandante que está lejos de hallarse liberado de toda carga al respecto y al que no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión de un derecho fundamental*. El mismo *deberá aportar algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos normalmente constitutivos de lesión del derecho, le induzca a una creencia racional sobre su probabilidad*» (STC 136/2001, FJ. 3, párrafo tercero, con invocación de las previas SSTC 21/1992, FJ. 3 y 266/1993, FJ. 2).

A lo cual añade, además, que «(r)esulta imprescindible, por tanto, para construir el juicio de constitucionalidad, determinar con precisión si, en el supuesto enjuiciado, los datos declarados como probados [...] revisten la necesaria entidad para ser considerados como indicios suficientes de un acoso sexual, vulnerador de los derechos fundamentales de la recurrente» (STC 136/2001, FJ. 4, párrafo tercero).

3. La STC 207/2001 enjuicia un recurso de amparo basado en que una auxiliar-administrativo había demandado a su jefe, administrador único de la sociedad titular de la empresa, por acoso sexual en trabajo, ante la jurisdicción social, por protección de derechos fundamentales, y los órganos de dicha jurisdicción desestimaron la demanda, por considerar que la demandante no había aportado pruebas acreditativas de la realización de los hechos por el demandado, dado que lo fundamental fue una prueba pericial caligráfica «sin garantías suficientes para considerarla fehaciente».

Por ello, el TC afirma que el proceso de amparo, frente a tal acoso sexual en las relaciones laborales, en tal caso, sólo habría de girar sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y que únicamente cabría el enjuiciamiento de la lesión de los derechos fundamentales de los arts. 10, 14, 15 y 18 CE, si la conducta discutida fuera realmente imputable a la persona demandada en el proceso (FJ. 3, segundo párrafo).

Frente a la invocación de la demandante en amparo de la inadecuada valoración de la prueba, sostiene el TC que él no puede convertirse en una nueva instancia de enjuiciamiento de los hechos y de la valoración a prueba y que su única función consiste en «dilucidar si ha tenido lugar la actividad probatoria requerida, y si las inferencias lógicas llevadas a cabo no han sido irracionales, arbitrarias, erróneas o absurdas» (FJ 4, párrafo segundo); por lo que tal queja «no puede ser acogida».

Y la otra invocación de la demandante en amparo fue que, al menos, se debería considerar la prueba aportada como «un principio de prueba», «una prueba indiciaria» del acoso, que generase una inversión a la carga de la prueba, que exigiese al demandado probar que no la había acosado. Pero el TC considera que no puede cobijarse en tal doctrina quien no ha acudido a otros medios ofrecidos por el ordenamiento jurídico para obtener una prueba plena; por lo que desestima totalmente el recurso.

4. La STC 250/2007 se centra, igualmente, de nuevo, en la lesión del derecho de tutela judicial efectiva del art. 24 CE, porque, aunque la recurrente del recurso de amparo invocó la violación de los arts. 14, 15 y 18 CE, por la concurrencia de tal tipo de acoso, el TC afirma que esto ya había quedado enjuiciado en la instancia y que no había sido objeto de controversia en las instancias judiciales posteriores, de modo que dicha controversia sólo giraba, ahora, sobre si se había garantizado la citada tutela judicial efectiva.

Los hechos invocados por la demandante fueron que, tras haber sido contratada por una empresa «A», para prestar sus servicios como camarera en un buque propiedad de otra empresa «B», fue objeto de tocamientos etc. y requerimientos de carácter sexual, por su inmediato superior jerárquico, que había sido contratado, a su vez, por la empresa de catering «C», distinta de las anteriormente citadas, según el relato fáctico acogido por la Sentencia del TC que analizamos.

Las agresiones y los requerimientos sexuales fueron conocidos por compañeros de la de trabajo de la demandante y por gran parte del personal del barco. En determinado momento, la demandante fue trasladada de puesto de trabajo a otro inferior, con chantaje sexual por el acosador, que le imponía las relaciones sexuales si quería recuperar su antiguo puesto. Por otra parte, cayó la demandante en trastorno depresivo, por el que tuvo que desembarcar, para ser trasladada a un centro de salud mental durante varios meses, con pérdida de sus retribuciones en tal período. Y, en el barco, se realizó una investigación de lo ocurrido, por un capitán del mismo, que interrogó a los aludidos y a algunos otros empleados —según recalca la STC en examen—.

La Sentencia del Juzgado de lo Social fue estimatoria de la demanda de tutela de los derechos fundamentales, con declaración de que el acoso sexual del que había sido objeto la demandante constituía una violación de su derecho a la dignidad, del [art. 10 CE](#), y del derecho a la igualdad y no discriminación por razón del sexo, del [art. 14 CE](#), con condena al cese del comportamiento lesivo y al abono de indemnización de años y perjuicios, solidariamente por el acosador y las empresas codemandadas, por no haber adoptado estas las medidas necesarias para evitar los actos de acoso.

Sin embargo, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco revocó la Sentencia de instancia, declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer la reclamación frente al acosador, al invocar que este había sido contratado por una empresa distinta a la de la demandante. Y, en relación con las empresas codemandadas, la Sala apreció la competencia del orden jurisdiccional social, por la relación de trabajo que mediaba entre las partes, pero desestimó la demanda contra ellas, por considerar que no estaba probado que la acosada hubiere denunciado los hechos ante el capitán del barco y ante ninguna de las empresas demandadas.

Y, cuando la demandante interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Social del TS, esta dictó un auto de inadmisión, por falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se invocó como sentencia de contraste.

Por el contrario, la STC que analizamos sí que estima la demanda de amparo por lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del [art. 24 CE](#).

Por un lado, por entender que el argumento de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de que no concurría acoso sexual en el trabajo, al derivar de actuación ajena a la relación laboral, porque el acosador no estaba contratado por la misma empresa que la acosada, sino por otra distinta, no era conforme con la realidad de los hechos. Pues, razona el TC que había quedado acreditado que el acosador actuaba como supervisor del restaurante del buque y como superior jerárquico inmediato de la acosada y que condicionó la permanencia en su puesto de la recurrente o las posibilidades de progreso laboral de esta a la aceptación de sus requerimientos sexuales. Y también añade el TC que ello supuso una interpretación indebidamente restrictiva de los arts. 2 y 181 de la Ley de procedimiento laboral vigente en aquel momento ([Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril](#)), que priva a la recurrente de la adecuada tutela de los derechos fundamentales cuando estos resultan lesionados en el ámbito de las relaciones laborales. O sea, —apostillo yo— que implícitamente está invocando que aquí se estaba contradiciendo su jurisprudencia constitucional según la cual siempre ha de optarse por la interpretación de las normas que sea la más favorable a la plena realización de los derechos fundamentales y no una restrictiva que no sea la más favorable a los mismos. Como, igualmente, afirma que tal interpretación no encontraba soporte en el art. 180 de la citada Ley, pues este no circunscribía la lesión de los derechos fundamentales a los empresarios, sino que la extendía a cualquier otra persona.

Y, por otro lado, por considerar que también resultó irrazonable el fallo del TSJ de revocación de la condena a indemnización por las empresas codemandadas, por considerar que las mismas no habían tenido conocimiento del acoso sexual, ya que ello entraba en contradicción con el hecho de que las agresiones y requerimientos sexuales del acosador eran conocidos en el barco y con la peculiaridad de tal centro de trabajo, en el que —como alegó el Ministerio Fiscal— las relaciones entre los trabajadores y los empleadores son más intensas.

5. Y la [STC 106/2011](#), aunque gira principalmente sobre la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por los órganos judiciales militares del [art. 24 CE](#), en conexión con el derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes del [art. 15 CE](#), por el trato degradante y hostigamiento psicológico que dice haber sufrido en la unidad militar donde estaba destinada (FJ. 1º), alude, en relación con esto último, a situaciones de acoso moral laboral y de acoso sexual en el ámbito profesional, alegadas por la recurrente frente a la actuación de sus superiores jerárquicos militares.

En el apartado referente a tal acoso sexual por uno de sus superiores jerárquicos, resalta el TC que tal tipo de acoso se configura como «una vulneración del derecho a la intimidad personal de [art. 18.1 CE](#)», «al tratarse de un atentado a una parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad en desdoro de la dignidad humana», sin olvidarse la conexión que la

misma pueda tener «con el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de su sexo, cuando tales comportamientos agresivos, contrarios a los valores constitucionales, puedan afectar todavía en el día de hoy, más a las mujeres que a los hombres», que afecta al [art. 14 CE](#) (FJ. 3).

Y la Sentencia estima el recurso de amparo, por apreciar «un déficit constatable» en la motivación específica de los órganos judiciales militares que les llevó «a no dar por acreditada la existencia de este acoso moral y sexual denunciado», a pesar de que ello era necesario para acordar el archivo de la causa de acuerdo a los parámetros constitucionales antes expuestos (FJ. 5).

6. Tratamiento por el Código Penal y la Jurisdicción Penal españoles

1. El Código Penal español ([Ley Orgánica 10/1995](#)) realiza una tipificación general del acoso sexual, fundamentalmente en el art. 184 (aunque, en el art. 173.4, incluye también un tipo menos agravado), *con referencia a una serie de relaciones jurídicas* que pueden presentar cierta semejanza, pero que pueden diferenciarse, asimismo, unas de otras. Concretamente incluye *la relación laboral* en sentido propio; *la de prestación de servicios* (distinta de la relación laboral —se entiende—); *la docente, las análogas a las anteriores*; *la de guardia y custodia*; y *la existente en centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida*, incluso de estancia temporal.

Lo que ocurre es que, para el acoso sexual vinculado a las cuatro primeras situaciones mencionadas (*relación laboral*, etc.), la pena es inferior a las dos últimas (o sea, a *la de guardia y custodia* y a *la existente en centros de protección o reforma de menores*, etc.). En las cuatro primeras, la pena prevista es de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses ([art. 184.1 CP](#)). En las dos últimas, la pena es de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses ([art. 184](#), puntos 2 y 3, CP).

Y, por otro lado, se contemplan tres circunstancias agravantes: a) *cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad* por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, caso en el que se impondrá la pena que corresponda, pero *en su mitad superior* ([art. 184.4](#)); b) *cuando el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica*, supuesto en el cual la pena prevista es la superior de las citadas (prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses) —[art. 184.2 CP](#)—; y c) *cuando el acoso lo haya realizado con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación* (que es el llamado chantaje sexual), caso en el cual la pena prevista también es la superior de las citadas (prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses) —[art. 184.3 CP](#)—.

2. Pues bien, los elementos o requisitos que han sido destacados por el TS ⁽¹⁴⁾ como aquellos que deben concurrir en cada caso para que se esté ante el tipo del [art. 184.1 CP](#) son los siguientes:

- a) la solicitud de favores sexuales como acción típica;
- b) que tales favores deben solicitarse tanto para el propio agente delictivo, como para un tercero;
- c) que el ámbito en el cual se soliciten dichos favores ha de ser el seno de una relación laboral, docente o de prestación de servicios (o análoga), continuada o habitual;
- d) que, con tal comportamiento, se ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante;
- e) que, entre la acción que despliega el agente y el resultado exigido por la norma penal, debe existir un adecuado enlace de causalidad;
- f) que el autor tiene que obrar con dolo, no permitiendo la Ley formas imprudentes en su comisión.

La matización del significado y alcance de tales requisitos la ha realizado el TS en la misma Sentencia que los ha enumerado y en otras anteriores y posteriores.

a») En cuanto a la solicitud de favores sexuales como acción típica, ha de presentarse de forma «seria e inequívoca, *cualquiera que sea el medio de expresión utilizado*, cuando dicha conducta *resulta indeseada*, irrazonable y ofensiva para quien la sufre» ⁽¹⁵⁾. Puede realizarse dicha solicitud «de forma explícita o implícita» ⁽¹⁶⁾.

También se ha precisado, con referencia al efecto del rechazo de la persona acosada, que «el delito se consuma desde su formulación, de cualquiera manera que sea, si le sigue el efecto indicado, pero *sin que sea necesario que alcance sus objetivos*» ⁽¹⁷⁾.

Y no es preciso que se traduzca en actos de abuso o agresión sexual. Pero, si desemboca en tales actos, estaremos ante acciones constitutivas de otros tipos penales ⁽¹⁸⁾. En un supuesto en el que concurrió el acoso sexual con dos violaciones,

prevaleció la imposición de tres penas diversificadas: una por el acoso sexual del art. 184, puntos 1 y 2, CP y dos penas diferenciadas por cada una de las violaciones de los arts. 178.1, 179 y 180.1.5º del CP⁽¹⁹⁾. Y, en otro supuesto que se produjeron dos acosos sexuales del art. 184, puntos 1 y 2, CP, a dos empleadas distintas, y una agresión sexual del art. 178 CP (por realizar tocamientos sexuales), a una de las dos, también se impusieron las tres penas diferenciadas⁽²⁰⁾.

Supuesto distinto es que la misma acción se considere determinante de dos delitos diversos, porque el efecto intimidatorio y humillante de la solicitud de favores sexuales rechazada por la víctima genere no la mera humillación y temor, sino fuertes lesiones psíquicas. En un caso de estas características, se consideró que la misma acción dio lugar al delito de acoso sexual del art. 184 CP y al delito de lesiones psíquicas del art. 147 CP y se trató como concurso ideal de delitos, o sea, con castigo mediante la pena prevista para la acción más grave, sin exceder de la suma de las penas que se aplicarían si se enjuiciaran las acciones por separado⁽²¹⁾. Ha matizado el TS que la regla general es que «las alteraciones síquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta y asignarle una pena, y la consecuencia es que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente», pero que tal regla general admite excepciones cuando «los resultados psíquicos de la agresión, abuso o acoso sexual superen la consideración normal de la conturbación anímica y alcancen una naturaleza autónoma como resultados típicos del delito de lesiones psíquicas, adquiriendo una magnitud desproporcionada a la que puede haber sido tomada en cuenta al penalizar el acto contra la libertad sexual y merecedora de reproche penal específico»⁽²²⁾.

c) Por lo que se refiere al ámbito, se subraya que *no se exige una relación laboral en sentido muy estricto, sino también las asimiladas* que menciona el art. 184.1 CP (que habla de «relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga»), pues recoge «una amplia fórmula que engloba todos aquellos ámbitos en donde se producen las relaciones humanas más necesitadas de protección»⁽²³⁾, «en donde las relaciones se enmarcan en un segmento de mayor riesgo a ser sometidas a tratos de naturaleza sexual por parte de sus potenciales hostigadores, en donde concurrirá de ordinario alguna *situación de superioridad (pero que la Ley no exige)*, siendo también posible su consideración típica cuando el acoso sexual se produzca en un cuadro de horizontalidad»⁽²⁴⁾.

Por eso se ha destacado que basta el denominado por la doctrina «*acoso ambiental*» (entorno intimidatorio proveniente del sujeto acosador⁽²⁵⁾), pues el constitutivo de «*abuso de superioridad*» (prevaleciéndose el culpable de una situación de abuso de superioridad) y el denominado «*acoso sexual causal*» (esto es, con el anuncio expreso o tácito de causar un mal a la víctima relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación), están tipificados como subtipos agravados⁽²⁶⁾.

d) En lo atinente al requisito de que, con tal comportamiento, se ha de provocar en la víctima una *situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante*, se hace hincapié en dos de las notas resaltadas. Por un lado, se subraya que, al exigirse una *situación objetiva*, «no bastan meras impresiones» y «(n)o es [...] un delito de mera actividad o de resultado cortado (lo que producirá la concurrencia, en su caso, de formas imperfectas de ejecución)», sino, por tanto, de resultado en sentido propio. Y, por otro lado, se resalta que el adverbio «*gravemente*» «se predica tanto de la situación intimidatoria, como de la hostil o humillante» y que «servirá en consecuencia para delimitar cuándo las características de la acción desbordan las previsiones protectoras del ordenamiento civil o del laboral y se adentra el comportamiento desplegado en el ámbito de lo penal», aludiendo, por tanto, al principio de intervención mínima que caracteriza al Derecho Penal frente a los demás⁽²⁷⁾.

Y, en relación con el carácter intimidatorio de la situación, se hace referencia a una posible *sensación de temor* generado en la persona acosada, «*por el indudable protagonismo decisivo que puede tener la intervención*» del acosador en la *situación profesional de la persona acosada*, como algo característico del tipo penal básico; sin que ello conlleve necesariamente la imposición de la pena agravada del art. 184.2 CP, porque «el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleciéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica [...] o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación»⁽²⁸⁾.

e) En lo que a la relación de causalidad entre la conducta del acosador y el resultado de intimidación, hostilidad y humillación en la persona acosada respecta, se resalta que ello se muestra en *la eficacia de la acción del acosador en el resultado* intimidatorio, hostil y humillante en la víctima⁽²⁹⁾.

f) Por lo que a la exigencia de *dolo* se refiere, se precisa que ha de entenderse tal elemento subjetivo como «el simple conocimiento del riesgo potencial de poner en peligro el bien jurídico protegido por la norma, o si se prefiere, desde otra vertiente más clásica, la voluntad de infringir la norma jurídica con conocimiento de sus contornos fácticos, que el agente despliega de forma consciente»⁽³⁰⁾.

3. Para la persecución de estos delitos de acoso sexual en general, se dispone que «será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal» ([art. 191.1 CP](#)). Y se añade que «(e)n estos delitos el perdón del ofendido o del representante legal no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esa clase».

4. Otra modalidad de acoso de carácter sexual distinta de la del [art. 184 CP](#) se incluye en el art. 173.4, segundo párrafo, del Código Penal, y consiste en que *el acosador dirija a otra persona «expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que creen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad»*. Esto se hace dentro de los delitos contra la integridad moral, no dentro de los delitos contra la libertad sexual. Y la pena es inferior a la del tipo básico del [art. 184.1 CP](#): «pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84».

Además, el art. 173.4, párrafo tercero, indica que tal delito sólo será perseguible «mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal».

5. Y otras modalidades de acoso sexual diferenciadas de la del art. 184 son las tres del [art. 443 CP](#), sancionadas con penas superiores a la de los [arts. 184.1 y 184.2 CP](#).

a) La del art. 443.1 tipifica el delito cometido por «la autoridad o funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que, para sí misma» (o para otros allegados a esta que describe⁽³¹⁾) «tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquel o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior».

El TS español ha indicado que este es un tipo penal especial de preferente aplicación, por especialidad normativa, al de los [arts. 184.1 y 184.2 CP](#) (STS, Penal, 354/2019 —Roj: STS 2349/2019—, FJ 3º), que: a) puede incidir en cualquier tipo de relación (por tanto, coincidente o no con las del art. 184, incluida la docente); b) que tiene en común con los tipos de los arts. 184.1 y 184.2 que «ambos tipos contemplan una solicitud sexual no querida y consentida sino impuesta en base a razones o circunstancias especiales»; c) pero que se diferencia de los mismos en que es «lo esencial que la víctima se encuentre pendiente de una toma de decisión por parte de una autoridad o funcionario» en sentido amplio (que engloba incluso al personal de los entes del sector público sometidos al Derecho Laboral) que va a afectar a dicha víctima o a los allegados de ella citados por el precepto penal.

b) La modalidad del art. 443.2 recoge el delito cometido por «(e)l funcionario de Instituciones Penitenciarias, de centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, o custodia, incluso de estancia temporal, que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda»⁽³²⁾.

c) Y el tipo penal del art. 443.3 incluye el delito que se comete «cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda».

En estas dos últimas modalidades, cabe afirmar, también, que estamos ante tipos penales especiales de preferente aplicación, por especialidad normativa, al de los [arts. 184.1 y 184.2 CP](#).

6. Pero, además, por otra parte, se prevé, asimismo, en el [art. 184.5 CP](#), la responsabilidad penal de la persona jurídica en cuya organización se haya producido el acoso sexual (pena de multa de seis meses a dos años), de acuerdo con lo establecido en el art. 31.bis del CP y sin perjuicio de que, «(a)tenidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33».

7. Tratamiento por el Derecho Laboral y la Jurisdicción Social españoles

7.1. Regulación por el Derecho Laboral

En cuanto a su regulación por el Derecho Laboral, debemos tener en cuenta los siguientes preceptos.

1. Como *motivo de despido disciplinario* (que afecta, por tanto a trabajadores en tanto que acosadores), está previsto, en el [art. 54.2.g del Estatuto de los Trabajadores](#) —RD Legislativo 2/2015—, en los siguientes términos: «(s)e considerarán incumplimientos contractuales: [...] el acoso sexual (y también por razón de sexo) al empresario o a las personas que trabajan en la empresa»; después de decir, en su art. 54.1, que «(e)l contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador».

2. Pero, igualmente, debemos resaltar que el [Estatuto de los Trabajadores](#) establece, en su art. 4.2.e), como derecho básico de los trabajadores, el «*respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección [...] frente al acoso sexual (y al acoso por razón de sexo)*».

Por ello, el acoso sexual podrá ser invocado, también, por el trabajador, cuando haya sido el acosado y no el acosador: a) como *causa de resolución extintiva del contrato de trabajo* del [art. 50.1.a del Estatuto de los Trabajadores](#) —RD Legislativo 2/2015—⁽³³⁾ y b) como *demanda por vulneración de derechos fundamentales* del [art. 177 de la Ley 36/2011, de la jurisdicción social](#), dentro del cual se menciona expresamente la situación de *acosos sin calificativos*, y porque hemos visto que el art. 4.e de dicho Estatuto vincula el acoso sexual al *respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad*.

La primera vía, por conllevar modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo realizadas sin respetar lo previsto en el [art. 41 del Estatuto de los Trabajadores](#) y que redundan en menoscabo de la dignidad del trabajador; con derecho a solicitar igual indemnización a la que corresponde al despido improcedente⁽³⁴⁾.

Y la segunda vía (calificada como proceso laboral especial⁽³⁵⁾), con previsión de sentencia que, si estima la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales, *declarará la nulidad radical de la actuación* del empleador o de las personas causantes; *el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales* o a libertades públicas, o en su caso, *la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida*, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados; y *el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera* en los términos señalados en el art. 183 de la citada Ley jurisdiccional 36/2011⁽³⁶⁾.

En esta segunda vía también se incluyen las pretensiones formuladas contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios ([art. 177.1, último inciso de la Ley 36/2011](#)).

En este sector, por tanto, es competente la jurisdicción social, sin lugar a duda, sin perjuicio del tipo de procedimiento específico que proceda, según las circunstancias del caso.

3. Como *infracción administrativa sancionadora general* (de la que puede ser objeto el empresario) está recogido el acoso sexual, en el [Real Decreto Legislativo 5/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social](#).

En su art. 8.13, tipifica, como infracción muy grave, «*el acoso sexual*, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma». Como igualmente tipifica (en su art. 8.13bis), como infracción muy grave, «*el acoso por razón de sexo*, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo».

En este punto, debemos recordar que *es la jurisdicción social la jurisdicción competente para entender de la impugnación de las sanciones administrativas* impuestas por la autoridad laboral «en el ejercicio de la potestad sancionadora *en materia laboral y sindical* y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones *en materia laboral y sindical* que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional» ([art. 2.n de la Ley 36/2011](#)).

7.2. Su tratamiento en la jurisdicción social

Si examinamos su tratamiento en las sentencias de la jurisdicción social, podemos destacar las siguientes.

1. En un caso de *despido disciplinario de un trabajador que acosó* a una trabajadora de la misma empresa, la STS, Sala Social, [1111/2016, de 22 de diciembre](#) (Roj: STS 5792/2016), no casa la Sentencia del TSJ de Valencia, dictada en recurso de suplicación, que ratifica la del Juzgado de lo Social que considera el despido disciplinario ajustado a Derecho.

EL TS no analiza los requisitos o elementos que deben concurrir para que se considere que incide acoso sexual en el marco de una relación laboral y proceda el despido disciplinario del [art. 54.2.g del Estatuto de los Trabajadores](#), pero sí lo hacen algunas sentencias de la Sala de lo Social de los TSJ.

Por ejemplo, la STSJ, Sala Social, de la Comunidad Valenciana [618/2023, de 22 de febrero](#) (Roj: STSJ CV 2465/2023)⁽³⁷⁾, FJ. 5, que invoca, a su vez, la STSJ, Sala Social, de la Comunidad Valenciana [3709/2019, de 11 de julio](#); las SSTC [224/1999, 136/2001](#), y [250/2007](#); y el [art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007](#). Así, indica que deben producirse:

a) «Un comportamiento verbal, no verbal o físico del sujeto activo, manifestado y susceptible de ser percibido por el sujeto pasivo [...]. No es necesario que concurra reiteración o habitualidad, hasta el punto de que la normativa comunitaria no impide, sino que antes bien obliga, a considerar un solo acto como acoso sexual, en función de la gravedad del mismo, siendo una de las notas distintivas esenciales entre el acoso sexual y cualesquiera otras modalidades de acoso, esa falta de exigencia de reiteración o habitualidad».

b) «Naturaleza sexual del comportamiento, elemento que permite distinguir entre el acoso sexual y el acoso sexista; dicha naturaleza sexual puede consistir en la solicitud de favores sexuales, las conductas dirigidas a la realización de un acto carnal, conductas libidinosas, y cualesquiera otras que, pese a carecer de dicha finalidad, sean obscenas [...]».

c) «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 [...]». En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que *ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima* de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, *sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso*, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, *siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima* para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo. Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas.» Por otro lado, desde la perspectiva de la naturaleza objetiva o culpabilística de la responsabilidad, el TC sostiene la tesis de la *responsabilidad objetiva*, al afirmar que *el elemento intencional es irrelevante*, produciéndose la responsabilidad con independencia de que la conducta responda a dolo o culpa».

2. También aparecen reflejados casos en los que han sido impuestas *sanciones disciplinarias distintas del despido* (como suspensión de empleo y sueldo por un período temporal), impuestas *por la empresa al trabajador que realiza acoso sexual*, como recoge el relato fáctico de la STSJ, Sala Social, de Cataluña [582/2024, de 6 de febrero](#) (Roj: STSJ CAT 1593/2024), FJ. 4⁽³⁸⁾.

3. Igualmente, encontramos sentencias en las que se ha enjuiciado la invocación de acoso sexual en el trabajo como *causa de resolución extintiva del contrato de trabajo* del [art. 50.1.a del Estatuto de los Trabajadores](#) —RD Legislativo 2/2015—, en la que el trabajador que solicita la resolución de su contrato laboral «tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente» ([art. 50.2 ET](#)).

a) Así la STSJ, Sala Social, de Asturias [2479/2022, de 29 de noviembre](#) (Roj: STSJ AS 3575/2022), que ratifica la declaración hecha, por la Sentencia previa del Juzgado de lo Social, de extinción del contrato de trabajo existente entre las partes y de condena a la comunidad de bienes titular de la empresa, por una parte, y al miembro de tal comunidad que realizó el acoso sexual, por otra (a título individual), a abonar a la acosada, conjunta y solidariamente, una cantidad en concepto de indemnización por la resolución que se decreta y otra cantidad de indemnización por daño moral (que amplía respecto de la fijada por la Sentencia recurrida).

Y en tal Sentencia, al plantearse si concurren aspectos propios del acoso sexual en el relato fáctico probado, aborda la cuestión del concepto y sus requisitos, basándose fundamentalmente en el recogido en la jurisprudencia constitucional (SSTC 224/199 y [207/2001](#)), que hemos expuesto atrás, con la consideración de su concurrencia en el supuesto enjuiciado.

b) La STSJ, Sala Social, de Galicia [2043/2022, de 3 de mayo](#) (Roj: STSJ GAL 3412/2022), confirmó, igualmente, la Sentencia recurrida del Juzgado de lo Social que declaró extinguida la relación laboral por incumplimiento del empresario, al amparo del [artículo 50.1, letra c del ET](#), ante la situación de acoso de la empleada por el representante legal de la entidad jurídica titular de la empresa y condenó al acosador y a la entidad empresarial a que abonasen de forma solidaria a la acosada una indemnización por dicha resolución contractual, más otra cantidad como indemnización de daños y perjuicios derivados de la vulneración del derecho fundamental de la actora a su integridad moral. Y, asimismo, comprobó que se cumpliesen los requisitos del acoso sexual en el trabajo destacados en la jurisprudencia de nuestro TC.

4. Incluso hay sentencias de *readmisión de la trabajadora acosada sexualmente, con abonos de los salarios dejados de percibir*, como es el caso de la STSJ, Sala Social, de Asturias [1795/2015, de 30 de septiembre](#) (Roj: STSJ AS 3020/2015), que declara (en su FJ. 4), que, como el [art. 4.2.c del ET](#) incluye, entre los derechos básicos del trabajador, la protección frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, «cuando, como consecuencia de la situación de acoso, el trabajador vea extinguido su contrato de trabajo por una decisión unilateral del empresario, puede reclamar a través de la modalidad procesal de impugnación del despido disciplinario prevista en los [arts. 103 a 113 de la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social](#). Y es que «la consecuencia que se derivará de ello será la declaración de nulidad del despido, con la obligatoria readmisión del trabajador despedido y el abono de los correspondientes salarios de tramitación».

Y a lo anterior se añadió la *indemnización de daños y perjuicios derivados de la vulneración del derecho fundamental*, por la suma de 15.500 €, con base en el art. 183.1. de la [Ley 36/2011](#), que determina que, «(c)uando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte

demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del *daño moral* unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los *daños y perjuicios adicionales derivados*».

5. En cuanto a la *imposición a la empresa de sanciones administrativas por infracciones administrativas generales tipificadas en el RDL 5/2000, por haberse producido en la misma la situación de acoso sexual* de un directivo o trabajador a otro trabajador de la misma, cabe citar la STSJ, Sala Social, de Cataluña [5376/2012, de 17 de julio](#) (Roj: STSJ CAT 8174/2012), porque, aunque la misma no califica los hechos como acoso sexual, sino acoso por razón de sexo (FJ. 4º, párrafo décimo), el análisis de la responsabilidad empresarial frente al trabajador es semejante y puede servir perfectamente de guía.

En dicha Sentencia, se ratifica la Sentencia del Juzgado de lo Social, que enjuició dos pretensiones: a) la de extinción de la relación laboral, a instancia del trabajador acosado, con su indemnización propia (la del despido improcedente, según se deriva del [art. 50.2 ET](#)), y b) la de indemnización adicional de daños y perjuicios ⁽³⁹⁾, pero, en este caso, con condena solidaria al acosador y a la empresa, en virtud del procedimiento iniciado de oficio por la Autoridad Laboral, ante la jurisdicción social ⁽⁴⁰⁾, del [art. 148.c de la Ley 36/2011](#), que contempla como supuesto en el que cabe el mismo que sea consecuencia «(d)e las *actas de infracción* o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social *acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo* y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, *a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente*»; con suspensión del procedimiento administrativo por la citada autoridad laboral, presentación de la demanda judicial por la misma (art. 149.1 de la Ley 36/2011) y resolución judicial de la cuestión en la Sentencia ⁽⁴¹⁾.

Y justifica la responsabilidad de la empresa (FFJJ. 6 y 7), desde el prisma de las infracciones del orden social citadas (por comisión de la tipificada en el [art. 8.13 del RDLegislativo 5/2000](#)), por no haber cumplido con la obligación de adoptar medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo del [art. 48 de la Ley Orgánica 3/2007](#), al «no haber comunicado a sus trabajadores (y con carácter previo al desarrollo de los hechos que se dejan descritos) el Protocolo de acoso sexual (incumpliendo, así, la obligación convencionalmente asumida)». A lo que añade, por otra parte, que la empresa «no reaccionó frente a la información y denuncia evacuadas tanto por la trabajadora como por un compañero de la misma (a la cual tampoco ofreció una alternativa a la situación previa a su baja laboral por IT)», pues el acosador no ha sido objeto de sanción por la empresa y, con su «pasiva actitud y tácita aquiescencia al proceder del acosador», «coadyuvó a que la reclamante viera menoscaba su dignidad».

6. La incidencia de los hechos probados en la jurisdicción penal sobre acoso sexual en procesos de la jurisdicción social sobre la misma materia se muestra en la [STS de 9 de mayo de 2011](#) (Roj: STS 4297/2011). La STSJ, Sala Social recurrida en casación desestimó el recurso de suplicación con denegación de la concurrencia de acoso sexual en el trabajo. Pero, después se incorporó una sentencia penal firme en la que se condenó al representante de la empresa como autor de un delito de agresión sexual en el que la víctima era la demandante en el procedimiento judicial laboral. Y, ante ello, la Sentencia de casación del TS, acuerda «la nulidad de lo actuado desde el momento en que se dictó la sentencia de instancia por el Juzgado de lo Social, devolviendo los autos para que se repongan las actuaciones a aquel momento procesal y que, integrando los hechos probados con el contenido de la sentencia penal de referencia, se proceda a dictar nueva sentencia de acuerdo con la valoración jurídica que los mismos merezcan al juzgador».

8. Tratamiento por la legislación disciplinaria de los empleados públicos y por la Jurisdicción contencioso-administrativa españolas

En la legislación administrativa española, aparece recogido el acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales como *infracción disciplinaria de los empleados públicos*, en el [Real Decreto Legislativo 5/2015](#), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del [Estatuto Básico del Empleado Público](#). Concretamente, en su art. 95.2.b, aparece tipificada como falta muy grave el «*acoso sexual*» (como también lo hace para «*el acoso por razón de sexo*»). Y, antes, en su art. 14.h), se consigna, como derecho individual de los empleados públicos en su relación de servicio, el «respeto de su *intimidad*, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, propia imagen y *dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual* [...]» (y también, por razón de sexo).

También se recoge para el personal estatutario de los servicios médicos de salud, por la [Ley 55/2003, de 16 de diciembre](#), que aprueba el Estatuto Marco de dicho personal, como falta muy grave, en su art. 72.2.p, con el tipo «(e)l acoso sexual, cuando suponga agresión o chantaje». Y, asimismo, como falta grave, en su art. 72.3.e, con el tipo «el acoso sexual, cuando el sujeto activo del acoso cree con su conducta un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto del mismo».

E, igualmente, aparece incluido el acoso sexual, sin más, como falta muy grave, en el [art. 7.ñ\) de la Ley Orgánica 4/2010](#), del régimen disciplinario de la Policía Nacional; teniendo en cuenta, además, que las leyes autonómicas sobre las policías locales se remiten para estos al régimen disciplinario establecido para la Policía Nacional ⁽⁴²⁾, invocando la previsión, en la Disposición Final Sexta de tal Ley Orgánica, de la aplicación de dicha Ley, con carácter general, a las policías locales.

Aquí, hay que tener presente que la jurisdicción competente, para la impugnación de las sanciones administrativas impuestas a los empleados públicos, es la jurisdicción contencioso-administrativa [siendo uno de los preceptos que lo expresan, parcialmente, el [art. 8, letras a\) y b\), de la Ley 29/1998](#)].

Como también debemos tener en cuenta que, al considerarse el acoso sexual lesivo de derechos fundamentales (de los [arts. 10, 14, 15 y 18 CE](#) ⁽⁴³⁾ y 6 y 8 [CEDH](#) ⁽⁴⁴⁾), puede ser utilizado tanto el procedimiento ordinario o abreviado (según corresponda), como el procedimiento contencioso-administrativo especial previsto en el art. 114 y ss. de la [Ley 29/1998](#), para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales ⁽⁴⁵⁾.

Pero, sobre el acoso sexual como infracción administrativa disciplinaria, recogida hoy en el [art. 95.2.b\) del EBEP](#), «no ha habido hasta ahora jurisprudencia» de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, antes de la STS, Contencioso, [1569/2023, de 27 de noviembre](#) (Roj: STS 5058/2023), según resalta ella misma (FJ. 4, punto 4, párrafo segundo).

Invoca, como bases que ha tenido en cuenta para su delimitación, el [art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007](#), la [STC 224/1999](#) y diversos textos normativos españoles y supranacionales (FJ. 1, párrafos segundo y cuarto). Y añade que «la jurisprudencia penal sobre el delito de acoso sexual ([art. 184 del Código Penal](#)) puede servir de orientación en esta sede», pero que «la definición del acoso sexual es más amplia a efectos disciplinarios que a efectos penales. Ello se debe no solo a que el Derecho Penal opera solo contra las transgresiones más graves de los bienes jurídicos, sino también a que en la esfera disciplinaria se tutela también el correcto funcionamiento de los servicios públicos y, por tanto, pueden y deben sancionarse conductas que no serían penalmente reprochables». Por eso, culmina afirmando la «mayor amplitud de lo disciplinario» (FJ. 4, último párrafo).

Parte de la distinción inicial entre «acoso sexual» y «acoso por razón de sexo» que incluye, sin aclararla, el [art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007](#). Pero la Sentencia sí que la deja clara destacando que el acoso sexual «*es un comportamiento guiado por la libido o deseo sexual*», mientras que este «elemento [...] no está presente en el acoso por razón de sexo». «Este último consiste, más bien, en el menosprecio, el maltrato, la amenaza, la represalia y otras conductas ofensivas que están determinadas por el sexo de la persona afectada [...]». El fenómeno tradicionalmente más usual ha sido el de un hombre hacia las mujeres en general o, por decirlo brevemente, el machismo» (FJ. 4, punto 4, párrafo tercero).

Y ya, como elementos del concepto que han de tenerse en cuenta, enumera los siguientes (FJ 4):

- a) la existencia de un «comportamiento *guiado o determinado por la libido o deseo sexual*»;
- b) dicho comportamiento verbal o físico (según recoge el [art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007](#)) no sólo puede ser explícito, sino *también implícito* (siendo esta última afirmación la razón de ser principal de la Sentencia, dado que tal aspecto se admitió como cuestión de «interés casacional objetivo»), «siempre que resulte inequívoco», pues «(h)ay formas de conducirse que, aun siendo implícitas, resultan inequívocas dentro de un determinado ambiente cultural»;
- c) ha de ser «objetiva y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada», de tal modo que, si se da lo anterior, admite acoso sexual, «incluso si hubiera consentimiento» de la persona acosada;
- d) con cierta «dimensión temporal, pues a menudo no tiene el mismo significado —ni la misma gravedad— un suceso aislado que toda una serie sostenida y continuada de actos»;
- e) ha de valorarse el «contexto (profesional, docente, etc.) en el que el comportamiento se produce»;

A ello se añade la mención de que lo característico del ámbito sancionador administrativo disciplinario es que *afecte al «correcto funcionamiento de los servicios públicos»*, aunque no posea la gravedad exigida por el Derecho Penal (FJ. 4, último párrafo). Porque recordemos —apostillamos nosotros— que tal peculiar interés jurídicamente protegido permite incluso la compatibilidad en un mismo caso de la dualidad de sanciones penales y administrativas ⁽⁴⁶⁾.

Y también afirma que «estos elementos habrán de valorarse a la vista de las circunstancias de cada caso [...], *sin que* desde luego *hayan de darse todos ellos cumulativamente*» (FJ. 4, penúltimo párrafo).

Mientras que los anteriores apartados se muestran bastante claros, *la afirmación de que «no tienen por qué confluir todos los elementos citados de modo conjunto»* puede generar confusión a la hora de aplicar el tipo del art. 95.2.b. del [EBEP](#) y dicha Sentencia con valor jurisprudencial, porque, en el tipo infractor, puede haber elementos cambiantes, pero tiene que haber otros fijos, como se muestra en el Código Penal y su jurisprudencia.

Ciertamente, al igual que, en los otros ámbitos jurídicos (el del Derecho Penal, el del Derecho Laboral, etc.), puede haber algún elemento variable para valorar si concurre el mínimo de gravedad exigida para entender que concurre el ilícito (aquí el carácter

aislado del comportamiento o la continuidad del mismo) o para optar por una sanción u otra dentro de la escala de sanciones o el grado de la sanción elegida, dentro de los grados establecidos en el correspondiente texto normativo (además de la ya citada mayor o menor continuidad del comportamiento, el contexto profesional en sentido amplio en el que se ha producido).

Porque, además, debe repararse, por otro lado, en que, en los términos del art. 95.2.b. del EBEP, *no sólo queda incluido el acoso sexual del personal de las Administraciones públicas a otros empleados públicos de igual o inferior categoría o rango, sino también a ciudadanos que entran en conexión con los empleados públicos acosadores, como consecuencia de la actividad administrativa desarrollada en cada caso*: docente, penitenciaria, sanitaria, psiquiátrica, desarrollada en centros de protección o reforma de menores, centros de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida, incluso de estancia temporal (como recoge el CP, en su art. 184.3 para el delito), etc.

Pero, asimismo, tienen que existir unos elementos fijos, que han de darse necesariamente en conjunción, para garantizar el principio de tipicidad del ámbito sancionador y la seguridad jurídica que conlleva, porque, si no hay «comportamiento guiado o determinado por la libido o deseo sexual» explícito o implícito y, a la vez, «objetiva y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada», difícilmente puede admitirse que concorra el tipo infractor disciplinario de «acoso sexual» del art. 95.2.b. del EBEP. Así, p. ej., si sólo hay «comportamiento guiado o determinado por la libido o deseo sexual» de un empleado público, pero es consentido por la otra persona y no puede considerarse «objetiva y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada» y, además, no tiene repercusión alguna sobre el ámbito de las relaciones laborales o la actividad administrativa desarrollada, entendemos que no puede considerarse infracción del art. 95.2.b. del EBEP. Luego tiene que haber una confluencia necesaria «cumulativa» mínima de alguno de tales elementos y ello debería haberse resaltado, en tal Sentencia, por el TS.

Y, además, como estamos ante un tipo de infracción objeto de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, debe exigirse necesariamente la culpabilidad del acosador, como exigencia ineludible del ámbito sancionador *in genere*.

Y, como desarrollamos más adelante, la afirmación de que el comportamiento del acosador ha de ser «objetiva y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada», «incluso si hubiera consentimiento» de la persona acosada, puede plantear importantes problemas de enjuiciamiento de algunos casos, en los que concurren indicadores claros de la concurrencia del consentimiento de la persona presuntamente acosada, teniendo en cuenta los textos normativos que exigen que el comportamiento del acosador sea *no deseado* (como el art. 2.1.d de la Directiva 2006/54/CE) y la jurisprudencia constitucional que deja fuera de tal acoso las «conductas que sean fruto de una relación libremente asumida [...], es decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas» (STC 224/1999 —misma sentencia invocada por la contencioso-administrativa en análisis— pero en su FJ 3º, párrafo tercero).

9. Tratamiento por el Derecho Militar y la jurisdicción militar españoles

1. Lo primero que debemos resaltar, en cuanto al tratamiento del acoso sexual en el trabajo, en la jurisdicción militar, es que la misma enjuicia tanto *infracciones penales* tipificadas en el Código Penal Militar (Ley Orgánica 14/2015), como *infracciones disciplinarias* tipificadas en la Ley Orgánica 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas⁽⁴⁷⁾.

El Código Penal Militar español (Ley Orgánica 14/2015), recoge tipificado el delito de acoso sexual, en su art. 48, cuando se realiza por un *superior frente a una persona subordinada* y, en el art. 50, *cuando se efectúa por un militar que no ostente esa condición de superior jerárquico*; con mayor pena en el primer caso que en el segundo, pero sin especificar los elementos del tipo sancionador.

La Ley Orgánica 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, tiene tipificada como *falta disciplinaria muy grave*, en su art. 8.12, «(r)realizar, ordenar o tolerar actos que afecten a la libertad sexual de las personas o impliquen *acoso [...] sexual y por razón de sexo* [...], de cualquier modo y de forma reiterada [...]».

Y, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2014, se destaca que «en la tipificación de las faltas graves y muy graves se ha cuidado el *deslinde de los tipos disciplinarios con determinados delitos incriminados en el Código Penal o Código Penal Militar*, acogiendo una redacción que los diferencie o simplemente eliminando aquellos que sean constitutivos de una infracción criminal. Y todo ello sin perder de vista el *principio de intervención mínima* del derecho penal».

En cuanto a la Guardia Civil, el Código Penal Militar español (Ley Orgánica 14/2015), dispone, en su art. 1.4, que «[...] se aplicará a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo en los siguientes supuestos: a) En tiempo de conflicto armado. b) Durante la vigencia del estado de sitio. c) En el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden. d) Mientras se encuentren integrados en Unidades de las Fuerzas Armadas».

Añade, en el art. 1.5, que «(f)uera de los supuestos previstos en el apartado anterior, el Código Penal Militar se aplicará a los miembros de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo cuando se trate de

acciones u omisiones constitutivas de delito militar previstas en el Título II del Libro Segundo de este Código. También se aplicará a las mismas personas por la comisión de los delitos tipificados en los Títulos I, III y IV del Libro Segundo, *excluyendo* en estos supuestos *aquellas acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial*.

Por lo tanto, fuera de los supuestos tasados indicados en el citado precepto del [Código Penal Militar](#), se aplicará a la Guardia Civil el Código Penal general.

Y, respecto a las infracciones disciplinarias cometidas por miembros de la Guardia Civil, destaca el [art. 1.1 del citado Código Penal Militar](#) que «se regirán por su legislación específica».

Así, la [Ley Orgánica 12/2007, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil](#), tipifica como falta disciplinaria muy grave, en su art. 7.4, «(t)oda actuación que suponga discriminación o acoso por razón de [...] orientación sexual, sexo, [...]».

2. En la STS, Sala de lo Militar, [52/2022, de 9 de junio](#) (Roj: STS 2298/2022), en un recurso de casación contencioso-disciplinario militar, se ratificó la Sentencia previa dictada por el Tribunal Militar Central, que desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto contra la resolución de la Excm. Sra. Ministra de Defensa, confirmatoria en alzada de la resolución del General de Ejército, Jefe de Estado mayor del Ejército, que sancionó disciplinariamente a un Teniente Coronel por actos calificados como acoso sexual a una Soldado.

La STS dictada en casación sólo ha abordado si había habido lesión del derecho de presunción de inocencia del art. 24.2 CE del acusado y si la declaración de la víctima en el caso enjuiciado constituía prueba de cargo adecuada para romper la citada presunción y no la concurrencia de los elementos del tipo infractor disciplinario; de modo que para esto último hay que acudir a la Sentencia recurrida del Tribunal Militar Central 127/2021 (Roj: STMC 147/2021).

Y lo que ha hecho esta ha sido verificar, en el supuesto de hecho en cuestión, si concurrían los requisitos destacados por la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del TS (se citan las SSTs, Penal, 1460/2003, 349/2012 y 721/2015, que hemos mencionado atrás), en relación con el delito del [art. 184.1 CP](#), concretamente los siguientes: a) «la solicitud de favores sexuales cuando media petición de trato o acción de contenido sexual que se presente seria e inequívoca, cualquiera que sea el medio de expresión utilizado, de tal modo que dicha conducta resulta indeseada, irrazonable y ofensiva para quien la sufre»; b) «el ámbito donde se produce el acoso cumple las exigencias típicas, pues estamos ante una relación laboral continuada o habitual en la que concurre además, una situación de notoria superioridad [...] dentro de dicha relación laboral entre los sujetos activo y pasivo, ambos militares, derivada de la relación jerárquica que les vinculaba y de la gran diferencia de empleo militar existente entre ellos»; c) «El comportamiento de acoso ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante»; y «d) «el sujeto activo actúa con dolo, que concurre cuando, no siendo del todo inimputable, conoce los elementos objetivos y normativos del tipo, es consciente de la ilicitud de su conducta y, pese a todo, realiza la misma libre y voluntariamente, quedando meridianamente claro que el Teniente Coronel con conocimiento de su superioridad actuó como hizo».

3. En relación con situaciones de acoso sexual de un miembro de la Guardia Civil a un miembro femenino de dicho Cuerpo, ya hemos visto, atrás, un supuesto que se enjuició por la jurisdicción penal general. Así, la STS, Penal, [721/2015, de 22 octubre](#) (RJ 2015, 4970), que ratificó (al desestimar el recurso de casación), la condena penal que le había impuesto la correspondiente Sentencia de una Audiencia Provincial, en aplicación del delito de acoso sexual del [art. 184.1 CP](#) y del delito de lesiones psíquicas del [art. 147 CP](#), que se trató como concurso ideal de delitos, imponiéndole la pena más grave de las dos previstas.

Pero, también se ha enjuiciado otro caso por la STS, Sala Militar, [1/2022, de 12 de enero](#) (Roj: STS 33/2022), como recurso de casación contencioso-disciplinario, ante una actuación, esta vez considerada como infracción disciplinaria de acoso sexual del [art. 7.4 de la Ley Orgánica 12/2007, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil](#), que dio lugar a la imposición de la sanción impuesta de «cinco meses de suspensión de empleo».

Igualmente, cabe citar, en esta misma línea, la STS, Sala Militar, [48/2022, de 8 de junio](#) (Roj: STS 2414/2022), en relación con una infracción disciplinaria del mismo tipo, pero con una sanción de «seis meses y un día de suspensión de empleo».

Como, asimismo, se ha dictado la STS, Sala Militar, [31/2023, de 19 de abril](#) (Roj: STS 1589/2023), ante otro caso de acoso sexual del [art. 7.4 de la Ley Orgánica 12/2007, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil](#), de un Guardia Civil a otro miembro femenino del mismo Cuerpo, que ha dado lugar a la ratificación de la imposición de la medida cautelar de tres meses de cese en funciones, mientras se le instruye expediente disciplinario.

10. Tratamiento por la Jurisdicción Civil española

1. Ya hemos visto que la jurisprudencia de nuestro TC ha resaltado que el acoso sexual es lesivo de derechos fundamentales como el de «intimidad personal» del [art. 18.1 CE](#), «con desdoro de la dignidad humana» del [art. 10.1 CE](#) y el derecho de la víctima a no ser discriminada por razón de sexo, del [art. 14 CE](#) ⁽⁴⁸⁾, además del derecho a la integridad física y moral del [art. 15 CE](#) ⁽⁴⁹⁾. Y

la jurisprudencia de TEDH ha invocado la lesión, en tales casos, del derecho del [art. 8 del CEDH](#) (derecho al respecto a la vida privada y familiar), resaltando que el concepto de vida privada incluye la integridad física y psicológica de la persona (§ 62) y que los Estados tienen que ofrecer protección a través de mecanismos penales eficaces (§ 63), pero también a través de otros mecanismos (como los de Derecho civil), en el caso de los actos menos graves que pueden violar la integridad psicológica (§ 64), por lo que, igualmente, ha considerado vulnerado, en ciertos casos de acoso sexual, el derecho del art. 6 (derecho a un procedimiento equitativo) ⁽⁵⁰⁾.

Por lo tanto, no podemos olvidar que, dentro de la tutela por los tribunales ordinarios de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional que contempla el [art. 53.2 CE](#), previa a la del Tribunal Constitucional realizada a través de tal recurso, se encuentra la auspiciada por los órganos judiciales civiles.

Dicha tutela por los citados órganos judiciales civiles está regulada, actualmente, por el [art. 249.1.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil](#), a través del procedimiento civil ordinario con ciertas especialidades, con referencia expresa a las demandas «que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación».

Y la [Ley Orgánica 1/1982](#), del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del [art. 18 CE](#), proclama, expresamente, en su art. 1, que tal derecho «será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas».

Así las cosas, no hemos encontrado, en los repertorios jurisprudenciales al uso, ninguna Sentencia fruto de un procedimiento civil tramitado sobre la base del [art. 249.1.2 de la Ley 1/2000](#), en el que se haya invocado la lesión de los derechos fundamentales atrás citados, como consecuencia de hechos determinantes de acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales, docente o de relación de prestación de servicios o análoga.

2. Pero sí que hemos hallado una Sentencia de la jurisdicción civil ([SAP de Barcelona, Sección 17ª, n.o 92/2020, de 8 junio](#) (Roj: SAP B 4595/2020, JUR 2020, 222962), que, sin provenir de un procedimiento del [art. 249.1.2 de la LEC](#) basado en la lesión de derechos fundamentales, enjuicia una demanda de responsabilidad civil extracontractual por la producción de daños y perjuicios generados por el *acoso sexual* (e intento de abusos sexuales) *realizado a un estudiante español menor de edad*, en dicho momento, por miembro del mismo sexo de una familia extranjera anfitriona (que no se detalla, aunque sí que se alude al carácter homosexual del caso), *en una situación de intercambio escolar en país extranjero*, organizado y gestionado por dos asociaciones de intercambios culturales, que «incurrieron en manifiesta negligencia por omisión» (en términos de la propia Sentencia), cuando se les notificó por el acosado, e incluso le coaccionaron para que cambiara la versión de los hechos, «condicionando la devolución de su pasaporte para poder volver a España».

Se estimó en parte la demanda en el Juzgado de Primera Instancia y de modo más completo por la Audiencia Provincial, incluyendo una indemnización por daños materiales (importe de los billetes de avión, etc.); otra por daños morales; otra por daño psicológico, acreditado por la perito; y otra por daños educativos, por la pérdida de curso escolar.

Y podemos concluir nosotros que, aunque difícilmente puede calificarse la relación que mediaba entre las asociaciones de intercambios culturales que intervinieron y el acosado como laboral en sentido propio, sí que se aproxima a su calificación como relación docente o de guarda o custodia, mencionadas en los tipos delictivos del [art. 184 CP](#).

11. Conclusiones de una visión conjunta, sintética y sistemática

11.1. El concepto de acoso sexual en el trabajo y su delimitación frente a otros tipos de acoso y figuras próximas

A. En primer término, parece oportuno aclarar la distinción entre *acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales*, por un lado, y *acoso laboral*, por otro.

Tal diferenciación también se muestra en el Código Penal, al tipificarlos como delitos diferenciados, en los arts. 184.1 y 173.1, párrafo tercero, respectivamente.

Ambos tienen en común que operan *en el ámbito de las relaciones laborales* y que se manifiestan en «*actuaciones hostiles o humillantes graves hacia otra persona*» (ello aparece tanto en el tipo de acoso sexual del art. 184, como en el de acoso laboral del art. 173.1, párrafo tercero).

Pero la diferencia estriba en que, en el acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales, concurre la *solicitud de favores de naturaleza sexual*, para sí o para un tercero (así lo recoge el citado [art. 184.1 del Código Penal](#)), y ello no es característico del acoso laboral ⁽⁵¹⁾. Por lo tanto, sólo si incide ese aspecto propiamente sexual en la conducta se aplicará el [art. 184 CP](#) y, si no concurre, el art. 173.1, párrafo tercero.

La STSJ, Sala Social, de Asturias [2479/2022, de 29 de noviembre](#) (Roj: STSJ AS 3575/2022), simplemente indica (en su FJ. 4) que el acoso sexual en el trabajo es «*un acoso laboral, pero con una naturaleza propia y diferenciada*»; añadiéndose, por otro lado, que

lo característico del mismo es la existencia de una *«apelación de índole sexual dirigida a la persona acosada»*.

B. En segundo término, debemos precisar cuál es la diferencia entre *acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales*, por un lado, y *acoso por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales*, por otro.

Tal distinción no viene recogida en el Código Penal, sino en otros preceptos de nuestro Ordenamiento, como es el [art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres](#). Pero este no nos lo aclara con nitidez.

Un documento que sí nos ha aportado cierta lucidez sobre la diferenciación ha sido el «Manual de Referencia-Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo», publicado por el Ministerio de Igualdad, que hemos reseñado atrás. Y lo hace, implícitamente, al enumerar qué conductas considera determinantes del acoso por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales. Pues, de ellas, se colige que el *acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales* busca *satisfacer las motivaciones sexuales del acosador con solicitud de favores de dicha naturaleza a personas de su ámbito laboral*, mientras que el *acoso por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales* es una manifestación del acoso laboral *in genere* en la que el trato humillante realizado por el acosador se basa simplemente en el género o condiciones sexuales del acosado (p. ej., su carácter homosexual), *sin mediar la búsqueda de satisfacción de las motivaciones sexuales del acosador y la solicitud de favores de dicha naturaleza a personas de su ámbito laboral*.

En esta línea, la [STSJ, Sala Social, de Asturias 2479/2022, de 29 de noviembre \(Roj: STSJ AS 3575/2022\)](#), ha destacado (en su FJ. 4), que «la diferencia fundamental» entre ambas figuras reside en que el acoso sexual se caracteriza por la existencia de una *«apelación de índole sexual dirigida a la persona acosada»*, aspecto que, por lo tanto, no se da en el acoso por razón de sexo.

Y la [STS, Contencioso, 1569/2023, ya citada \(Roj: STS 5058/2023\)](#), matiza la diferencia, indicándonos que el acoso sexual *«es un comportamiento guiado por la libido o deseo sexual»*, mientras que este «elemento [...] no está presente en el acoso por razón de sexo». «Este último consiste, más bien, en el menosprecio, el maltrato, la amenaza, la represalia y otras conductas ofensivas que están determinadas por el sexo de la persona afectada [...]. El fenómeno tradicionalmente más usual ha sido el de un hombre hacia las mujeres en general o, por decirlo brevemente, el machismo» (FJ. 4, punto 4, párrafo tercero).

Precisamente, por tales criterios, la [STSJ, Sala Social, de Cataluña, 5376/2012, de 17 de julio \(Roj: STSJ CAT 8174/2012\)](#), calificó no como acoso sexual, sino como acoso por razón de sexo, en el ámbito de las relaciones laborales, un supuesto que se manifestó no en proposiciones amorosas guiadas por la libido, sino simplemente en actuaciones de represalia laborales, por haber roto sentimentalmente la acosada con el superior jerárquico (FJ. 4).

11.2. Los elementos o requisitos propios del acoso sexual en el trabajo, en sus distintas tipificaciones infractoras

11.2.1. El elemento objetivo

El elemento objetivo viene configurado por los siguientes aspectos:

a) Debe consistir en una «solicitud de favores sexuales» (así se destaca en la jurisprudencia penal⁽⁵²⁾) o en un «comportamiento guiado o determinado por la libido o deseo sexual» (en términos de la jurisprudencia contencioso-administrativa⁽⁵³⁾).

b) Ha de presentarse de forma «seria e inequívoca, cualquiera que sea el medio de expresión utilizado»⁽⁵⁴⁾, «de forma explícita o implícita»⁽⁵⁵⁾. El [art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007](#) dice expresamente que puede ser «verbal o físico». Y la reciente STS, Contencioso, 1569/2023 ha hecho hincapié en que tal comportamiento puede ser no sólo explícito, sino también implícito, «siempre que resulte inequívoco» (FJ. 4).

c) *Ha de generar en la persona acosada «una situación objetiva intimidatoria, hostil y humillante»* (dice el [art. 184.1 CP](#)), «irrazonable y ofensiva para quien la sufre»⁽⁵⁶⁾.

El que haya de ser *objetiva*, como recoge el citado [art. 184.1 CP](#), implica, según la jurisprudencia penal, que «no bastan meras impresiones» y «(n)o es [...] un delito de mera actividad o de resultado cortado (lo que producirá la concurrencia, en su caso, de formas imperfectas de ejecución)», sino, por tanto, de resultado en sentido propio⁽⁵⁷⁾.

Y la STS, Contencioso, 1569/2023 dice que ha de ser «objetiva y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada».

d) La falta de consentimiento de la víctima se resalta como elemento esencial en la jurisprudencia penal, que exige que la conducta sea *«indeseada»*⁽⁵⁸⁾ y se requiere denuncia de persona agraviada o querrela del Ministerio Fiscal, aunque el perdón del ofendido no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esta clase ([art. 191 CP](#)).

Sin embargo, en el tipo infractor disciplinario del [art. 95.2.b\) del EBEP](#), dice la STS, Contencioso, 1569/2023, que puede concurrir tal infracción *«incluso con consentimiento de la víctima»*, siempre que conlleve un «comportamiento objetiva y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada» (FJ. 4).

Se ha intentado explicar este criterio de la STS de la Sala de lo Contencioso resaltando que ya recogió la [Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 1991](#) (relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo) que «una característica distintiva del acoso sexual es que los trabajadores que lo padecen a menudo son reacios a quejarse» y que ello se debe a que «las personas afectadas por el acoso sexual piensan que denunciarlo no tiene objeto, porque no puede hacerse nada al respecto o porque no se les tomará en serio o se les ridiculizará, o porque temen las represalias». A lo que se añade que, por ello, la [STC 224/1999](#) razonó que no cabía imponer a la persona afectada por el acto de acoso sexual la carga de reaccionar contra este con carácter inmediato y contundente⁽⁵⁹⁾.

Pero esto último no sólo entra en tensión con la citada jurisprudencia penal del TS, sino también con lo recogido, en la [STC 224/1999](#), que incluye como requisito para considerar que concurre el acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales «*que se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria*» (FJ 3º, párrafo tercero), que debería considerarse vinculante para la jurisprudencia contencioso-administrativa. Como también entra en contradicción con lo establecido al respecto en la [Directiva 2006/54/CE](#) (art. 2.1.d), que dice que califica el comportamiento de índole sexual como «*no deseado*»; en el «Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica», conocido como Convenio de Estambul de 2011 (art. 40), que, al abordar el acoso sexual, repite que ha de tratarse de un «*comportamiento no deseado*»; y en el «Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo 101, de 2012», de la OIT, que vuelve a destacar el carácter *no deseado* del comportamiento de naturaleza sexual (pg. 621).

Y ¿cuándo se entiende que concurre consentimiento? Ahora, [Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual](#), ha definido el consentimiento, en el [art. 178 del Código Penal](#), bajo la siguiente fórmula legal: «Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante *actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona*».

Y la STS, Penal, [196/2023, de 21 de marzo](#) (Roj: STS 1400/2023), ha resaltado que, antes de tal reforma, ya entendía la jurisprudencia el consentimiento como sustancial, como un elemento negativo del tipo, exigiendo para que concurriera el delito «que el agente actuara sin consentimiento de la persona agredida sexualmente, o bien bajo un consentimiento viciado por las circunstancias concurrentes derivadas de la posición del autor del hecho, significativamente provenientes de su parentesco o situación equivalente o del dominio que su posición consecuencia de una relación laboral, docente, de superioridad, de ascendencia, incluso consecuencia de un rango de edad con respecto a la víctima, que coartara a ésta su libre determinación sexual, o bien deducida de su vulnerabilidad o de su estado de inconsciencia». Los casos de consentimiento viciado se han venido tratando como abusos sexuales y los realizados en contra de tal consentimiento, con violencia o intimidación, como agresiones sexuales (FJ 5, párrafo cuarto).

En cualquier caso, si se llega a admitir la flexibilización del criterio de la necesidad de ausencia de consentimiento para calificarlo como acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales, en la línea de la STS, Contencioso, 1569/2023, entonces el elemento definitivo en estos casos —a nuestro entender—, para sentenciar si realmente ha concurrido el citado acoso sexual o no, se centra en la *valoración de la gravedad y objetividad de la conducta atentatoria* del presunto acosador contra la dignidad del sujeto acosado, que es en lo que habrá de hacerse hincapié.

e) *La gravedad de la conducta* se exige en el Derecho Penal, pues el [art. 184.1 CP](#) dice que la situación ha de ser «*gravemente intimidatoria, hostil o humillante*». Y se ha destacado por la jurisprudencia penal que ello servirá para distinguirla de las acciones protectoras del ordenamiento civil o laboral⁽⁶⁰⁾.

Si bien, hay que recordar que, en función de la gravedad, el CP conduce las acciones más graves al delito del art. 184.1 y las de menor gravedad al tipo del art. 173.4, castigado con pena menor.

Por otra parte, cabe rememorar que se prevén, en el [art. 184 CP](#), tres circunstancias agravantes, que determinan su tratamiento como subtipos agravados⁽⁶¹⁾: a) *cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad* por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, caso en el que se impondrá la pena que corresponda, pero *en su mitad superior* (art. 184.4); b) *cuando el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica*, supuesto en el cual la pena prevista es la superior de las citadas (prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses) —[art. 184.3 CP](#)—; y c) *cuando el acoso lo haya realizado con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación* (que es el llamado chantaje sexual), caso en el cual la pena prevista también es la superior de las citadas (prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses) —[art. 184.3 CP](#)—.

Como, asimismo, no debemos olvidar que, si concurren los requisitos de los delitos especiales (de preferente aplicación sobre el tipificado en el art. 184) del [art. 443 CP](#), aquí el prevalimiento del sujeto activo no opera como agravante, sino como elemento del tipo ⁽⁶²⁾.

La jurisprudencia contencioso-administrativa, para el tipo de infractor del [art. 95.2.b del EBEP](#), también exige que el comportamiento sea gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona del acosado (STS, Contencioso, 1569/2023, FJ. 4).

Por lo tanto, si nos atenemos a lo anterior, cabe constatar que se exige gravedad tanto en el ámbito penal como en el ámbito administrativo sancionador disciplinario, pudiendo ser planteada ante ambos ámbitos su sanción, teniendo en cuenta que el interés jurídicamente protegido en el ámbito disciplinario viene dado por el correcto funcionamiento de los servicios públicos (STS, Contencioso, 1569/2023, FJ. 4) y que la posible incidencia de la dualidad de fundamentos del citado del ámbito disciplinario administrativo y del general, propio del Derecho Penal, admite la dualidad de sanciones, a igualdad de hechos y de sujetos, actuando como excepción al principio *non bis in idem* ⁽⁶³⁾.

Y, en el ámbito de las relaciones laborales, el [art. 54.1 del RDLegislativo 2/2015 –Estatuto de los Trabajadores–](#) requiere que el incumplimiento contractual del trabajador (en el que en el art. 54.2.g incluye el acoso sexual al empresario a las personas que trabajan en la empresa) sea *grave*.

f) Una «relación de causalidad» entre la conducta del acosador y el resultado intimidador hostil o humillante es exigida por la jurisprudencia penal, que destaca que ello se muestra en la eficacia de la acción del acosador en el resultado intimidatorio, hostil y humillante en la víctima ⁽⁶⁴⁾. Y entendemos que también resulta exigible en el ámbito sancionador disciplinario administrativo.

g) Por lo que se refiere a si la acción ha de poseer cierta *temporalidad*, debemos resaltar que el [art. 184.1 CP](#) no la exige, pues la *continuidad* o habitualidad que incluye la predica de la relación laboral etc., no de la acción acosadora. Y no parece que la jurisprudencia penal exija necesariamente una continuidad en la acción acosadora. Pero, lógicamente, ello incidirá en la valoración de la gravedad, que sí es exigida expresamente.

Así lo destaca, respecto del tipo infractor del [art. 95.2.b del EBEP](#), la STS, Contencioso, 1569/2023 (FJ. 4), diciendo que «no tiene el mismo significado –ni la misma gravedad– un suceso aislado que toda una serie sostenida y continuada de actos», habida cuenta que, en ese ámbito, también se exige gravedad de la acción acosadora, como hemos visto.

Pero la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas 92/131/ CEE, de 27/11/1991, es más precisa, porque dice, en el punto 2, de su Anexo, que «un único incidente de acoso puede constituir acoso sexual si es lo suficientemente grave». Y así lo asume la STSJ, Sala Social, de la Comunidad Valenciana 618/2023 (Roj: STSJ CV 2465/2023) atrás citada.

h) A los efectos de enjuiciar si el supuesto de hecho en cada caso entra dentro del elemento objetivo del tipo, puede ser útil, para el órgano jurisdiccional y para el resto de operadores jurídicos, *comprobar si tal supuesto responde a alguna de las conductas enumeradas en el «Protocolo» o «Manual de referencia» del Ministerio de Igualdad* ⁽⁶⁵⁾ o en el Protocolo aprobado por el [RD. 247/2024](#) (del ámbito de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos) arriba citado. Pues, tal coincidencia puede ser invocada como *presunción judicial* del [art. 386 LEC](#), también denominada *prueba por indicios o conjeturas* ⁽⁶⁶⁾, dado que, mediante tal mecanismo, se deja por el legislador (en la LEC) que el nexo lógico entre el hecho probado y el hecho presumido sea establecido por el juez en cada caso ⁽⁶⁷⁾, con la obligación de detallar en la sentencia el razonamiento por el cual, partiendo del hecho base o indicio, se ha llegado al hecho presumido (art. 386.1, segundo párrafo, LEC), o sea con la obligación de motivarlo ⁽⁶⁸⁾.

11.2.2. Ámbito de actividad o de relación en la que se produce el acoso sexual

En cuanto al ámbito de la actividad o tipo de relación en la que se produce el acoso sexual, es *bastante amplio en el tipo penal del art. 184.1 CP*, pues incluye no sólo la relación laboral sino también la docente, la prestación de servicios y análogas, etc.

Lo mismo ocurre con los tipos infractores administrativos disciplinarios del [art. 95.2.b del EBEP](#) y de los arts. 72.2.p, y 72.3.e de la [Ley 55/2003](#), que aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios médicos de salud.

E, igualmente, sucede con los tipos infractores del [art. 8.12 de la Ley Orgánica 8/2014](#), de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y del [art. 7.4 de la Ley Orgánica 12/2007](#), del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Aunque, en este estudio, el que más nos interesa es el generado en el marco de la relación laboral en sentido amplio, cuyo concepto se intenta aquilatar, al máximo, por la jurisprudencia del orden social, en su [Sentencia 805/2020, de 25 de septiembre](#) (Roj: STS 2924/2020, Sentencia de los «rider» o caso Glovo).

Y a tal ámbito sí que se circunscriben los tipos infractores disciplinarios recogidos en [art. 54.2.g\) del Estatuto de los Trabajadores –RD Legislativo 2/2015–](#) (el del despido disciplinario) y en el [art. 8.13 del RD Legislativo 5/2000 –Texto Refundido de la Ley](#)

sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social— (el que da lugar a la imposición de sanciones a los empresarios), incluso, aquí, ya, en el sentido exclusivo del Derecho del Trabajo, que excluye la relación funcional y la estatutaria.

Como, igualmente, se limita al ámbito de las relaciones laborales, en el sentido exclusivo del Derecho del Trabajo, el acoso sexual como *causa de resolución extintiva del contrato de trabajo* del [art. 50.1.a del Estatuto de los Trabajadores](#) —RD Legislativo 2/2015— y como *demanda por vulneración de derechos fundamentales* del [art. 177 de la Ley 36/2011, de la jurisdicción social](#).

11.2.3. Elemento subjetivo

En cuanto al elemento subjetivo, cabe hacer las siguientes precisiones.

a) Por un lado, se plantea quién puede ser sujeto activo y quién sujeto pasivo.

α) En el tipo penal del [art. 184.1 CP](#), como sujeto activo, puede encajar cualquier persona, no sólo participe en relaciones laborales en sentido estricto, sino también docentes, de prestación de servicios u otras análogas a las anteriores, etc. Y lo mismo puede decirse, en cuanto al sujeto pasivo de tal delito. Por tanto, el acosador puede ser tanto del género masculino como femenino y con carácter heterosexual, como homosexual ⁽⁶⁹⁾.

La misma conclusión anterior puede extenderse a los sujetos activos y pasivos del delito de acoso sexual menos grave del art. 173.4, segundo párrafo, del CP.

Pero, en el caso del delito de acoso sexual reconducible al tipo del [art. 443.1 CP](#), el sujeto activo tiene que ser una autoridad o funcionario en el sentido amplio del Derecho Penal (empleado público, aunque su naturaleza no sea estrictamente funcional y que participe en el ejercicio de funciones públicas ⁽⁷⁰⁾) cuya actuación pública puede incidir en la esfera jurídica del sujeto pasivo favorable o negativamente y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona.

En el caso del delito de los arts. 443.2 y 443.3, el sujeto activo debe ser un «funcionario de Instituciones Penitenciarias, de centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, o custodia, incluso de estancia temporal». Y el sujeto pasivo debe ser cualquier persona a su guarda en tales centros (art. 443.2) o ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, cónyuge o persona ligada de forma estable por análoga relación de afectividad (art. 443.3) a la persona sometida a la guarda del citado funcionario de Instituciones Penitenciarias, etc.

Y, en el supuesto del delito de acoso sexual de los [arts. 48 y 50 del Código Penal Militar](#) español (Ley Orgánica 14/2015), tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo han de ser militares ⁽⁷¹⁾, con la diferencia de que, en el tipo del art. 48, se exige que el sujeto activo sea un superior, mientras que, en el tipo del art. 50, ha de tratarse de un militar que no ostente esa condición de superior jerárquico.

β) En el tipo infractor administrativo disciplinario del [art. 95.2.b del EBEP](#), el sujeto activo ha de ser también funcionario en el sentido amplio del CP (personal perteneciente a dichos ámbitos del sector público), pero el sujeto pasivo de tales infracciones no tiene por qué ser personal perteneciente a dichos ámbitos, sino cualquier persona, siempre que la conducta del sujeto activo redunde en perjuicio del servicio público encomendado a su Administración, porque es lo que constituye el fundamento o interés jurídicamente protegido en el caso de las infracciones y sanciones disciplinarias ([STC 234/1991](#), FJ. 2, párrafo 9, y [STS, Contencioso, 1569/2023](#), FJ. 4).

En el caso de los tipos infractores disciplinarios de los arts. 72.2.p, y 72.3.e de la [Ley 55/2003](#); del [art. 7.ñ de la Ley Orgánica 4/2010](#); del [art. 8.12 de la Ley Orgánica 8/2014](#); y del [art. 7.4 de la Ley Orgánica 12/2007](#), puede afirmarse lo mismo que en el caso anterior, pero el sujeto activo tiene que ostentar la condición de personal estatutario de los servicios de salud, policía nacional o policía local, personal de las Fuerzas Armadas o miembro de la Guardia Civil, respectivamente.

Y el [Real Decreto 247/2024](#), por el que se aprueba el Protocolo de actuación en el ámbito de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos, dice (en su punto 2.2.2) que el mismo es de aplicación a todo el personal de tales entes públicos, pero también «a las personas que, no teniendo una relación laboral, prestan servicios o colaboran con la Administración General del Estado o algunos de sus organismos, tales como personas en formación, las que realizan prácticas no laborales o aquellas que realizan cualquier tipo de colaboración análoga» e incluso al «personal perteneciente a empresas externas que desarrollen su trabajo en centros de la Administración General del Estado», ya sea como víctimas, ya sea como presuntos acosadores, «para que, en su ámbito, se adopten las medidas y procedimientos que correspondan, que en todo caso garantizarán la separación física de las personas afectadas».

γ) Y, en el ámbito disciplinario laboral del sector privado, ya hemos visto que el sujeto acosador puede ser la persona física titular de la empresa o miembros directivos de la misma o meros trabajadores de esta. Pero no olvidemos que, en un caso en el que la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco declaró que no concurría acoso sexual en el trabajo, porque derivaba de actuación ajena a la relación laboral, debido a que el acosador no estaba contratado por la misma empresa que la acosada, sino por otra distinta,

el TC estimó el recurso de amparo (por lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del [art. 24 CE](#)), invocando que había quedado acreditado que el acosador actuaba como supervisor del restaurante del buque y como superior jerárquico inmediato de la acosada, aunque no estuviese contratado por la misma empresa. A lo que añadió que ello supuso una interpretación indebidamente restrictiva de los arts. 2 y 181 de la Ley de procedimiento laboral vigente en aquel momento ([Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril](#)).

Y el sujeto acosado puede ser cualquier trabajador e incluso el empresario, en el caso del despido disciplinario [art. 54.2.g) del [RDL 2/2015](#)].

b) En cuanto a la *exigencia de culpabilidad*, es preciso hacer las siguientes matizaciones.

En el orden penal, se exige no una mera culpabilidad, sino que esta sea de dolo, entendiendo este como «el simple conocimiento del riesgo potencial de poner en peligro el bien jurídico protegido por la norma, o si se prefiere, desde otra vertiente más clásica, la voluntad de infringir la norma jurídica con conocimiento de sus contornos fácticos, que el agente despliega de forma consciente»⁽⁷²⁾.

En el ámbito sancionador administrativo disciplinario, aunque no se exija dolo necesariamente, sí que se va a requerir culpa⁽⁷³⁾.

Esto mismo puede afirmarse de las infracciones sancionadoras del [art. 8.13 del RD Legislativo 5/2000](#) –Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social–, por ser objeto de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas.

Algo idéntico se exige para el despido disciplinario, porque el [art. 54.1 del RD Legislativo 2/2015](#) –Estatuto de los Trabajadores– indica que el incumplimiento contractual del trabajador (en el que en el art. 54.2.g incluye el acoso sexual al empresario a las personas que trabajan en la empresa) ha de ser grave y *culpable* (aunque alguna sentencia del orden social, como la STSJ CV 618/2023 –atrás reseñada–, invoque que, en la jurisprudencia constitucional, se admite aquí una responsabilidad objetiva).

En el caso de la *indemnización prevista en la legislación de la jurisdicción social por lesión de derechos fundamentales debida a acoso sexual*, debemos estar al *tratamiento de la culpa en la responsabilidad civil contractual*, ya que así *ha sido calificada en la STS, Social, de 18 de julio de 2008* (Roj: STS 5138/2008), FJ. 5º, *con invocación del art. 1101 del Código Civil*.

Como igual afirmación cabe realizar si la indemnización se solicita al hilo de la exigencia de la tutela de los derechos fundamentales de los [arts. 15 y 18 CE](#), ante la jurisdicción civil.

c) Y con respecto al consentimiento del sujeto pasivo del comportamiento del sujeto pasivo, ya lo hemos tratado, al referirnos al elemento objetivo del acoso.

11.3. Las pretensiones ejercitables ante supuestos de acoso sexual en el trabajo y sus correspondientes jurisdicciones

11.3.1. Responsabilidad penal

Tanto para trabajadores del sector público como del sector privado, cabe *la exigencia de responsabilidad penal*. Dice el [art. 191.1 CP](#) que, para proceder por los delitos de agresiones sexuales y *acoso sexual*, será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querella del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

Y se ha subrayado que la Ley Orgánica que aprobó el actual Código Penal (10/1995) ha introducido, como novedosa cláusula, la posibilidad que el Ministerio Fiscal –mediante querella– ponga en marcha el correspondiente proceso penal aun sin la concurrencia de la denuncia de la propia víctima, mayor de edad, sin discapacidad y no desvalida⁽⁷⁴⁾.

Pero, a la hora, de justificar el cumplimiento de sus requisitos, deben distinguirse los distintos delitos que están tipificados en relación con el acoso sexual (el del art. 184, el del art. 173.4, el del art. 443.1 y el del [art. 443, puntos 2 y 3 CP](#)) y ha de comprobarse que se cumplen los requisitos exigidos para la concurrencia de responsabilidad por tales delitos.

Y, en el caso de los delitos de acoso de los [arts. 48 y 50 del Código Militar español \(Ley Orgánica 14/2015\)](#), también cabe presentarse mediante querella, cuando quien la presenta tuviere la condición de perjudicado, esto es, cuando sea titular de algún bien o derecho que resultase lesionado por los hechos objeto del procedimiento. Pero es posible, igualmente, la mera denuncia del agraviado o de cualquier otra persona que tuviere conocimiento de su perpetración⁽⁷⁵⁾.

11.3.2. Acciones y pretensiones en el sector público

En el ámbito del sector público, caben las siguientes acciones y pretensiones:

A) En primer término, la exigencia a la Administración del ejercicio de *la responsabilidad sancionadora disciplinaria sobre los empleados públicos que hayan realizado el acoso*, en general, o de sectores específicos en particular (como son el personal

estatutario de los servicios de salud, los miembros de las fuerzas armadas, los miembros de la Guardia civil y los miembros de la Policía Nacional y de la Policía local), en sus respectivos casos.

Esta pretensión es compatible con la acción penal, si queda acreditado que el acoso sexual realizado por el correspondiente empleado público ha afectado al funcionamiento del servicio público que tiene encomendado la entidad pública a la que sirve el empleado público (STC 234/1991, FJ. 2, párrafo 9, y STS, Contencioso, 1569/2023, FJ. 4).

La falta de imposición de la sanción puede ser recurrida, en vía administrativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa, porque la persona acosada no será una mera persona denunciante, sino también interesada, por haber sido afectada en sus derechos subjetivos o intereses legítimos⁽⁷⁶⁾, concretamente, en los derechos fundamentales atrás mencionados por el TC⁽⁷⁷⁾.

Y, en el caso de que se trate de militares o de miembros de la Guardia Civil, la ausencia de la sanción puede ser recurrida ante la jurisdicción militar, por el recurso contencioso-disciplinario militar del art. 448 y ss. de la Ley Orgánica 2/1989, procesal militar, en los casos semejantes a los que acabamos de hacer referencia para los empleados públicos no militares de la jurisdicción contencioso-administrativa y con las pretensiones que se especifican en el art. 469 de tal Ley (la declaración de no ser conformes a derecho los actos impugnados; la anulación de la sanción, en su caso; y el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda).

Como también debemos tener en cuenta que, en el art. 518 de la citada Ley Orgánica 2/1989, se ha incluido un recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas para el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario, pero con las especialidades que en él se señalan.

B) Si concurre actuación omisiva por parte de la Administración en cuyo seno o actuación se ha producido el acoso sexual, porque, informados los órganos competentes sobre ello, estos no han adoptado las medidas oportunas para impedir que se siga cometiendo o para sancionarlo, *se estarán vulnerando el citado art. 5.4 de la Ley 31/1995*, de prevención de riesgos laborales (que nos dice que «(l)as Administraciones públicas promoverán la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo [...] con el objetivo de detectar y *prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores*») y el art. 14 de la misma Ley (que establece la obligación de las Administraciones públicas de adoptar «cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores»). Y ello está tipificado como infracción muy grave, en el art. 13.10 del RDL 5/2000 («no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores»), en conexión con los mencionados preceptos de la Ley 31/1995.

Además, debemos recordar que el TEDH, en un supuesto de acoso sexual en el trabajo producido en el seno de una empresa pública estatal (STEDH de 30/8/2022, demanda 47358/20, caso C.v. RUMANÍA), consideró que se había lesionado el derecho (§ 48) del art. 8 del CEDH (derecho al respecto a la vida privada y familiar), resaltando que el concepto de vida privada incluye la integridad física y psicológica de la persona (§ 62) y que los Estados tienen que ofrecer protección a través de mecanismos penales eficaces (§ 63), pero también a través de otros mecanismos (como los de Derecho civil), en el caso de los actos menos graves que pueden violar la integridad psicológica (§ 64). Y, en otra Sentencia en la que también se consideró que se había lesionado tal derecho de una empleada pública (en este caso, por acoso laboral), condenó al Estado a indemnizar, por no haber ofrecido mecanismos adecuados para protegerla (STEDH 9/11/2021, caso ŠPADIJER vs. MONTENEGRO, rec. 31549/18).

Asimismo, debemos tener en cuenta que, ante la lesión de derechos fundamentales por el Estado español por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, aunque no fuera exactamente por acoso sexual en el trabajo, pero sí por lesión de derechos fundamentales de los que se consideran lesionados en supuestos de acoso sexual (pues se declararon como lesionados los derechos a la igualdad y a no ser discriminado por razón de sexo; a la integridad física y moral; y a la tutela judicial efectiva), se ha entendido que procedía la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado y la condena a este por los daños morales padecidos por la víctima (STS, Sala Contencioso-Administrativo, 1263/2018, de 17 de julio, Roj: STS 2747/2018, FJ. 9).

Y, aunque, en dicho caso, se utilizó el procedimiento contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales (del art. 114 y ss. de la Ley 29/1998), debemos recordar que cabe utilizar para ello, con carácter alternativo o incluso simultáneo, los procedimientos contencioso-administrativos generales (el procedimiento ordinario o el abreviado, según corresponda⁽⁷⁸⁾).

Pero, además, no todas las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS en materia de protección de derechos fundamentales han sido tan garantistas de tales derechos como la citada y han acabado condenando a la indemnización de daños morales. Un ejemplo de ello lo tenemos en la STS 1140/2022, dictada en un procedimiento especial de protección de tales derechos, pues, aunque reconoce que ha habido lesión del derecho fundamental de igualdad y no discriminación del recurrente,

«por una diferencia de trato no justificada», indica que ello no significa que se le deba reconocer el derecho a la indemnización para compensarle los daños morales que ha sufrido, porque no los concreta ni explica de qué manera los traduce en la cantidad que reclama «y porque esta sentencia, al reconocer que sufrió temporalmente una discriminación injustificada sirve de satisfacción no sólo jurídica sino también moral» (FJ. 5º).

Por el contrario, hay que resaltar que la Sala de lo Social del TS, movida por el texto del [art. 179.3 de la Ley 36/2011, de la jurisdicción social](#), sí que ha subrayado la *indisoluble vinculación de la condena por daños morales a la vulneración de los derechos fundamentales* (STS, Social, [768/2017, de 5/10](#), Roj: STS 3908/2017, FJ. 2º.2.c y STS, Social, [179/2022, de 23/2](#), Roj: STS 830/2022, FJ. 3º.3) y que la misma no sólo tiene un carácter resarcitorio, sino también disuasorio y preventivo (STS, Social, [214/2022, de 9/3](#), Roj: STS 907/2022, FJ. 2º.1 y 3º.2).

11.3.3. Ámbito del sector privado

En el ámbito del sector privado, cabe, además de la acción penal, lo siguiente:

A) Si el acosador ha sido el empresario individual o uno de los socios (o equivalentes) de la entidad jurídica empresarial, nuestro Ordenamiento jurídico ofrece a la persona acosada el mecanismo de la presentación de demanda ante la jurisdicción social de resolución extintiva del contrato de trabajo del [art. 50.1.a ET](#), por haberse producido «modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo [...] que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador»; teniendo en cuenta que, en dicho caso, el [art. 50.2 ET](#) prevé el derecho de indemnización por el despido improcedente.

Y a lo anterior puede añadirse la **demanda por vulneración de los derechos fundamentales del [art. 177 de la Ley 36/2011](#)**, porque el [art. 4.e ET](#) vincula el acoso sexual al «respecto a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de la persona»; **lo cual se traducirá en una indemnización adicional por la lesión de tales derechos.**

Si bien, hay que tener en cuenta que es posible la acumulación de la segunda demanda a la primera y su tramitación conjunta en el proceso propio de la demanda del [art. 50.1.a ET](#), por contemplarlo así el [art. 184, último inciso, de la Ley 36/2011](#) ⁽⁷⁹⁾.

Atrás hemos destacado sentencias de TSJs, Sala de lo Social, que enjuiciaron acoso sexual en el trabajo con estimación de la demanda de resolución de contrato de trabajo e inclusión de la indemnización por despido improcedente, a la vez que una indemnización adicional de daño moral por lesión de derechos fundamentales ⁽⁸⁰⁾.

B) Si el acosador ha sido un trabajador de la empresa (con superioridad jerárquica a la de la persona acosada o incluso sin tal superioridad jerárquica), lo propio es informar al empresario, **para que la persona física o jurídica titular de la empresa realice un despido disciplinario del trabajador acosador**, según prevé el [art. 54.2.g ET](#), después de decir en su art. 54.1 que «(e)l contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador»; o para que el titular de la empresa imponga al trabajador acosador **sanciones disciplinarias distintas del despido (como suspensión de empleo y sueldo por un período temporal)**, como recoge el relato fáctico de la STSJ, Sala Social, de Cataluña [582/2024, de 6 de febrero](#) (Roj: STSJ CAT 1593/2024, FJ. 4) atrás citada.

Y lo mismo se contempla, si el acosador es un trabajador y la persona acosada es el empresario (así, el [art. 54.2.g ET](#), respecto del despido disciplinario).

C) Si la persona acosada ha sido despedida de la empresa como consecuencia de la denuncia del acoso (tanto si el acosador tiene la condición de empresario como si la tiene de mero trabajador de la empresa no empresario), **puede aquella presentar demanda de readmisión, con abonos de los salarios dejados de percibir.**

Así lo hemos visto en la STSJ, Sala Social, de Asturias 1795/2015 (Roj: STSJ AS 3020/2015), al declarar (en su FJ. 4) que, como el [art. 4.2.c\) del ET](#) incluye, entre los derechos básicos del trabajador, la protección frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, «cuando, como consecuencia de la situación de acoso, el trabajador vea extinguido su contrato de trabajo por una decisión unilateral del empresario, puede reclamar a través de la modalidad procesal de impugnación del despido disciplinario prevista en los [arts. 103 a113 de la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social](#); ya que «la consecuencia que se derivará de ello será la declaración de nulidad del despido, con la obligatoria readmisión del trabajador despedido y el abono de los correspondientes salarios de tramitación».

Y a tal demanda se puede añadir en el mismo procedimiento —como hemos visto atrás— la de vulneración de derechos fundamentales del [art. 177 de la Ley 36/2011](#), por lo proclamado en el citado [art. 4.e ET](#) y por contemplar tal posibilidad procesal el [art. 184, último inciso, de la Ley 36/2011](#).

De ello es ejemplo la mencionada STSJ, Sala Social, de Asturias 1795/2015, que, a la declaración de readmisión por nulidad del despido, añadió la *indemnización de daños y perjuicios derivados de la vulneración del derecho fundamental*, con base en el art. 183.1. de la [Ley 36/2011](#), que fija como elementos de la indemnización el correspondiente al «*daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental*», por un lado, y «*los daños y perjuicios adicionales derivados*», por otro.

D) Por otra parte, cabe la denuncia, ante los órganos competentes de la Administración Laboral y de la Seguridad Social⁽⁸¹⁾, *sobre la comisión de infracciones del orden social para la imposición de sanciones al empresario (persona física o persona jurídica), cuando, cualquiera que haya sido sujeto activo del acoso sexual en tal empresa, ello haya sido conocido por tal empresario y no haya adoptado las medidas necesarias para impedirlo*. Así se deriva de los arts. 8.13 y 8.13 bis del RDL 5/2000. Y, entonces, se planteará la actividad previa de comprobación correspondiente a la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Indica el art. 20.4, párrafo cuarto, de la Ley 23/2015, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y el art. 9.3, párrafo tercero, del RD. 928/1998 que el denunciante tendrá la condición de interesado en el procedimiento, si se cumplen los requisitos del art. 4 de la ley 39/2015 y, en los mismos términos, tendrán la condición de interesados los representantes de las organizaciones sindicales o los representantes de los trabajadores en su condición de interesados legítimos que deriva de su representación.

Por lo tanto, si ostentan la condición de interesados, **podrán recurrir ante la jurisdicción social la resolución adoptada por la autoridad laboral** en el citado procedimiento sancionador del orden social, con base en los arts. 2.n y 16.1 de la Ley 36/2011.

4. Y, si no se ha solicitado la indemnización por la lesión de derechos fundamentales por las vías penal, contencioso-administrativa, contencioso-disciplinario militar y social citadas, cabe acudir a la vía jurisdiccional civil para la protección de dichos derechos, según contempla el art. 249.1.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (a través del procedimiento civil ordinario con ciertas especialidades, con referencia expresa a las demandas «que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación») y según prevé el art. 1 de la Ley Orgánica 1/1982, reguladora de tal derecho.

Ya hemos destacado atrás que, aunque no hemos encontrado sentencias civiles dictadas en virtud de un procedimiento del art. 249.1.2 de la LEC, la Sentencia de la jurisdicción civil de la SAP de Barcelona, Sección 17ª, n.o 92/2020, de 8 junio (Roj: SAP B 4595/2020, JUR 2020, 222962), enjuició una demanda de responsabilidad civil extracontractual por la producción de daños y perjuicios generados por el *acoso sexual efectuado a un estudiante español menor de edad*, en dicho momento, por miembro del mismo sexo de una familia extranjera anfitriona, *en una situación de intercambio escolar en país extranjero*, organizado y gestionado por dos asociaciones de intercambios culturales, que «incurrieron en manifiesta negligencia por omisión» (en términos de la propia Sentencia), cuando se les informó por el acosado. Y dicha sentencia condenó al pago de una cantidad por daños materiales (importe de los billetes de avión, etc.); otra por daños morales; otra por daño psicológico, acreditado por la perito designada en el proceso; y otra por daños educativos por la pérdida de curso escolar.

11.4. La problemática especial de la prueba en este ámbito y su tratamiento en la jurisprudencia penal y en relevantes textos normativos españoles

1. Se ha subrayado que «las reglas generales de distribución de la carga de la prueba se muestran insuficientes cuando se trata de acreditar una conducta discriminatoria —sea por razón de sexo o sea por otras causas— o —en términos más amplios— lesiva de derechos fundamentales». Por un lado, porque son conductas muy variadas que no responden a un patrón común que permitan nítidamente su demostración. Y, por otro, porque dichas conductas suelen estar enmascaradas bajo una apariencia de legitimidad u ocultas⁽⁸²⁾.

Pero, por otro lado, porque no se puede descartar la existencia de eventuales simulaciones de acoso sexual en el trabajo, con diversos fines, por lo que es necesario que se establezcan también garantías para la persona que es acusada de acoso⁽⁸³⁾.

2. En la jurisprudencia del TC español, se ha venido admitiendo, desde sus primeras sentencias que, en el caso de lesión de derechos fundamentales (como la vulneración del empresario del derecho de igualdad y no discriminación), *cabe la inversión de la carga de la prueba*, correspondiendo a aquel al que se imputaba la discriminación la obligación de probar que los actos determinantes de la supuesta discriminación estaban justificados (STC 38/1981, FJ. 3).

También se ha expresado diciendo que *la declaración de la víctima*, incluso como único testigo, «practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, *puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella*, incluso cuando se trate del acusador»⁽⁸⁴⁾.

Pero lo anterior se matiza indicando que, «para imponer al empresario la carga probatoria descrita, *no basta la mera afirmación de discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión*. Se hace necesario, por ello, que quien afirme la referida vulneración acredite la existencia de indicios que establezcan razonablemente la probabilidad de lesión alegada. La aportación de tales indicios es, así, el deber que recae sobre el demandante que *está lejos de hallarse liberado de toda carga al respecto y al que no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión de un derecho fundamental*. El mismo *deberá aportar algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos normalmente constitutivos de lesión del*

derecho, *le induzca a una creencia racional sobre su probabilidad*» (STC 136/2001, FJ. 3, párrafo tercero, con invocación de las previas SSTC 21/1992, FJ. 3 y 266/1993, FJ. 2).

Sólo cuando la persona presuntamente acosada ha cumplido con tal inexcusable carga, recaerá sobre la parte demandada «la de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada» (STC 74/2008, FJ. 2, párrafo cuarto).

3. En dicha línea, en el ámbito penal, se ha resaltado la *eficacia probatoria de la declaración de la víctima cuando constituye la única prueba de cargo*, pero con la exigencia de la concurrencia de determinados requisitos que operan en garantía de las dos partes afectadas (víctima y presunta parte acosadora), para evitar los posibles engaños y simulaciones.

Destaca el TS que «es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, u otro interés de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2º) verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que constituye una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LECrim); 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad»⁽⁸⁵⁾.

Como, igualmente, se ha planteado la cuestión de la *valoración de los testimonios de referencia (o sea de testigos no presenciales*, sino que declaran haber conocido los hechos por terceras personas), resaltándose «su carácter excepcional», porque «se encuentra subordinada al requisito de que su utilización en el proceso resulte inevitable y necesaria» y porque queda «limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal», pues si puede oírlos directamente, debe hacerlo, por «la necesidad de favorecer la inmediación»⁽⁸⁶⁾.

Y, en esta misma línea, se ha precisado que «la garantía constitucional de presunción de inocencia, que invoca, se satisface cuando la condena se funda en la valoración de medios de prueba válidos, producidos en juicio oral bajo los principios de contradicción y publicidad, si *respecto de las conclusiones cabe una certeza objetiva*, más allá del convencimiento subjetivo del juzgador, tanto para asumir la veracidad de la acusación como para excluir su mendacidad. Así ocurrirá *si, partiendo de premisas tenidas por incontrovertidas, se llega a aquellas conforme a cánones de lógica y coherencia*»⁽⁸⁷⁾.

4. En el ámbito del Derecho Laboral, la [Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social](#), bajo la rúbrica «(c)arga de la prueba en casos de discriminación», dispone, en su art. 96.1, que, «(e)n aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, *corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*».

5. Y, con carácter general, para los demás ámbitos jurídicos, aparte de la citada jurisprudencia constitucional, cabe invocar el [art. 13 de la Ley Orgánica 3/2007](#) y el [art. 19 de la Directiva 2006/54/CE](#).

El referido [art. 13 de la Ley Orgánica 3/2007](#) establece, desde el prisma de la prueba, lo siguiente: «1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten *en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad*. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes. 2. *Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales*».

Y el mencionado [art. 19 de 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», bajo la rúbrica «Carga de la prueba», recoge lo siguiente: «1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, *cundo una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato*. 2. El apartado 1 se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante. 3. Los Estados miembros podrán abstenerse de aplicar el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o al órgano competente. 4. *Los apartados 1, 2 y 3 se*

aplicarán también: a) a las situaciones cubiertas por el artículo 141 del Tratado y, en la medida en que exista discriminación por razón de sexo, por las [Directivas 92/85/CEE](#) y [96/34/CE](#); b) *a cualquier procedimiento civil o administrativo relativo a los sectores público o privado que prevea un recurso con arreglo al Derecho nacional* en aplicación de las disposiciones contempladas en la letra a), con excepción de los procedimientos extrajudiciales de carácter voluntario o previstos en el Derecho nacional. 5. El presente artículo *no se aplicará a los procesos penales*, salvo que los Estados miembros así lo dispusieren».

Así pues, con base en los referidos preceptos, cabe aplicar la citada inversión de la carga de la prueba en situaciones de acoso sexual en el trabajo, en los ámbitos administrativo, militar y civil. Pero, entendemos que también deberán exigirse las matizaciones garantistas para ambas partes (persona acosada y presunta persona acosadora) que hemos visto que recoge la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia penal y que deberían utilizarse, igualmente, en el ámbito de la jurisdicción social.

12. Bibliografía

- BENITO BENÍTEZ, María Angustias y BERNAL SANTAMARÍA, Francisca, (2020) «El acoso sexual y acoso sexista: análisis normativo y doctrinal», en el libro «Análisis de la realidad del acoso sexual y sexista en la Universidad y propuestas de mejora: un estudio de caso». Coordinador Antonio Álvarez del Cuvillo. Tirant Humanidades, pg. 57 y ss.
- CÁMARA ARROYO, SERGIO, (2023) «Lección 6, Delitos contra la integridad moral, en «Derecho Penal Español. Parte especial», coordinado por M.^a Dolores Serrano Tárrega. Ed. Tirant lo Blanch, p. 272 y ss.
- COLMENERO GUERRA, J.A., (2021) «Proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas», en «Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial», coordinado por M^{al}. Romero Pradas. Ed. Tirant lo Blanch.
- GIMENO SENDRA, J.V., (2010a) «Derecho Procesal Civil. I. El Proceso de declaración. Parte General». 3ª edición, Ed. Colex.
- LIBANO BERISTAIN, ARANTZA, (2011) «Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a la reforma del Código Penal introducida por la Ley 5/2010». J.M. Bosch Editor.
- LOUSADA AROCHENA, J.F., (2016) «La prueba de la discriminación, la lesión de derechos fundamentales y el acoso sexual y moral en el proceso laboral español». Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, n.o 400, ps. 17-46.
- MINISTERIO DE DEFENSA. TRIBUNAL MILITAR CENTRAL, (2017) «Manual básico de tribunales y procedimientos militares». 2ª edición.
- MINISTERIO DE IGUALDAD. SUBDIRECCIÓN GENERAL PARA EL EMPRENDIMIENTO, LA IGUALDAD EN LA EMPRESA Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, (2021) «Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo. Manual de Referencia», con la colaboración de Gemma Fabregat Monfort. Publicado por el «Instituto de las Mujeres».
- MONTERO AROCA, J., (2005) «La prueba en el proceso civil». 4ª edición, Ed. Thomson-Civitas.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., (2009) «Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (especial consideración del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil)». Documentación administrativa n.o 282-283, págs. 413-447.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, (1992) «La violencia contra la mujer», 29/01/92, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). General comments. Recomendación general n.o 19. Office of the High Commissioner for human rights
- (1995) «Declaración y Plataforma de Acción de Beijing». «Declaración política y documentos resultados de Beijing+5». ONU Mujeres. United Nations. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2012) Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo 101, de 2012, de la OIT. Ginebra.
- (2020) «El acoso sexual en el mundo del trabajo». Nota informativa, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_740225.pdf
- OTERO GONZÁLEZ, PILAR, (2024) «Acoso sexual», Lección 22ª del Tratado de Derecho Penal Español, Parte Especial (1), dirigido por F.J. ÁLVAREZ GARCÍA, Ed. Tirant lo Blanch, 4ª edición, pg. 1401 y ss.
- SALVADOR CONCEPCIÓN, Rosa, (2016) «Defensa contra el acoso psicológico en el trabajo. Principales Cuestiones y Controversias». Ed. Dykinson SL.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio V., (2017) «El procedimiento de oficio y la Inspección de Trabajo», en «Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo» n.o 128, p. 37 y ss.
- SEOANE SPIEGELBERG, J.L., (2007) «La prueba en la [Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000](#). Disposiciones generales y presunciones». 2ª edición, Ed. Thomson-Aranzadi.
- TARDÍO PATO, J.A., (2023) «La protección del informante en la Ley Española 2/2023, de transposición de la [directiva 2019/1937](#)». Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo n.o 226, 2023, págs. 71-121.

VILLASECA BALLESCÁ, Alicia, (2024) «Identificación del acoso sexual en el ámbito administrativo y actuación frente al mismo», en Actualidad Administrativa n.o 7, julio 2024.

- (1) Una parte de este trabajo ha constituido la Ponencia del Autor, del día 26/9/2024, en el *IX Congreso Internacional de Transparencia y Gobierno Abierto*, celebrado en la Universidad de León, del 25 al 27/9/2024, dentro del Grupo de Trabajo GT24-06.
- (2) Así se destaca en el documento de 2020 denominado «El acoso sexual en el mundo del trabajo» de la OIT (de International Labour Organization): https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_740225.pdf
- (3) Naciones Unidas, Office of the High Commissioner for human rights, CEDAW (GENERAL COMMENTS), Recomendación general no 19: «La violencia contra la mujer», 29/01/92.
- (4) El enlace de tal documento de las Naciones Unidas es: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>
- (5) Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo 101, de 2012, de la OIT (p. 621).
- (6) Instrumento de adhesión publicado en el BOE de 16 de junio de 2022, que indica que entraría en vigor en España el 25 de mayo de 2023.
- (7) En el párrafo 17 de la Recomendación 206 al Convenio 190 de la OIT, se enumeran detalles para el apoyo a los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes.
- (8) Así, en la *STEDH de 30/8/2022*, caso de C.v. RUMANIA (demanda no 47358/20), párrafos 46 y 71.
- (9) Tal imposición de la competencia de la jurisdicción social frente a la contencioso-administrativa, en relación con todas las cuestiones litigiosas que se promuevan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales se muestra en la STS, Sala de lo Social, 487/2021, de casación para unificación de doctrina (Roj: STS 2055/2021), que cita, como resoluciones judiciales precedentes en su apoyo, el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del *Tribunal Supremo 12/2019, de 6 de mayo* (Roj: ATS 5150/2019) y la STS (Sala de lo Social, Pleno) *483/2019, de 24 de junio* (Roj: STS 2226/2019).
- (10) Ministerio de Igualdad. Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva: «Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo. Manual de Referencia» (2021, p. 6). Igualmente, ha sido destacado el acoso sexual como riesgo laboral a incluir dentro de las obligaciones de prevenir tales riesgos del *art. 14 de la Ley 31/1995*, por M.A. BENITO BENÍTEZ y F. BERNAL SANTAMARÍA (2020, p. 78).
- (11) Decreto de la Fiscal General del Estado de 18 de julio de 2019. Su enlace en Internet es: <https://www.fiscal.es/documents/20142/281902/PROTOCOLO+DE+ACOSO+EN+EL+MINISTERIO+FISCAL.+18.07.19.pdf/f7470c12-7c63-5727-9d9f-2097fb6c5c0b?t=1568109799592>
- (12) Ministerio de Igualdad: «Protocolo [...]» (2021, p. 56).
- (13) Ministerio de Igualdad: «Protocolo [...]» (2021, p. 57 y ss.):
 - a) Ataques con medidas organizativas: como juzgar el desempeño de la persona de manera ofensiva, ocultar sus esfuerzos y habilidades; poner en cuestión y desautorizar las decisiones de la persona; no asignar tarea alguna, o asignar tareas sin sentido o degradantes; negar u ocultar los medios para realizar el trabajo o facilitar datos erróneos; Asignar trabajos muy superiores o muy inferiores a las competencias o cualificaciones de la persona, o que requieran una cualificación mucho menor de la poseída; órdenes contradictorias o imposibles de cumplir; robo de pertenencias, documentos, herramientas de trabajo, borrar archivos del ordenador, manipular las herramientas de trabajo causándole un perjuicio, etc.; amenazas o presiones a las personas que apoyan a la acosada; manipulación, ocultamiento, devolución de la correspondencia, las llamadas, los mensajes, etc., de la persona; y negación o dificultades para el acceso a permisos, cursos, actividades, etc.
 - β) Actuaciones que pretenden aislar a su destinatario o destinataria: cambiar la ubicación de la persona separándola de sus compañeros y compañeras (aislamiento); ignorar la presencia de la persona; no dirigir la palabra a la persona; restringir a compañeras y compañeros la posibilidad de hablar con la persona; no permitir que la persona se exprese; evitar todo contacto visual; y eliminar o restringir los medios de comunicación disponibles para la persona (teléfono, correo electrónico, etc.).
 - γ) Actividades que afectan a la salud física o psíquica de la víctima: amenazas y agresiones físicas; amenazas verbales o por escrito; gritos y/o insultos; llamadas telefónicas atemorizantes; provocar a la persona, obligándole a reaccionar emocionalmente; ocasionar intencionadamente gastos para perjudicar a la persona; ocasionar destrozos en el puesto de trabajo o en sus pertenencias; y exigir a la persona realizar trabajos peligrosos o perjudiciales para su salud.
 - δ) Ataques a la vida privada y a la reputación personal o profesional: manipular la reputación personal o profesional a través del rumor, la denigración y la ridiculización; dar a entender que la persona tiene problemas psicológicos e intentar que se someta a un examen o diagnóstico psiquiátrico; burlas de los gestos, la voz, la apariencia física, discapacidades, poner mote, etc.; y críticas a la nacionalidad, actitudes y creencias políticas o religiosas, vida privada, etc.
- (14) STS, Penal, *1460/2003, de 7 noviembre* (RJ 2003, 7573), FJ. 7, párrafo sexto, que invoca como antecedente la STS, Penal, *1135/2000, de 23 de junio* (RJ 2000, 5789), que se refiere a tales elementos, en su FJ. 4, párrafo décimo. Y tales elementos han sido reproducidos en la STS, Penal, *721/2015, de 22 octubre* (RJ 2015, 4970), que invoca la citada STS, Penal, 1460/2003, como sentencia de referencia (FJ 17, párrafo segundo).
- (15) STS, Penal, *1135/2000, de 23 de junio* (RJ 2000, 5789), FJ. 4, párrafo décimo.
- (16) STS, Penal, *1460/2003, de 7 noviembre* (RJ 2003, 7573), FJ. 7, párrafo séptimo.
- (17) STS, Penal, *349/2012, de 26 abril* (RJ 2012, 5769), FJ. 4.3.b. Y STS, Penal, 721/2015 (*RJ 2015, 4970*) citada (FJ 17, último párrafo).
- (18) STS, Penal, *1460/2003, de 7 noviembre* (RJ 2003, 7573), FJ. 7, párrafo séptimo.
- (19) STS, Penal, *343/2013 de 30 abril* (RJ 2013, 8315), Antecedente de Hecho Segundo. Los delitos fueron cometidos por el propietario y jefe de la empresa contra la única empleada de la oficina, que se ocupaba de realizar funciones administrativas y de llevar a cabo visitas a las diferentes obras.

- (20) STS, Penal, [830/2014 de 28 noviembre](#) (RJ 2014, 6231), Antecedente de Hecho Segundo. Los delitos fueron cometidos por el coordinador de la planta del establecimiento de una conocida empresa de supermercados española contra dos de las empleadas del mismo.
- (21) Así, en la STS, Penal, 721/2015 ([RJ 2015, 4970](#)) citada (Antecedente Segundo), porque el efecto del acoso del guardia civil realizado a la acosada fue tan fuerte que «sufrió lesiones psíquicas consistentes en trastorno adaptativo mixto, reactivo a situación de acoso laboral y sexual», que dice la Sentencia que «(t)ardó en curar cuanto menos 925 días no impositivos y persiste como secuela sintomatología ansioso-depresiva» (Antecedente Primero). Y la pena impuesta al acosador fue de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena; inhabilitación especial para cualquier cargo o empleo relacionado con las fuerzas y cuerpos de la Seguridad del Estado durante el tiempo de la condena; y la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de la acosada, su domicilio, lugar de trabajo o cualquiera otro frecuentado por la misma, así como de comunicar con ella por cualquier medio por un período de tres años y un día.
- Además, en este caso, se impuso al acosador otra pena por el delito de agresión sexual, basado en el restregamiento de genitales contra la acosada y acciones del mismo calado. La segunda pena fue de un año de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena; inhabilitación especial para cualquier cargo o empleo relacionado con las fuerzas y cuerpos de la Seguridad del Estado durante el tiempo de la condena; y la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de la acosada, su domicilio, lugar de trabajo o cualquiera otro frecuentado por la misma, así como de comunicar con ella por cualquier medio por un periodo de dos años y un día.
- (22) STS, Penal, 721/2015 ([RJ 2015, 4970](#)) citada, FJ. 18, párrafo sexto.
- (23) STS, Penal, [1460/2003, de 7 de noviembre](#) (RJ 2003, 7573), FJ. 7, párrafo séptimo, que dice, además, que tal requisito se cumple en el caso enjuiciado en el que la relación existente es la de alcalde y responsable del partido político, en la localidad (situación del acosador), y concejala con delegación de dicho alcalde (situación de la acosada).
- En el caso enjuiciado por la STS, Penal, [1135/2000, de 23 de junio](#) (RJ 2000, 5789), la relación laboral era clara, porque ambas partes eran trabajadores de una empresa de seguridad, aunque la acosada fuese de jerarquía inferior al acosador (Antecedente de hecho Primero).
- En la STS, Penal, [349/2012, de 26 abril](#) ([RJ 2012, 5769](#)), acosador y acosada son ambos policías nacionales, aunque la jerarquía profesional del acosador «situaba a la denunciante en dependencia respecto de las facultades de dirección y sanción del acusado» (FJ. 4.2, párrafo segundo).
- (24) En la citada STS, Penal, 1460/2003, FJ. 7, párrafo undécimo.
- (25) Es el indicador más claro de los que se recogen en el [RD 247/2024](#) para referirse al acoso ambiental (Anexo V) y, antes, en el Manual de referencia-Protocolo del Ministerio de Igualdad (punto 9.1.d).
- (26) En la citada STS, Penal, 1460/2003, FJ. 7, párrafo undécimo. Y se reitera en la STS, Penal, 721/2015 ([RJ 2015, 4970](#)) citada (FJ 17, párrafo duodécimo).
- (27) En la citada STS, Penal, 1460/2003, FJ. 7, párrafo decimotercero.
- (28) Así, la STS, Penal, [349/2012, de 26 abril](#) ([RJ 2012, 5769](#)) subraya la concurrencia en el caso enjuiciado de tal temor de la acosada, porque la jerarquía profesional del acosador «situaba a la denunciante en dependencia respecto de las facultades de dirección y sanción del acusado» (FJ. 4.2, párrafo segundo), pero la pena aplicada por la Sentencia de la Audiencia Provincial fue la del tipo básico del [art. 184.1 CP](#), «sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal» (Antecedente Segundo), y el TS no la modificó.
- (29) STS, Penal, [349/2012, de 26 abril](#) ([RJ 2012, 5769](#)), FJ. 4.3.d.
- (30) En la citada STS, Penal, 1460/2003, FJ. 7, párrafo decimoquinto.
- (31) Esos otros para los que pide los favores sexuales que enumera son: «su cónyuge u otra persona con la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados».
- (32) S. CÁMARA ARROYO (2023, p. 278), con cita de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2023, ha resaltado que este tipo penal es igualmente de preferente aplicación al de los [arts. 184.1 y 184.2 CP](#).
- (33) Recoge el art. 50.1.a del [RDL. 2/2015](#) que «(s)erán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador». Y añade el art. 50.2 que, «(e)n tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente».
- (34) Así lo recoge el [art. 50.2 del RDLegislativo 2/2015](#).
- (35) J.A. COLMENERO GUERRA (2021, p. 655).
- (36) R. SALVADOR CONCEPCIÓN lo destaca en relación con el acoso laboral, pero entendemos que es aplicable, igualmente, al acoso sexual (2016, p. 56 y ss.).
- (37) En dicha Sentencia se confirma la consideración del despido procedente del realizado por BP OIL ESPAÑA SAU a un trabajador, por haber acosado sexualmente a una compañera de trabajo de la que era superior jerárquico.
- (38) Impuso la entidad titular de la empresa al trabajador acosador, en aplicación del Protocolo de acoso de la misma, dos sanciones por la comisión de dos faltas graves, una de *cuatro días de suspensión de empleo y sueldo* por enviar una foto de la acosada extraída de su curriculum vitae al correo electrónico corporativo de la misma, resultando la única destinataria de dicho correo electrónico, y otra de *siete días de suspensión de empleo y sueldo* por actuar de forma bromista y poco seria en el desempeño de sus funciones como subdelegado de la Delegación de Barcelona, realizando bromas, comentarios e incluso empleando malas formas en ocasiones en el uso de sus palabras o actos con la totalidad de la plantilla y, especialmente, con la acosada.
- (39) Ello aparece especificado, al comienzo del Antecedente de Hecho Primero de la STSJ.
- (40) Así se recoge en el punto 19 del Antecedente de Hecho Segundo de la STSJ. En el punto 18 del mismo Antecedente se explica que, con carácter previo a la iniciación del procedimiento judicial de oficio, a instancia de la Dirección General de Relaciones Laborales, la

Inspección de Trabajo y Seguridad Social inició actuación inspectora por denuncia de la trabajadora, con emisión del informe que apreció infracción en materia de prevención de riesgos laborales derivada de la falta de actuación para paliar los riesgos existentes para la trabajadora y que levantó Acta por infracción administrativa muy grave en virtud de los [artículos 12.16](#) y 8.13 de la [Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social](#) (RDLegislativo 5/2000), por apreciar acoso sexual que incluye vulneración del derecho a la dignidad, en la modalidad de chantaje.

- (41) Sobre la explicación de este procedimiento judicial social cabe destacar el trabajo de A.V. SEMPERE NAVARRO (2017, p. 37 y ss.).
- (42) Así, p. ej., el [art. 67 de la Ley 6/2023, de 7 de julio](#), de Policías Locales de Andalucía o el [art. 91 de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre](#), de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana.
- (43) La [STC 224/1999](#) invoca los recogidos en los [arts. 10, 14 y 18 CE](#) (FJ. 2) y la [STC 207/2001](#) añade el derecho del [art. 15 CE](#) a los anteriores (FJ. 3, segundo párrafo).
- (44) Así, p. ej., en la [STEDH de 30/8/2022](#) (demanda 47358/20), caso C.v. RUMANÍA, atrás reseñada (párrafos 48, 62, 63 y 64).
- (45) Hay que recordar, en este punto que la jurisprudencia del TC admite *la opción entre la vía general del procedimiento ordinario o abreviado (según proceda) y la especial del citado procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales* o incluso *la utilización conjunta y paralela —mediante su interposición en tiempo y forma— de ambos tipo de recursos; si bien, en este último caso, el proceso especial relegará los aspectos de legalidad ordinaria, cuando estos aspectos no tengan relación alguna con la tutela de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 14 a 30 de la Constitución*. Así, [SSTC 42/1989](#) (FJ. 2); [23/1984](#) (FJ. 2); [84/1987](#) (FJ. 5, párrafo segundo); 98/1989 (FJ. 2); y 95/1997 (FJ 3, último párrafo e inciso), entre otras.
Y, en dicha línea, el [art. 121.2 de la LJCA](#) (Ley 29/1998), relativo al procedimiento contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, dice que «(l)a sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en *cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo*».
- (46) Así, es paradigmático en este punto lo afirmado por la [STC 234/1991](#), FJ 2, párrafo 6), que exige para la imposición de las sanciones penales y administrativas disciplinarias por los mismos hechos que el interés jurídicamente protegido sea distinto en ambos ámbitos (o sea distinto fundamento) y la sanción sea proporcionada a la diversa protección de intereses.
- (47) Así lo recoge la [Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar](#). Su art. 8 dice que «(l)a Jurisdicción Militar en materia penal, es siempre preferente al orden contencioso-disciplinario». Después, su Libro IV lleva como rúbrica «De los procedimientos judiciales militares no penales» y su Parte Primera tiene como enunciado «Del recurso contencioso-disciplinario militar». A continuación, su art. 448 indica que «(l)a Jurisdicción Militar, en materia contencioso-disciplinaria militar, conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos recurribles de las Autoridades y Mandos Militares sancionadores, dictados en aplicación de la Ley Orgánica [...] de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas».
Y ha tratado tal cuestión J.I. MORILLO-VELARDE PÉREZ (2009, p. 417 y ss.).
- (48) Así, en la [STC 224/1999](#) (FJ. 2).
- (49) En la [STC 207/2001](#) se alude a la lesión no sólo de los derechos de los [arts. 10, 14 y 18 CE](#), sino también al del art. 15 (FJ. 3, segundo párrafo).
- (50) Así, p. ej., en la [STEDH de 30/8/2022](#) (demanda 47358/20), caso C.v. RUMANÍA, atrás reseñada (párrafos 48, 62, 63 y 64).
- (51) Como puede verse en J.A. TARDÍO PATO (2024, p. 76 y ss.).
- (52) STS, Penal, [1135/2000, de 23 de junio](#) (RJ 2000, 5789), FJ. 4, párrafo décimo; STS, Penal, 1460/2003 ([RJ 2003, 7573](#)), FJ. 7, párrafo sexto; y STS, Penal, 721/2015 ([RJ 2015, 4970](#)), FJ 17, párrafo segundo.
- (53) STS, Contencioso, 1569/2023 (Roj: STS 5058/2023), FJ. 4.
- (54) STS, Penal, 1135/2000 ([RJ 2000, 5789](#)), FJ. 4, párrafo décimo.
- (55) STS, Penal, 1460/2003 ([RJ 2003, 7573](#)), FJ. 7, párrafo séptimo.
- (56) STS, Penal, 1135/2000 ([RJ 2000, 5789](#)), FJ. 4, párrafo décimo.
- (57) STS, Penal, 1460/2003 ([RJ 2003, 7573](#)), FJ. 7, párrafo decimotercero.
- (58) STS, Penal, 1135/2000 ([RJ 2000, 5789](#)), FJ. 4, párrafo décimo.
- (59) Alicia VILLASECA BALLESCÁ (2024, p. 2).
- (60) STS, Penal, 1460/2003 ([RJ 2003, 7573](#)), FJ. 7, párrafo decimotercero.
- (61) STS, Penal, 1460/2003 ([RJ 2003, 7573](#)), FJ. 7, párrafo undécimo. Y STS, Penal, 721/2015 ([RJ 2015, 4970](#)), FJ 17, párrafo duodécimo.
- (62) Así se colige de lo destacado por la STS, Penal, 354/2019 ([RJ 2019, 2974](#)), FJ. 3.1, párrafos sexto y octavo.
- (63) [STC 234/1991](#) (FJ 2, párrafo 6), que exige también que la sanción sea proporcionada a la diversa protección de intereses.
- (64) STS, Penal, 349/2012 ([RJ 2012, 5769](#)), FJ. 4.3.d.
- (65) Ministerio de Igualdad. Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva: «Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo. Manual de Referencia» (2021).
- (66) Tal terminología es recogida por J.V. GIMENO SENDRA (2010a, p. 488).
- (67) J. MONTERO AROCA (2005, ps. 164 y 169) y J.L. SEOANE SPIEGELBERG (2007, p. 355) recensionan la STS, Civil, [807/2006, de 20 de julio](#) (Roj: STS 4479/2006), que, en su FJ. 3º, aporta una síntesis bastante completa de la jurisprudencia atinente a la prueba por presunciones judiciales.
- (68) J. MONTERO AROCA (2005, p. 169) y J.L. SEOANE SPIEGELBERG (2007, p. 363).
- (69) Así lo resalta P. OTERO GONZÁLEZ (2024, p. 1407), con cita de algunas sentencias penales que lo demuestran. En la [SAP de León 101/2019](#) (Roj: SAP LE 227/2019), se condena a una mujer por acosar a un empleado bajo su supervisión. Y, en la [SAP de Murcia 129/2016](#) (Roj: SAP MU 616/2016), se condena por el acoso sexual realizado por un varón a una hembra y a otro varón.

- (70) STS, Penal, 354/2019 (Roj: STS 2349/2019; RJ 2019, 2974), FJ 3º, que invoca el [art. 24 del CP](#).
- (71) Sin olvidar que, a los miembros de la Guardia Civil, aunque son militares, sólo se les aplicará lo anterior en los reducidos casos del [art. 1.4 del Código Penal Militar](#) español (Ley Orgánica 14/2015): a) en tiempo de conflicto armado; b) durante la vigencia del estado de sitio; c) en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden; y d) mientras se encuentren integrados en Unidades de las Fuerzas Armadas».
- (72) STS, Penal, 1460/2003, FJ. 7, párrafo decimoquinto.
- (73) Recordemos que el actual [art. 28.1 de la Ley 40/2015](#), del Sector Público, exige como requisito para ser objeto de sanciones administrativas la concurrencia de «dolo o culpa».
- (74) A. LIBANO BERISTAIN (2011, ps. 212-213).
- (75) Así se recoge en el [art. 130 de la Ley Orgánica 2/1989](#), Procesal Militar y se explica en el «Manual básico de tribunales y procedimientos militares» publicado por el Ministerio de Defensa, Tribunal Militar Central (2017, p. 243 y ss.).
- (76) Así lo resalta la [STS de 7/4/2003](#), Roj: STS 2381/2003, FJ. 3. Y una muestra del reconocimiento de la facultad de recurrir judicialmente al interesado la encontramos en [STS de 17/12/2001](#) (ROJ: STS 9921/2001, FJ 5).
- (77) La [STC 224/1999](#) resalta como lesionado el derecho a la «intimidad personal» del [art. 18.1 CE](#), con desdoro de la dignidad humana del [art. 10.1 CE](#), y conexión, en ocasiones, con el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de sexo, del [art. 14 CE](#) (FJ 2º). Y la [STC 207/2001](#) cita como posibles derechos fundamentales lesionados los de los [arts. 14, 15 y 18 CE](#), junto al art. 10 (FJ. 3, segundo párrafo).
- (78) Así, la [STC 98/1989](#) (FJ. 2), con invocación de la precedente 42/1989 (FJ. 2). Antes, se había declarado por el TC lo propio en las precedentes [SSTC 23/1984](#) (FJ. 2) y [84/1987](#) (FJ. 5, párrafo segundo).
Y, en la posterior [STC 95/1997](#) (FJ. 3, último párrafo e inciso), lo que ha matizado es que «(l)as Salas de lo Contencioso-Administrativo que sustancian el procedimiento contemplado en la [Ley 62/1978](#), como ya hemos dicho, *sólo pueden relegar los aspectos de legalidad ordinaria, cuando estos aspectos no tengan relación alguna con la tutela de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 14 a 30 de la Constitución*. Pero la Sala no sólo puede, sino que *debe* —y esa es su función—, *conocer y pronunciarse acerca de todas las cuestiones que se planteen en la demanda, tanto de hecho como de derecho, relacionadas con el contenido de los derechos fundamentales invocados*, para, previo su enjuiciamiento y fundamentación, adoptar la resolución que estime procedente. Debe actuar, pues, con plena jurisdicción, revisando la actuación administrativa en los términos que establecen los [arts. 106.1 y 117.3 C.E.](#), sin más limitación que el objeto del recurso que resuelve responda a los derechos protegidos por la vía de la [Ley 62/1978](#)».
En dicha línea, ya el [art. 121.2 de la vigente LJCA \(Ley 29/1998\)](#), relativo al procedimiento contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, dice que «(l)a sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en *cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo*».
En la jurisprudencia constitucional citada, al ser anterior a la vigente [LJCA \(Ley 29/1998\)](#), no se contempla la distinción por esta entre el procedimiento ordinario y el procedimiento abreviado, porque en aquel momento no existía, pero, ahora, entendemos que es aplicable y que el alternativo o simultáneo al recurso especial será el ordinario o el abreviado según proceda (en virtud de lo establecido en el [art. 78.1 LJCA](#), en conexión con los arts. 8 y ss. de la misma Ley); de tal modo que, p. ej., el procedimiento alternativo o simultáneo al especial de protección derechos fundamentales, en relación con cuestiones de personal de los entes de la Administración Local, será el procedimiento contencioso-administrativo abreviado y no el ordinario.
- (79) Así lo subraya J.A. COLMENERO GUERRA (2021, p. 658).
- (80) STSJ, Sala de Social, de Asturias, 2479/2022 (Roj: STSJ AS 3575/2022), en la que se apreció acoso sexual por uno de los miembros de la Comunidad de Bienes titular de la empresa. Y STSJ, Sala de Social, de Galicia, 2043/2022 (Roj: STSJ GAL 3412/2022), en la que el acosador fue el representante legal de la entidad jurídica titular de la empresa.
- (81) La denuncia es una de las formas de iniciación de tal procedimiento, regulado por el [art. 9 del RD. 928/1998](#) (modificado por el [art. 2.1 del RD. 1078/2017](#)), por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.
- (82) J.F. LOUSADA AROCHENA (2016, ps. 20-21).
- (83) Recordemos el caso mencionado atrás, enjuiciado finalmente en la [STC136/2001](#). En él, se invocó por la trabajadora despedida (no antes, sino después del despido), la existencia de acoso sexual en el trabajo, pero el TC concluye que, partiendo de las exigencias del acoso sexual destacadas en la anterior [STC 224/1999](#) y proyectándolas sobre los hechos acaecidos (objetividad y gravedad del comportamiento), no puede extraerse de los datos aportados la existencia de un principio de prueba que permita afirmar la probabilidad de la existencia del acoso sexual denunciado» (FJ. 5º).
Y, aunque no se trate exactamente de un caso de acoso sexual en el trabajo, sino de querrela por abusos sexuales, en la Sentencia de la Sala de lo Penal de la [Audiencia Provincial de Madrid 13/2024, del 14/2](#) (Roj: SAP M 2822/2024), se llega a la conclusión de que lo testificado por la querellante, presuntamente objeto de abuso sexual, presenta dudas de credibilidad.
- (84) Así, en la [STC 258/2007](#), FJ. 6º, párrafo segundo, con cita de la [STC 347/2006](#), FJ. 4º, que, a su vez, cita otras anteriores ([SSTC 201/1989](#), FJ. 4 y [169/1990](#), FJ. 2).
- (85) STS, Penal, [1135/2000, de 23 de junio](#) (RJ 2000, 5789), que subraya tales requisitos en su FJ. 1, párrafo cuarto.
- (86) STS, Penal, [1135/2000, de 23 de junio](#) (RJ 2000, 5789), FJ. 2, párrafo tercero.
- (87) STS, Penal, [349/2012, de 26 abril](#) (RJ 2012, 5769), FJ. 3, párrafo segundo.