

La violencia sexual en el trabajo a la luz del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo n.º 190 y la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre

María Luisa Molero Marañón

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)

luisa.molero@urj.es | <https://orcid.org/0000-0001-6590-7293>

Extracto

La entrada en vigor del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo n.º 190, así como la aprobación de la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, obligan a toda una serie de cambios normativos que inciden en la violencia sexual en el trabajo que son objeto de este estudio. De este modo, resulta necesario reformular la identificación de conductas de violencia sexual que han de combatirse en el ámbito de las relaciones de trabajo, integrar en todas sus dimensiones dichos actos de violencia en las políticas de prevención en la empresa y, finalmente, recuperar los derechos laborales a favor de las víctimas para romper la ley del silencio que impera en los entornos de trabajo.

Palabras clave: violencia sexual; género; acoso sexual; prevención; mujer; víctima; daño; inaceptable.

Recibido: 18-03-2024 / Revisado: 17-04-2024 / Aceptado: 17-04-2024 / Publicado: 07-05-2024

Cómo citar: Molero Marañón, M.^a L. (2024). La violencia sexual en el trabajo a la luz del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo n.º 190 y la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 480, 13-37. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21509>



Sexual violence at work in the light of International Labour Organization Convention n.º 190 and Organic Law 10/2022, of 6 September

María Luisa Molero Marañón

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)

luisa.molero@urj.es | <https://orcid.org/0000-0001-6590-7293>

Abstract

The entry into force of International Labour Organization Convention n.º 190, as well as the approval of Organic Law 10/2022, of 6 September, have led to a series of regulatory changes that have an impact on sexual violence at work, which are the subject of this study. Thus, it is necessary to reformulate the identification of behaviours of sexual violence to be combated in the field of labour relations, to integrate these acts of violence in all their dimensions in prevention policies in the company, and finally to recover labour rights in favour of the victims, in order to break the law of silence that prevails in the workplace.

Keywords: sexual violence; gender; sexual harassment; prevention; women; victim; damage; unacceptable.

Received: 18-03-2024 / Revised: 17-04-2024 / Accepted: 17-04-2024 / Published: 07-05-2024

Citation: Molero Marañón, M.ª L. (2024). Sexual violence at work in the light of International Labour Organization Convention n.º 190 and Organic Law 10/2022, of 6 September. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 480, 13-37. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21509>



Sumario

1. Marco normativo de referencia
2. La necesidad de acoger una noción general de violencia sexual en la legislación interna
3. La ampliación sustancial del ámbito de aplicación de la violencia sexual en el trabajo
4. La trascendencia sustancial de incorporar la protección de las violencias sexuales en la política de prevención de riesgos laborales
5. Los malogrados derechos laborales para las víctimas de violencias sexuales: ¿seguimos esperando su recuperación normativa?

Referencias bibliográficas

Nota: este estudio tiene su origen en la ponencia impartida en la jornada sobre «Análisis de las Reformas Legales 2022-2023 desde una perspectiva de género», el 26 de octubre de 2023, en la Universidad Rey Juan Carlos y se realiza dentro del marco del Proyecto puente de Investigación sobre «Ser mujer y trabajo en la era digital» (Ref. 2023/SOLCON-130825).



1. Marco normativo de referencia

Es indudable que los actos de violencia y acoso sexual no son manifestaciones que hayan aparecido en el contexto laboral actual, sino que desde antiguo la agresión a la mujer se ha producido con especial crudeza en el medio de trabajo, siendo un exponente paradigmático, por una parte, de la diferencia de la relación de poder que se produce en este ámbito y, por otra, de las connotaciones sexuales que se dan en las interacciones con las mujeres en las que el riesgo de abuso y posición de dominio se materializa con excesiva frecuencia en una conducta de esta naturaleza¹. A este respecto, resultan cruciales las consideraciones del preámbulo del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) n.º 190 cuando declara que:

[...] la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y a las niñas, y [reconoce también] que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Y es que, como se ha dicho con acierto, «todas las formas de violencia sexual tienen un claro componente de sexo y género femenino» (Ramos Quintana, 2022). Dicha realidad social no es nueva, pero sí lo es el foco de atención que ha recibido en los últimos tiempos, donde han emergido movimientos de dimensión global (p. ej., #MeToo), o en determinados sectores (en el fútbol femenino, el movimiento #SeAcabó), o con ocasión del 8M o del pronunciamiento de determinadas resoluciones judiciales contra actos de violencia y acoso sexual que han visibilizado una realidad enormemente silenciada o escondida y, por ende, normalizada. Ello ha conducido a un cambio de orientación en la que los comportamientos prohibidos han sido normativizados de una manera más amplia y significativa en determinadas disposiciones internacionales y nacionales que han dado últimamente pasos cruciales en la propia identificación de las conductas censurables en el medio de trabajo y en el ámbito de su tutela desde la perspectiva de la prevención y de la protección. Resulta en este estudio imposible tratar todas las cuestiones que plantea dicha problemática y, por tanto, nos

¹ Véase *Recomendación General n.º 19: La violencia contra la mujer. CEDAW* (1992). <https://www.refworld.org/es/leg/general/cedaw/1992/es/129903>

vamos a centrar, por razón del denominador común que aglutina los resultados de la Jornada de Análisis de Reformas Legales 2022-2023, en las novedades que implica el Convenio OIT n.º 190 sobre violencia y acoso, que desde el 25 de mayo de 2023 ya es norma vinculante para nuestro país, así como las dispuestas por la aprobación de la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (LOGILS), que persigue como objetivo «la garantía y protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales». En particular, nos centraremos en los siguientes aspectos cruciales en el avance de la protección de la violencia sexual. Nos referimos a la necesidad de reformular la identificación de conductas de violencia sexual que han de combatirse en el ámbito de las relaciones de trabajo, en la trascendencia del cambio de enfoque que ha de integrarse en las políticas de prevención frente a dichos actos de violencia que necesariamente debe ser reforzado y, finalmente, en los derechos laborales a favor de las víctimas.

Todo ello, sin perjuicio de indicar que se está produciendo una cascada de reformas normativas que afectan a dicha problemática y que, con carácter general, no están siendo bien coordinadas (RDL 6/2019, RD 901/2020, Ley 2/2023 y Ley 4/2023); indudablemente, se está requiriendo una mayor racionalización del disperso cúmulo de normas que incide en este ámbito de tutela frente a las violencias sexuales que establezca un tratamiento mucho más unificado e integral y que además sea eficazmente aplicado.

2. La necesidad de acoger una noción general de violencia sexual en la legislación interna

La entrada en vigor del Convenio OIT n.º 190 conduce a que se deban redefinir los actos de violencia y acoso que han de ser perseguidos y protegidos por la legislación laboral española, dejando bien claro a las víctimas y al entorno de trabajo que dichos comportamientos no deben ser aceptados, al estar prohibidos, dando cumplimiento al mandato de la norma internacional (arts. 4.2 a). En tal sentido, la norma internacional define la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, de forma conjunta, como:

[...] conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género (art. 1 a).

Añadiendo que esta última expresión «designa 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, e incluye el acoso sexual» (art. 1 b). Por tanto, la violencia y el acoso por razón de género es una concreta categoría dentro de la noción general en la que se incluye expresamente el acoso sexual. Consecuentemente,

es obligado que en la legislación española se realice una intervención normativa que recoja la definición general de violencia y acoso que opere como concepto común o mínimo y traspasando la noción que define el acoso sexual o el acoso por razón de sexo en la Ley orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (arts. 7.1 y 2 LOIEMH), y elabore una definición de violencia sexual en el medio de trabajo que incluya en su seno las distintas manifestaciones de actos de violencia, incluyendo el acoso sexual y el ciberacoso². Como se sabe, en la citada LOIEMH, que mejora la noción fijada por la Directiva 2006/54/CE³, se define el acoso de esta naturaleza como «cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular, cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo», calificándose al igual que el de por razón de sexo, como «discriminatorio».

Ahora bien, a raíz de la entrada en vigor del Convenio OIT n.º 190, ha de quedar claro en la legislación española que para la presencia de la violencia sexual en el medio laboral no es necesaria la reiteración del comportamiento, pudiendo bastar una sola conducta de índole sexual, que puede ser verbal (comentarios sobre su aspecto, bromas sexuales, rumores sobre su vida sexual), no verbal (gestos, miradas, correos) o física (hasta acercamientos excesivos), a diferencia de lo que se exige en los comportamientos de acoso moral o *mobbing*⁴. Dicha inexigibilidad de reiteración ya se había admitido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/2019, de 6 de mayo, para tipificar el acoso moral; no obstante, es importante su extensión expresa al ámbito de la violencia sexual. En cualquier caso, es fundamental el carácter o connotación sexual de dichas manifestaciones para situarnos ante un acto de violencia de esta naturaleza, no siendo necesaria una conducta persistente o recurrente, bastando un solo episodio para calificarse como tal. De otro lado, la norma no exige, a diferencia de la Directiva 2006/54, que el comportamiento sea «no deseado», al igual que la ley española⁵. De forma muy acertada, no se exige rechazo u oposición de la víctima, por tanto, la agredida no tiene por qué probar el rechazo u oposición a tal conducta. Es más, se debería presumir que este tipo de comportamientos de naturaleza sexual no son deseados, aceptados o tolerados por la víctima, siendo ponderados de forma objetiva, sin que dependa tanto de la respuesta de la víctima. Como indica Mackinnon (1979), «el acoso sexual es el reflejo de una desigual relación de poder», por tanto, no es fácil para la víctima el rechazo a presiones directas o indirectas que puede sufrir. Como se ha dicho con razón, su consentimiento no tiene mucho valor porque puede ser más formal que real,

² Véase al respecto, Molina Navarrete (2021, p. 101) y Moreno Márquez (2023, p. 97).

³ La LOIEMH traspone al ordenamiento español la Directiva 2002/73/CE y la Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro; refundidas en la Directiva 2006/54/CE. Más adelante, se habrá de analizar si afecta a dicha definición la aprobación de la propuesta de directiva relativa a la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica adoptada el 8 de marzo de 2022.

⁴ Véase para el listado de conductas que pueden constituir en cada apartado acoso sexual, las páginas 11 y 12 del estudio realizado por Comisiones Obreras (CC. OO.) –2021–.

⁵ De importante avance lo calificó, en su momento, Correa Carrasco (2019, p. 35).

por miedo a sufrir represalias en su situación laboral, como pérdida de su puesto de trabajo u otras consecuencias (Cruz Villalón, 2023); por tanto, incluso, el silencio de la víctima puede entenderse como rechazo implícito (Heras Hernández (2021, p. 644).

Asimismo, tampoco es necesaria la prueba de una intencionalidad concreta por parte del sujeto infractor (Lousada Arochena, 2019, p. 60, y Molina Navarrete, 2019b). Y es que no se puede exigir el dolo o un ánimo de atentar contra la dignidad de una persona, ni tan siquiera se requiere un resultado concreto materializado en un daño, sino solo la potencialidad de causarlo. La conducta constitutiva de violencia sexual no tiene por qué realizarse de forma consciente por el agresor, ni con la intención específica de humillar o incomodar o de conseguir una satisfacción de índole sexual. Parece claro que a la vista de la redacción del Convenio OIT n.º 190, que hace referencia a que el comportamiento de violencia puede tener «por objeto, causar o ser susceptible de causar» un daño de diversa naturaleza, no es exigible acreditar una determinada intención por parte del agresor. Es más, a la luz de los patrones sociales y culturales que imperan en nuestra sociedad, no resulta infrecuente que el sujeto infractor pudiera no tener intención de causar el daño que infiere, dándose estos comportamientos en un ambiente festivo o lúdico, pero ello no es óbice para que su conducta deba ser combatida. Lo fundamental es probar un comportamiento objetivamente idóneo de índole sexual que causa, o es susceptible de causar, «un daño físico, psicológico, sexual o económico», resultando mucho más relevante el elemento objetivo que el subjetivo (Pons Carmena, 2021). No obstante, la persistencia en la conducta o la intención deliberada y consciente del sujeto infractor, indudablemente, modularán la sanción aplicable y en su caso la reparación indemnizatoria, pero no constituirán elementos del tipo jurídico para la misma existencia del acto de violencia y acoso (sexual), sino para enjuiciar su gravedad.

Todo lo anterior no contradice la definición legal de violencia sexual que adopta la LOGILS cuando la identifica con «cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital» (art. 3.1), que incluye la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena, resultando que en el ámbito de la legislación laboral, como ya se ha indicado, no se requiere la acreditación de la falta de consentimiento para entender que se ha producido un acto de violencia sexual. Con respecto a su concepción, es importante llamar la atención de nuevo sobre que la violencia sexual no se identifica exclusivamente con el acoso sexual, sino que está utilizando una noción más amplia, en la que se admite «cualquier acto de naturaleza sexual» en línea con el Convenio OIT n.º 190, que condiciona el derecho a la libertad sexual de la agredida, utilizándose en varios de sus preceptos la condición de «víctima de violencia sexual» o la protección frente a las «violencias sexuales», cuya noción ha de reconducirse a lo ya expuesto por el Convenio OIT n.º 190 como noción mínima o común⁶. Asimismo, en el seno de la definición, cabe destacar la importancia que otorga dicho texto legal a la violencia sexual en el ámbito digital, en particular, indica que:

⁶ Véase al respecto, Ramos Quintana (2023).

la presente ley orgánica pretende dar respuesta especialmente a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual a través de medios tecnológicos, la pornografía no consentida y la extorsión sexual (Molina Navarrete, 2019a).

Con anterioridad, el Convenio n.º 190 también se había referido a la violencia y acoso «en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación» (art. 3). Como ha declarado el Parlamento Europeo recientemente:

[...] el ciberacoso, como forma de ciberviolencia de género, está creciendo de forma constante a consecuencia del uso extendido de internet, incluidas las nuevas tecnologías y las redes sociales, lo permite que los autores de los hechos se sientan seguros al amparo del anonimato; que el acoso sexual en línea puede manifestarse, entre otras formas, como difusión no consentida de contenido íntimo, ciberacoso, explotación, coerción o amenazas de tipo sexual, acoso sexualizado y sexualización no deseada⁷.

En este sentido, resulta llamativa la ausencia de referencia alguna en la legislación laboral española a dicha realidad intensamente incrementada desde la pandemia, con la generalización del uso de las tecnologías e internet, así como del trabajo en remoto o teletrabajo, resultando realmente conveniente que desde la ley se realizase un listado de comportamientos inaceptables de violencia y acoso en la dimensión sexual que nos ocupa, que resultan inadmisibles en el medio laboral, no relegando dicha función a la negociación colectiva (Moreno Márquez, 2023, p. 122)⁸.

A la vista de lo expuesto, parece necesario que los comportamientos o prácticas prohibidas en el entorno laboral sean significativamente ampliados a la luz de la norma internacional que es derecho vinculante para España, en claro paralelismo a lo dispuesto en la LOGILS. Desde esta perspectiva, resulta realmente conveniente acoger en el Estatuto de los Trabajadores (ET) del siglo XXI una definición general de violencia y acoso que exprese los elementos del tipo que se acaban de señalar de forma común, tal y como permite el Convenio n.º 190 de la OIT, y que incluya la violencia sexual como tipo específico en el que, entre otras manifestaciones, se incluya el acoso sexual, revisando todos aquellos preceptos en los que se menciona el acoso para ampliarse a la noción violencia

⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de junio de 2023, sobre el acoso sexual en la Unión y el análisis del movimiento #MeToo. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0217_ES.html
Véase De Stefano *et al.*, 2020.

⁸ Véase sobre los efectos de la pandemia en el aumento de la violencia sexual, más a fondo, en Molero Marañón (2022).

sexual, pudiendo posteriormente deslindarse los distintos tipos de acoso (arts. 4.2 e) y 54.2 g) ET), reconociéndose, asimismo, el derecho de las personas trabajadoras a no sufrir 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 en los términos previstos en la LOIEMH, incluidos los cometidos en el ámbito digital (art. 12.1 LOGILS). A este respecto, es realmente crucial que se hiciera por la norma una referencia expresa a la violencia a través de medios tecnológicos, incluida la que se comete en las redes sociales, estableciendo manifestaciones específicas que tienen lugar a través de las mismas, como difusión de videos o cualquier material de contenido sexual, grabación de imágenes degradantes, comentarios de índole sexual en los grupos de mensajería, etc., cuya tipificación expresa estamos convencidos alentaría implícitamente a su denuncia.

Desde esta perspectiva, la intervención legislativa en el seno del nuevo ET materializaría el compromiso de que los poderes públicos impulsarán en el corpus central de la legislación laboral dicha concepción amplia de violencia sexual que no se limita a una conducta de acoso, sino que en línea con el compromiso que asumen los Estados que ratifiquen el Convenio de la OIT n.º 190 garantizaría que la citada violencia y acoso estén presentes en las políticas nacionales, adoptando «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). De esta forma, ya se han hecho eco los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas en el V Acuerdo sobre Negociación Colectiva y Empleo, en el que se abre un capítulo XV sobre «Violencia sexual y de género», en el que expresamente se hace referencia a la necesidad de impulsar la prevención «frente a las violencias sexuales», promoviendo la actuación de la negociación colectiva con:

[...] condiciones de trabajo que garanticen empresas y centros de trabajo como espacios seguros y libres de violencias y acosos sexuales o por razón de sexo, así como la dignidad de las personas trabajadoras, evitando conductas contra la libertad sexual y la integridad en el trabajo.

El silencio del legislador en el ET no colabora a la protección de estas conductas de violencia sexual que pueden vulnerar los derechos fundamentales de integridad física y moral (art. 15 Constitución española –CE–), derecho a la intimidad (art. 18 CE), derecho a la igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y dignidad de la persona (art. 10 CE).

Como afirma la LOGILS, constituyen «una de las violaciones de derechos humanos más habituales y ocultas de cuantas se cometen en la sociedad española, que afectan de manera específica y desproporcionada a las mujeres y a las niñas» (preámbulo LOGILS) e «impactan en el derecho a decidir libremente [...] sobre el [derecho al] desarrollo de la propia sexualidad de manera segura, sin sufrir injerencias o impedimentos por parte de terceros y exentas de coacciones, discriminación y violencia».

3. La ampliación sustancial del ámbito de aplicación de la violencia sexual en el trabajo

A la luz de las nuevas normas, es fundamental abrir el campo de actuación donde pueden operar los comportamientos de violencia sexual, tanto en el ámbito subjetivo, como objetivo. Con relación a los sujetos susceptibles de protección, se incluyen con una vocación omnicompreensiva a los «trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo», incluyendo a los empleados asalariados, según se define en la legislación nacional; así como a las personas que trabajan, «cualquiera que sea su situación contractual», y a «las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices» (art. 2.1 Convenio OIT 190). Correlativamente, parece claro que se integran todas las personas trabajadoras en régimen laboral ex artículo 1.1 del ET, integrando expresamente a las fijas-discontinuas, contratos de duración determinada y con contratos en prácticas (art. 12.2 LOGILS), entendiendo «comprendidas» como personas en formación, las contratadas en alternancia y para la obtención de una práctica profesional (art. 11 ET), así como los becarios –incluidos como beneficiarios de las medidas preventivas– y, expresamente, los estudiantes en prácticas curriculares y extracurriculares, pese a no ser trabajadores, pero se trata de personal en formación, siendo usual en estos casos, cuando son mujeres, que sean muy jóvenes, siendo más proclives a las conductas de violencia sexual (Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de junio de 2023, sobre acoso sexual). Por otro lado, se ha de incluir también a los trabajadores que no están en activo, «los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo» (art. 2.1 Convenio OIT 190), de los que la LOGILS no hace mención alguna, salvo en el caso de voluntariado, pero que han de ser integrados en la protección, puesto que, en dichas secuencias, la mujer se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad: la aspirante a un puesto de trabajo o la despedida debe seguir siendo tutelada frente a dichos comportamientos de violencia sexual. Asimismo, se han de incluir a las trabajadoras «que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador», que se trata de un colectivo para el que se incrementa en un 75 % el riesgo de violencia (Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de junio de 2023, sobre acoso sexual). La vocación amplia de la norma internacional integra a todos los sectores, tanto el público, como el privado, como de la economía formal e informal de las zonas urbanas o rurales, siendo que la cobertura de la informalidad o, también denominada «economía sumergida», es fundamental, puesto que resulta un ámbito especialmente proclive al abuso, al estar las víctimas más desprotegidas por estar fuera del sistema, resultando esencial para su tutela la intervención de las autoridades públicas. Asimismo, según las circunstancias de la prestación, se podría incluir a los autónomos ordinarios, económicamente dependientes, si trabajan en las instalaciones de la empresa de forma estable y, por supuesto, a los falsos autónomos, puesto que el convenio literalmente incluye a trabajadores y a otras «personas en el mundo del trabajo» (art. 2). Parece claro que el ámbito subjetivo va más allá de la noción de trabajador asalariado en activo, comprendiendo a otros sujetos que requieren de protección, pero sin incluir decididamente a posibles terceros (art. 4.2).

Desde esta perspectiva y siguiendo la estela de la Recomendación n.º 206 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, la ley española prescribe que se van a beneficiar de las acciones de tutela personas que no pertenecen a la empresa o, lo que es lo mismo, que no tienen un vínculo contractual, pero de cuya prestación de servicios se benefician, como el personal de puesta a disposición (art. 12.2 LOGILS), expresamente incluido, a diferencia del personal de las empresas subcontratadas que trabajan para la principal. A este respecto, existen problemas prácticos para poder activar los mecanismos de tutela cuando el acosador o el acosado o víctima de la violencia sexual está fuera de la empresa, al ser un tercero, como un cliente, proveedor de servicios, público, usuario o un colaborador externo, perteneciente a una organización productiva distinta, puesto que la norma legal nacional e internacional no contempla apenas previsión alguna, a diferencia de la Recomendación n.º 206 (art. 8 b). En este sentido, se dan en algunos planes de igualdad previsiones que tratan de resolver dichas situaciones, imponiendo la coordinación de las empresas implicadas para la activación del protocolo correspondiente (Plan de Igualdad de Explotaciones Aranda y de Amadeus). De este modo, resulta de interés reproducir el contenido de las infracciones administrativas graves en relación con 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» (art. 8.13 Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social –LISOS–); el acoso discriminatorio, incluyendo 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» (8.13 bis LISOS).

Por otro lado, es importante considerar que desde la entrada en vigor del Convenio OIT 190, ya no es necesario que los comportamientos de violencia sexual se produzcan en el ámbito de la organización y dirección empresarial, donde el empresario mantiene y ejerce sus poderes directivos. A la luz de la disposición internacional, se ha flexibilizado sustancialmente la conexión entre el comportamiento prohibido y el trabajo, puesto que la norma indica que se aplica a «la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo». Por tanto, basta que el trabajo o la relación de trabajo sea el desencadenante directo de la conducta, siendo suficiente, incluso, con que proporcione la ocasión, no siendo tampoco imprescindible ni que ocurra en el lugar de trabajo, ni en horas de trabajo. Expresamente, se hace referencia al lugar de trabajo, ya sean espacios públicos o privados, admitiéndose expresamente los lugares de trabajo donde se paga, se descansa, se come, instalaciones sanitarias, aseo y vestuarios, debiendo igualmente aceptarse el domicilio en los trabajos del hogar o en el teletrabajo. Igualmente, se admite en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionadas con el trabajo, cuyos lugares por lo común se sitúan en un ámbito físico extralaboral, pero tienen directa conexión con la actividad laboral, al igual que los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo. Finalmente, es imprescindible que se extienda a las comunicaciones relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por las tecnologías de la información y comunicación (correos, mensajes, audios, videollamadas, etc.), incorporándose en los comportamientos prohibidos el medio digital,

donde el lugar y tiempo de trabajo se difuminan, admitiéndose cada vez con mayor frecuencia los espacios privados, ya sea en el ámbito laboral o extralaboral que se intensifica, si entra en juego la tecnología, como ámbito de aplicación donde se pueden producir las violencias sexuales.

4. La trascendencia sustancial de incorporar la protección de las violencias sexuales en la política de prevención de riesgos laborales

Desde la entrada en vigor del Convenio de la OIT n.º 190 en nuestro país, parece obligado que dentro de la tutela de la violencia y acoso se refuerce la dimensión preventiva, que interpela directamente al empresario, que tiene el deber de proteger a las personas trabajadoras frente a los riesgos laborales (art. 14.1 Ley de prevención de riesgos laborales –LPRL–), debiendo fijar una política en el lugar de trabajo relativa a la violencia y al acoso. En suma, la perspectiva que se adopta es que no se debe concebir como un problema individual que afecta a la víctima trabajadora, sino que ha de ser encuadrado en el marco de la seguridad y salud en el trabajo, en el que el empresario es su máximo garante, debiendo participar en su tutela las personas trabajadoras y sus representantes. Por tanto, la violencia y el acoso se tienen que incorporar de forma integral en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, así como los riesgos psicosociales asociados a los mismos, identificando los peligros y evaluando los riesgos de violencia y acoso, informando y formando a las personas trabajadoras y otros sujetos implicados de los que se hayan identificado, teniéndolos en cuenta en la plenitud de la planificación de la actividad preventiva (art. 9)⁹. Desde esta orientación, se pronuncia la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027, que, en su objetivo 5, establece que se desarrollarán criterios, guías o herramientas para ayudar a las empresas a integrar la perspectiva en la gestión de los riesgos, en especial en las evaluaciones y medidas preventivas, incluyendo la violencia sexual de conformidad con la LOGILS, así como la incorporación de la prevención de riesgos laborales en los planes de igualdad.

La LOGILS, con cierto paralelismo a la disposición internacional, establece determinadas obligaciones para prevenir dichas conductas. En concreto, las empresas deben:

[...] promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, en los términos previstos en la Ley 3/2007 [...] incluidos los cometidos en el ámbito digital (art. 12.1).

⁹ A este respecto, se pronuncia con contundencia por incorporar los riesgos de violencia y acoso en el marco de la prevención, Romeral Hernández (2021, p. 595).

Como se ha expuesto con razón por el Consejo Económico y Social (CES), dicha norma «adolece de una notoria confusión» sin saber con claridad a qué condiciones de trabajo se refiere y de manera especial se echa en falta la ausencia de su coordinación con las herramientas que hasta ese momento habían servido para detectar, prevenir y actuar frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo que, como es sabido, se articulaban en torno al plan de igualdad (CES, 2020). Se trata de una norma muy difusa que no establece realmente una obligación concreta y específica sobre qué condiciones de trabajo se han de promocionar con el fin de neutralizar dichos riesgos, revistiendo un contenido meramente programático, que se queda muy corto, dada la trascendencia que tienen estos riesgos, cuando se materializan¹⁰.

De forma más específica, a continuación, el mismo precepto establece que dichas empresas deberán «arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital» (art. 12.1 LOGILS). En efecto, al integrarse dentro de la finalidad preventiva la comisión de delitos, se ha indicado que se trataría de «procedimientos para la prevención de la criminalidad sexual en la empresa, aproximándose su conceptualización a los programas de prevención de riesgos penales, previstos por el artículo 31 bis del Código Penal» (Sáez Lara, 2022, p. 32); no obstante, a nuestro juicio, su alcance es sustancialmente más amplio que el ilícito penal (título VIII, libro II, Código Penal), incluyendo cualquier otra conducta contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo y, de forma especial, frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

A este respecto, esta última alusión conduce a que dichos procedimientos encuentren como referencia a los ya adoptados por la legislación laboral, con ocasión de la aprobación de la LOIEMH, que ya fijó como contenido del plan de igualdad la prevención del acoso sexual y por razón de sexo (art. 46 LOIEMH), imponiéndose la obligación para «todas» las empresas de establecer procedimientos específicos para la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, que podrán ser negociados por los representantes de los trabajadores, pudiendo consistir en códigos de buenas prácticas, campañas de sensibilización y/o informativas y acciones de formación (art. 48 LOIEMH). Consecuentemente, con anterioridad a la LOGILS y en cumplimiento de la LOIEMH, las empresas, al margen de su dimensión, han elaborado a lo largo de estos años fundamentalmente protocolos de acoso sexual, bien en el marco de la prevención de riesgos laborales, a través del plan de prevención; bien en el marco del plan de igualdad, o, en su caso, en los convenios colectivos, que han adoptado medidas para combatir situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo, dentro de su articulado, o a modo de anexo recogido en el propio convenio colectivo, que con cierta frecuencia no han dado resultados efectivos¹¹.

¹⁰ En esta dirección, Álvarez Cuesta (2023, p. 16).

¹¹ En esta dirección, Ramos Quintana (2023).

Más recientemente se ha modificado la normativa de los planes de igualdad, exigiendo como materia obligatoria en el diagnóstico del plan «el análisis y principales conclusiones en materia de prevención del acoso sexual y por razón de sexo» (arts. 46.2 i) LOIEMH y 7.1 i) RD 901/2020), a efectos, en su caso, de prever medidas posteriormente dentro del plan de igualdad, pero no se imponen los tipos de medidas a adoptar, dependiendo del diagnóstico en este terreno. Se sugiere que sean protocolos de actuación, pero no se exigen (Navarro Prieto, 2023), estableciéndose en el reglamento de desarrollo el procedimiento de actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, formando parte de la negociación de dichos planes (anexo RD 901/2020), cuya inclusión es de especial trascendencia si se tiene en cuenta que afecta a un sustancial mayor número de empresas y su reglamentación resulta ya más exigente en su contenido. A este respecto, hubiera sido conveniente que la LOGILS precisará en mayor medida sus contenidos, pero sobre todo que hubiera establecido algún tipo de remisión o coordinación con las normas que afectan a los planes de igualdad.

En efecto, la LOGILS modifica el citado artículo 48 de la LOIEMH redefiniendo los anteriores protocolos antiacoso como procedimientos de prevención que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital (disp. final décima). Así, se aprecia un tránsito de estos procedimientos que tenían su foco de atención exclusivamente en las conductas de acoso sexual y acoso por razón de sexo para ser significativamente ampliados, no solo a la comisión de delitos, sino a cualquier conducta contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, induciendo a interpretar que se está haciendo referencia a las denominadas violencias sexuales, «entendidas como cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual» (art. 3 LOGILS). Resultaría fundamental que se identificaran en dichos protocolos o procedimientos de prevención las conductas prohibidas, incluyendo de forma genérica la definición de violencia sexual en el medio laboral a la luz de lo expuesto por el Convenio de la OIT n.º 190. De este modo, con una finalidad pedagógica, se deberían especificar los componentes esenciales para que una conducta de esta índole esté prohibida, incluyendo asimismo un listado de comportamientos inaceptables, adaptados al ámbito de la empresa o el sector, que no solo se refirieran al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, sino también a otras manifestaciones de violencias sexuales, incluidas las cometidas en el ámbito digital, y expresamente al ciberacoso, así como la identificación de los grupos de trabajadoras más expuestos a dichos riesgos, cumpliendo así una función preventiva. Como se ha dicho con razón, es necesario mejorar el contenido de estos protocolos e incidir en su dimensión preventiva, y no solo enfocar el protocolo para la resolución del conflicto ante una situación que ya se ha materializado, sino que deberían servir también para prevenir la comisión de este tipo de comportamientos, cumpliendo una función formativa o de sensibilización de la plantilla, enunciando las conductas que constituyen una violencia sexual en su sentido más amplio (Molina Navarrete, 2021, p. 97, y Moreno Márquez, 2023, pp. 128-129).

A este respecto, la representación de los trabajadores debería asumir una importante función, puesto que dicha tipología de procedimientos deberá negociarse con el sujeto colectivo, pudiendo adoptar, conforme a la reforma, la forma de códigos de buenas prácticas, campañas informativas o acciones de formación (obviando llamativamente a los protocolos), al menos cuando se enmarquen en el seno del plan de igualdad (art. 48.1 LOIEMH), puesto que en el resto de las empresas la norma legal sorprendentemente no establece la obligación de negociar con la representación en su primer apartado, pero sí en el segundo, deduciéndose que en el caso de que haya representación deberá la empresa abrir negociación con dicho sujeto, sin que se exija acuerdo en todo caso (art. 12.2 LOGILS). En este sentido, resulta muy criticable la redacción adoptada por este precepto que esta carente de rigor jurídico, sin que haya una razón lógica para diferenciar la función de la representación de los trabajadores en un caso frente a otro, cuando parece que el objetivo que se persigue es el mismo, al igual que sucede con la previsión fijada para los planes de igualdad (art. 48 LOIEMH).

Asimismo, dichos representantes también deberán cumplir una relevante función de sensibilización de las personas trabajadoras frente a la comisión de las violencias sexuales, teniendo la obligación de informar a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de las que tuvieran conocimiento o pudieran propiciarlos (art. 48 LOIEMH). Dicha representación se debe convertir en un agente nuclear en la denuncia de dichas conductas muchas veces conocidas, pero normalizadas por el conjunto de la organización, o lo que es más grave, silenciadas por el miedo al conflicto o a las represalias. No obstante, es preciso tener en cuenta que el empresario es el sujeto obligado principal de «promover la sensibilización y ofrecer formación para la protección integral de las violencias sexuales a todo el personal a su servicio» (art. 12.2 LOGILS), pero a dicha función han de colaborar también los representantes de los trabajadores con una conducta proactiva. Ahora bien, cabe destacar que la concienciación de la tutela de las violencias sexuales opera frente a toda la plantilla, sin excepción (Espejo Mejías, 2023, p. 107). Por ello, se entiende implícitamente que se deberán difundir las acciones adoptadas de códigos de buenas prácticas, campañas informativas, protocolos o cualquier otra acción formativa, igualmente, entre todo el personal de la empresa, desde el mismo momento en que comiencen a trabajar para la misma.

Por otro lado, la LOGILS impone a las empresas «incluir en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras» (art. 12.2 LOGILS). Se trata de la única previsión del texto legal en la que se hace referencia a los riesgos laborales, siendo que dicha disposición, desde luego, no cumple las previsiones dispuestas en el Convenio de la OIT n.º 190, que implica de forma integral incluir el riesgo de violencia y acoso en la gestión de la seguridad y salud laboral en la empresa (art. 9). En este sentido, llama la atención que en la LPRL se obvie el riesgo de violencia y acoso como posible riesgo a valorar y a evaluar, y en su caso a proteger, sin aludir ni al acoso sexual y acoso por razón de sexo, ni mucho menos a las violencias, ni a la de género ni a las sexuales relacionadas, con la única excepción relativa a la relación del servicio

del hogar familiar (disp. adicional decimoctava LPRL). Además, resulta realmente criticable que la evaluación de dichos riesgos se contraiga solamente a los puestos de trabajo ocupados por las trabajadoras y no a la totalidad de los puestos de trabajo, cuando en la organización laboral no hay puestos preceptivamente ocupados por mujeres o por hombres, sino que dicha realidad si se produce en una empresa, debería concebirse como coyuntural a la luz de las normas aplicables sobre planes de igualdad y entendemos que deberían ser exportadas a cualquier empresa¹². Es más, la obligación de valoración de los puestos de trabajo necesaria para detectar la brecha salarial debe ser analizada con criterios de carácter neutro con el fin de evitar que la evaluación esté condicionada por sesgos de género (arts. 28 ET y 4.4 RD 902/2020).

Por tanto, dicha valoración del riesgo de violencia tan limitada en su alcance conduce a considerar que realmente no se está haciendo referencia a una inclusión real y efectiva de la violencia sexual en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo al modo que preceptúa el Convenio de la OIT n.º 190. Como se ha dicho con razón, es urgente e ineludible una reforma de la LPRL que contemple expresamente y de manera integral, y en los términos previstos en el Convenio de la OIT n.º 190, el riesgo de violencia y acoso en el trabajo, analizándose, asimismo, los factores relacionados con el medio laboral y el trabajo que pueden facilitar dichas situaciones de violencia (Espejo Mejías, 2023, pp. 108-111). Es crucial que se incorpore este riesgo en la evaluación de riesgos, siendo abordado como riesgo psicosocial, de una forma transversal en la organización, adoptándose medidas preventivas y estableciendo la obligación de vigilancia de la salud en su caso. En suma, debe haber una coordinación entre este tipo de protocolos y la política preventiva de la empresa en la que se incluyan importantes obligaciones de información y formación sobre las violencias sexuales para que se cree conciencia entre la plantilla de dichos riesgos y de las medidas de protección.

Por otro lado, como se sabe, los procedimientos de prevención también deben servir para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, teniendo que garantizar para ser adecuados que sean canales accesibles, instruidos por personal formado y resueltos en tiempo razonable. Desde esta perspectiva, es importante distinguirlos de los cauces de denuncia previstos por la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas, que informen sobre infracciones normativas y de la lucha contra la corrupción, no existiendo ninguna norma de coordinación entre ambos canales, revelando una vez más una ordenación normativa muy dispersa y desorganizada. A la vista de la disciplina de ambas regulaciones y ante la comisión de una conducta de violencia sexual, se podrán activar ambos mecanismos (Lousada Arochena y Ron Latas, 2023, p. 77), pero no parece que simultáneamente, favoreciendo la denuncia de dichos comportamientos, que en este último caso se ven facilitados por admitirse denuncias anónimas que en determinados supuestos pueden constituir herramientas

¹² De forma crítica, se pronuncian sobre esta limitación Espejo Mejías (2023, p. 109) y Álvarez Cuesta (2023, p. 19).

eficaces para combatir más adecuadamente su puesta en conocimiento, investigación y paralización (Sáez Lara, 2023). A este respecto, no se puede obviar la dificultad y el miedo que tienen comúnmente las víctimas de la violencia sexual en el marco de la empresa de denunciar estos comportamientos, entre otras causas, por estar implicado un superior jerárquico o un compañero, por posibles represalias frente a la activación de estos protocolos que pueden llegar hasta la pérdida de empleo y por las dificultades con las que se encuentran para la acreditación de dichas conductas, provocando que la mayoría de las conductas queden silenciadas e impunes¹³. Como se indica por la Comisión Europea en la Estrategia Europea de Igualdad de Género 2020-2025, la violencia dirigida contra la mujer «porque es una mujer (...) sigue sin denunciarse y aún se subestima tanto dentro como fuera de la Unión Europea, siendo uno de los mayores retos de nuestras sociedades». En esta misma dirección, llama la atención el reducido número de infracciones propuestas por la Inspección de Trabajo frente al acoso sexual y la exigencia del protocolo durante los últimos años, donde se han ido incrementando las actuaciones, pero la imposición de sanción por dichas causas es todavía insignificante¹⁴. En todo caso, resultaría deseable que se estableciesen de forma expresa los incumplimientos específicos relativos a la normativa preventiva en relación con la violencia sexual, incluyendo expresamente el ciberacoso y otras manifestaciones de violencia sexual en el medio digital (Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023).

5. Los malogrados derechos laborales para las víctimas de violencias sexuales: ¿seguimos esperando su recuperación normativa?

Una de las novedades nucleares de la LOGILS respecto a las víctimas de violencias sexuales fue la de equipar a dichas trabajadoras a las víctimas de violencia de género en la atribución de una serie de derechos laborales y de Seguridad Social (art. 38), que tienen reconocidos en nuestra legislación desde la aprobación de la Ley orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género (art. 21), con ciertas modificaciones. En dicho texto normativo se reconocía un doble grupo de derechos que incidían, en primera instancia, en el mantenimiento del puesto de trabajo por parte de la víctima y, en segunda instancia, en la posibilidad de desvincularse de la relación laboral, que obligaban ambos a una reforma del propio ET (disp. final decimocuarta LOGILS). En efecto, como es sabido, la Ley 4/2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, contiene una disposición final decimocuarta que

¹³ Véase en esta dirección CC. OO. (2023, p. 5). También de interés las consideraciones de la Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de junio de 2023, sobre acoso sexual.

¹⁴ Así, en el último Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS, 2022): 7 infracciones por acoso sexual y 29 por protocolos de acoso sexual, tras 403 y 407 actuaciones, respectivamente.

conduce a que, de manera inopinada, se retorne a la redacción anterior de estos derechos, omitiéndose la crucial reforma producida por la LOGILS, derogando su extensión a las víctimas de violencias sexuales¹⁵. Por tanto, a día de hoy se ha de entender que la exigencia de estos derechos laborales no se puede reivindicar frente a la empresa, pese al desajuste producido con la normativa de Seguridad Social de protección por desempleo (arts. 267.1 b), 2.º, y 3 b) Ley general de la Seguridad Social –LGSS-). Dado que ha transcurrido más de un año y no se ha corregido dicho grave defecto de técnica jurídica, confiamos plenamente en que se restablecerá dicha innovación normativa, que exige una reforma legal que se entiende como vital para la activación tanto de las medidas preventivas como reactivas y, por ello, han de ser tratadas en este estudio. Ciertamente es que su reglamentación es transversal, refiriéndose a las funcionarias y a las trabajadoras por cuenta propia, pero por razón de espacio solo se tratarán los derechos laborales relativos a las trabajadoras sujetas al ET, que insistimos se han derogado por un crucial error de técnica jurídica, sin que hubiera una voluntad legislativa de derogarlos a los escasos meses de su aprobación, puesto que, a nuestro juicio, suponen un avance sustancial en el derecho a la protección efectiva de las víctimas de violencia sexual en el trabajo.

No se puede admitir con normalidad que el 72% de las trabajadoras no pongan en conocimiento de la empresa dicha situación (CC. OO., 2023, p. 8), por sentirse en una posición de indefensión, una vez que se deciden a denunciar la situación; para que las víctimas de la violencia sexual se sientan apoyadas y se activen las medidas de prevención previstas en el seno de la empresa, es realmente conveniente que tengan a su alcance la posibilidad de exigir dichos derechos laborales durante el desarrollo de la investigación y no solo una vez concluida, siempre, claro está, que acrediten su condición de víctimas de violencia sexual a través de los mecanismos que permite la LOGILS (art. 37). Aun cuando la ley no establece cuándo se han de poder exigir estos derechos frente a la empresa, se ha de entender que se debe favorecer su ejercicio desde las primeras actuaciones y no dilatar hasta la culminación del protocolo, o hasta la presencia de una medida sancionadora, o de una sentencia firme, sino que la trabajadora requiere protección desde el momento inicial, siempre, claro, que la víctima pueda acreditar su situación de violencia sexual. A este respecto, la LOGILS se decanta por unos amplios parámetros: informe de los servicios sociales, servicios especializados en igualdad y contra la violencia de género, Inspección de Trabajo, en caso de actuación inspectora, o por sentencia recaída en el orden social, o por cualquier otro título (art. 37 LOGILS), que debería incluir el informe de salud.

Deteniéndonos en el alcance de estos derechos, la LOGILS establece de cara a la preservación de la actividad laboral de la víctima toda una serie de acciones de flexibilidad interna relativas a la reducción de jornada y reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de trabajo, adaptación del puesto de trabajo y a los apoyos

¹⁵ Véase Goerlich Peset (2023). De la misma opinión, Lousada Arochena (2023, p. 29).

que precisen por razón de su discapacidad para su reincorporación (art. 38.1) y, de cara a su desvinculación, establece la posibilidad de cese temporal o definitivo de la relación laboral, con la suspensión del contrato con reserva de puesto y la extinción indemnizada del mismo (art. 38.1), así como la trascendente modificación de la justificación de las faltas de asistencia y puntualidad al trabajo (art. 38.4). Todo lo anterior implica una serie de modificaciones en el propio ET para garantizar los derechos, siendo completados en su alcance (disp. final decimocuarta LOGILS)¹⁶.

Bajo nuestro punto de vista, en la relación de derechos posibles y siempre que las circunstancias personales y profesionales de la trabajadora lo permitan y la organización de la empresa, se deberían articular de manera preferente los derechos de presencia, y no los de ausencia, que preservan la continuidad de la prestación de servicios y la retribución económica. Es decir, resulta de suma trascendencia para que el derecho de protección de la víctima sea integral, salvaguardar su permanencia en el trabajo, tanto el cambio en los tiempos de trabajo, a través de la adaptación del horario, horario flexible u otras formas de ordenación del tiempo, como puede ser un cambio de turno, como las que inciden en el lugar de trabajo, desde el teletrabajo o viceversa, hasta el cambio a un nuevo centro de trabajo e incluso con cambio de residencia (art. 40 ET) para separar a la víctima de su agresor, o de su supuesto agresor y de su entorno. El ejercicio de dichos derechos entiendo que deberían poder comenzar a invocarse, siempre previa acreditación de la violencia sexual, desde que se activa el protocolo en el seno de la empresa contra dichos comportamientos, siendo que con la efectividad de los mismos se persigue destensar la relación, evitando el contacto físico entre ambas partes, siempre que sea posible, de modo cautelar, durante el periodo en el que se desarrolla la investigación, hasta que se adopten las medidas correspondientes. A este respecto, es preciso que la organización laboral y el empleador de manera particular apoyen activamente a la víctima desde el mismo momento en que decide iniciar un procedimiento en el seno de la empresa, y no solo cuando ya nos encontramos en una fase posterior de culminación del mismo, y de adopción, en su caso, de las medidas sancionadoras correspondientes. A este respecto, se ha de tener en cuenta que el Convenio de la OIT n.º 190 garantiza 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 esta presenta un peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad a consecuencia de actos de violencia y acoso, así como el deber de informar de esta situación a la dirección [...],

siendo estos derechos los que materializan el derecho de separación de la trabajadora.

¹⁶ En concreto, se modifican los artículos 37.8, 40.4, 45.1 d), 49. 1 m), 53.4 b) y 55.5 b) del ET.

En relación con el cambio de centro de trabajo, la reforma de la LOGILS no solo hace extensivo el derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente «que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo», sino que su duración con reserva de su puesto de trabajo, que se puede extender entre 6 y 12 meses, puede finalizar también con la extinción indemnizada del contrato de trabajo de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades. De esta forma, se convierte en un supuesto equivalente al que se produce con la extinción objetiva por traslado a instancias del empresario, que quizás no en todo caso pueda legitimarse si el empresario ha adoptado con diligencia todas las medidas correspondientes frente a la posible situación de violencia sexual y frente al agresor¹⁷. No obstante, no se puede obviar que estos derechos tienen una naturaleza instrumental, puesto que van dirigidos a «hacer efectiva la protección de la víctima o su derecho a la asistencia social integral» (arts. 37.8 y 40.4 ET). En efecto, aunque la ley establece las tres alternativas como posibles, pudiendo la trabajadora seleccionar entre regresar a su puesto de trabajo anterior, mantener el puesto nuevo o extinguir el contrato de trabajo, parece que la ley está promoviendo la continuidad de la actividad laboral durante un periodo prolongado de tiempo, dejando la posibilidad de extinción contractual como *ultima ratio*, una vez finalice el término de la movilidad o cambio de centro, con el fin de que se haya resuelto la situación de violencia sexual. Ahora bien, en todo caso, la trabajadora víctima de la violencia sexual es la que tiene la última palabra o *ius electionis*, conforme al texto legal, en ejercer cualquiera de las tres opciones anteriores.

Asimismo, a la relación de esta serie de derechos, que persiguen como objetivo central el mantenimiento de la trabajadora en su prestación de servicios en lugar de su expulsión de la empresa, se ha de unir una última previsión del precepto que hace referencia a que «las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivadas de las violencias sexuales se considerarán justificadas y serán remuneradas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud» (art. 38.4). Dicha previsión, que ha sido la más polémica, resulta nuclear en el contexto en el que se suelen desarrollar los comportamientos de violencia sexual, que pueden reclamar de la asistencia sanitaria de los equipos de atención primaria o de los especialistas en salud mental cuando se producen ciertos episodios en el medio laboral que no permiten la continuidad de la actividad laboral de forma inmediata a la sucesión de los hechos, siendo necesario legitimar un derecho de ausencia puntual al puesto de trabajo. En todo caso, como indica el texto normativo, dichas faltas de asistencia o de puntualidad deben ser comunicadas a la mayor brevedad posible a la empresa, ofreciendo la justificación de la situación a través del informe de los servicios sociales o del servicio de salud, entendiendo que la situación es distinta a la que provoca una incapacidad temporal en el trabajo que implica la suspensión contractual. En efecto, la norma es difusa en su alcance, en cuanto al plazo y a la comunicación, pero en aras de la buena fe y de la excepcionalidad de la situación que vive la

¹⁷ En esta dirección, Nieto Rojas (2022).

mujer víctima de la violencia sexual, habrá de ser interpretada con laxitud, a la vista de las circunstancias, siendo conveniente la información por escrito, que va respaldada por el informe de servicios sociales o de salud. Correlativamente, se ha cuestionado el hecho de que recaiga el coste económico sobre la empresa, en lugar de articularse algún tipo de prestación económica por la Seguridad Social (Rodríguez González, 2023, p. 155). Bajo nuestro punto de vista, no resulta desproporcionado que el sujeto empleador asuma ese gasto puntual, puesto que es el medio de trabajo donde se está produciendo la acción constitutiva de violencia y, por tanto, se puede considerar el máximo responsable de la seguridad y de la salud en dicho ámbito y, en dicha condición, debe asumir dicho coste económico que se entiende que se producirá, las más de las veces, durante el periodo en que se tramita el protocolo y se investiga hasta que se adoptan las medidas correspondientes. Dicha previsión normativa es la única que parece no está afectada por la derogación de la Ley 4/2023, puesto que se trata de una disposición *ex novo* de la LOGILS que no implicaba modificación del ET, pese a su conveniencia; por tanto, dada su trascendencia, consideramos que se debe defender su vigencia.

En un segundo bloque, la LOGILS prevé una serie de derechos que permiten el cese temporal o definitivo de la víctima en el trabajo, permitiendo a la asalariada desvincularse del medio laboral. De este modo, se articula desde un derecho de reducción de jornada sin limitación en el tramo temporal, con la consecuente reducción salarial (art. 37.8 ET), hasta la suspensión de contrato por un periodo máximo de 6 meses, que podrá ser prorrogado por periodos de 3 meses, hasta un máximo de 18 meses, si se requiere su continuidad para garantizar el derecho a la protección, derivado de las actuaciones de tutela judicial (art. 38.1 LOGILS), hasta finalmente el legítimo abandono por parte de la trabajadora de su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia sexual (art. 49.1 m) ET). En estos dos últimos supuestos, a la trabajadora se le reconoce en situación legal de desempleo, tanto cuando se encuentra en la situación de suspensión con reserva de puesto de trabajo, como cuando se vea obligada a abandonar temporal o definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de la violencia sexual (arts. 267.1 b), 2.º, y 3 b) LGSS), considerándose periodo de ocupación cotizada el tiempo de suspensión contractual a efectos de prestaciones (art. 165.5 LGSS) y sin tener en cuenta la reducción de jornada en caso de desempleo parcial, supliendo con la prestación la falta de ingresos económicos derivados de la ausencia de actividad laboral y el perjuicio en su carrera de cotización. Dicha protección social se ve completada con el derecho a una bonificación del 100 % por cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante todo el periodo de suspensión del contrato, o durante 6 meses en los casos de movilidad geográfica o de cambio de centro de trabajo, si la empresa formaliza un contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora por una persona desempleada (art. 38.3 LOGILS), debiendo interpretarse que se hace referencia al vigente contrato de sustitución de la persona trabajadora (art. 15.3 ET) y ampliarse legalmente durante los periodos de prorroga posible de la suspensión.

Ahora bien, el ejercicio de estos derechos de ausencia del trabajo debe ser concebido para las situaciones más graves de violencia sexual que le impiden temporal o definitivamente

a la trabajadora continuar con su actividad laboral¹⁸. No obstante, es preciso llamar la atención sobre que dichas alternativas no son precisamente las opciones más deseables, puesto que no hacen más que corroborar la realidad de que la organización del trabajo, las personas trabajadoras y sus representaciones, y de modo particular el sujeto empleador, no han podido frenar ni contrarrestar el comportamiento de violencia sexual y la víctima no tiene o no ve otra salida que abandonar el entorno laboral, con lo que ello implica desde el punto de vista psicológico, social y económico. En suma, el sistema de tutela de la violencia sexual no ha funcionado como debiera, tanto desde el punto de vista preventivo, como reparador, puesto que expulsa a la víctima del medio laboral, de modo particular, cuando la alternativa es la extinción del contrato de trabajo. En tal sentido, el Convenio de la OIT n.º 190 hace referencia al derecho a alejarse de una situación de violencia y acoso de la que deriva un peligro grave para su vida, salud o seguridad; por tanto, las acciones más deseables son primordialmente las que defienden el ejercicio de los derechos laborales que suponen un distanciamiento físico con el supuesto agresor y que se han indicado en el primer bloque de derechos, y no las que ponen fin a la relación laboral. Finalmente, como corolario de todo lo anterior, como no podía ser de otro modo, la LOGILS prevé la nulidad del despido objetivo y disciplinario de las trabajadoras víctimas de violencia sexual por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esa ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral (arts. 53.4 b) y 55.5 b) ET). Indudablemente, se trata de un supuesto de nulidad objetiva en el que le bastará a la trabajadora acreditar la coincidencia cronológica del despido con la situación de violencia sexual acaecida, desplazándose hacia el empresario la totalidad de la carga de la prueba, que implicará que el empresario deberá probar la procedencia del despido, excluyéndose la calificación jurídica de improcedencia.

¹⁸ Véase al respecto las consideraciones realizadas por Ramos Quintana (2023) cuando señala, en relación con la extinción, que se trata de una medida «que el legislador acertadamente considera utilizable, especialmente cuando los daños padecidos física y psíquicamente y las secuelas individuales o los estigmas colectivos hacen completamente inviable sostener una relación laboral». De medida extrema y de recurso último califica la extinción contractual Álvarez Cuesta (2023, p. 22).

Referencias bibliográficas

- Álvarez Cuesta, H. (2023). La protección laboral y social de las víctimas de violencias sexuales en la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. *Temas Laborales: Revista Andaluza de trabajo y Bienestar Social*, 166, 11-38.
- CC.OO. (2021). *El acoso sexual y el acoso por razón de género en el ámbito laboral en España*. Ministerio de Igualdad. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2021/pdfs/estudioacososexual1.pdf>
- CC.OO. (2023). *2022-2023. Un año del Observatorio frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo*. Confederación Sindical de CC.OO. <https://www.ccoo.es/3fe96efde3d846f1bb84941f072bc967000001.pdf>
- CES (2020). *Dictamen 04/2020. Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual*. <https://www.ces.es/documents/10180/5240021/Dic042020.pdf/eb7e2a80-02e8-286e-63e4-defcaa24eb8e>
- Correa Carrasco, M. (2019). *Acoso laboral. Regulación jurídica y práctica aplicativa*. Tirant Lo Blanch.
- Cruz Villalón, J. (20 de septiembre de 2023). Atajar el acoso en el trabajo. *El Nacional*. https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/atajar-acoso-jesus-cruz-villalon_1095927_102.html
- De Stefano, V., Durri, I., Stylogiannis, C. y Wouters, M. (2020). «Actualización de las necesidades del sistema»: mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo posibilitados por las TIC. Documento de Trabajo de la OIT. Ginebra. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_736237.pdf
- Espejo Mejías, P. (2023). La tutela laboral del derecho a la libertad sexual: ¿una protección integral? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 472, 97-122. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.7219>
- Goerlich Peset, J. M.^a (7 de marzo de 2023). ¿Qué ha pasado con los derechos laborales de las víctimas de violencia sexual? *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2023/03/que-ha-pasado-con-los-derechos-laborales-de-las-victimas-de-violencia-sexual/>
- Heras Hernández, M.^a M. (2021). Vías de reparación frente al acoso sexual en el ámbito laboral. En M.^a L. Molero Marañón (Dir.^a), *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades, oportunidades y retos* (pp. 629-662). Aranzadi.
- ITSS (2022). *Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2022*. Ministerio de Trabajo y Economía Social. https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Que_hacemos/Memorias/Memoria_ITSS_2022_3.pdf
- Lousada Arochena, J. F. (2019). El convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre violencia y el acoso en el trabajo. *Revista de Derecho Social*, 88, 55-74.
- Lousada Arochena, J. F. (2023). Incidencia sobre los derechos de las trabajadoras de las recientes leyes españolas de igualdad (2022-2023). *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 8(1), 13-35. <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2023.i01.02>
- Lousada Arochena, J. F. y Ron Latas, R. P. (2023). La Ley 2/2023, de 20 de febrero, y la protección laboral frente a las represalias por la denuncia de irregularidades en la empresa. *Revista de Derecho Social*, 103, 67-90.

- Mackinnon C. A. (1979). *Sexual harassment of working women: A case of sex discrimination*. Yale University Press.
- Molero Marañón, M.^a L. (2022). Efectos y desafíos del retroceso en igualdad de género por acción de la pandemia en la escena mundial. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 90.
- Molina Navarrete, C. (2019a). *El ciberacoso en el trabajo: cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas*. Wolters Kluwer.
- Molina Navarrete, C. (2019b). La «des-psicologización» del concepto constitucional de acoso moral en el trabajo: ni la intención ni el daño son elementos del tipo jurídico. *Revista de Derecho Social*, 86, 119-144.
- Molina Navarrete, C. (2021). Impacto en España del Convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo: obligados cambios legales y culturales. En M. Correa Carrasco y M.^a G. Quintero Lima (Dirs.), *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del Convenio n.º 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)* (pp. 91-116). Dykinson.
- Moreno Márquez, A. M.^a (2023). El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español. *Temas Laborales: Revista Andaluza de trabajo y Bienestar Social*, 166, 93-138.
- Navarro Prieto, F. (2023). Obligaciones empresariales en materia de igualdad, diversidad y acoso laboral. *Diario La Ley*, 10.388.
- Nieto Rojas, P. (15 de septiembre de 2022). Medidas laborales en la Ley de Garantía Integral de la Libertad Sexual. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2022/09/medidas-laborales-en-la-ley-de-garantia-integral-de-la-libertad-sexual/>
- Pons Carmena, M. (2021). Más allá de la violencia y acoso por razón de género. En Y. Sánchez-Urán Azaña (Dir.^a), *I Congreso Interuniversitario OIT sobre justicia social, trabajo decente y objetivos de desarrollo sostenible*. Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Ramos Quintana, M. I. (2022). La salud de las mujeres en las relaciones de trabajo. *Revista de Derecho Social*, 100, 115-140.
- Ramos Quintana, M. I. (2023). Violencia sexual y relaciones de trabajo. La libertad sexual de las mujeres y las nuevas garantías legales. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 99.
- Rodríguez González, S. (2023). La garantía integral de la libertad sexual en las relaciones laborales. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 155, 149-180.
- Romeral Hernández, J. (2021). Prevención de riesgos laborales y mujer: trabajo en sectores feminizados. En M.^a L. Molero Marañón (Dir.^a), *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades, oportunidades y retos* (pp. 565-604). Aranzadi.
- Sáez Lara, C. (2022). Violencia sexual, mujer y trabajo. *Revista Galega de Dereito Social* (2.^a etapa), 16, 9-44.
- Sáez Lara, C. (28 de febrero de 2023). La Ley 2/2023, de protección de informantes y lucha contra la corrupción. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://www.aedtss.com/la-ley-2-2023-de-proteccion-de-los-informantes-y-lucha-contra-la-corrupcion/>

María Luisa Molero Marañón. Autora de 116 publicaciones, distribuidas en artículos en revistas científicas, capítulos de libros y 7 monografías, por las que ha recibido 4 sexenios, habiendo dirigido 10 obras colectivas desde 2009 hasta 2023 con una alta participación de investigadores. Ha sido miembro de 10 proyectos de investigación, siendo desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2022 la investigadora principal de tres proyectos I+D+i obtenidos en las convocatorias de Retos Sociales. Entre ellos, cabe destacar el liderazgo en el Proyecto de Investigación sobre «Ser mujer en el mercado de trabajo» (Ref. RTI2018095398-B-100), que le ha permitido ser la responsable de un grupo de 24 profesores de universidades españolas y también extranjeras (Italia, Francia y Suecia), con la web <https://sermujerytrabajo.es/>. En 2024 ha asumido la codirección de un Proyecto puente de Investigación sobre «Ser mujer y trabajo en la era digital». Ha participado en 13 contratos de investigación (art. 83 LOU) con organizaciones sindicales, Administraciones públicas y entidades privadas, ha sido investigadora corresponsable del contrato referido al «Análisis de los acuerdos de los planes de igualdad» (2022-2023) suscrito con la Comisión Nacional de Convenios Colectivos. Ha sido responsable del grupo internacional sobre «Igualdad en el trabajo» en el XXIII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional del Derecho del Trabajo y Seguridad Social que culminó en Lima en 2021. Y actualmente forma parte del grupo de trabajo del módulo Jean Monet sobre «Gender Equality and elimination of Discrimination» financiado por la Comisión Europea. <https://orcid.org/0000-0001-6590-7293>

