

# DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE SEXO: OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE ADOPTAR MEDIDAS ESPECÍFICAS PARA PREVENIR EL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN EL TRABAJO

[Comentario a la STSJ de Galicia de 22 de enero de 2010,  
Sala de lo Social, rec. núm. 4677/2009] \*

**DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO**

*Profesor Doctor de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad a Distancia de Madrid*

## **Extracto:**

LA Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece que las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, así como arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de enero de 2010 resuelve un supuesto de despido discriminatorio por razón de sexo, en el que hace un análisis de la obligación empresarial de adoptar medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo.

**Palabras clave:** igualdad, acoso sexual, acoso por razón de sexo, discriminación y despido.

---

\* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la RTSS. CEF, núm. 327, junio 2010 o en *Normacef Socio-Laboral*.

# DISCRIMINATORY DISMISSAL BECAUSE OF SEX: MANAGERIAL OBLIGATION GIVES TO ADOPT SPECIFIC MEASURES TO ANTICIPATE THE SEXUAL HARASSMENT AND THE HARASSMENT BECAUSE OF SEX IN THE WORK

[Comentario a la STSJ de Galicia de 22 de enero de 2010,  
Sala de lo Social, rec. núm. 4677/2009] \*

**DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO**

*Profesor Doctor de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad a Distancia de Madrid*

## **Abstract:**

**T**HE Organic Law 3/2007, 22 nd. March related to effective equality between women and men, establishes that the companies will have to promote work conditions to avoid sexual harassment and the harassment because of someone's sex, as well as to arbitrate specific procedures to prevent it and to provide guidelines to the reports or claims that could be formulated by those who have been victims of it. The Sentence of the Galician January 22 nd., 2010, resolves a supposition of discriminatory dismissal because of sex, in which it is analyzed the managerial obligation of adopting specific measures to anticipate sexual harassment and the harassment because of someones sex at work.

**Keywords:** equality, sexual harassment, harassment because of sex, discrimination and dismissal.

---

\* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la RTSS. CEF, núm. 327, junio 2010 o en *Normacef Socio-Laboral*.

# Sumario

1. Definición y diferencias entre acoso sexual y acoso por razón de sexo.
2. Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo.
3. Análisis de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de enero de 2010, rec. núm. 4677/2009.
  - 3.1. Pruebas.
  - 3.2. Medidas preventivas.
  - 3.3. Despido discriminatorio por razón de sexo.
  - 3.4. Indemnización.
4. Reflexión final.

## 1. DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS ENTRE ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO

La Recomendación 92/131/CEE, de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo <sup>1</sup>, entiende por acoso sexual «la conducta de naturaleza sexual y otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, lo cual puede incluir comportamientos físicos o verbales no deseados». El Consejo de la Unión Europea, en Resolución de 25 de mayo de 1990, afirma que la situación de acoso crea un entorno laboral intimidatorio, hostil y humillante para quien lo sufre.

El Parlamento Europeo, en su sesión de 12 de junio de 2002, ha considerado el acoso sexual como una discriminación por razón de sexo, al diferenciarlo entre los siguientes hostigamientos <sup>2</sup>: a) Acoso relacionado con el sexo o acoso sexual ambiental: es la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de aquella persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, b) Acoso sexual en sentido propio: es la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal o físico no deseado de índole sexual que tenga por objeto o efecto atentar contra la dignidad de una persona, y, en particular, contra su libertad sexual.

A tal efecto, para que se considere acoso sexual deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Debe tratarse de manifestaciones de claro contenido sexual o libidinoso.
- b) Debe producirse en el lugar de trabajo.
- c) Debe darse un comportamiento no deseado, que exista una negativa clara y terminante por parte del afectado.

<sup>1</sup> DOUE, Serie L, núm. 49, de 24 de febrero de 1992.

<sup>2</sup> SSTSJ de Canarias, de 27 de diciembre de 2007 y 21 de julio de 2009, y STSJ de Madrid, de 16 de junio de 2002.

- d) Debe revestir una gravedad suficiente, por su intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental del trabajador o trabajadora.

El acoso consiste, por consiguiente, en conductas que el hostigador sabe o debería saber que son ofensivas, por su gravedad conforme a la conciencia social imperante o por no ser deseadas por la persona que las sufre.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIMH <sup>3</sup>), en el artículo 7.1 señala que «sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal (y) a los efectos de esta Ley», se define el acoso sexual como «cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual, que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo». De su simple lectura se extraen sus elementos:

- a) Comportamientos verbales o físicos de acoso.
- b) Carácter sexual.
- c) Conductas ofensivas que constituyan comportamientos antijurídicos.

Por otra parte, la LOIMH recoge el concepto de acoso por razón de sexo como «cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo». De su literalidad se evidencia que los elementos del acoso por razón de sexo son semejantes a los del acoso sexual, salvo la «naturaleza sexual» del acoso sexual, que es sustituida por la nota de ser «realizado en función del sexo de una persona».

De esta forma se distingue el acoso por razón de sexo del acoso sexual, ambos tipos incluidos como discriminación por razón de género, donde, en el primero, el maltrato o la ofensa viene determinado como consecuencia de ser mujer. Dicho en otros términos, por el hecho de pertenecer al género femenino, ello da lugar a actitudes basadas en el menosprecio de la víctima y la prepotencia del agresor y, en todo caso, tendentes a desvalorizar a la mujer por el hecho de serlo en su actuación laboral. En el acoso sexual, aunque se da la misma connotación de desvalorización, la conducta ofensiva está relacionada con la sexualidad de las personas, lesiona la dignidad e intimidad de ésta, porque afecta a su libertad sexual <sup>4</sup>.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que «en el ámbito de esa salvaguardia queda así prohibido no sólo el acoso en el cual el sometimiento de la mujer o el hombre a tales requerimientos no queridos ni pedidos de empleadores o compañeros se erige en un peligro de la estabilidad en el empleo, la promoción, o la formación profesional o cualesquiera otras condiciones en el trabajo o en el salario, sino también el acoso sexual consiste en un comportamiento de carác-

<sup>3</sup> BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

<sup>4</sup> STSJ de Cantabria, de 25 de marzo de 2008.

ter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador <sup>5</sup>. En tal situación constituye un elemento esencial que esa conducta sea lo suficientemente grave como para crear tal entorno negativo y lo sea, por otra parte, no sólo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada. Por tanto, en esta modalidad del acoso hay algo más que una repercusión negativa sobre una concreta condición de trabajo del acosado o una explícita discriminación en las condiciones de trabajo.

En resumen, pues, para que exista un acoso sexual ambientalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto.

En efecto, la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. 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» <sup>6</sup>.

Por tanto, el Tribunal Constitucional diferencia el carácter sexual del acoso sexual, que lo distingue del acoso por razón de sexo, que se equiparaba con la libidinosidad o finalidad de realizar actos carnales. La LOIMH, al contemplar el acoso por razón de sexo relativiza esa exigencia, porque todos los comportamientos ofensivos relacionados con el sexo de la víctima, aunque no sean de carácter sexual, siguen siendo acoso, si bien lo serán por razón de sexo, y ambos hostigamientos son discriminatorios por razón de sexo <sup>7</sup>, y con idéntica protección jurídica legal.

Una comparativa con las definiciones contenidas en la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, permite comprobar que <sup>8</sup>, en estas definiciones comu-

<sup>5</sup> Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990 y artículo 1 de la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo.

<sup>6</sup> STC 224/1999, de 20 de enero de 2000.

<sup>7</sup> Artículo 7.3 de la LOIMH.

<sup>8</sup> Artículo 2.1 c) y d).

nitarias se exige, además de que el comportamiento tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona y, en su caso, de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, que el comportamiento sea no deseado, lo cual no deja de ser paradójico, porque parece dar a entender que un acto objetivamente ofensivo no es acoso si además no es «no deseado»; es decir, si la víctima no manifiesta una negativa al acto objetivamente ofensivo.

La adecuada corrección de esa ilógica consecuencia ha venido de la mano de la jurisprudencia, que se ha situado en la línea de relativizar la exigencia de un no rotundo para considerar la existencia de un acoso sexual. En este sentido, la LOIMH ha prescindido de esa precisión. Por consiguiente, no es necesario acreditar, cuando el acercamiento sexual es objetivamente ofensivo, una negativa de la víctima para la constitución del ilícito, sin perjuicio, naturalmente, de que, si la víctima consiente expresamente o ha realizado actos inequívocos de consentimiento, desaparezca la ofensividad, aunque entonces es el agresor quien deberá de acreditar la causa de justificación.

Lo anterior no significa que los actos no ofensivos en sentido objetivo no puedan constituir acoso sexual o por razón de sexo. Sería necesario, para la constitución del ilícito, que mediase una negativa expresa o inequívoca de la víctima, que convertiría la reiteración en un hostigamiento. Por lo demás, el artículo 7.4 de la LOIMH establece que «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». De este modo, el ilícito se duplica, existiendo, por un lado, el acoso, y, por otro lado, la retorsión.

## **2. MEDIDAS ESPECÍFICAS PARA PREVENIR EL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO EN EL TRABAJO**

El artículo 48 de la LOIMH señala que las «empresas deberán 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.

Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo 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».

De su literalidad se observa que al señalar «deberán promover», supone claramente una obligación de la empresa de adoptar medidas preventivas. En este sentido, independientemente de que

la empresa no tenga conocimiento de los supuestos de acoso sexual que haya en su seno, ese incumplimiento la convierte en responsable de los daños y perjuicios causados. Por tanto, es un cambio trascendental en el ordenamiento jurídico laboral, ya que a partir de la promulgación de la LOIMH, el empresario tiene la obligación de adoptar medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo.

### 3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 22 DE ENERO DE 2010, REC. NÚM. 4677/2009

#### 3.1. Pruebas

Los hechos declarados probados sitúan a los medios probatorios en dos grupos de conducta. El primero se refiere a las conductas directamente dirigidas a la trabajadora demandante: a) El primer día de trabajo el trabajador demandado le mostró «una actitud de excesiva confianza y de acercamiento físico», y ese mismo día le envió un mensaje de texto en términos sugerentes donde se decía «con esa sonrisa y si le pones un poco de cariño a ese servicio, seguro que te irá bien, si tienes algún problema llámame... deseo no equivocarme». A los pocos días, con ocasión de una llamada telefónica de trabajo, b) el trabajador demandado le dijo a la trabajadora demandante que «a ver cuándo le llama para tomar café».

El segundo, las conductas encaminadas, no directamente a la trabajadora demandante, sino a otra trabajadora a quien el trabajador demandado comenta que «hay una nueva con la que mantiene relaciones sexuales, y que es su sustituta», y le envía diversos mensajes donde se dice que «la nueva quita mil pueblos de diferencia, eso si no la usaron tantos, es lo que tienen las cosas... con muchos usuarios son muy baratas», que «la última acaba de sentir todo el riego en su jardín, que en el tuyo estaba muy pisado. Las flores es para lo que pudo haber sido y no será jamás», y que «ya terminamos de lavar y ya nos reímos con el ruido de la lavadora vieja leyendo las instrucciones de la muy usada y la propaganda en las cámaras de la ofi; esta mañana sólo se vende a desesperados, que dios te ayude».

Un examen conjunto de ambos grupos de conducta, en palabras del juzgador, conduce a considerar la existencia de un acoso sexual de los tipificados en el artículo 7 de la LOIMH. El primero consiste en la excesiva confianza y el acercamiento físico; un mensaje de móvil de contenido sugerente y el reproche por no haber llamado para tomar café aparentan intentos ambiguos de aproximación sexual, aunque acaso no sean lo suficientemente graves, apreciados objetivamente, como para entender existente acoso sexual si no media negativa expresa o inequívoca de la víctima, como la manifestada por la trabajadora a través del incumplimiento laboral. La ambigüedad de los comportamientos, que se utiliza para argumentar ausencia de libidinosidad, es indicio de lo contrario, porque la ambigüedad es usualmente utilizada en los comportamientos de acoso, ya que permite al acosador negarlo e imputarlo a un malentendido o a la excesiva sensibilidad de la víctima.



El segundo, sin embargo, reviste gravedad en términos objetivos de conductas, a través de la manifestación a otra trabajadora de la existencia de una relación sexual con la trabajadora demandante, con afirmaciones de connotación sexual en mensajes de móvil dirigidos a esa otra trabajadora, porque se trata a la trabajadora demandante como un objeto sexual dentro del ámbito de la relación laboral desde el momento en que se manifiesta a otra compañera la existencia de una relación sexual en un lenguaje procaz, constituyendo un atentado a la dignidad de la trabajadora demandante y creando entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

### 3.2. Medidas preventivas

Del relato de la sentencia se evidencia que la empresa sí tenía conocimiento del acoso sexual en el momento de acordar el despido disciplinario. Sustancialmente la ausencia de constancia de quien recibió las quejas de la empresa cliente en relación con la trabajadora demandante y de quien, a la vista de esas quejas, acordó su despido, junto con el hecho de que la queja escrita de la empresa cliente se remitió a la empleadora con posterioridad de haberse acordado el despido –es decir, se despidió a la trabajadora demandante sin conocer el alcance exacto de la queja de la empresa cliente– permiten concluir que «la extinción del contrato de trabajo obedece no a ese hecho puntual [...] sino al problema entre la demandante y el demandado, habiendo optado la empresa por eliminar el problema mediante la expulsión de uno de sus componentes, la trabajadora».

Asimismo, dentro de ese contexto, el trabajador demandado se encuentra integrado entre los mandos de la empresa. De modo que, siendo el jefe de seguridad de la empresa, sería inverosímil que no fuese expresamente consultado en relación con el despido de la trabajadora demandante, especialmente si se considera que fue él el encargado de su contratación y que ésta se había producido apenas un mes antes del despido disciplinario.

### 3.3. Despido discriminatorio por razón de sexo

De todo lo anterior se deduce, inexorablemente, que las conductas sufridas por la trabajadora son calificadas como discriminatorio por razón de sexo, al suponer una retorsión frente a la actitud de incumplimiento laboral que la trabajadora demandante ha asumido al tomar conocimiento cabal e íntegro del entorno intimidatorio, degradante y ofensivo en el ámbito laboral en el cual su jefe la ha situado <sup>9</sup>. El conocimiento por parte de la empresa de la situación existente entre la trabajadora demandante y el jefe de seguridad configura el elemento que pone en conexión la extinción contractual con el factor protegido, la dignidad de la trabajadora a través de la vulneración del principio de igualdad y del derecho a la intimidad <sup>10</sup>.

La actitud de incumplimiento laboral de la trabajadora demandante fue una respuesta impropia a la situación de acoso sexual. Además de que no se acredita el alcance exacto de ese incumplimiento

<sup>9</sup> Artículo 7.3 de la LOIMH y artículo 55.5 del ET.

<sup>10</sup> SSTC 17/2003, de 30 de enero, 49/2003, de 17 de marzo, 41/2006, de 13 de febrero, o 168/2006, de 5 junio.

laboral, que es carga probatoria de la empresa <sup>11</sup>, es una actitud en buena medida comprensible a la vista de la ausencia dentro de la empresa de mecanismos de prevención del acoso sexual que razonablemente le hicieran pensar que, dentro de la empresa, existía posibilidad de una solución justa, lo cual es incumplimiento empresarial del artículo 48 de la LOIMH <sup>12</sup>. Por consiguiente, no se aprecia, en palabras de la sentencia, ni la gravedad ni la culpabilidad que justifiquen un despido disciplinario conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET) <sup>13</sup>.

Además, «y esto es decisivo sin necesidad de mayores argumentaciones, en casos como el de autos, donde a la causa discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales se une otra disciplinaria, dando lugar a un despido pluricausal, «(se) ha de llegar a la convicción, no de que el despido no es absolutamente extraño a la utilización del mecanismo disciplinario, sino de que el despido es absolutamente extraño a una conducta antisindical» <sup>14</sup>. Sin embargo, en la sentencia objeto de análisis, lo acreditado es, justamente al contrario, la vinculación del despido y la conducta de acoso sexual <sup>15</sup>.

### 3.4. Indemnización

A los efectos de determinar la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios causados por acoso sexual, una acción acumulable a la acción de despido <sup>16</sup>, deberán considerarse los criterios generales establecidos en el artículo 10 de la LOIMH <sup>17</sup>, a saber, que las reparaciones e indemniza-

<sup>11</sup> Artículo 105 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) BOE núm. 86, de 11 de abril de 1995: «1. Ratificada, en su caso, la demanda, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, y en la fase de conclusiones corresponderá al demandado exponer sus posiciones en primer lugar. Asimismo, le corresponderá la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo. 2. Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido».

<sup>12</sup> Artículo 48. Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo de la LOIMH: «1. Las empresas deberán 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. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. 2. Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo 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».

<sup>13</sup> BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995. Artículo 54 del ET: «1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. 2. Se considerarán incumplimientos contractuales: a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo. c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo».

<sup>14</sup> SSTC 194/1987, de 17 de junio, 74/1998, de 31 de marzo, 87/1998, de 21 de abril, 144/1999, de 22 de julio, 29/2000, de 31 de enero, 142/2001, de 18 de junio, 84/2002, de 22 de abril, 41/2006, de 13 febrero, o 138/2006, de 8 mayo.

<sup>15</sup> STSJ de Galicia, de 22 de enero de 2010.

<sup>16</sup> Artículos 27.2, 180 y 181 de la LPL.

<sup>17</sup> Artículo 10 de la LOIMH. Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias: «Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán

ciones sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, y, en este supuesto, la pretensión de reducir la cuantía indemnizatoria determinada en la sentencia de instancia, que es de 4.000 euros, supondría incumplir esos criterios generales. Hay que recordar que el acoso sexual, que supuso un ataque frontal a la dignidad, al derecho a un trato igual y a la intimidad personal de la trabajadora demandante, se trata de un ilícito pluriofensivo, lo cual es trascendente a efectos reparadores, al causarle un sufrimiento que le ha conducido a una situación de incapacidad temporal por trastorno adaptativo, y a la necesidad de acudir a la vía judicial para hacer valer su derecho al mantenimiento del empleo.

Todo ello sin olvidar el efecto disuasorio que se reconoce a la reparación o indemnización en el artículo 18 de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación<sup>18</sup>, y que es aludido, para una mayor eficacia de los derechos fundamentales<sup>19</sup>. Dicho en otros términos, los «Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido. Dicha indemnización o reparación no podrá estar limitada por un tope máximo fijado a priori, excepto en aquellos casos en que el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante como resultado de la discriminación en el sentido de la presente Directiva sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo». En consecuencia, a la vista del incumplimiento general de la empresa en sus obligaciones de prevención y, más concretamente, a la vista de la pasividad de su actuación, en relación con el efecto disuasorio, recaerá en la imposibilidad de reducir una indemnización de 4.000 euros.

#### 4. REFLEXIÓN FINAL

A raíz de la promulgación de la LOIMH, las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y, asimismo, arbitrar procedimientos específicos para su prevención y dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular aquellos trabajadores que hayan sido objeto del mismo. A tal efecto podrán establecer medidas, como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación, que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores.

Por consiguiente, los empresarios serán solidarios del pago de la indemnización por daños y perjuicios reclamados por la trabajadora, al estar obligados a promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, y éstos no lo implanten. En senti-

---

lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias».

<sup>18</sup> DOUE, Serie L, núm. 204, de 26 de julio de 2006.

<sup>19</sup> STS de 20 de septiembre de 2007.

do contrario, estarán exentos de esta responsabilidad en los supuestos acontecidos antes de la publicación de la norma.

De la literalidad y la ubicación del artículo 48 en la LOIMH, se infiere que dichas medidas formarán parte del contenido de los planes de igualdad en las empresas, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 y siguientes. Dicho en otras palabras, las «empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral»<sup>20</sup>. Medidas que deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad.

---

<sup>20</sup> Artículo 45 de la LOIMH.