

Prof. Dra. Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado

Prof. Asociada de Derecho Penal, Univ. de Oviedo, España. Prof. Ayudante Dra. acred.
Socia de la FICP.

~¿“Solo sí es sí” en las empresas? El acoso sexual laboral y el *compliance* de género~

I. INTRODUCCIÓN

La observancia del principio de no discriminación y la protección de los derechos fundamentales de las mujeres tienen como objetivo intentar equilibrar una balanza que - por distintos factores y razones¹-, históricamente se ha mantenido desequilibrada en su contra, como pone de relieve el Preámbulo de la muy reciente Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual (LOGILS)² - conocida socialmente como ley del “solo sí es sí” -, en el que se afirma que “en su expresión física y también simbólica, las violencias sexuales constituyen quizá 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, pero también a los niños”.

Lejos de la codiciada -pero, aún no alcanzada- igualdad entre géneros, surgen nuevos instrumentos de prevención de los delitos en el ámbito de la criminalidad en la empresa que confieren un protagonismo inédito al Derecho penal³ a la hora de fomentar el cumplimiento de la normativa de igualdad en las empresas: el *compliance* de género⁴, los canales de denuncias, mapas de riesgos, protocolos, planes de igualdad, etc.

¹ Desde una perspectiva de filosofía jurídico-política, principalmente en relación con los abusos sexuales en el ámbito académico y de la industria cinematográfica norteamericana, véase DE LORA, Lo sexual es político (y jurídico), Madrid, 2019. En el ámbito laboral las formas de violencia y discriminación hacia las mujeres tienen expresiones variopintas tales como el acoso laboral, el acoso sexual, la segregación, la brecha salarial (discriminación en los salarios), las paredes de cristal (mayores restricciones de contratación derivadas del estado civil, gravidez, período de lactancia, etc.), el techo de cristal (dificultades de acceder a puestos de toma de decisiones y relegación a tareas subordinadas), etc. Por las dificultades de abarcarlas todas en este reducido espacio, nos ceñiremos al análisis del delito de acoso sexual del artículo 184 del Código Penal en el ámbito laboral.

² En el momento de finalizar estas líneas no se había publicado en el BOE el texto de la ley, con lo que no se puede indicar ni el número, ni la fecha concreta.

³ Protagonismo que se confirma con el simple hecho de haber sido incluido, a través de la llamada reforma del “solo sí es sí”, en la lista cerrada de delitos por los que responde la persona jurídica (art. 31 *bis* del Código Penal) el tipo de injusto de acoso sexual laboral del artículo 184 del Código Penal, al que dedicaremos nuestra atención en este estudio.

⁴ Una versión preliminar del presente estudio se puede consultar en FONSECA FORTES-FURTADO, Género y delitos en la empresa: estrategias de prevención a través de programas de *compliance*, en MAGRO SERVET (Dir.)/MONTANER FERNÁNDEZ (Subdir.)/GOENA VIVES/NÚÑEZ MIRÓ (Coords.), *La Ley Compliance Penal*, n. 5, abril-junio, 2021, pp. 1-20.

El objetivo del presente estudio es, en primer lugar, indagar las obligaciones impuestas a las empresas por la normativa de igualdad y las consecuencias administrativo-sancionadoras en caso de incumplimiento, para, a continuación, adentrarnos en el análisis del delito de acoso sexual del artículo 184 del Código Penal con las alteraciones introducidas por la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, con vistas a contestar al interrogante con el que titulamos el presente estudio, dedicando la parte final a la prevención del delito de acoso sexual laboral a través de un programa de cumplimiento penal o *compliance de género*.

II. ENCUADRE NORMATIVO DE LAS OBLIGACIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LAS EMPRESAS RELACIONADAS CON EL ACOSO SEXUAL

El artículo 14 de la Constitución española (CE) reconoce como derecho fundamental la igualdad y la no discriminación por razón de sexo en sentido amplio, pues prescribe que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. El artículo 9.2 de la CE lo refuerza al determinar que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Ambos preceptos guardan conexión con la voluntad proclamada en el Preámbulo constitucional de “establecer una sociedad democrática avanzada”, con la inclusión de la justicia y la igualdad como dos de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y con la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE).

Las políticas públicas de protección de la igualdad se plasman en distintos textos normativos pero, sin duda, uno de los principales es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en lo sucesivo, LOIEMH), que aporta algunos conceptos importantes que nos interesan a efectos de este trabajo, como la definición del acoso sexual en el art. 7.1: “sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio,

degradante y ofensivo”⁵; además, se considera discriminatorio el acoso sexual y el acoso por razón de sexo (art. 7.3 de la LOIEMH).

Sin embargo, de la simple lectura de este artículo no queda claro qué tipos de conductas pueden efectivamente crear un entorno intimidatorio, degradante y ofensivo en el ambiente de trabajo; si es necesario una cierta duración en el tiempo o si con una sola conducta se puede acosar sexualmente a una persona y tampoco queda clara la motivación de la persona que realiza dicho acoso sexual, pues la ley habla de dos posibilidades: a) la comisión intencional: “con el propósito de”; b) la comisión no intencional: “o produzca”, es decir, basta con que el acoso o discriminación simplemente “produzca” los mencionados efectos, incluso de forma no intencional, pues de lo contrario -si es intencional- bastaría con prever solamente la primera modalidad.

Por otro lado, dichas conductas de acoso tienen que dirigirse “en particular” a un atentado contra la dignidad de una persona. Aquí la LOIEMH no opta por un *plus* de protección a la mujer, pues tanto pueden ser víctimas las mujeres como los trabajadores hombres. Dicho atentado contra la dignidad de la trabajadora o del trabajador debe llevarse a cabo a través de palabras o actos (comportamiento “verbal o físico”) de naturaleza sexual⁶, que sean atentatorios para su dignidad y generen un ambiente de trabajo insoportable, por degradante, ofensivo o intimidatorio.

Aunque los trabajos estadísticos y los estudios⁷ realizados sobre el tema demuestran que el acoso sexual en el ámbito laboral se comete, en la inmensa mayoría de los casos,

⁵ La LOIEMH también aporta los conceptos de acoso por razón de sexo (art. 7.2) y discriminación por razón de sexo (art. 7.4).

⁶ Así, GUARDIOLA MADERA, F. (coord.) Claves Prácticas Francis Lefebvre, Brecha de género: planes de igualdad, registro y auditoría salarial, conciliación, *compliance* y tutela jurisdiccional, 2ª ed., Madrid, 2021, p. 136: “En ambas definiciones destaca la referencia a “propósitos” y “efecto”. El acoso es un comportamiento que puede tener un “propósito”, pero también puede serlo un comportamiento que, “sin propósito”, produce el “efecto”. De esta fundamental premisa deriva que el elenco de conductas que pueden suponer cierto punto indeterminado en sus perfiles últimos: no se puede definir con total nitidez y precisión qué comportamientos pueden tener el efecto de atentar contra la dignidad de una persona”.

⁷ Tan solamente a efectos de ilustrar sobre las consecuencias para las mujeres que sufrieron acoso sexual en su puesto de trabajo, tanto en el plano económico como en la carrera profesional, nos gustaría mencionar un estudio efectuado en Minnesota, Estados Unidos, a 1139 personas (hijos y padres) de una escuela pública desde 1988 hasta 1992 a través de encuestas en la escuela y, posteriormente, con otras 15 encuestas por medios telemáticos hasta el año 2011, en el que se concluyó que dos años después las trabajadoras que sufrieron acoso sexual ganaban menos que otras compañeras, más de la mitad había cambiado de trabajo y en las que fueron víctimas de formas más graves de acoso (con contacto físico, por ejemplo, tocamientos), las cifras alcanzaban el 79%, hasta el punto que algunas abandonaron definitivamente sus carreras profesionales después de una costosa y larga formación o habían abandonado sus trabajos sin perspectivas de tener otro a corto plazo, sin mencionar que se sentían traicionadas por sus superiores jerárquicos, sus compañeros y por el departamento de recursos humanos, pues buscaban invisibilizar la situación y no enfrentarla. *Cfr.* MCLAUGHLIN, H./UGGEN, C./BLACKSTONE, A. The Economic and Career Effects of Sexual

por trabajadores hombres y son las trabajadoras mujeres las víctimas del delito⁸ -lo que justificaría una protección diferenciada por estar más expuestas al riesgo de sufrir un acoso sexual en el ámbito laboral-, el legislador ha optado por una definición *gender free* o *gender neutral*, sin una protección diferenciada por género.

La LOIEMH impone algunas obligaciones a las empresas con el objetivo de garantizar su cumplimiento, tales como la elaboración y aplicación de los planes de igualdad en las que tengan más de 50 trabajadores⁹ y el acceso de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras a la información sobre el contenido de los planes de igualdad y la consecución de sus objetivos. Con relación al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, el art. 48 establece que: “las empresas deberán 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, incluidos los cometidos en el ámbito digital. 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”¹⁰.

La obligación de arbitrar procedimientos específicos para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo establecida por la LOIEMH va más allá de la mera referencia al deber de “alentar a las empresas” previsto en la normativa comunitaria, que insta a los Estados miembros a que animen a los empresarios y a los representantes de los trabajadores a desarrollar medidas en aplicación del Código de Conducta promovido por

Harassment on Working Women, en *Gender and Society*, núm. 31, junio, 2017, disponible en: [THE ECONOMIC AND CAREER EFFECTS OF SEXUAL HARASSMENT ON WORKING WOMEN \(nih.gov\)](https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30082022/). Fecha de consulta: 30/08/2022.

⁸ En España, los datos de la última “Macroencuesta de Violencia contra la Mujer” del año 2019 realizada por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, con mujeres de 16 o más años, residentes en España, no dejan dudas: el 40,4% de las encuestadas ha sufrido acoso sexual en algún momento de su vida, el 18,1% ha sufrido acoso sexual en los últimos 4 años y el 10,2% han sufrido este acoso en los últimos 12 meses. El autor del acoso sexual según la macroencuesta era alguien del trabajo hombre (17,3%), amigo o conocido hombre (34,6%), un desconocido hombre (73,9%), mientras que una desconocida mujer quedaba con un 2,3% y solo un 1,1% en alguien del trabajo-mujer. Disponible en: [Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2019 \(igualdad.gob.es\)](https://www.igualdad.gob.es/). Fecha de consulta: 30/08/2022.

⁹ Como hemos dicho, la elaboración de planes de igualdad es obligatoria para las empresas de 50 o más personas trabajadoras, si bien dicha obligación se aplica de forma paulatina de acuerdo con la LOIEMH, Disposición Transitoria 10ª: las empresas de más de 150 personas trabajadoras y hasta 250 contarán hasta el 07/03/2020 para la aprobación de los planes de igualdad; las empresas de más de 100 y hasta 150 personas trabajadoras dispondrán hasta el 07/03/2021 para la aprobación de los planes de igualdad; las empresas de 50 a 100 personas trabajadoras dispondrán hasta el 07/03/2022 para la aprobación de los planes de igualdad.

¹⁰ Redacción modificada por la LOGILS.

la Comisión Europea relativo a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo¹¹.

Podría parecer que se trata de un mandato jurídico débil, pues no hay previsión de sanción por incumplimiento, pero lo cierto es que, aunque no exista una previsión formal administrativo-sancionadora en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), para el caso de incumplimiento del art. 48.1 de la LOIEMH, si se producen hechos constitutivos de delitos de acoso sexual en el ámbito de la empresa ésta puede incurrir en responsabilidad por daños y perjuicios a la víctima del delito, pues la existencia de la obligación -que se ha ignorado o incumplido por parte de la empresa- integra el riesgo que se ha materializado en el resultado lesivo; además, se trata de un indemnización autónoma y compatible con la que se imponga a la persona física autora del acoso sexual¹².

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación sanciona como infracciones graves en el art. 47.3.a) “los actos u omisiones que constituyan una discriminación, directa o indirecta, por asociación, por error, así como los que constituyan inducción, orden o instrucción de discriminar a una persona por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley, en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable”, en los que se incluye el incumplimiento de las obligaciones empresariales en relación con la evitación del acoso sexual laboral, por discriminatorio según la LOIEMH, como hemos visto.

La recién aprobada LOGILS prevé en su artículo 12.1 que “las empresas deberán 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 el artículo 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, incluidos los cometidos en el ámbito digital. Asimismo, deberán arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o

¹¹ Véase el art. 3 de la Recomendación 92/131/CEE de la Comisión Europea, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, y la Directiva 2006/54/CEE, que dejan claro que el acoso y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres y constituyen discriminación por razón de sexo.

¹² A lo largo de estas páginas volveremos sobre este tema para analizar los efectos de la adopción de un correcto y eficiente sistema de *compliance* penal de género y sus efectos con relación a la responsabilidad civil “ex delicto”. Cfr. *infra* apartado IV.

reclamaciones que puedan formular quienes haya sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital”, insistiendo en la formación y sensibilización a través de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas, protocolos de actuación y, como veremos, se abre la puerta, con la adopción de la responsabilidad penal corporativa por delitos de acoso sexual laboral, a los programas de cumplimiento o *compliance* de género. Según el art. 12.4, las empresas que se adecúen en su estructura y normas de funcionamiento a lo establecido en la LOGILS serán reconocidas con el distintivo de “Empresas por una sociedad libre de violencia de género”.

Por otro lado, el Real Decreto-Ley 6/2019, de 8 de marzo de 2019, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, promovió una reconfiguración intensa de los planes de igualdad en el sentido de superar los muros o “paredes de cristal” que condicionan las carreras profesionales de las mujeres, como son la maternidad y los cuidados familiares; sus tres ejes principales son:

- a) una mayor participación sindical en la gestión de la igualdad en las empresas tanto en sus funciones de negociación o consulta, como en la de vigilancia¹³;
- b) Una mayor transparencia hacia fuera y hacia dentro de la información laboral desagregada por sexos (brecha salarial entre sexos, la facilitación cada año a la representación legal de los trabajadores en la empresa de un registro salarial por grupos, categorías o puestos iguales o de igual valor de salarios medios), para evitar las paredes de cristal.
- c) Mayor exigencia de cumplimiento de la normativa de igualdad.

Con vistas a las futuras campañas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en las que, sin duda, estos temas estarán en las mesas de negociación y serán prioritarios por la Inspección de Trabajo¹⁴, seguramente las empresas se muestren

¹³ Algunas recomendaciones para la negociación colectiva y de planes de igualdad se pueden consultar en la Guía sindical de actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral, elaborada por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género/Comisiones Obreras, abril, 2021, pp. 12 y 14, disponible en: [9e1ed6155db8b6ce692d3aa2dcfd2a94000001.pdf \(ccoo.es\)](https://www.ccoo.es/Documentos/2021/04/20210401_Guia_sindical_actuacion_ante_el_acoso_sexual_y_acoso_por_razon_de_sexo_en_el_ambito_laboral.pdf). Fecha de acceso: 30/08/2022.

¹⁴ Cfr. GUARDIOLA MADERA, F. (coord.), Claves Prácticas, p. 179. No podemos profundizar en el tema de las inspecciones, pero sí dejar constancia de que los Inspectores y Subinspectores una vez finalizada la actividad comprobatoria en material de control de cumplimiento de la normativa de género pueden adoptar varias medidas; entre otras, las advertencias, recomendaciones o requerimientos; el inicio de un procedimiento sancionador mediante la extensión de acta de infracción; y/o la propuesta de demandas de

más exigentes con el desarrollo de una política interna de prevención de delitos con un enfoque de género.

III. GÉNERO Y DELITOS EN LA EMPRESA: MARCO JURÍDICO-PENAL DEL ACOSO SEXUAL

El acoso sexual laboral tiene la peculiaridad de ocurrir dentro de la empresa o fuera de ella, pero entre trabajadores que pueden estar en un mismo escalafón jerárquico (horizontal) o no (vertical) y tiene que ver con la relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual. Como hemos adelantado, la LOGILS acaba de incorporar el tipo de injusto del art. 184 CP a la lista cerrada de delitos por los que puede responder penalmente la persona jurídica, lo que seguramente centrará el foco de atención en este delito cuyos elementos típicos veremos a continuación.

1. El delito de acoso sexual del art. 184 CP: aspectos criminológicos y jurídico-penales

Desde la criminología se hace una importante diferenciación entre los delitos que se pueden cometer *desde* la empresa en oposición a los delitos que se cometen *en* la empresa. Los delitos cometidos *desde* la empresa son, en general, los delitos en los que la empresa puede ser responsable criminalmente según el art. 31 *bis* CP, básicamente porque se cometen por cuenta y en beneficio del ente corporativo. El delito de acoso sexual del art. 184 CP integra la noción de criminalidad *en* la empresa (*workplace criminality*) que se refiere a los comportamientos desviados *en el trabajo*¹⁵, es decir, los delitos que cometen los trabajadores en su local de trabajo o fuera de ello, pero que están vinculados a la existencia de una relación de trabajo. En la práctica, otros delitos también entrarían en esta categoría, como las agresiones y abusos sexuales (arts. 178 y ss. CP), el acoso laboral (art. 173.1 CP), etc.

No se preveía la responsabilidad penal de la persona jurídica para dichos delitos, pues es problemático imaginar una situación en la que los agentes actúen por cuenta y en

oficio antes la jurisdicción social. En casos muy excepcionales, las conductas de personas físicas involucradas en investigaciones inspectoras pueden ser también comunicadas al Ministerio Fiscal para la posible imputación de responsabilidades penales. La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (art. 148) contempla distintos procedimientos de oficio por distintas causas, entre las que se incluye la discriminación por razón de sexo, que permite a la Inspección de Trabajo presentar una demanda de oficio ante los juzgados de lo social para poner en su conocimiento la discriminación y fijar las indemnizaciones correspondientes.

¹⁵ Sobre las distintas motivaciones del comportamiento desviado en el ambiente de trabajo, cfr. ELIAS, Deviant and criminal behavior in the workplace, Nueva York/Londres, 2013.

beneficio directo o indirecto de la empresa¹⁶, cuando más bien actúan para satisfacer otros impulsos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos personales de las víctimas, como su dignidad, intimidad, integridad moral, integridad física; no obstante, como pone de relieve BUSTOS RUBIO, la posibilidad “de que la conducta de acoso, ahora de tipo sexual, genere, al menos de forma indirecta, algún beneficio a la empresa (siquiera sea traduciendo aquél en términos económicos de «ahorro» empresarial)”, ya volvía a aparecer en el proyecto que se transformó en la LOGILS, lo que efectivamente acabó por abrir la vía a la introducción de la responsabilidad penal de la empresa por delito de acoso sexual.

El concepto mismo de acoso, como hemos dicho, es impreciso y de difícil precisión, y como señala HÖRNLE, “la diferencia entre un piropo agradable, un cumplido que es apreciado, una broma graciosa con un trasfondo sexual y el momento decisivo en el que estos comportamientos se vuelven desagradables e impertinentes, no es evidente”, refiriéndose a la sutil línea divisoria entre el “divertido” y el “acoso” dentro de casos-límite que dependen de “sutilezas, gustos personales, situaciones y humores”¹⁷, generando no pocas dificultades a la hora de deslindar las conductas socialmente admitidas o toleradas de las que integran el ámbito de las merecedoras de sanción penal y que revisten, además, una cierta gravedad¹⁸.

¹⁶ Cfr. BUSTOS RUBIO, Mobbing y acoso sexual en el trabajo: la inexistente responsabilidad penal de la empresa y los protocolos antiacoso, en CASTELLANO/SELMA, Mapa de riesgos penales y prevención del delito en la empresa, Madrid, 2020, p. 494; críticamente, DE LA MATA BARRANCO, La reforma proyectada en los delitos contra la libertad sexual, donde señala lo desproporcionado que sería no prever la responsabilidad penal de las personas jurídicas para un delito de agresión sexual en la empresa, merced de la previsión para los delitos de acoso sexual. Disponible en Almacén del Derecho, marzo, 2020, [La reforma proyectada en los delitos contra la libertad sexual - Almacén de Derecho \(almacendederecho.org\)](https://almacendederecho.org/). Fecha de consulta: 30/08/2022.

¹⁷ Cfr. HÖRNLE, #MeToo ¿Implicaciones para el Derecho penal?, En Letra: Derecho Penal, Año VI, núm. 19, 2019, p. 148, disponible en: [#MeToo ¿Implicancias para el derecho penal? | Hörnle | En Letra - Derecho Penal \(unam.mx\)](https://www.letrederecho.com/implicancias-para-el-derecho-penal-hornle/). Fecha de acceso: 30/08/2022.

¹⁸ El paradigma del género *-pari passu* con el paradigma de los sentimientos-, es decir, el protagonismo de los sentimientos e intereses de las víctimas son la seña de identidad de un Derecho Penal expansivo o expandido, una vez más convertido en tabla de salvación, olvidándose de que no es la violencia “el vector explicativo de la desigualdad entre sexos”, sino manifestación de su persistencia en la sociedad. Así, LLOBET ANGLÍ, Restricciones político-criminales y dogmáticas en el punitivismo de género. En especial, consentimiento, adecuación social y acoso sexual, en FERNÁNDEZ TERUELO/FONSECA FORTES-FURTADO (Dir.), Violencia de género: Retos pendientes y nuevos desafíos, Cizur Menor, 2021, pp. 168-169; y DIÉZ RIPOLLÉS, La nueva política criminal española, Eguskilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, núm. 17, 2003, p. 71; al que añaden un sesgo paternalista: ACALE SÁNCHEZ, La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal, Madrid, 2006; LAURENZO COPELLO, La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal, RECPC, 2005, pp. 1 ss.; MAQUEDA ABREU, ¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico, InDret, núm. 4, 2007, pp. 1 ss.; y VILLACAMPA ESTIARTE, Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?, RECPC, núm. 20 (04), 2018, p. 19.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

Nos parece justificada la sanción penal por las razones que invoca LLOBET ANGLÍ¹⁹:

a) la asimetría relacional: de modo que se pueden ver afectados los intereses de los sujetos pasivos de forma grave por prevalimiento de un sujeto activo más poderoso sobre otro;

b) el elemento contextual-laboral: conductas que afectan al ámbito del trabajo, uno de los más esenciales en las sociedades actuales; c) el sustrato patriarcal: que se relaciona con una sociedad con infinidad de prácticas que preconizan la violencia machista, y d) la cosificación sexual de las mujeres: el uso del poder (masculino) como forma de intentar obtener acceso al sexo (femenino), como demostración de poder para conseguir sexo, así como de utilizar el sexo para mantener el poder²⁰. Así, además de la dimensión de tranquilidad y dignidad en el trabajo, el bien jurídico penal protegido es la autonomía sexual de la víctima, ubicándose en el Capítulo III -Del Acoso Sexual, en el Título que trata de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en el Código penal.

La tipología de acoso más habitual son chistes de carácter sexista, piropos y comentarios sexuales, gestos o miradas insinuantes, y el contacto físico. Según la encuesta “El acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el ámbito laboral en España” los sujetos activos de tales conductas son principalmente superiores jerárquicos (47%), personas de la misma categoría laboral (32%) y otras personas (9%), entre las que se señalan familiares y amistades del jefe (2%) y clientes (2%)²¹.

Este estudio constata varias situaciones que aumentan el riesgo de este tipo de conductas: si las mujeres son jóvenes, si no tienen pareja estable, si trabajan en entornos muy masculinizados o en los que predomina una cultura de grupo marcadamente sexista, si están en situaciones laborales, sociales y económicas especialmente precarias, informales o inestables o si son migrantes y aunque no hay un perfil claro la conclusión es que afecta más a las trabajadoras menores de 34 años, a las solteras, a las procedentes de países extracomunitarios y a las trabajadoras cualificadas. Con relación a los sectores y tamaños de las empresas, se produce con mayor incidencia en los sectores de la

¹⁹ Cfr. LLOBET ANGLÍ, Restricciones político-criminales, 2021, p. 176-177.

²⁰ Aunque, ciertamente, se trata de conductas que generaron un interesante debate con relación a qué supuestos es necesario y proporcional el uso del Derecho Penal, instrumento que más dolor puede infligir a los ciudadanos, tanto en términos fácticos, cuanto comunicativos, proponiendo una reducción importante o incluso la exclusión de este dolor a través de la no aplicación de la pena o de su reducción, cfr. SILVA SÁNCHEZ, *Malum passionis*. Mitigar el dolor del Derecho penal, Barcelona, 2018, *passim*.

²¹ Como se puede ver en el detallado informe presentado en marzo/2021, El acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el ámbito laboral en España, realizado por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género/Comisiones Obreras, pp. 21-24, disponible en: [estudioacososexual1.pdf \(igualdad.gob.es\)](#). Fecha de acceso: 30/08/2022.

construcción e industria, en centros de trabajo de tamaño mediano (de 20 a 250 personas trabajadoras) y grandes (con más de 250 personas trabajadoras)²².

Con relación a los sujetos activo y pasivo del delito de acoso sexual, es importante observar que si el autor del delito es autoridad o funcionario público se aplica lo previsto en los arts. 443 y 444 CP, donde la situación de prevalimiento basta para que la solicitud constituya delito. Según el nuevo apartado tercero del art. 184 CP, resultado de la reforma introducida por la LOGILS, si el culpable de acoso sexual lo hubiera cometido en centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida, incluso de estancia temporal, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 443.2 CP.

El acoso puede producirse entre compañeros o colegas de trabajo que ostentan la misma posición o entre trabajadores en distintas posiciones jerárquicas en las que el sujeto activo es un superior jerárquico de la víctima o la asimetría relacional se da porque el sujeto es más poderoso, de modo que tiene capacidad de afectar los intereses de la víctima en el contexto laboral, docente o de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual²³.

Los sujetos pasivos del delito sufren múltiples efectos; en particular, alteraciones de la *salud psicológica* vinculadas con el estrés, como son los traumas emocionales, la ansiedad, la depresión, y también estados de nerviosismo y sentimientos de baja autoestima, trastornos de la *salud física* como los relativos al sueño, dolores de cabeza, problemas gastrointestinales, hipertensión; en definitiva, sintomatología física asociada a estrés, que puede derivar en patologías como depresión y ansiedad, afectando la calidad de vida de la mujer acosada, repercutiendo en el ámbito familiar, social, en fin, en su vida privada²⁴. No hay que olvidar que los daños también repercuten en la empresa, pues generan problemas dentro de la organización al dificultar el mantenimiento de un buen ambiente de trabajo, un aumento de conflictividad, la disminución del rendimiento y

²² Según datos del INMARK/INSTITUTO DE LA MUJER, disponibles en El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral, 2006, [INTRODUCCIN \(uvigo.es\)](http://introduccion.uvigo.es). Fecha de acceso: 30/08/2022.

²³ En el caso de una cliente mujer de un bazar chino se condenó al tendero por un tocamiento por abuso sexual a la pena de 18 meses de multa (SAP Ávila 58/2019, de 16 de mayo de 2019, ponente Javier García Encinar).

²⁴ MINISTERIO DE IGUALDAD/DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO/CCOO, El acoso sexual, pp. 50-51.

productividad y el aumento del absentismo, que acaban por repercutir en una victimización secundaria, con la pérdida del puesto de trabajo por la dimisión de la trabajadora, la salida negociada o su despido, si el acosador es, por ejemplo, el propietario-empedor o el máximo accionista de la empresa²⁵. Como hemos dicho, la LOGILS efectuó importantes alteraciones en el tipo de injusto del delito del art. 184 CP que vamos a estudiar con más detalle a continuación, principalmente en relación con el concepto de consentimiento de los delitos contra la libertad sexual de los arts. 178 y ss. CP, pero que tienen una evidente repercusión en el injusto de acoso sexual.

2. El tipo de injusto de acoso ambiental

El Código Penal tipifica el delito de acoso ambiental en el apartado primero del art. 184 en los siguientes términos: “El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses”.

La más importante modificación realizada por la LOGILS es el considerable aumento de pena, que antes era de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses y no preveía la de inhabilitación especial, corrigiendo una importante desproporción en relación con otros delitos, y la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica para los delitos de acoso sexual en el artículo 184.5 CP.

El tipo básico del art. 184.1 CP se aleja de los conceptos de acoso sexual de la LOIEMH. Lo más llamativo es la reducción del ámbito de lo punible y es que “se recoge una visión parcial y muy restringida del acoso ambiental, pues las conductas que mayormente configuran esta categoría, se llevan a cabo por comportamientos distintos a la solicitud de favores sexuales, que tiene el efecto de producir un entorno sexual no deseado y humillante para la víctima, las cuales siguen sin ser objeto de acoso sexual”, como afirma la SAP Madrid 3010/2012, de 9 de julio de 2012, ponente Julián Abad Crespo, al resolver un caso en el que “un oficial de farmacia se había dirigido de forma

²⁵ Un análisis detallado de los costes económicos para la empresa (directos, indirectos y el coste reputacional) lo hace GUTIÉRREZ ARRANZ, *El acoso sexual: prevención, compliance y marco legal*, Cizur Menor, 2018, pp. 42-45.

libidinosa a una auxiliar y a una farmacéutica adjunta. A una de ellas le había propinado dos palmadas, un beso en la oreja y un abrazo, le había propuesto una siesta en un hotel cercano y le había enviado contenido erótico desde su móvil; a la otra, aprovechando un descuido, le dio un beso en los labios, le acariciaba la pierna o el pelo y rozaba intencionadamente su cuerpo con el de ella”. Aunque dichas conductas podrían dar lugar a abusos sexuales, se reconoció que tan solo configuraban un delito de acoso sexual en virtud de la proposición de “echar una siesta” con connotaciones sexuales²⁶.

De esta manera, el delito de acoso sexual del tipo básico se configura con las conductas de: a) solicitar favores, que tienen que ser de naturaleza sexual, pero que tanto pueden ser para el autor como para un tercero; b) crear una situación gravemente intimidatoria, hostil y humillante a la víctima.

No se exige, por lo tanto, una relación de superioridad entre autor y víctima que, de existir, configuraría el tipo agravado del art. 184.2 CP (ATS 906/2015, de 28 de mayo de 2015, ponente Alberto Gumersindo Jorge Barreiro; STS 349/12, de 26 de abril de 2012, ponente Luciano Varela Castro y STS 1460/03, de 7 de noviembre de 2011, ponente Julián Artemio Sánchez Melgar).

Aquí, la víctima puede consentir con los favores sexuales dentro de su libertad de autodeterminación sexual. Volveremos al tema del consentimiento de la víctima más adelante con relación a la asimetría de las relaciones laborales que causan una situación más compleja que la del acoso ambiental.

De momento, en virtud de las zonas grises que pueden verificarse en la interpretación del tipo de injusto de acoso sexual nos quedaremos con lo que propone LLOBET ANGLÍ²⁷, es decir, la utilización del principio de adecuación social en sentido estricto como pauta hermenéutica restrictiva esencial en la estera de lo que indica MIR PUIG²⁸ y tratando de concretarlo cuando en su surgimiento se halle: “(i) una repetición de actos; (ii) una práctica socialmente extendida de aceptación o, al menos, de tolerancia de estos actos; (iii) y una progresiva *opinio iuris libertatis*, es decir, una convicción social

²⁶ La indeterminación social del concepto de acoso genera las dificultades de delimitación del tipo penal. Cfr. ALTÉS TÁRREGA, La represión penal del acoso en el trabajo, Labos, vol. 2, núm. 1, p. 57. Véase también SOTO SUÁREZ, Supuesto de acoso sexual o el cuidado con las palabras, el Código Penal frente al diccionario de la lengua, Diario La Ley, núm. 8019, 2013.

²⁷ Cfr. LLOBET ANGLÍ, Restricciones político-criminales, 2021, p. 164

²⁸ Cfr. MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 10ª ed., Barcelona, 2015 p. 534.

de que esa conducta tiene que estar jurídicamente permitida”, como propone SILVA SÁNCHEZ²⁹.

La solicitud puede darse por escrito o por medio de gestos (no verbal) o verbalmente y no es necesario el contacto físico entre autor y víctima para que se consume el delito, que se configura como un delito de mera actividad (ATS 906/15, de 28 de mayo de 2015, ponente Alberto Gumersindo Jorge Barreiro). Si se da el contacto físico la conducta podría configurar, incluso, otros tipos penales más graves, como el de abuso sexual, lo que puede ocasionar problemas de delimitación con este delito, algo sobre lo que volveremos más adelante.

Se trata de generar una situación intimidatoria, hostil o humillante a una víctima concreta a la que se dirige la conducta a través de una de las tres situaciones que menciona el tipo penal: a) la intimidación, que es la afectación de la libre configuración de la voluntad; b) la hostilidad, que se produce con la marginación de la víctima por no acceder a la petición de favores sexuales; o c) la humillación, que concurre cuando se ridiculiza a dicha víctima³⁰.

El delito de acoso sexual se configura a través de “varios actos reiterados de hostigamiento, molestias, etc. acompañados de frases, alusiones o gestos de evidente contenido sexual” y “provoca a la víctima una situación que *objetivamente* pueda calificarse como una amenaza, un atentado contra la integridad moral o una injuria graves”³¹.

Solicitar favores sexuales puede ser un acto aislado, aunque por definición acosar sea la reiteración de varios actos; sin embargo, doctrina y jurisprudencia entienden posible que “una sola proposición que resulta seria y creíble a los ojos del sujeto pasivo puede dar lugar al delito”³², lo que parece contradictorio con el concepto mismo de acoso. Sin

²⁹ Cfr. LLOBET ANGLÍ, Restricciones político-criminales, 2021, pp. 172-173, refiriéndose a una cita de un trabajo inédito, discutido en el seminario de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra en octubre de 2020 y a SILVA SÁNCHEZ, Leyes penales en blanco y riesgo permitido, ACEVEDO/COLLADO/MAÑALICH (Coords.), La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga, Santiago de Chile, 2020, pp. 30 ss.

³⁰ Cfr. DÍAZ MORGADO, IV. Acoso Sexual (art. 184. Acoso por funcionario (arts. 443-444), en CORCOY BIDASOLO (Dir.), Manual de Derecho penal. Parte Especial, Tomo 1, Valencia, 2019, p. 305.

³¹ De ahí los problemas concursales. Cfr. MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte Especial, 22ª ed. Valencia, 2019, p. 230. Si los reiterados actos hostiles o humillantes en la relación laboral o funcional no son “sexuales” y no llegan a constituir trato degradante, pero suponen un grave acoso contra la víctima cometido en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional prevaliéndose el autor de su relación de superioridad, se puede configurar un delito del artículo 173.1 segundo párrafo.

³² Cfr. ALTÉS TÁRREGA, La represión penal, p. 58-59.

embargo, y por este motivo, se introdujo un elemento objetivo consistente en que la conducta del sujeto activo sea ofensiva para la víctima con la afectación de su dignidad. Así, será el órgano judicial el encargado de fijar el baremo objetivo del acoso sexual, a través del contexto y “no sólo según la percepción subjetiva a la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada”³³, con lo cual, si la proposición es suficientemente grave, no es necesario que sea reiterada. De todos modos, no basta con la creación de un clima meramente incómodo para la víctima: la doctrina jurisprudencial mayoritaria sostiene que hay que someterla a un clima realmente insoportable (Véase, por ejemplo, la STS 1460/03, de 07 de noviembre de 2003, ponente Julián Artemio Sánchez Melgar). En los casos en los que, de inicio, parece que el comportamiento pueda ser considerado socialmente aceptable se exige la comprobación de ambos requisitos.

Lo que sí es cierto es que la solicitud de favores sexuales no es delictiva en sí misma. La mera petición de acceso carnal, felaciones, etc. es decir, cualquier “favor sexual”, que se entiende como cualquier conducta con un mínimo contenido sexual -no bastan insinuaciones de escasa entidad- son *per se* socialmente aceptadas, como también las peticiones de noviazgo o de matrimonio. Para que las solicitudes de favores sexuales se entiendan tipificadas penalmente como acoso ambiental deben dejar el sutil ámbito de lo socialmente aceptado o adecuado, por ejemplo, mandar fotografías pornográficas a la trabajadora o exhibirse enseñando partes del cuerpo, en las que la solicitud de favores sexuales propiamente dicha no llega a concretarse, -sin embargo, se podría considerar que va incluida en dichos comportamientos-, y con dichas conductas sobrepasar el umbral de lo socialmente aceptado o tolerado y *generar un ambiente hostil e intimidatorio para la víctima*. Con relación a la penetraciones o tocamientos no consentidos, hay que poner de relieve que ya serían delictivos, por sí mismos, como tipos de injusto de agresiones sexuales del art. 178 y ss. del CP.

El delito exige la comisión dolosa y no se produce si hay una relación de confianza o amistad -que no es incompatible con la relación laboral-, que permite un cierto tipo de bromas con el *animus iocandi*, aunque las bromas pesadas sí pueden caracterizar una infracción muy grave y el despido no indemnizable del autor, como, por ejemplo, la conducta de colgar en el tablón de anuncios de la empresa un anuncio falso en el cual se utilizaba el número de teléfono de una compañera de trabajo para anunciar que ofrecía

³³ Véase la STC 224/1999, de 13 de diciembre, ponente Carles Viver Pi-Sunyer.

relaciones sexuales (STSJ CANT 415/2008, sala de lo social, de 25 de marzo de 2008, sin embargo, en este caso se consideró un acoso por razón de sexo).

Como regla, las lesiones psíquicas quedan absorbidas por el delito sexual, aunque según la jurisprudencia esta regla no se aplica cuando las lesiones psíquicas se derivan de un delito de acoso, siempre y cuando sea necesario tratamiento psiquiátrico (como se puede verificar en la STS 721/2015, de 22 de octubre de 2015, ponente Cándido Conde Pumpido Tourón).

3. El tipo de injusto de acoso de intercambio o “chantaje sexual”

Se trata del tipo agravado de acoso sexual del apartado segundo del art. 184 CP, donde se dispone que: “Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o sobre persona sujeta a su guarda o custodia, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses”.

Otra vez, la principal alteración es un aumento de la pena, que antes era de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses y no se preveía la inhabilitación especial y que ahora corrige el problema de proporcionalidad que se observaba con relación al delito de amenazas condicionales del art. 171 CP. También se incluye a las personas sujetas a la guarda o custodia del sujeto activo.

Se trata del delito de acoso sexual vertical, donde la víctima se encuentra en una situación de inferioridad jerárquica, laboral o docente, lo que facilita a que el autor pueda condicionar una decisión de aceptación de la propuesta de favor sexual; en otras palabras, es más fácil ejercer presión para que la víctima ceda. En este caso, la amenaza de un mal debe ser seria o, por lo menos, creíble, y el autor capaz de llevarla a cabo; también puede ser tácita, pues en los ámbitos de fuerte jerarquía y muy verticalizados éstas son igualmente capaces de generar intimidación³⁴.

En este supuesto también se exigen los siguientes elementos para el tipo agravado:

a) el prevalimiento de superioridad laboral, docente o jerárquica, o sobre persona sujeta

³⁴ Habrá que hacer un análisis de las circunstancias de cada caso, edad y psicología de la víctima, según MUÑOZ CONDE, Derecho Penal, p. 231.

a su guarda o custodia, es decir, una situación de superioridad entre autor y víctima³⁵; o, b) la amenaza de causar a la víctima un mal serio, grave y verosímil relacionado con las expectativas; además, el mal debe poder concretarse desde una perspectiva “ex ante”.

Aquí la asimetría hace que sea muy relevante el consentimiento que viene definido por la LOGILS en el art. 178 CP: “sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”, lo que se conoce socialmente como el “solo sí es sí”, es decir, fuera de los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad -la sumisión química-, es necesario que se verifique, en el caso concreto, que la persona consintió con el acto practicado, que debe ser interpretado a través de su comportamiento, “de manera que si la víctima llora o grita de dolor o de miedo, aunque guarde silencio, no está prestando su consentimiento³⁶”.

En el ámbito empresarial la víctima puede encontrarse bajo la presión de ceder a las peticiones de naturaleza sexual de su superior jerárquico para no sufrir las eventuales consecuencias graves y serias de llevarle la contraria. En definitiva, ¿opera el “solo sí es sí” en las empresas? En nuestra opinión, no se anula completamente la voluntad de la persona en la situación de subordinación laboral, con lo cual la regla “solo sí es sí” se podría perfectamente aplicar en ámbitos jerarquizados como son los empresariales o académicos en general. De esta manera, se aplicaría también en las empresas la regla general de consentimiento reforzado para que se exija una manifestación libre y unívoca de expresión de la voluntad de la persona independientemente del género u orientación sexual, teniéndose en cuenta si el contexto es intimidatorio o no, con un análisis caso a caso, pero a priori, las víctimas no pierden su autonomía decisoria, que queda supeditada a las circunstancias de cada caso.

³⁵ Es necesaria la existencia de una relación de superioridad efectiva y capaz de frustrar las legítimas expectativas que la víctima tiene en la relación laboral, docente o análoga. Una posición más amplia entiende que basta con que el autor se encuentre en situación de control y posibilidad de frustrar tales expectativas, sin que sea necesaria la existencia de una relación jerárquica con la víctima. La segunda, por más extensiva y protectora de las posibles situaciones de abuso de poder, nos parece más correcta.

³⁶ Cfr. ACALE SÁNCHEZ, Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma”, Igualdades-Debatos, CEPC, 2021. Disponible en: [Acale Sánchez: DELITOS SEXUALES: RAZONES Y SINRAZONES PARA ESTA REFORMA \(cepc.gob.es\)](https://www.cepc.gob.es/). Acceso el 30/08/2022.

Otra cosa diferente es lo que puede ocurrir en situaciones de prevalimiento que afectan de forma más directa y contundente a la libertad sexual de la víctima y que configuran contextos intimidatorios evidentes, como la superioridad numérica de agresores sexuales contra una sola víctima (agresiones sexuales múltiples).

Por otro lado, si la decisión sobre las legítimas expectativas es de naturaleza discrecional, podría no concurrir dicha expectativa si el sujeto pasivo carece de las condiciones mínimas de mérito y capacidad precisas para ello³⁷.

Si el favor sexual se consuma, la adecuación típica se desplaza al delito de abuso sexual con prevalimiento (SAP Madrid 499/18, de 03 de julio de 2018, ponente María de los Ángeles Montalva Sempere), pues el acoso sexual vertical quedará absorbido por el abuso sexual, aplicándose el principio de consunción (art. 8.3 CP) a favor del tipo de injusto de abuso o agresión sexual (STS 1460/03, de 07 de noviembre de 2003, ponente Julián Artemio Sánchez Melgar). Sin embargo, en el supuesto de agresión sexual con violencia cuando el atentado contra la libertad sexual no está directamente relacionado con la solicitud, el acoso sexual mantiene la autonomía y habrá concurso de delitos y no de normas (véase la STS 343/13, de 30 de abril de 2013, ponente Juan Ramón Berdugo Gomes de la Torre).

4. Subtipo agravado

Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad o discapacidad (art. 184.4 CP), la pena se impondrá en su mitad superior. Se mejora la redacción anterior del art. 184.3 CP, que trataba del subtipo hiperagravado y ahora se prevé una agravación que se aplica a los dos supuestos que acabamos de estudiar del art. 184.1 y 2 CP y del art. 184.3 CP, que trata del acoso sexual en centros de internamiento o detención, custodia o acogida.

5. La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica

El art. 184.5 CP prevé que “cuando de acuerdo con el establecido en el art. 31 *bis*, una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 *bis*, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado

³⁷ Prometer un bien o una ventaja tampoco configura el delito, pues “dichas conductas no coartan la formación de voluntad de la víctima. Cosa distinta es que detrás del anuncio del bien se esconda el anuncio tácito de un mal que sí podría subsumirse en esta conducta” como señala DÍAZ MORGADO, IV. Acoso Sexual, p. 305.

7 del artículo 33”, es decir, disolución de la persona jurídica, suspensión de actividades, clausura de locales, prohibición de realización de determinadas actividades, inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas y la intervención judicial. Como hemos visto, al margen de la responsabilidad penal, el delito de acoso sexual es una infracción administrativa prevista en la LISOS, con lo cual sería de aplicación el principio del *no bis in idem* para que se paralice el procedimiento administrativo sancionador.

IV. ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN DEL DELITO A TRAVÉS DEL *COMPLIANCE* DE GÉNERO

La idea de que luchar contra el delito es bueno para los objetivos globales del negocio se plasma en la de la cultura del cumplimiento a través de la gestión de riesgos derivados de los tipos de conductas infractoras y penales y en la creación y diseño de un *compliance* de género³⁸ que incorpore la protección de las trabajadoras contra delitos como el de acoso sexual laboral del art. 184 CP.

Como hemos visto más arriba, con la entrada en vigor de la LOGILS la persona jurídica responde por el delito del art. 184 CP. Por otro lado, con el RDL 6/2019, de 8 de marzo de 2019, sobre medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación, la preocupación sobre temas de igualdad real entre mujeres y hombres van en aumento en virtud de las obligaciones establecidas para las empresas, a la par de un aumento significativo de las actuaciones inspectoras a raíz de la aprobación de la nueva normativa (RDL 6/2019, RD 901/2020 y RD 902/2020), a lo que hay que añadir la reciente puesta en marcha de la nueva Oficina de Lucha contra la Discriminación laboral por razón de sexo y la constitución de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, previstas en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación.

No se puede dejar de mencionar la incorporación de nuevas tecnologías en las actuaciones de las inspecciones de Trabajo y Seguridad Social en aras a reforzar tanto el sistema de control de las empresas como el sistema sancionador y que ya se puede observar con las nuevas Actas de Infracción automatizadas. Por estos y otros motivos, un

³⁸ Desarrolla un programa de *compliance antiacoso sexual*, que bien puede servir de base, con las necesarias adaptaciones, a un más amplio programa de *compliance* de género, GUTIÉRREZ ARRANZ, El acoso sexual: prevención, *compliance* y marco legal, Cizur Menor, 2018, *passim*.

modelo de prevención de incumplimientos tiene que ser claro, preciso y eficaz y debe incluir, como mínimo, lo siguiente: a) mapa de riesgos; b) código de conducta; c) canal de denuncias; d) medidas preventivas y de gestión de la igualdad de oportunidades; e) un órgano de vigilancia, gestión y control del cumplimiento. El programa de cumplimiento debe ser “a medida” o personalizado, como dispone la Circular 1/2016, de la Fiscalía General del Estado, y para eso hay que verificar cómo se encuentra en ese momento la empresa, lo que se puede obtener a través de un mapa de riesgos que identifique las áreas de la empresa más relevantes con una clasificación y valoración de los riesgos sobre la base de frecuencia (probabilidad de que ocurra) e impacto económico o social. Ya hemos identificado más arriba algunos riesgos para las mujeres con relación a los delitos de que pueden ser víctimas en el trabajo, aunque también se puede acudir a métodos como el *sexual experience questionnaire* o encuestas empleadas para medir cuantitativamente ciertos tipos de riesgos.

Una de las obligaciones del programa de cumplimiento es la elaboración de un código de conducta o código de buenas prácticas o ético (art. 48 de la LOI) en materia de igualdad de oportunidades. Hay dos tipos: los que plasman aspiraciones morales de la empresa (compromiso en valores) que la entidad se autoimpone y los que más bien describen conductas que las partes interesadas a quien va dirigido deben observar. De todas formas, estos códigos deberán ser negociados con los representantes de los trabajadores en la forma de negociación colectiva del art. 82 y ss. del ET. La Recomendación de la Comisión Europea sobre un modelo de Código de Conducta es un instrumento útil a la hora de elaborarlo para que esté ajustado al principio de legalidad. El código emana de la dirección o de quienes gestionan equipos y puede identificar conductas no permitidas e incentivar las de otra clase, constituyendo un buen antecedente para la elaboración de un programa de *compliance* de género.

Por otro lado, se trata de poner a la disposición de la plantilla un canal de denuncias de posibles discriminaciones directas o indirectas o de situaciones de acoso laboral, discriminatorio, sexual o por razón de sexo³⁹.

³⁹ Con relación al canal de comunicación, afirma GUTIÉRREZ ARRANZ, El acoso sexual, p. 119, que “un buen sistema de transmisión de hechos debe incluir diversas opciones en cuanto al receptor (directores, departamento de RR.H., etc.), y diversas opciones en cuanto al medio: buzón físico, web, ... Por supuesto todo depende del tamaño de la organización, pero la idea de que debe proporcionar un sistema de comunicación accesible y contrastado, es la misma con independencia del tamaño”.

Uno de los retos más difíciles de superar es la implementación de medidas efectivamente preventivas. En los programas de cumplimiento se deben incluir las medidas preventivas y de gestión de la igualdad de oportunidades; entre otras, el diagnóstico, el plan de igualdad, las auditorías de brecha salarial, el registro salarial, el uso de lenguaje sexista y acciones de formación para mandos, etc. La estrategia de prevención primaria se centra en las políticas de la empresa y en la formación (*compliance training*) y sensibilización. La secundaria implica actuaciones cuando el problema ha ocurrido, para evitar ulteriores episodios y dar una atención rápida al episodio acaecido. Las respuestas a largo plazo, o la intervención terciaria, se orientan a restaurar la situación de normalidad y prevenir futuros episodios y, sobre todo, la victimización.

Quien sea responsable de cumplimiento (o *compliance officer*) puede ser el órgano encargado de la vigilancia, gestión y control de cumplimiento de la normativa de igualdad. No obstante, este órgano puede ser parte de la estructura de *compliance* de la compañía o estar integrado en otras áreas, como la de recursos humanos. Como dispone la ISO 19600 la existencia de este órgano en ninguna medida exonera de responsabilidad a la dirección de la empresa, y para desarrollar las tareas típicas como responsable de *compliance* de género la norma recoge cuáles serían algunas habilidades mínimas deseables para ejercicio de esta función, como competencia en la materia, integridad, habilidades de comunicación y capacidad de influencia.

No hay duda de que la igualdad y la no discriminación son el punto neurálgico de las relaciones laborales, privadas y públicas, y la base para la vida social. En este contexto, aquellas empresas que cuenten con programas de *compliance* de género van a tener ventajas competitivas y una menor exposición a riesgos y contingencias legales y económicas derivadas de resoluciones administrativas o judiciales⁴⁰ que puedan acreditar el incumplimiento de las normas de igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma”, Igualdades-Debates, CEPC, 2021. Disponible en: [Acale Sánchez: DELITOS SEXUALES: RAZONES Y SINRAZONES PARA ESTA REFORMA \(cepc.gob.es\)](https://www.cepc.gob.es/actas-del-iii-congreso-internacional-de-la-ficp)

⁴⁰ Incluso con relación a la posible exención de la responsabilidad civil por daños derivados del delito como consecuencia lógica de la declaración de no culpabilidad penal, como defiende SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, La desobjetivación de la responsabilidad civil *ex delicto*: los programas de cumplimiento, en InDret, núm. 3, 2022. Sin duda este sería un gran incentivo a la adopción de un *compliance* de género por las empresas.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

ACALE SÁNCHEZ, La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal, Madrid: Editorial Reus, 2006.

ALTÉS TÁRREGA, La represión penal del acoso en el trabajo, Labos, vol. 2, núm. 1, pp. 43-67.

BUSTOS RUBIO, Mobbing y acoso sexual en el trabajo: la inexistente responsabilidad penal de la empresa y los protocolos antiacoso, en CASTELLANO/SELMA, Mapa de riesgos penales y prevención del delito en la empresa, Madrid: Wolters Kluwer, 2020.

CANCIO MELIÁ, El acoso sexual, en MOLINA FERNÁNDEZ (Coord.), Memento Práctico Penal, Madrid: Francis Lefebvre, 2021.

DE LA MATA BARRANCO, La reforma proyectada en los delitos contra la libertad sexual, Almacén del Derecho, Marzo, 2020, disponible en: [La reforma proyectada en los delitos contra la libertad sexual - Almacén de Derecho \(almacenderecho.org\)](https://almacenderecho.org)

DE LA TORRE, Los programas de *compliance* de igualdad, ¿un escudo para evitar incumplimientos?, en Capital Humano, Smarteca, Wolters Kluwer, disponible en: [Los programas de compliance de igualdad, ¿un escudo para evitar incumplimientos? \(wolterskluwer.es\)](https://wolterskluwer.es)

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, Macroencuesta de Violencia de Género 2019, disponible en: [Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2019 \(igualdad.gob.es\)](https://igualdad.gob.es)

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO/COMISIONES OBRERAS, Guía Sindical de Actuación ante el acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral, abril, 2021, disponible en: [9e1ed6155db8b6ce692d3aa2dcfd2a94000001.pdf \(ccoo.es\)](https://ccoo.es).

DÍAZ MORGADO, IV. Acoso Sexual (art. 184. Acoso por funcionario (arts. 443-444), en CORCOY BIDASOLO, M. (dir.), Manual de Derecho penal. Parte Especial, Tomo 1, Valencia, 2019.

ELIAS, *Deviant and criminal behavior in the workplace*, Nueva York/Londres: New York University Press, 2013.

GUARDIOLA MADERA (Coord.), Claves Prácticas Francis Lefebvre. Brecha de género: planes de igualdad, registro y auditoría salarial, conciliación, compliance y tutela jurisdiccional, 2ª ed., Madrid: Francis Lefebvre, 2021.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

GUTIÉRREZ ARRANZ, El acoso sexual: prevención, *compliance* y marco legal, Cizur Menor: Aranzadi, 2018.

HÖRNLE, #MeToo ¿Implicaciones para el Derecho penal?, En Letra: Derecho Penal, Año VI, núm. 19, 2019, disponible en: [#MeToo ¿Implicancias para el derecho penal? | Hörnle | En Letra - Derecho Penal \(unam.mx\)](#)

INMARK/Instituto de la Mujer, El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral, 2006, disponible en: [INTRODUCCIN \(uvigo.es\)](#)

LAURENZO COPELLO, La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal, RECPC, 2005.

LLOBET ANGLÍ, Restricciones político-criminales y dogmáticas en el punitivismo de género. En especial, consentimiento, adecuación social y acoso sexual, en FERNÁNDEZ TERUELO/FONSECA FORTES-FURTADO (Dirs.), Violencia de género: Retos pendientes y nuevos desafíos, Cizur Menor: Aranzadi/Thomson Reuters, 2021.

MAQUEDA ABREU, ¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico, InDret, núm. 4, 2007.

MATALLÍN EVANGELIO, El nuevo delito de acoso sexual, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 2000.

MCLAUGHLIN,H./UGGEN, C./BLACKSTONE, A. “The Economic and Career Effects of Sexual Harassment on Working Women”, en *Gender and Society*, núm. 31, junio, 2017, disponible en: [THE ECONOMIC AND CAREER EFFECTS OF SEXUAL HARASSMENT ON WORKING WOMEN \(nih.gov\)](#)

MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 10ª ed., Barcelona: Repertor, 2015.

MONTANER FERNÁNDEZ, El quebrantamiento de medidas de protección a las víctimas de violencia doméstica ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?, InDret, núm. 4, 2007.

MONTANER FERNÁNDEZ, ¿El compliance como termómetro de la diligencia penalmente exigible a las empresas?, La Ley Compliance Penal, núm. 1, 2020.

MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte Especial, 22ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, La desobjetivación de la responsabilidad civil *ex delicto*: los programas de cumplimiento, en InDret, núm. 3, 2022.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

SILVA SÁNCHEZ, Leyes penales en blanco y riesgo permitido, ACEVEDO/COLLADO/MAÑALICH (Coords.), La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga, Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2020.

SOTO SUÁREZ, Supuesto de acoso sexual o el cuidado con las palabras el Código Penal frente al diccionario de la lengua, Diario La Ley, núm. 8019, 2013.

VILLACAMPA ESTIARTE, Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?, RECPC, núm. 20 (04), 2018.

WU, Y. y VAN ROOIJ, B. “Compliance dynamism: Capturing the Polinormative and Situational Nature of Business Responses to Law”, *Journal of Business Ethics*, 2021, 168: 579-591.