

Jurisprudencia reciente sobre el acoso sexual en el trabajo

Jane AEBERHARD-HODGES *

La decisión adoptada en la primavera de 1996 por la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC) de los Estados Unidos de querrelarse contra Mitsubishi Motor Manufacturing of America por «continuos abusos físicos y verbales contra las mujeres» en su fábrica de montaje de automóviles de Normal (Illinois) despertó una enorme atención. Los medios informativos airearon mucho este caso, uno de los más importantes litigios por hostigamiento o acoso sexual sustanciado por la EEOC, que será dilucidado por un tribunal federal estadounidense de primera instancia. La prensa ha puesto de relieve la magnitud del delito (las orgías que se organizaban presuntamente en la fábrica), así como la reacción de la dirección ante la denuncia (convocación de una reunión del personal para pedir que los trabajadores negasen las acusaciones; presunta búsqueda de datos privados, incluidos los ginecológicos y sobre divorcios de las veintiocho mujeres que denunciaron a la empresa). Ha habido también muchas conjeturas acerca de la cuantía de las indemnizaciones que podrían otorgarse si se condena a la empresa como culpable de acoso sexual en el trabajo ¹.

El presente artículo se ha escrito a raíz de los intensos debates habidos recientemente acerca de los resultados de denuncias por acoso sexual como la antes mencionada. Durante los últimos diez años se han publicado numerosos estudios – de carácter académico, jurídico o sociológico – sobre el asunto ². La mayoría de los comentaristas empiezan remitiéndose a la aparición de ese concepto a raíz del desarrollo de la legislación de derechos civiles en los Estados Unidos durante el decenio de 1970. A continuación, la mayoría se refiere a la adopción, el 27 de noviembre de 1991, de la recomendación de

* Servicio de Coordinación en Materia de Igualdad y de Derechos Humanos, Oficina Internacional del Trabajo.

¹ Véanse, por ejemplo, *The Economist* (Londres), 13 de abril de 1996; *Financial Times* (Londres), 13 de mayo de 1996; *International Herald Tribune* (Zurich), 19 de abril de 1996, y *Le Figaro* (París), 9 de agosto de 1996.

² Véanse, por ejemplo, Collier (1995), Collins (1992), Hauck y Pearce (1992), Martell y Sullivan (1994), Monat y Gómez (1986) y Rubenstein (1993).

la Comisión Europea relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo y el correspondiente código de conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual³, y continúa con el análisis de las legislaciones nacionales sobre el tema.

Se señala que para combatir el problema puede aplicarse la legislación sobre igualdad de oportunidades de empleo o la de derechos humanos, la legislación laboral, los recursos civiles contra agravios y negligencias y, por lo menos en un país, el derecho penal. Algunos comentaristas añaden la legislación en materia de seguridad e higiene en el trabajo entre los instrumentos que permiten combatir el acoso sexual (véase, por ejemplo, Escudero, 1993, y Serna Calvo, 1994, sobre la situación en España; Halfkenny, 1996, sobre Sudáfrica; Pose, 1995, sobre el Brasil, y Schucher, 1995, el Canadá)⁴. Otros, en cambio, examinan esta cuestión desde el punto de vista de las peticiones de indemnización por los trabajadores y de la dificultad de que las víctimas de acoso sexual obtengan doble resarcimiento (véase Vance, 1993, y Lewis, Goodson y Culverhouse, 1993-1994, en lo que respecta a la situación en los Estados Unidos). Todos ellos intentan definir claramente el acoso sexual para iniciar actuaciones en el mayor número posible de presuntos casos.

La definición citada con mayor frecuencia es la que figura en la recomendación de 1991 de la Comisión Europea antes mencionada:

Artículo 1.

Se recomienda a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para fomentar la conciencia de que la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, resulta inaceptable si:

- a) dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma;
- b) la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o
- c) dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma.

Esta definición se repite en la recomendación de 1992 de la Comisión Europea relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. En el propio Código de Conducta figura la definición siguiente (sección 2):

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

³ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (Bruselas), vol. 35, núm. L.49, 24 de febrero de 1992, anexo, págs. 3-5.

⁴ La American Psychiatric Association calificó el acoso sexual de «causa grave de estrés» en su *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, tercera edición, vol. II (Chicago, 1987).

deseados. Por consiguiente, hay un tipo amplio de comportamiento que puede ser considerado como acoso sexual y resulta inaceptable si: dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional o al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma (*op. cit.*, nota 3 *supra*, pág. 4).

La mayoría de los comentaristas da cuenta de casos judiciales de importancia decisiva que han contribuido a definir el problema y a imponer sanciones e indemnizaciones para castigar el acoso sexual en el trabajo, considerado delito punible. Por una parte, el presente artículo intenta ayudar a los lectores a evaluar qué países y jurisdicciones de dichos países están haciendo avanzar el derecho (para bien o para mal) mediante la interpretación jurídica de las disposiciones legales relativas al acoso sexual en el trabajo. Además, pone de manifiesto que es una cuestión jurídica de plena actualidad, como lo demuestran las resoluciones que se reseñan, tomadas de los casos más significativos acados desde 1990 en el Canadá y los Estados Unidos, en Australia, Japón y Nueva Zelandia, en España, Francia, Irlanda y Reino Unido, y en Côte d'Ivoire y Sudáfrica.

Legislación nacional e internacional

Antes de describir los casos recientes, es importante señalar el marco legislativo en que se denuncian los casos y se dictan las sentencias y laudos arbitrales. En la publicación de la OIT (1995) titulada *Condiciones de trabajo, recopilación núm. 7: Lucha contra el acoso sexual en el trabajo*, se comparan datos de veintitrés países industrializados. Husbands (1992) y Halfkenny (1995) analizaron los correspondientes a otros, observando el trato dado por algunos países en desarrollo al acoso sexual en el trabajo. Durante los últimos años varios países – en especial en 1995 – adoptaron disposiciones jurídicas para prohibir el acoso sexual, o leyes generales contra la discriminación que amparan contra los actos de este género.

- En la Argentina, el decreto presidencial de 18 de noviembre de 1993 proscribire el hostigamiento sexual en el servicio público.
- En Chile todavía no se ha promulgado el proyecto de ley sobre acoso sexual (núm. 77-332, de 29 de mayo de 1995).
- En Costa Rica, la Ley sobre acoso sexual en el trabajo y la enseñanza (núm. 7476, de 3 de febrero de 1995) ha constituido un instrumento fundamental para declarar ilegal este comportamiento en los centros de trabajo.
- En Filipinas, la Ley contra el acoso sexual (núm. 7877, de 8 de febrero de 1995) constituye un progreso similar. Ya antes se habían tomado disposiciones como la orden administrativa núm. 80/1991, «Política contra el acoso sexual», del Ministerio de Trabajo y Empleo, modificada por la

orden administrativa núm. 68/1992, aunque no se cumplieron cabalmente ya que no preveían penas en caso de infracción.

- En Nueva Zelanda, una modificación de 1993 (en vigor desde 1994) de la Ley de derechos humanos de 1993 incluye específicamente el acoso sexual.
- En Sudáfrica, el aviso oficial núm. 804, de julio de 1996, titulado «Libro verde sobre la equidad en el empleo», propone prohibir el acoso sexual en el trabajo (artículo 4.1.1) ⁵.

Entre los numerosos países europeos que han adoptado medidas específicas en esta esfera cabe citar los siguientes:

- Alemania, cuya segunda Ley sobre igualdad de hombres y mujeres, de 24 de junio de 1994, incluye varias disposiciones en su artículo 10, entre ellas la de protección de los trabajadores, encaminadas a salvaguardar la dignidad de las mujeres y de los hombres protegiéndolos contra el acoso sexual.
- Austria, cuya Ley de igualdad de trato de 1979 (que no abarcaba explícitamente el acoso sexual) fue modificada por la Ley núm. 833/1992, en vigor desde el 1.º de enero de 1993, en la que el acoso sexual por parte de un empleador o un tercero se incluye dentro del concepto de discriminación sexual prohibida que da derecho a indemnización. También en Austria, la Ley federal núm. 100/1993, de 13 de febrero de 1993, relativa al servicio público en general, equipara el acoso sexual a la discriminación sexual prohibida.
- Bélgica, cuya real orden de 18 de septiembre de 1992 sobre la protección de los trabajadores contra el acoso sexual en los centros de trabajo está completada por la real orden de 9 de marzo de 1995 relativa a los ministerios federales. Ambos textos prohíben específicamente esa conducta.
- Finlandia, cuya Ley núm. 206, de 17 de febrero de 1995, modifica la Ley sobre igualdad, de 1986.
- Irlanda, cuyo proyecto de ley de igualdad en el empleo, núm. 38 de 1996, prohíbe totalmente el acoso sexual.
- Italia, donde se está examinando actualmente un proyecto de ley de la Comisión de Trabajo del Senado para luchar contra el acoso sexual en el lugar de trabajo.
- Malta, donde en 1995 debían presentarse al Consejo de Ministros modificaciones a la legislación laboral, entre otras, sobre la protección de la dignidad de todos los trabajadores frente a conductas inaceptables, entre ellas el acoso sexual.

⁵ Algunos comentaristas afirman que la Constitución Provisional de Sudáfrica (Ley núm. 200, de 1993) permite presentar demandas judiciales por cuanto garantiza una conducta laboral equitativa y prohíbe, entre otras cosas, la discriminación por razón de sexo, al igual que la Ley de seguridad e higiene en el trabajo (núm. 85, de 1993), en virtud de la cual los empleadores tienen que adoptar las medidas que sea posible aplicar razonablemente para reducir o suprimir todo peligro o posible peligro para la salud o la seguridad de los trabajadores (artículo 8.2, b)).

- Reino Unido, cuyo Reglamento de la protección del empleo y contra la discriminación sexual (medidas de resarcimiento), de 22 de noviembre de 1993, suprimió el anterior límite máximo de 1 000 libras esterlinas de indemnización a las víctimas de discriminación sexual, con el fin de ajustar la situación en el país a la decisión del Tribunal de Justicia Europeo ⁶.
- Suiza, cuya Ley federal sobre igualdad del hombre y la mujer, de 24 de marzo de 1995, que entró en vigor el 1.º de julio de 1996, considera el acoso sexual como discriminación sexual prohibida.

El progreso más importante registrado en Europa es la aprobación en Francia de la ley sobre el abuso de autoridad de carácter sexual en las relaciones de trabajo (Ley núm. 92-1179, de 2 de noviembre de 1992, por la que se modifica el Código de Trabajo y el Código de Enjuiciamiento Penal), completada por la circular núm. 93-88, de 1.º de diciembre de 1993, que reglamentó su aplicación en el servicio público. La nueva ley estipula que el acoso sexual en el lugar de trabajo constituye un delito punible en virtud del artículo 152-1-1 del Código de Trabajo, castigado con la pena de un año de prisión y multa de hasta 25 000 francos franceses. El Código Penal prevé para este tipo de acoso penas de hasta dos años de prisión y multas de hasta 100 000 francos franceses. Roy-Loustanaun (1993 y 1995) ha formulado observaciones acerca de esta posibilidad de doble culpabilidad del empleador (o de su representante). Como señalan Earle y Madek (1993) y Mas (1996), hasta ahora no se ha dado ningún caso de aplicación de estas nuevas disposiciones penales.

A pesar de esta gran variedad de nuevas leyes contra el hostigamiento sexual, sólo la interpretación que les den los tribunales puede dar contenido concreto a la prohibición de este género de conducta en el trabajo. Por consiguiente, ¿cómo han reaccionado ante estas nuevas leyes los tribunales de diferentes jurisdicciones? Hasta la fecha, según los estudios realizados, sólo ha habido sentencias en muy pocos casos, lo que no resulta sorprendente habida cuenta de que muchas de las leyes mencionadas no se aprobaron o entraron en vigor hasta 1995. No obstante, la OIT (1995) menciona varios casos importantes en diversos países. Un año decisivo fue 1993, cuando el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y algunas jurisdicciones inferiores de países europeos (entre ellos Francia y el Reino Unido), así como del Japón, dictaron sentencias importantes relativas a diversos aspectos del acoso sexual.

A primera vista, estas sentencias son el reflejo de ideas bien arraigadas en las diversas jurisdicciones. En los Estados Unidos se ha confirmado recientemente que el acoso sexual constituye una discriminación en el trabajo por motivo de sexo. En Francia este tipo de acoso sigue considerándose un abuso de autoridad o de poder y se indemniza como tal. En España se considera más bien una violación del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, en virtud del Estatuto de los Trabajadores de 1980 y la Ordenanza Gene-

⁶ Caso *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, Equal Opportunities Review* (Londres), núm. 51, septiembre y octubre de 1993, págs. 51-55.

ral de Seguridad e Higiene en el trabajo de 1971. En el Japón se han juzgado severamente pocos pero significativos casos de hostigamiento a jóvenes trabajadoras que fueron coaccionadas por sus superiores prometiéndoles favores a cambio de sexo.

Al mismo tiempo, diversas resoluciones judiciales han confirmado las adoptadas por jurisdicciones de nivel inferior según las cuales no había habido acoso sexual con arreglo a las pruebas presentadas, o sobre la base de éstas, a tenor de la legislación vigente. Por ejemplo, en Francia el Tribunal de Apelación de Versalles⁷ confirmó la decisión de un tribunal laboral, de 23 de octubre de 1991, de que el hecho de enviar poesías apasionadas y cartas de amor sin expresiones indecentes ni obscenas no constituía una base suficiente para considerar que hubiese habido acoso y que, por consiguiente, la no renovación del contrato de la persona que las había recibido equivalía a su dimisión y no a un despido injustificado.

Del mismo modo en Chile, el Superior Tribunal de la provincia de Santa Fe⁸ confirmó la conclusión del juzgado de primera instancia de que, a pesar del testimonio de varias mujeres con respecto a la conducta lasciva de un juez, no existían pruebas de que hubiese habido acoso sexual, y que el testimonio se basaba totalmente en rumores. El juez, que había sido suspendido durante la apelación, pudo posteriormente volver a ocupar su puesto.

Otro caso es el de un Tribunal Laboral de Abidján (Côte d'Ivoire)⁹ que falló en favor de una víctima de acoso que afirmó que su despido era injusto, por lo que condenó al empleador a pagar 200 000 francos CFA en concepto de daños y perjuicios más una indemnización por terminación del contrato, al considerar que el motivo del despido aducido por el empleador (ausencia del trabajo durante 40 minutos) constituía un simple pretexto y que la verdadera razón residía en que la víctima se había afiliado a un comité recientemente constituido en la empresa para denunciar los abusos homosexuales de uno de los directores. Esta sentencia fue anulada en apelación, al establecerse que el motivo del despido fue la ausencia durante cuarenta minutos (aunque el tribunal reconoció que esta ausencia se debía a la afiliación del empleado al citado comité)¹⁰.

En Bélgica, en una sentencia de 1991 relativa también a si podía considerarse que los hechos constituían acoso sexual, el Tribunal Laboral de Apelación de Lieja confirmó una decisión de un tribunal de trabajo que consideraba injustificado el despido de una empleada que afirmaba que el motivo real de la extinción de su contrato se debía a que se había quejado por escrito sobre el acoso sexual que presuntamente había sufrido por parte del director. El tribunal determinó que, habida cuenta de que el empleador no había apor-

⁷ *Mlle. X c. Sté. Y*, Onzième Chambre social de la Court d'appel de Versailles, París, 30 de junio de 1993.

⁸ Publicado en *Mujer/Fempress* (Santiago de Chile), núm. 143, septiembre de 1993.

⁹ Tribunal de Trabajo de Abidján, *Kouame Koffi c. La librairie de France*, decreto núm. 1119, 8 de mayo de 1991.

¹⁰ Tribunal de Apelación de Abidján, *Kouame Koffi c. La librairie de France*, decreto núm. 643, 22 de mayo de 1992.

tado pruebas en contra de la denuncia, ni aducido ningún motivo real que justificase el despido, la denunciante tenía derecho a reparación¹¹.

Otra observación inicial de carácter general es que pocas sentencias de los tribunales de las jurisdicciones estudiadas se remiten a las normas internacionales que podrían aplicarse en los casos de hostigamiento sexual. Aunque en los últimos diez años ha habido una tendencia a aplicar el derecho internacional, en especial las normas de la OIT, en la jurisprudencia nacional (Bronstein y Thomas 1995) esta tendencia no se observa en la esfera aquí examinada. Los comentaristas indican en general que la legislación no siempre resulta clara en las jurisdicciones internas a las que se refieren (Rubenstein, 1994; Roszkowski y Wayland, 1993; Johnson, 1994), pero éstas no piden que los órganos de las Naciones Unidas y los órganos regionales que podrían prestar atención al acoso sexual lo tengan en cuenta en sus programas normativos. Así pues, la falta de normas internacionales específicas sobre este tema podría explicar en parte la falta de confianza en las normas internacionales que ponen de manifiesto las sentencias nacionales en materia de acoso sexual.

Sin embargo, es previsible que la falta de atención internacional a esas cuestiones esté llegando a su fin. ¿Se debe esto a que aumenta el número de mujeres activas en la vida pública y en el mercado laboral en general, a la participación en los diversos foros internacionales de organizaciones no gubernamentales femeninas, al final de la guerra fría durante la cual toda la atención se centraba en otros aspectos de los derechos humanos, o a la creciente influencia de instrumentos ya en vigor relativos a los derechos de la mujer? ¿Quién puede saberlo? Estos factores suelen citarse a menudo (Mackinnon, 1979) para explicar la creciente atención que se da al acoso sexual en el trabajo a nivel interno, pero también resultan válidos a nivel internacional.

Aunque la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, prohibió todo tipo de discriminación, incluso por razón del sexo (artículo 2) y los dos pactos internacionales aprobados el 16 de diciembre de 1966 prohibieron igualmente la discriminación de este tipo en términos generales¹², sólo el 18 de diciembre de 1979, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se logró la aceptación internacional de la definición amplia de discriminación dirigida concretamente contra la mujer¹³.

¹¹ Cour d'appel de Liège, Chambre de droit social, sentencia de 16 de enero de 1991.

¹² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que entró en vigor el 3 de enero de 1976), párrafo 2 del artículo 2, y artículo 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), párrafo 1 del artículo 2, artículo 3 y artículo 26.

¹³ El artículo 1 de la Convención establece lo siguiente: «A los efectos de la presente Convención, la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera». Al 30 de junio de 1996, la Convención había recibido 153 ratificaciones.

En el párrafo 1 del artículo 11 de la Convención se establece que los Estados que la hayan ratificado «adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo». Sobre esta base general, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido en virtud de la Convención, aprobó en enero de 1992 la Recomendación General núm. 19 sobre la violencia contra la mujer¹⁴. Aunque las recomendaciones generales de este tipo no son vinculantes para los Estados que han ratificado la Convención, la declaración de acoso sexual efectuada por el indicado Comité es digna de mención con el fin de poner de manifiesto su utilidad para los tribunales nacionales que tengan que conocer denuncias en casos en que las leyes nacionales quizás no sean claras. Dicha recomendación dice lo siguiente:

[...]

17. La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se somete a las mujeres a violencia dirigida concretamente a ellas, por su condición de tales, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.

18. El hostigamiento sexual incluye conductas de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía, y exigencias sexuales ya sea verbales o de hecho. Ese tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa le podría causar problemas en relación con su trabajo, incluso con la contratación o el ascenso, o cuando crea un medio de trabajo hostil.

[...]

24. A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que:

[...]

j) los Estados incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo;

[...]

t) los Estados adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para prestar protección eficaz a las mujeres contra la violencia dirigida a ellas, incluidas entre otras:

- i) medidas jurídicas eficaces, incluidas sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, incluida la violencia y los malos tratos en la familia, el ataque sexual y el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo;
- ii) medidas preventivas, incluidos programas de información pública y de educación para modificar las actitudes relativas a las funciones y la condición del hombre y de la mujer¹⁵.

¹⁴ Naciones Unidas: *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, 11.º período de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 38, A/47/38 (Nueva York, 1992), págs. 1-6.

¹⁵ *Ibid.*, págs. 3-6.

No se puede ser más claro sobre esta cuestión. Ahora bien, una lectura atenta de los informes presentados por los Estados al Comité durante los últimos cinco años en virtud de lo dispuesto en la Convención pone de manifiesto que muy pocos gobiernos incluyen en la práctica información sobre el acoso sexual, tanto en general como en el trabajo¹⁶. Asimismo, los expertos presentes en el Comité formulan pocas observaciones con respecto al acoso sexual en general o en los centros de trabajo.

Además del interés demostrado en el problema del acoso sexual por los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados, sus comisiones orgánicas, sobre todo la Comisión de Derechos Humanos, también se han ocupado de esta cuestión, si bien indirectamente. En su 50.º período de sesiones, la indicada Comisión aprobó una resolución¹⁷ en la que decidió nombrar, por un período de tres años, un relator especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. En su informe preliminar a la Comisión de Derechos Humanos, la relatora especial sobre la violencia contra la mujer destacó el problema del acoso sexual contra las mujeres, dedicándole una sección independiente¹⁸. En su segundo informe se centró en la violencia doméstica contra la mujer y por consiguiente la referencia al acoso sexual en el trabajo versó principalmente sobre la violencia contra empleadas del servicio doméstico¹⁹.

Entre los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo se encuentra a la vanguardia de la lucha contra la discriminación que sufren las trabajadoras, en especial desde

¹⁶ A continuación figuran algunos ejemplos del tipo de referencias que se suelen hacer, por lo general por parte del representante del gobierno que presenta al Comité el informe del Estado de que se trata el día asignado para su examen. Sobre el Canadá, véase Naciones Unidas: *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, noveno período de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 38, A/45/38 (Nueva York, 1990), párrafo 413; sobre Australia, Colombia, Madagascar, Nueva Zelanda y República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), véase Naciones Unidas: *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, 30.º período de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 38, A/49/38 (Nueva York, 1994), párrafos 371, 465, 213, 612 y 768, respectivamente.

¹⁷ Resolución 1994/45 de 4 de marzo de 1994, titulada «Cuestión de la integración de los derechos de la mujer en los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y de la eliminación de la violencia contra la mujer». Véase Naciones Unidas: *Informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre su 50.º período de sesiones*, 31 de enero a 11 de marzo de 1994, E/CN.4/1994/132, Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1994, Suplemento núm. 4, E/1994/24 (Nueva York, 1994), págs. 151-155.

¹⁸ Naciones Unidas: *Informe preliminar de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer a la Comisión de Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1995/42, 22 de noviembre de 1994 (Ginebra, 1994), párrafos 190 a 204. La relatora especial cita algunos ejemplos de medidas legislativas y judiciales relativas al acoso sexual en general, pero también específicamente en el trabajo, y esboza otras estrategias, en especial por parte de organizaciones no gubernamentales femeninas, para luchar contra el hostigamiento sexual.

¹⁹ Naciones Unidas: *Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, relatora especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1996/53, 5 de febrero 1996 (Ginebra, 1996), párrafos 77-85.

que se aprobó el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)²⁰. Al examinar las memorias presentadas por los Estados sobre el Convenio núm. 111 a lo largo de los años, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT suele tomar nota con interés de los progresos registrados en la erradicación del acoso sexual en el trabajo.

En su *Estudio general* de 1988 sobre el citado Convenio²¹, la mencionada Comisión enumera diversos ejemplos de acoso sexual en el trabajo. Entre ellos cita insultos, observaciones, chistes, insinuaciones y comentarios inadecuados sobre la manera de vestir de una persona, su físico, edad o situación familiar, actitudes arrogantes o paternalistas contrarias a su dignidad, invitaciones o peticiones impertinentes, implícitas o explícitas, acompañadas o no de amenazas, miradas lascivas u otros gestos relacionados con la sexualidad, y contactos físicos innecesarios, por ejemplo, tocamientos, caricias, pellizcos o agresiones. La Comisión pone de relieve que, para que una acción de este tipo pueda calificarse de acoso sexual, también tiene que constituir una condición necesaria para tener un empleo o una condición previa para conseguirlo, influir en las decisiones adoptadas en esta esfera o perjudicar el rendimiento laboral, o humillar, insultar o intimidar a la persona que la sufre. En pocas palabras, la Comisión aboga en favor de que se considere acoso sexual toda acción improcedente cuyo autor no pueda llamarse a engaño.

La misma Comisión de Expertos, en su reciente *Estudio general* sobre el Convenio²², también cita ejemplos de lo que constituye acoso sexual en el trabajo, destacando que el elemento de discriminación sexual que se prohíbe en virtud del artículo 1 del Convenio reside en el carácter improcedente de dicha conducta y en sus consecuencias directas o indirectas sobre la relación laboral.

La OIT también se distingue por ser el único organismo internacional que ha adoptado un instrumento que contiene disposiciones protectoras contra el acoso sexual. En el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), se establece que los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y

²⁰ Al 30 de junio de 1996, el Convenio núm. 111 había sido ratificado por 120 Estados Miembros. En el artículo 1 figura una definición amplia de la palabra «discriminación» que incluye cualquier distinción, exclusión o preferencia basada, entre otras cosas, en motivos de sexo, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

²¹ OIT: *Igualdad en el Empleo y la Ocupación. Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 75.^a reunión, 1988, Informe III (Parte 4 B), Ginebra, 1988, párrafos 45 y 46.

²² OIT: *Igualdad en el Empleo y la Ocupación. Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 83.^a reunión, 1996, Informe III (Parte 4 B), Ginebra, 1996, párrafos 39 y 40.

mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual (apartado d) del párrafo 3 del artículo 20)²³.

La atención prestada por la OIT a esta cuestión también resulta evidente en varios instrumentos no vinculantes: la resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1985 sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo²⁴; las conclusiones de la Reunión de expertos de la OIT de 1989 sobre medidas especiales de protección de la mujer e igualdad de oportunidades y de trato, que consideran que la seguridad personal de los trabajadores (sobre todo el acoso sexual y la violencia en el trabajo) constituye un problema de seguridad e higiene; las conclusiones del Coloquio tripartito sobre la igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo en los países industrializados – relativas específicamente al acoso sexual²⁵ –, así como la resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1991 sobre la acción en favor de las trabajadoras, en la que se pide que la Oficina Internacional del Trabajo elabore orientaciones y material de capacitación y dé información sobre las cuestiones que revisten una importancia específica y considerable para las trabajadoras, tales como el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo²⁶.

A nivel interno, en el decenio de 1980 la Oficina Internacional del Trabajo preparó un proyecto de guía sobre directivas prácticas en pro de la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, que recomendaba medidas para proteger a los trabajadores contra todo acoso o presión debidos a su pertenencia a un grupo o sexo determinado, en cualquier aspecto referente a sus condiciones de contratación y de trabajo. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT recomendó que se elaboren documentos de promoción de este tipo aunque no se publiquen para su distribución general²⁷. También es interesante señalar que el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo distribuyó a los funcionarios una circular (núm. 6/543, de 2 de noviembre de 1995) sobre la política y procedimientos internos en materia de acoso sexual. De todos modos, esta nota no sirvió de base para ninguna decisión de los órganos internos de disci-

²³ Hasta octubre de 1996 se habían recibido once ratificaciones de este Convenio, pero las primeras memorias enviadas a la Oficina Internacional del Trabajo y examinadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones no han informado sobre ninguna resolución judicial o arbitral que haya aplicado dicho artículo.

²⁴ OIT: *Boletín Oficial* (Ginebra), vol. LXXVIII, Serie A, núm. 2, 1985, págs. 97-110. En el párrafo 6 se indica lo siguiente: «Los hostigamientos de índole sexual en el lugar de trabajo perjudican las condiciones de trabajo y las perspectivas de ascenso de los trabajadores. Por lo tanto, las políticas que promuevan la igualdad deben traer consigo la adopción de medidas destinadas a luchar contra tales hostigamientos y a impedirlos».

²⁵ OIT: *Coloquio tripartito sobre la igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo en los países industrializados. Informe*. Documento SEEIC/1990/2 (Ginebra, 1990), Conclusiones y recomendaciones, párrafos 24 y 25.

²⁶ OIT: *Boletín Oficial* (Ginebra), vol. LXXIV, Serie A, núm. 2, 1991, págs. 92-95. Ejemplos de trabajos reseñados en la bibliografía que dan información y orientaciones al respecto: Husbands (1992), OIT (1994), O'Regan y Thompson (1993), Solano y Badilla (1993), Thomas y Taylor (1994), OIT (1996).

²⁷ OIT: *op. cit.* en la nota 22, párrafo 307.

plina ya que el Tribunal Administrativo no ha tenido que conocer en la OIT ningún caso al que se aplique dicha circular ni ha intervenido en ninguno de los casos nacionales estudiados para preparar el presente artículo.

También se han ocupado de este problema otros organismos internacionales, sobre todo el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la UNESCO ²⁸.

Después de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekín en septiembre de 1995, ¿se dará mayor impulso a la aplicación de las diversas normas internacionales existentes sobre esta cuestión? Cabe observar que la Plataforma de Acción de la Conferencia pide a los gobiernos, los empleadores, los sindicatos, las organizaciones populares y juveniles y las organizaciones no gubernamentales que procuren erradicar el hostigamiento sexual ²⁹.

Casos sobresalientes en diversas jurisdicciones

América del Norte

En los Estados Unidos, el acoso sexual no está definido en el derecho federal pero se reconoce como forma de discriminación por razón de sexo en el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964 ³⁰.

Las resoluciones judiciales sobre el tema parecen variar en el transcurso de cada decenio: a mediados de los años setenta se intentó recurrir por primera vez a la protección del título VII en caso de insinuaciones verbales y físicas repetidas de carácter sexual contra empleadas por parte de sus superiores (*Barnes v. Train; Corne and De Vane v. Bausch & Lomb, Inc.*, y *Barnes v. Costle*) ³¹. Aunque los tribunales inferiores adoptaron una actitud tradicional, las instancias de apelación se mostraron dispuestas a ponerse del lado de las víctimas a condición de que pudieran demostrar que los hechos denuncia-

²⁸ El proyecto de recomendación de la UNESCO sobre la condición del personal docente de la enseñanza superior establece en el párrafo 49 que el despido de dicho personal sólo debe producirse por causas justas y suficientes relacionadas con la conducta individual, entre las que cita las agresiones sexuales o de otro tipo cometidas contra estudiantes, colegas u otros miembros de la comunidad o amenazas serias a los mismos, y la petición de favores sexuales a empleados o colegas subordinados a cambio del mantenimiento en el empleo. Véase también en OIT (1995) la política interna del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial.

²⁹ Véase Naciones Unidas: *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer* (Pekín, 4 a 15 de septiembre de 1995), A/CONF.177/20, 17 de octubre de 1995 (Nueva York, 1995), párrafo 126 a)).

³⁰ Aunque está claro que en los Estados Unidos no existe el agravio civil de acoso sexual, algunos comentaristas han destacado que las víctimas pueden invocar diversos actos ilícitos, como contratación o retención culposa, daño emocional e intencional, agresión, intimidación violenta o invasión de la intimidad (Vance, 1993). No obstante, en todos los casos citados existe el problema, planteado por la defensa del empleador, de que el acosador actuó al margen de su relación con la empresa. Vance (1993) también afirma que el acoso sexual podría equipararse al fraude en los casos en que el empleador presente de forma engañosa el entorno laboral a un futuro empleado.

³¹ Respectivamente, 13 Fair Employment Practice Case (BNA) 123 (DCC de 9 de agosto de 1974); 390 F. Supp. 161 (D. Arizona, 1975); y 561 F. 2nd 983 (DCC, 1977).

dos tenían repercusiones sobre su situación en el trabajo. En el caso *Corne and De Vane v. Bausch and Lomb, Inc.*, el Tribunal Federal de Primera Instancia de Arizona se negó a declarar culpable al empleador porque la conducta de hostigamiento del superior no obedecía a la voluntad de la empresa y ésta no la favorecía en absoluto. Dicho tribunal consideró que la conducta en cuestión era una «inclinación o peculiaridad personal». En cambio, dos años después, en el caso *Barnes v. Costle*, el Tribunal Federal de Apelación del Distrito de Columbia estableció que el despido de una trabajadora por negarse a aceptar proposiciones sexuales equivalía a discriminación sexual porque era perjudicial para el trabajo. Al introducir la famosa prueba de «si no fuera mujer» (si no fuera mujer, no se le habría solicitado su participación en actividades sexuales), el tribunal consideró que el acoso sexual constituye discriminación por razón de sexo, aunque era necesario que tuviera repercusiones reales sobre el empleo para considerarla una discriminación ilícita. El mismo tribunal dio un paso más en la interpretación de esta ley, en 1981, en el caso *Bundy v. Jackson*³², cuando determinó que podía perseguirse el acoso sexual sin necesidad de demostrar la pérdida de ningún beneficio laboral cuantificable.

El primer caso que llegó al nivel del Tribunal Supremo lo hizo diez años después de los primeros intentos de buscar amparo en el título VII. En el caso *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*³³, el Tribunal Supremo reconoció por unanimidad dos clases de acoso sexual en el trabajo: el acoso *quid pro quo* (literalmente, «esto por aquello», es decir, el chantaje sexual relacionado con el empleo), en el que un superior jerárquico exige favores sexuales a un subordinado a cambio de que éste mantenga u obtenga alguna ventaja laboral (esta clase de acoso supone abuso de autoridad); y otro tipo más amplio, consistente en insinuaciones sexuales no deseadas u otra conducta verbal o física de índole sexual que tenga por finalidad o efecto interferir de forma ilógica en el trabajo de una persona o crear un ambiente laboral intimidatorio, hostil, abusivo, ofensivo o enrarecido (denominado corrientemente acoso sexual en un «entorno de trabajo hostil»). El segundo tipo de hostigamiento sexual, más amplio, no requiere que el denunciante alegue una pérdida económica cuantificable en forma de pérdida de un ascenso, etc. por haberse negado a ceder a las proposiciones sexuales. Sin embargo, en esta misma ocasión el Tribunal Supremo observó que el acoso sexual tiene que ser lo suficientemente grave o amplio para alterar las condiciones de empleo de la víctima.

En 1991, se produjo otro avance de la jurisprudencia gracias al caso *Ellison v. Brady*³⁴. El fallo del Tribunal de Apelación de San Francisco dio la razón a una mujer que había presentado una demanda por no haber sido consultada acerca de una sanción interna adoptada por la empresa contra su acosador, porque esta sanción había supuesto el alejamiento temporal del

³² 641 F. 2nd 942 (DCC, 1981).

³³ 477 US 57 (1986).

³⁴ 9th CA, 23 de enero de 1991.

centro de trabajo común con la advertencia al acosador de que no volviera a hostigar a la víctima so pena de despido, pero autorizándole a volver después al mismo centro común. Este caso introdujo el concepto de «apreciación razonable por parte de la mujer» de la conducta en cuestión, concepto que se había examinado ampliamente en publicaciones universitarias estadounidenses sobre el acoso sexual en el trabajo.

También a principios del decenio de 1990 se avanzó en un aspecto diferente, a saber, la importancia de la política pública contra el acoso sexual. En *Strochmann Bakeries Inc. v. Teamsters Local 776*³⁵ el Tribunal de Apelación de California se enfrentó con la difícil tarea de revisar una decisión arbitral encaminada a readmitir a un acosador que había denunciado que los defectos de procedimiento que condujeron a su despido eran contrarios a la protección procesal negociada. El tribunal, habida cuenta de la importancia de la política pública contra el acoso sexual en el trabajo, decidió apartarse del respeto tradicional de los órganos judiciales por las condiciones negociadas en los contratos y sentenció que, a pesar del defecto de procedimiento, el despido estaba justificado.

Siete años después del decisivo caso *Meritor*, sentenciado por el Tribunal Supremo, en 1993 otra decisión unánime de dicho tribunal volvió a constituir un nuevo progreso jurídico: en *Harris v. Forklift Systems Inc.*³⁶, los jueces sentenciaron que la víctima no tenía que demostrar la existencia de ninguna crisis psicológica concreta para justificar una denuncia de acoso sexual por entorno hostil. Este fallo también sirvió para volver a aplicar la prueba llamada de la persona sensata para decidir si una conducta resultaba improcedente. Diversos comentaristas criticaron esta sentencia. Robinson, Fink y Allen (1994) afirmaron que no iba lo bastante lejos en la determinación de qué conducta podría satisfacer el criterio de «severidad o extensión» enunciado en el caso *Meritor*. Estes y Futch (1994) afirmaron que no constituía una orientación suficiente para saber si una conducta debe juzgarse según lo que piense una persona sensata o una mujer sensata (al parecer los tribunales federales preferían esta última). Halfkenny (1995) deseaba mayor claridad sobre la cuestión de hasta qué punto una conducta improcedente equivale a «crear un entorno hostil de acoso sexual». Campanella (1994) elogió la sentencia por cuanto podía servir de modelo para otras jurisdicciones en las que sólo ahora empieza a reconocerse al acoso sexual como causa que habilita por sí sola a incoar un proceso.

También en 1993, el Tribunal Supremo de Nueva York, en el caso *Starishevsky v. Hofstra University*³⁷, examinó el problema del acoso sexual en el trabajo a raíz de una denuncia en la que se pedían medidas inhibitorias en virtud de la legislación sobre la enseñanza. Sentenció que el procedimiento interno estaba viciado por defectos e incorrecciones de procedimiento, de forma que el despido del acosador, miembro del claustro académico, carecía

³⁵ 969 F. 2nd 1442 (CA-3, 1992).

³⁶ 114 S.Ct.367 (1993).

³⁷ S.Ct. NY, Index núm. 15554/93.

de validez. Asimismo, frenó la tendencia a sancionar severamente a los acosadores que abusan de sus cargos explicando que la doctrina denominada «a su libre albedrío» (relativa al derecho de los empleadores a contratar y despedir libremente) no otorga a ningún empleador un derecho ilimitado a dar por finalizada sin contraprestación la relación laboral de un trabajador. Hamilton y Veglahn resumen como sigue este fallo: «El tribunal indica claramente que es preciso respetar los legítimos derechos procesales. Ningún empleador puede invocar el criterio de la contratación y el despido a su libre albedrío para eludir el procedimiento obligatorio en materia de acoso sexual» (1994, pág. 591).

El Tribunal de Apelación de los Estados Unidos examinó en 1994 otro caso en el que una universidad mostró una actitud más severa contra los acosadores. En el caso *Karibian v. Columbia University*³⁸, la demandante había perdido el pleito ante el tribunal de primera instancia sobre la base de las dos teorías para determinar el acoso sexual, a saber, la del *quid pro quo* y la del entorno laboral hostil. En su sentencia en favor de la universidad, el tribunal sostuvo que dicha institución docente no podía ser culpable en virtud de la teoría del *quid pro quo* porque la demandante no había demostrado que hubiese sufrido ninguna pérdida económica como consecuencia del acoso de su superior. El tribunal rechazó asimismo la teoría del entorno de trabajo hostil porque la universidad desconocía la existencia de dicho acoso y además había establecido un sistema razonable para denunciar esos casos. En su casación de la sentencia, el Tribunal de Apelación alegó en primer lugar que la empleada no estaba obligada a presentar pruebas de la existencia real, y no de una simple amenaza, de pérdida económica para obtener una sentencia favorable por acoso sexual *quid pro quo*; y que la obligación de demostrar la existencia de una pérdida económica real en los casos en que el empleado se someta a las proposiciones sexuales no deseadas del superior hace excesivo hincapié en la respuesta de la víctima, cuando en realidad la atención debería centrarse en la conducta prohibida. En segundo lugar, hizo valer que el tribunal inferior no había aplicado la norma jurídica adecuada para establecer la responsabilidad del empleador como consecuencia del entorno de trabajo hostil creado por un superior. Puntualizó asimismo que es justo afirmar que el empleador es responsable porque, como mínimo, el superior actúa manifiestamente con la autoridad que la empresa le ha delegado. Algunos comentaristas se refieren a esta sentencia considerándola una prueba de la necesidad de que los empleadores organicen cursillos didácticos de carácter general para los empleados en los que se les enseñe cómo evitar el acoso sexual (Brown y Codey, 1994).

Al llegar a este punto cabe mencionar la actitud restrictiva de algunos tribunales de primera instancia en lo que se refiere al acoso sexual en el trabajo, aunque no se trata de casos de importancia decisiva. Por ejemplo, en el caso *Sexton v. AT&T*³⁹ un tribunal de primera instancia rechazó la preten-

³⁸ 14 F. 3rd 733 (2nd Circuit, Nueva York, 1994).

³⁹ Núm. 90C 4792, de 6 de febrero de 1992; publicado en 58 FEP Cases 1171.

sión de la demandante de que no había ascendido porque no había accedido a las proposiciones de su superior, lo que había provocado un entorno laboral hostil. El tribunal determinó en primer lugar que la trabajadora no había afirmado que el acosador, directa, indirecta o remotamente, hubiese hecho algo más que insinuaciones improcedentes, y que era una persona con la que ella al parecer se encontraba bien a solas. A juicio del tribunal, la demandante tampoco aportaba mejores pruebas en relación con el criterio del entorno hostil ya que para que éste exista la conducta reprochable tiene que ser suficientemente grave o generalizada para alterar las condiciones de empleo de la presunta víctima y crear un entorno abusivo. En el caso del que se trataba, las observaciones desdeñosas del acusado, su impaciencia y sus bromas acerca de su relación con otras personas, aunque demostraban falta de profesionalidad, no constituían pruebas de que su comportamiento fuese tan constante y abrumador como para resultar «hostil». El tribunal añadió que su sentencia no se basaba únicamente en la insuficiencia de pruebas sobre el hostigamiento sexual o el perjuicio laboral, sino que además tenía en cuenta que, una vez notificadas las acusaciones, la empresa había adoptado las medidas correctivas adecuadas.

También en los Estados Unidos algunos casos recientes han mostrado una tendencia a pedir grandes cantidades en concepto de indemnización por acoso sexual, así como a que diferentes jurisdicciones obliguen a las partes culpables a adoptar y aplicar medidas que eviten la repetición de esos incidentes. En el caso *Robinson v. Jacksonville Shipyards, Inc.*⁴⁰, la demandante por entorno de trabajo hostil ganó el pleito, lo que le supuso el resarcimiento de los costos legales y la supresión del acoso por mandato judicial, pero no una indemnización monetaria. El tribunal decidió que Jacksonville Shipyards tenía que adoptar las medidas a su alcance para controlar el entorno laboral en los buques, incluidas consultas con los armadores para quitar o tapar las fotografías colocadas a bordo y guardar las pertenencias de la tripulación cuando se efectuaran reparaciones. Se instó a Jacksonville Shipyards a que no sólo pusiera fin al entorno hostil que había originado el acoso sexual, sino que además aplicara los principios en la materia que el tribunal había dictado como anexo de su sentencia.

El muy conocido caso de *Weeks v. Baker & McKenzie*⁴¹ fue sentenciado por un jurado, ya que los juicios con jurado están autorizados en las denuncias efectuadas en virtud del título VII como resultado de la modificación de 1991 de la Ley de derechos civiles de 1964, que también estableció indemnizaciones pecuniarias por valor de 50 000 a 300 000 dólares estadounidenses (según el tamaño de la empresa involucrada). En este caso, el jurado condenó a la empresa, dedicada a asuntos jurídicos, al pago de 7,1 millones de dólares estadounidenses, cantidad que se considera la mayor concedida hasta ahora. Aunque desde entonces el acosador ya no trabaja en la empresa, la sentencia está recurrida.

⁴⁰ 760 F. Supp. 1486 (M.D. Fla., 1991).

⁴¹ Tribunal Supremo de California, 1.º de septiembre de 1994.

En el Canadá, aunque la legislación laboral, tanto a nivel federal⁴² como provincial, tipifica claramente el acoso sexual en el trabajo como un delito punible independiente, en algunos casos recientes las víctimas han recurrido con éxito al amparo de la legislación de derechos humanos.

El destacado caso de *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*⁴³ aclaró que el acoso sexual era una forma de discriminación prohibida por la legislación de derechos humanos en todas las jurisdicciones del Canadá. Este caso se vio en apelación tomando como base la Ley de derechos humanos de Manitoba y siguió la tendencia a recurrir a la legislación de derechos humanos que se inició a principios del decenio de 1980 con el caso *Bell and Korczak v. Alders and Flaming Steer Steakhouse*⁴⁴. Las jurisdicciones de habla francesa del Canadá han adoptado el mismo criterio: en el caso *Commission des droits de la personne de Québec c. Marotte*⁴⁵, la Comisión de Derechos Humanos de Quebec concedió una indemnización por daños y perjuicios a una mujer en virtud de la legislación provincial pertinente de derechos humanos, si bien indicó que su cuantía habría sido superior si la demandante hubiese presentado pruebas periciales del daño psicológico que había sufrido como consecuencia de la conducta ofensiva.

El recurso a laudos arbitrales para fomentar el cumplimiento de la legislación contra el acoso sexual ha descubierto en los últimos años un filón más rico en el Canadá que en otros países. Aggarwal presenta un interesante desglose de los casos de arbitraje por ese concepto habidos entre 1990 y 1993 (1994, págs. 74-76). Estima que hubo treinta y cuatro casos de arbitraje, catorce de los cuales figuran en *Labour Arbitration Cases* (Aurora, Ontario) y veinte no se han publicado. Sólo dos casos se incoaron en nombre de presuntas víctimas de acoso sexual, y en ambos se rechazaron los cargos. Como se ha señalado más arriba, en las observaciones generales, al parecer los laudos giraron en torno de la cuestión de si los hechos se ajustaban a los requisitos de la definición jurídica y, por lo tanto, si la conducta constituía acoso sexual.

En *Quality Inn v. UFXW, Local 175*⁴⁶ el árbitro, incluso después de fallar a favor de una demanda contra la mala conducta de un supervisor, se negó a reconocer que su comportamiento constituyera acoso sexual, equivalente a discriminación sexual. Aunque, por ejemplo, la conducta del acusado consistía entre otras cosas en decir que la mujer se había acostado con más de un huésped del hotel y que «cree que abriéndose de piernas puede ganarse la vida», así como en referencias a sus propias experiencias sexuales, la sentencia prescribió que «no se trata de discriminación por razón de sexo si esto se dice indiscriminadamente de los empleados de ambos sexos»⁴⁷. Aggarwal da a entender

⁴² En la división XV.1 de la parte III del Código Federal de Trabajo del Canadá se prescribe que el trabajador tiene derecho a un puesto de trabajo en el que no sea acosado sexualmente y se exige que el empleador adopte medidas para evitar este acoso.

⁴³ (1989) 1 SCR 1252.

⁴⁴ (Ontario, 1980) 1 CHRR (*Canadian Human Rights Report*) D/155.

⁴⁵ (1993) R.J.Q. 203.

⁴⁶ (1990) 14 L.A.C. (4th) 414 (Ontario).

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 436.

que si estos hechos los hubiera examinado un tribunal con arreglo a la legislación de derechos humanos no habría llegado a la misma conclusión.

En cambio, en 1991, en el caso *Chaw v. Levac Supply Ltd.*⁴⁸, un órgano de investigación de Ontario expresó una opinión más amplia sobre lo que constituye acoso sexual. Afirmó que comentarios negativos y ofensivos de carácter sexual, así como el comentario de que las mujeres tendrían que quedarse en casa cuidando a sus hijos, constituyen conductas equiparables al acoso sexual.

En lo que se refiere a las decisiones arbitrales que toman como base las disposiciones de los convenios colectivos, merece señalarse que en el Canadá se han registrado progresos en los aspectos de procedimiento y sustantivos de las denuncias por acoso sexual: en muchos casos se requiere que la carga de la prueba de que no ha habido hostigamiento recaiga sobre el presunto autor una vez efectuada la denuncia⁴⁹. Será interesante observar qué laudos arbitrales se dictan en las denuncias de acoso sexual dirimidas de esta forma.

¿Qué ocurre en el Canadá si un querellante presenta una demanda de derechos humanos y una demanda civil al mismo tiempo por el mismo presunto acoso sexual? Aggarwal intenta responder a esta pregunta (1994, págs. 82 y 83). Aunque señala que en general no pueden sustanciarse simultáneamente dos procedimientos, cita el caso de *Maiklem v. Bot Quebec Ltée*⁵⁰ para demostrar que la demanda civil ha de rechazarse si el demandante ha presentado una demanda conexa de derechos humanos, ya que la Comisión de Derechos Humanos y el tribunal podrían pronunciar fallos diferentes sobre los mismos hechos o conceder una indemnización similar por perjuicios distintos, y porque el demandante podría obtener un doble resarcimiento. También destaca que en casos recientes (por ejemplo, *Lehman v. Davies*)⁵¹ los tribunales han autorizado demandas civiles cuando el demandante pide que se aplace la demanda relacionada con los derechos humanos hasta que se haya dictado sentencia en la demanda civil.

En lo que se refiere a las cuestiones de procedimiento en casos sometidos a arbitraje en el Canadá, los árbitros toman muy en serio la falta de un proceso en debida forma, por lo que castigan a los empleadores que no permiten a los acusados de hostigamiento sexual tener acceso a todos los hechos para preparar adecuadamente su defensa. Por ejemplo, en el caso *School District No. 22 v. Chilliwack Teachers' Association*⁵² el árbitro, al eximir al acusado del cargo de acoso sexual, afirmó que la dirección de la empresa no había investigado adecuadamente la denuncia efectuada por una estudiante. El investigador no estaba capacitado ni tenía experiencia en esas cuestiones y la demandante ni había presentado una declaración por escrito ni había asistido a ninguna reunión sobre el asunto. El acusado no había recibido infor-

⁴⁸ (1991) 14 CHRR D/36.

⁴⁹ Por ejemplo, Saskatchewan Association of Human Rights y CUPE Local 3012.

⁵⁰ (1992) 41 CCEL (*Canadian Cases on Employment Law*) 51 (Ontario General Division).

⁵¹ (1993) 1 CCEL (2d) 15.

⁵² (1990) 16 L.A.C. (4th) 1994 (British Columbia).

mación alguna acerca del presunto incidente o de la identidad de la demandante y el investigador había hablado sólo muy brevemente con ella, y también por breves momentos había interrogado al acusado.

En el caso *Hughes v. City of Etobicoke*⁵³, un tribunal de Ontario concedió al presunto acosador 180 000 dólares canadienses de indemnización por despido ilícito – tras la aceptación por el empleador de la veracidad de las acusaciones de acoso sexual – porque no se había llevado a cabo una investigación completa y adecuada. De hecho, el tribunal declaró que albergaba serias dudas acerca de la credibilidad de por lo menos uno de los denunciantes, el cual, a su juicio, sentía antipatía por el presunto acosador. En el caso *MacLean v. Canada (Treasury Board)*⁵⁴ el presunto acosador no había recibido copia escrita de las acusaciones concretas presentadas contra él y sólo había podido obtenerla al acceder a la tramitación de la información. En consecuencia, el árbitro falló a su favor basándose en el principio judicial fundamental de que toda persona tiene derecho a estar informada de las acusaciones específicas que se le imputan.

Europa

Como ya queda dicho, la legislación francesa circunscribe el hostigamiento sexual al abuso de autoridad. En cuanto a la jurisprudencia, una de las tendencias francesas es que el tribunal haga un examen estricto de los hechos para dilucidar si el comportamiento del acusado debe calificarse de acoso no deseado. Una decisión significativa fue la adoptada en 1992 sobre el caso *Manpower France c. Defadat*⁵⁵, en el que un tribunal inferior declaró que era difícil determinar el límite pasado el cual los chistes y las expresiones de mal gusto se convierten en acoso sexual. El criterio del tribunal de apelación quedó confirmado posteriormente ese mismo año en el caso *EuroDisney*⁵⁶, pues dicho tribunal ratificó la decisión de la empresa de despedir a un acosador homosexual debido a sus insinuaciones y comentarios sexuales, contrarios a la decencia. Las investigaciones realizadas no han permitido descubrir que hasta ahora se haya juzgado ningún caso en virtud de las nuevas disposiciones penales introducidas en 1993.

En Francia, la tendencia en lo que respecta al resarcimiento consiste en condenar al pago de daños y perjuicios – acompañado en ocasiones de una indemnización punitiva ejemplar – más los intereses, en lugar de proceder a la readmisión del trabajador, por ejemplo en los casos de *Société bourguignonne de supermarchés c. Pascal* y de *SA Rockwell International c. Loiseau*⁵⁷.

⁵³ (1991) 92 CLLC 14 (Ontario General Division).

⁵⁴ (7 de mayo de 1993) PSSRB file núm. 166-2-22580.

⁵⁵ *RJS*, 1992, pág. 78, núm. 100.

⁵⁶ *Chambre sociale de la Cour d'appel de Paris*, 8 de octubre de 1993, *RJS*, 1993, pág. 741, núm. 1260.

⁵⁷ Publicados, respectivamente, en *Chambre Jurisprudentielle BS Lefebvre*, 1992/6, Dijon, 1.º de marzo de 1990, pág. 287, y Nancy, 23 de noviembre de 1992.

Este último caso resulta interesante porque se concedió una indemnización cuantiosa que tuvo que pagar un empleador, no por no haber sancionado al acosador ni remediado la situación que había permitido el abuso de poder, sino porque había despedido al acosador sin explicarle suficientemente los motivos para que pudiera preparar su defensa. En 1990, en un caso juzgado ante el Tribunal de Apelación de Nancy – *Risse c. Chardin*⁵⁸ –, éste determinó que la complacencia de la víctima (que podía considerarse debida a diversos factores, entre ellos el temor al escándalo si denunciaba el acoso) no debía tenerse en cuenta para evaluar las pruebas de que la conducta denunciada equivalía a un abuso de autoridad en forma de acoso sexual prohibido.

No se sabe que haya habido casos importantes en Irlanda, pero es interesante señalar que los tribunales laborales han dictado sentencias notablemente progresistas. Por ejemplo, en el caso de «una empresa y un trabajador» (nombres dados por el tribunal)⁵⁹ se alegó que una relación sexual voluntaria entre adultos había acabado, por lo que el consentimiento inicial no justificaba que se produjeran posteriormente actos semejantes entre las partes. En consecuencia, la mujer ganó el pleito en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 3 de la Ley de igualdad en el trabajo, de 1977. No obstante, para decidir la cuantía de la indemnización el tribunal laboral tuvo en cuenta su «imprudencia» por ponerse en peligro y no pedir ayuda exterior antes de denunciar el caso.

Un alud de casos de acoso sexual registrados en España durante el decenio de 1990 presenta dos características notables: los tribunales laborales han fallado constantemente en favor de las víctimas, aplicando las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores de 1980 (apartado *e*) del número 2 del artículo 4 y artículos 54 y 55) y la Ley de procedimiento laboral de 1995 (artículos 180 y 181). En cambio, los tribunales de apelación han preferido revocar esas sentencias o disminuir la indemnización.

Un ejemplo de la primera característica lo dio un juzgado de lo social de Barcelona, en una sentencia de 1991: al amparo del apartado *e*) del número 2 del artículo 4 del citado Estatuto de los Trabajadores, falló en favor de una mujer sometida a acoso sexual en el lugar de trabajo ya que el gerente de la empresa espiaba regularmente a las trabajadoras a través de orificios efectuados en el tabique que separaba los servicios de hombres y mujeres⁶⁰.

⁵⁸ Chambre sociale de la Cour d'appel de Nancy, 28 de marzo de 1990.

⁵⁹ Labour Court, 29 de junio de 1990, caso núm. EED 901.

⁶⁰ Sentencia núm. 824/91, de 1.º de octubre de 1991 (María Jesús Guerrero Sotillo frente a la Fundación Silio Marín SA) del Juzgado de lo Social núm. 21 de Barcelona.

El Estatuto de los Trabajadores (ley núm. 8, de 10 de marzo de 1980, modificada por la ley núm. 3, de 3 de marzo de 1989), en el apartado *e*), número 2, del artículo 4, establece que:

[...]

2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

[...]

e) al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a las ofensas verbales o físicas de carácter sexual.

En otros dos casos de 1995 (ambos entendidos por mujeres jueces), sendos juzgados de lo social de Madrid declararon nulos y sin efectos los despidos de trabajadoras, al no haber demostrado las empresas empleadoras que el despido tuviera otro motivo que el denunciado por las mujeres, es decir, el acoso sexual por parte de superiores. En ambos casos se ordenó la readmisión inmediata con el abono total de las remuneraciones y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido injustificado⁶¹. El Juzgado de lo Social de Cádiz⁶² rechazó el recurso de un demandante despedido por acoso – que protestó alegando que en la carta de despido no se le habían notificado los motivos del mismo – ya que era evidente que sabía que su conducta equivalía a acosar sexualmente a sus subordinadas.

Como ya se ha mencionado antes, diversos comentaristas y el fallo en por lo menos un caso plantean el acoso sexual como una vulneración de las obligaciones del empleador en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Así, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha⁶³ reafirmó que la incapacidad sufrida por una trabajadora debido a una agresión sexual de un compañero efectuada en el lugar de trabajo equivalía a la incapacidad laboral transitoria derivada de accidente de trabajo, y no a una enfermedad común, por lo que se podía solicitar indemnización en virtud del Estatuto de los Trabajadores.

En lo que respecta a sentencias recientes dignas de señalar de tribunales de apelación que imponen sanciones y reparaciones, la de 23 de agosto de 1994 quizás sea la más criticada por los comentaristas⁶⁴. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia – aun reafirmando la sentencia inicial de que hubo acoso sexual – redujo de 1 500 000 a 500 000 pesetas la cuantía de la indemnización concedida a la mujer víctima de acoso sexual verbal, alegando que la carga de la prueba no correspondía al trabajador individual sino que era res-

El artículo 50, «Extinción por voluntad del trabajador», dispone lo siguiente:

1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

- a) las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo *que redunden en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad;*
- b) la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado;
- c) cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor.

2. En tales casos el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

⁶¹ Respectivamente, sentencia núm. 65/95, de 22 de febrero de 1995 (Concepción Canet Ríos frente a la Compañía Nacional de Seguros y Reaseguros SA), del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, y sentencia núm. 291/95, de 30 de mayo de 1995 (María Victoria Manzano García frente a la Empresa Tomás SA), del Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid.

⁶² Sentencia núm. 74/95, de 15 de marzo de 1995 (Fernando Z. G. frente a la Empresa H. SA), del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz.

⁶³ Sentencia núm. 197, de 16 de noviembre de 1989, relativa al recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Salud y el Instituto Nacional de la Seguridad contra una sentencia anterior.

⁶⁴ Sentencia núm. 3141/94, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 23 de agosto de 1994 (recursos de suplicación de Daniela Vázquez Martínez Herizalde y de Emilio Toledo Rigote y Weldingtec SA).

ponsabilidad de la empresa. En el indicado caso la trabajadora había pedido que uno de sus superiores y la empresa le pagaran una indemnización porque el acoso sexual a que se había visto sometida le había producido incapacidad laboral transitoria debido a una depresión. El Juzgado de lo Social condenó a los dos acusados a pagar la importante indemnización mencionada por violación de los derechos fundamentales de la víctima, pero ésta apeló para conseguir un fallo ejemplar con el fin de que la sociedad supiera que la ley castiga este tipo de conducta. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia rechazó su apelación, que pretendía un resarcimiento ejemplar, porque la interesada había expresado su satisfacción por la indemnización inicial; ahora bien, también rechazó en parte la apelación de la empresa de que el único culpable era el empleado y dictaminó que la empresa era responsable solidaria, con arreglo a lo establecido en el Código Civil (párrafo 4 del artículo 1093).

Cabe citar otras sentencias⁶⁵ del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en 1995: 1) reducción a 600 000 pesetas de la indemnización de 7 millones por daños morales, y anulación, «por ser absolutamente desproporcionado», del pronunciamiento de condena por daños físicos de 1 millón de pesetas; 2) reducción a 150 000 pesetas de una indemnización de 1 millón cuando una ayudante de cocina que había ganado un pleito por acoso sexual apeló solicitando una indemnización de 10 millones de pesetas; y 3) anulación de una indemnización de 775 000 pesetas – aun afirmando que la conducta del director de la empresa constituía en parte una agresión sexual – sobre la base de que el acoso no produjo el trastorno ni la perturbación mental alegadas, ya que la mujer que había sido víctima de este acoso había continuado manteniendo relaciones de amistad con el acusado. Este último caso se encuentra en fase de apelación.

En el Reino Unido muchos comentaristas han descrito la aplicación de la Ley contra la discriminación sexual de 1975 y del apartado *c*) del párrafo 2 del artículo 55 de la Ley de protección del empleo de 1978 en casos de denuncia de acoso sexual. Baste con recordar aquí que el caso *Porcelli v. Strathclyde Regional Council*⁶⁶ representó la primera victoria en un asunto de acoso sexual. El Tribunal de Apelación de Escocia (*Court of Session*) falló en favor de una especialista de laboratorio después de tres juicios orales. El tribunal laboral había llegado a la conclusión de que, pese a haber habido cierto grado de acoso sexual por parte de los compañeros de la denunciante, éstos habrían tratado igualmente mal a un hombre que no les gustara. El Tribunal Laboral de Apelación sentenció que los aspectos de la conducta de los denunciados (chistes, insinuaciones, comentarios y gestos) que tenían connotaciones sexuales «podían no tener importancia si se hacían respecto de un hombre», y falló que la mujer se había visto perjudicada en su trabajo al verse

⁶⁵ Respectivamente, sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 4522/94, de 20 de enero de 1995 (Alejandra Álvarez Baldomero); núm. 4354/95, de 17 de febrero de 1995 (recursos de suplicación de Ana Isabel Durán Vicente y de Moisés Piñeiro Fontela); y núm. 320/95, de 9 de febrero de 1995 (recursos de suplicación de Tiendas Galicia SL y de Salvador Beloso Arenosa).

⁶⁶ ICR 177 EAT, 1985, sentencia confirmada en 1986, ICR 564, *Scottish Court of Session*.

obligada a pedir el traslado de la escuela en que trabajaba, y porque tener que hacer frente a un entorno hostil puede bastar para ganar un juicio por acoso sexual. Por último, el Tribunal de Apelación (*Court of Session*) declaró que se juzgaba el tipo de trato y no el motivo que tuviese el acosador; como la conducta incluía elementos de carácter sexual que no se habrían empleado contra una persona del mismo sexo que el acusado (un hombre, en este caso), la denuncia estaba justificada.

Por lo que se refiere a los progresos en materia de interpretación judicial del acoso sexual en el trabajo, 1990 fue un año fundamental. En el caso *Bracebridge Engineering Ltd. v. Darby*⁶⁷, el Tribunal Laboral de Apelación rechazó el recurso interpuesto por la empresa contra la sentencia de un tribunal de trabajo en favor de una mujer que había sido víctima de conducta ofensiva, sobre la base a la vez de despido implícito y de discriminación sexual. El tribunal determinó que un solo incidente, si es suficientemente grave, basta para aplicar la Ley contra la discriminación sexual de 1975, y que si ese incidente se produce durante el trabajo constituye una vulneración de dicha ley. En el caso *James v. Eastleigh Borough Council*⁶⁸, la Cámara de los Lores estableció otro principio general para el Reino Unido en cuanto al acoso sexual, a saber, que no es preciso que exista motivo o intención discriminatoria para que haya discriminación ilícita. Dicho con otras palabras, la afirmación que suele hacer el acosador de que «no pretendía causar ningún daño» puede rechazarse habida cuenta del impacto que esta conducta haya tenido sobre la víctima. Este criterio es parecido al adoptado por los tribunales de los Estados Unidos, descrito anteriormente, que recurren a la prueba de las «consecuencias para la víctima» y no a la *mens rea* (intención) del acusado. Sin embargo, en 1994 el Tribunal Laboral de Apelación no aplicó la Ley sobre acoso sexual en el caso de *Steward v. Cleveland Guest (Engineering) Ltd.*⁶⁹ Mantuvo el fallo de un tribunal de trabajo de que las fotografías de mujeres en un contexto sexual no equivalen a un trato menos favorable de la mujer por razón de su sexo, afirmando que los hombres sensibles también se sentirían ofendidos, siguiendo así la tendencia establecida por otros tribunales de apelación de no interferir en los fallos de los tribunales laborales a menos que sean irracionales, ilógicos o ciertamente injustos.

Los casos que contribuyen a aclarar los criterios de los tribunales respecto de la responsabilidad del empleador son anteriores al período que se examina en el presente artículo, pero merecen una breve descripción ya que sirven para calibrar los progresos realizados en esta esfera. En el párrafo 1 del artículo 41 de la Ley contra la discriminación sexual de 1975 se establece que la simple ignorancia del empleador de que se ha producido acoso sexual no es suficiente para eludir la posibilidad de responsabilidad subsidiaria (*Aldred v. Nacanco*)⁷⁰. En este caso, el Tribunal de Apelación decidió que el

⁶⁷ IRLR 3 (*Industrial Relations Law Reports*), 1990.

⁶⁸ IRLR 288, 1990.

⁶⁹ IRLR 440, 1990.

⁷⁰ IRLR 292, 1987.

empleador era responsable de los actos realmente autorizados por él y también por la forma en que estos actos se realizaban. En cambio, en el caso *Balgobin & others v. London Borough of Tower Hamlets*⁷¹ el Tribunal Laboral de Apelación permitió que la defensa se basara en el párrafo 2 del artículo 43 de la Ley contra la discriminación sexual, en virtud del cual el empleador está autorizado a demostrar que adoptó medidas razonables para impedir que su empleado actuase contra lo dispuesto en la indicada ley de 1975.

El criterio típico de los tribunales del Reino Unido sobre sanciones y resarcimientos es el aplicado en el caso *Alexander v. The Home Office*⁷², en el que el Tribunal de Apelación fijó una indemnización no pecuniaria por considerar que el empleador había actuado «de manera arrogante, maliciosa, insultante y opresiva», seguido por dos interesantes casos juzgados por tribunales laborales en 1993. En la causa *Pedelty v. Rotherham Metropolitan Borough Council*⁷³, el tribunal laboral falló que los compañeros de trabajo de la víctima la habían hecho sentir «como una leprosa» por haber denunciado el hostigamiento sexual, lo que el tribunal equiparó a una persecución ilícita en virtud del artículo 4 de la Ley contra la discriminación sexual de 1975. En el caso *Knox v. Lurgan Community Workshop & McConville*⁷⁴, el Tribunal Laboral de Belfast concedió una indemnización adicional por daños morales, en virtud del párrafo 4 del artículo 66 de la misma ley, por hostigamiento sexual de una muchacha de 16 años que se había visto obligada a explicar públicamente ante un tribunal los hechos que había sufrido y su testimonio había sido objeto de conainterrogatorio por la parte contraria.

Asia

Aunque el caso de hostigamiento sexual que señaló un cambio decisivo en el Japón se remonta a 1989, justo antes del período estudiado en el presente artículo, la conocida sentencia del Tribunal Civil del Distrito de Fukuoka de 16 de abril de 1992 merece reseñarse porque constituye la única sentencia importante de los últimos años. La demandante, al amparo del artículo 14 de la Constitución del Japón, que prohíbe la discriminación por razón de sexo, y del artículo 13, que garantiza la búsqueda de la felicidad a este respecto, así como los derechos laborales básicos, pudo sustanciar su denuncia de que el empleador (una empresa editorial) y uno de sus directores habían creado un entorno laboral hostil debido a su conducta ofensiva sexualmente (extendiendo rumores calumniosos sobre ella en la oficina). El tribunal condenó a la empresa y al acusado a pagar 1,65 millones de yenes en concepto de indemnización (la mujer había pedido 3,6 millones). El juez admitió que los dos tipos de acoso sexual (*quid pro quo* y entorno hostil) habían concurrido en el caso ya que la dimisión forzada de la demandante al ver empañada su reputa-

⁷¹ IRLR 401, 1987.

⁷² IRLR 190, 1988.

⁷³ I.T., caso núm. 62051/93, de 21 de septiembre de 1993.

⁷⁴ I.T., caso núm. 452/93, de 7 de septiembre de 1993.

ción como trabajadora y agravadas sus condiciones de trabajo en la oficina había sido consecuencia de los comentarios del acosador. Cabe señalar que el juez no utilizó las palabras «acoso sexual» (*seku hara*, como se conoce actualmente en japonés). También merece señalarse que el tribunal no sólo reprendió al director supervisor que difundió los falsos rumores, sino también a la empresa editora, cuya única medida correctiva había consistido en tratar de restablecer la armonía en la empresa presionando a la víctima para que dimitiera.

Informaciones de prensa señalan un caso presentado ante el Tribunal de Distrito de Kumamoto en 1991 por una joven que acusó de acoso sexual a sus superiores⁷⁵. Según otra fuente de prensa, en 1995 un tribunal de Osaka condenó al presidente de una empresa a pagar 1,5 millones de yenes por daños y perjuicios a una joven de 19 años a la que había molestado pidiéndole favores sexuales. Fue ésta la primera vez en que una japonesa ganó un pleito por hostigamiento sexual que no supusiera la existencia de tocamientos o difamación⁷⁶.

El Tribunal de Relaciones Laborales de Australia, en el caso *Andrew & Another v. Linfox Transport (Aust.) Pty. Ltd.*⁷⁷, falló que el despido de un conductor-repartidor por acoso sexual era severo e injusto y por consiguiente contrario a la Ley de relaciones laborales de 1988, ya que el empleado no había recibido instrucción alguna acerca del hostigamiento sexual. Otros motivos de esta sentencia fueron el buen expediente laboral del conductor y el hecho de que el empleador no se sometiera a un proceso convenido de solución de controversias. Se trata de un ejemplo similar a los casos mencionados anteriormente de los Estados Unidos y el Canadá en los que el respeto de las normas procesales prevalece sobre el castigo al acosador. Es interesante señalar que el sindicato del trabajador, en una reunión mantenida con el empleador sobre ese incidente, amenazó con medidas de fuerza si se despedía al acusado. Además, en el juicio se puso de manifiesto que el manual de instrucciones para el personal de la empresa advertía sobre la ilicitud del acoso sexual y que no se toleraría, pero el tribunal prefirió evidentemente reconocer la afirmación de la empresa de que su política sobre acoso sexual era nueva y que su programa de educación al respecto todavía no se había impartido en la ciudad provincial donde trabajaba el acusado.

El Tribunal contra la Discriminación de Queensland, en el caso *Hambleton v. Gabriel the Professional Pty Ltd. & Another*⁷⁸, falló que la empresa era responsable subsidiaria de las palabras y acciones ofensivas de su empleado, que había hostigado a una solicitante de trabajo. Lo declaró culpable, en

⁷⁵ «Accused accept harassment finding», *The Japan Times* (Tokio), 2 de mayo de 1992; «Kumamoto city assembly woman collapses while fighting sexual harassment suit», *Asahi Evening News* (Tokio), 19 de junio de 1992.

⁷⁶ «Feminism reaches Japan», *The Economist* (Londres), 1.º de junio de 1996, pág. 90.

⁷⁷ Sentencia de 4 de diciembre de 1995, publicada en *Australian and New Zealand Equal Opportunity Law and Practice* (Norte Ryde, Sydney), 92-807, págs. 78 966-78 968.

⁷⁸ Sentencia de 19 de enero de 1996, publicada en *Australian and New Zealand Equal Opportunity Law and Practice* (Norte Ryde, Sydney), 92-791, págs. 78 834-78 836.

virtud de la Ley contra la discriminación de Queensland de 1991, por llevar con engaño a la solicitante a un apartamento para celebrar una entrevista, sabiendo que ella tenía muchas ganas de volver a trabajar; la sentencia indicó que cualquier persona razonable debía haber previsto que la otra persona se sentiría ofendida, humillada o intimidada por esa conducta. A pesar de ello, el tribunal se negó a incluir un componente de lucro cesante en la indemnización concedida, por considerar que la víctima había presentado confusamente sus argumentos sobre esta cuestión. La indemnización que tuvieron que pagar la empresa y el empleado ascendió a sólo 3 000 dólares australianos, en concepto de daños y por haber causado humillación.

En el caso *Drew & Others v. The Delegate of the Anti-Discrimination Commission & Another*⁷⁹, el Tribunal Supremo del Territorio del Norte anuló algunas decisiones de procedimiento adoptadas por el Comisionado contra la Discriminación en un caso de acoso sexual denunciado por una trabajadora contra su empresa – una librería – y dos de sus directores. Este es otro ejemplo en que tribunales superiores dan preferencia a las normas de procedimiento cuando un instrumento legislativo (en este caso la Ley contra la discriminación del Territorio del Norte, de 1992) establece normas con respecto a la forma de tratar las demandas.

En Australia, los informes anuales de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (HREOC) contienen estudios de casos entre los que figuran los asuntos de hostigamiento sexual. En todos los informes del período examinado se reseñan hechos de esta clase. Por ejemplo, en el de 1989-1990 se describe el caso de una mujer empleada como secretaria que alegó acoso sexual por parte de su superior, incluidas una visita inesperada a su casa y una relación sexual contra su voluntad. Esta mujer recibía frecuentes amenazas de que perdería su puesto de trabajo si se negaba a aceptar las proposiciones de su superior o contaba a alguien su conducta. Tras volver de vacaciones y negarse a aceptar las continuas insinuaciones de su superior, la mujer perdió el trabajo. A raíz de su denuncia al consejo de administración de la empresa, el superior dimitió de su cargo y la mujer recuperó su puesto de trabajo. No obstante, afirmó que al volver a trabajar sufrió vejaciones por parte del nuevo supervisor y que finalmente fue despedida. Aunque la empresa demandada negó que la mujer hubiese sido despedida como represalia, pagó 17 500 dólares australianos de indemnización por daños y perjuicios⁸⁰.

En el informe anual de 1990-1991 figura la denuncia de una mujer empleada en el departamento de tratamiento de textos de un organismo público: oficialmente, la habían despedido por trabajar poco, pero ella afirmó que el motivo real fue su rechazo de los requerimientos sexuales de su jefe de sección. El indicado organismo llevó a cabo una investigación interna y llegó a la conclusión de que no existían pruebas de acoso sexual, aunque reconoció

⁷⁹ Sentencia de 20 de febrero de 1996, publicada en *Australian and New Zealand Equal Opportunity Law and Practice* (Norte Ryde, Sydney), 92-823, págs. 79 058-79 072.

⁸⁰ *Human Rights and Equal Opportunity Commission: Annual Report, 1989-90* (Canberra, Australian Government Publishing Service, 1990), págs. 84 y 85.

que el despido podía haber sido injusto ya que no se había seguido el correspondiente procedimiento de asesoramiento. El organismo convino en pagar a la demandante una cantidad equivalente a cuatro semanas de sueldo para resolver el litigio ⁸¹.

En las memorias anuales de las oficinas de derechos humanos e igualdad de los diversos estados australianos también se resumen regularmente denuncias sobre hostigamiento sexual. Por ejemplo, una empresa pidió ayuda a la Oficina de Derechos Humanos para dilucidar las acusaciones de acoso sexual formuladas por una empleada contra un compañero de trabajo, un hombre con el que tenía que trabajar a solas, sin nadie presente. En la reunión de conciliación, el acusado no reconoció que se hubieran producido los hechos alegados, pero al mismo tiempo aseguró que no habría motivo de preocupación en el futuro. La demandante aceptó esta respuesta, al igual que la empresa, la cual advirtió claramente al presunto hostigador que, si en el futuro se le imputaban otras acusaciones, adoptaría medidas más serias ⁸². Aunque es interesante señalar que las diversas jurisdicciones informan acerca de las medidas que adoptan en los actos de conciliación, también cabe destacar que la mayoría de estos procedimientos están sometidos a la Ley sobre el derecho a la intimidad de 1988 y no pueden proporcionar información al empleador acerca de denuncias individuales a menos que se sustancien en un juicio. Además, la HREOC ha declarado que, incluso aunque pueda intervenir, las denuncias resueltas con éxito en un acto de conciliación rara vez terminan con una clara admisión de culpabilidad por parte de los demandados. Como resultados típicos cabe citar las excusas «sin perjuicio de los propios derechos», el compromiso de modificar o reforzar las directrices empresariales en materia de acoso sexual y los finiquitos de índole financiera ⁸³.

Las enmiendas introducidas recientemente en la Ley de relaciones laborales de 1988 ⁸⁴ de Australia, sobre todo en su artículo 93, establecen que en el desempeño de sus funciones, la Comisión de Relaciones Laborales tendrá en cuenta los principios incorporados en la Ley contra la discriminación sexual de 1984 relativos a la discriminación en el empleo. En el artículo 111 A se establece que, si en virtud del artículo 50 A de la antedicha Ley se remite una sentencia a la Comisión de Relaciones Laborales, ésta tendrá que celebrar una audición para examinarla. Las partes en las actuaciones que hayan determinado el fallo deberán participar en la audición, al igual que el Comisionado contra la Discriminación Sexual ⁸⁵. Resultará interesante saber

⁸¹ *Human Rights and Equal Opportunity Commission: Annual Report, 1990-91* (Canberra, Australian Government Publishing Service, 1991), págs. 85 y 86.

⁸² *Act Human Rights Office Annual Report, 1992-93* (Canberra, ACT Government Printer, 1993), pág. 17.

⁸³ *Sex Discrimination Act, 1984: A review of CES Services and Programs* (Sydney, Human Rights and Equal Opportunity Commission, abril de 1995), pág. 34.

⁸⁴ Ley núm. 86 de 1988, en vigor desde el 1.º de marzo de 1989, modificada por la ley núm. 132 de 1992, en vigor desde el 26 de noviembre de 1992.

⁸⁵ Modificaciones a la ley núm. 4 de 1984 contra la discriminación sexual en virtud de la ley núm. 179 de 1992, vigente desde el 13 de enero de 1993.

si se pedirá a la Comisión de Relaciones Laborales que convoque audiciones de este género y si este procedimiento abarcará las denuncias de acoso sexual.

En Nueva Zelanda, la base de los procesos por acoso sexual no sólo está constituida por la legislación contra la discriminación, sino también por la Ley de contratos laborales (núm. 22, de 7 de mayo de 1991). El procedimiento de reclamaciones individuales previsto en el apartado *d*), párrafo 1, del artículo 27 es uno de los más amplios de los vigentes en los países industrializados y la ley aborda todas las cuestiones pertinentes, incluidas la definición, los medios de protección jurídica, la responsabilidad del empleador, el resarcimiento y las reclamaciones contra las ofensas de carácter personal (OIT, 1995). Por consiguiente, Nueva Zelanda es el único país que cuenta con un procedimiento pormenorizado en su derecho laboral para ocuparse de las denuncias de acoso sexual. En el párrafo 1 del artículo 39 de la ley se especifica que el procedimiento para tratar de las ofensas de índole personal constituye un medio sustitutivo, no adicional, para presentar una demanda en virtud de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos (núm. 49, de 21 de noviembre de 1977).

Algunos casos de principios del decenio de 1990 se centraron en cuestiones procesales relativas a la tramitación de las denuncias por acoso sexual al amparo de la legislación anterior. En un juicio reciente también se examinó un aspecto procesal referente a los casos de acoso sexual en que la confidencialidad suele ser imprescindible tanto para la presunta víctima como para el presunto autor. En el caso *M. v. Independent Newspapers Ltd. and Wellington Newspapers Ltd.*⁸⁶, un profesor universitario acusado de hostigar a una estudiante (que posteriormente obtuvo el empleo de tutora) negó las acusaciones pero, tras una reunión interna, firmó algunos compromisos. Posteriormente, la estudiante presentó una denuncia formal que, tras un proceso de mediación, dio por resultado la firma de otro acuerdo que solucionó la cuestión. A continuación, la presunta víctima interpuso una demanda por ofensa personal, ya que tenía problemas para renovar su contrato de tutora, pero, cuando se resolvieron esos problemas, decidió retirarla. Preguntado por un periodista acerca de la denuncia presentada contra él, el profesor pidió y obtuvo un interdicto permanente contra los periódicos ya que el contenido del acuerdo oficioso que ponía fin al asunto era confidencial y, por lo tanto, estaba protegido por razones de equidad. En otro caso reciente sujeto a la nueva legislación el tribunal tuvo que pronunciarse acerca de si los hechos alegados constituían acoso sexual. En el juicio *Fulton v. Chiat Day Mojo Ltd.*⁸⁷, una empleada denunció una ofensa personal. Cuando fue contratada se le había advertido sobre el peculiar sentido del humor existente en el centro de trabajo, pero no pudo aguantar los repetidos juegos de palabras obscenos de que era víctima a través de los altavoces de la empresa. Se convocó a los empleados culpables y se le aseguró que ese incidente no volvería a repetirse. Poco

⁸⁶ [1992] 1 ERNZ, de 20 de diciembre de 1991.

⁸⁷ [1992] 1 ERNZ, de 2 de abril de 1992.

después su trabajo fue objeto de críticas, a las que respondió refiriéndose al hostigamiento sexual a que había estado sometida, pero le dijeron que reaccionaba de manera exagerada ante una broma. Cuando le sugirieron que quizá deseara reconsiderar la posibilidad de dejar su empleo, se sintió obligada a dimitir y así lo hizo al día siguiente. El tribunal laboral consideró que, en realidad, había sido despedida de forma injustificada, por lo que le otorgó 3 000 dólares neozelandeses de indemnización más las costas, pero rechazó su denuncia de acoso sexual afirmando que, si bien las palabras ofensivas correspondían a la definición que figura en la Ley de contratos de trabajo de 1991, el empleador había adoptado todas las medidas posibles para evitar que se repitiera el incidente y había advertido a la interesada de que tendría que sobrellevar esas molestias si deseaba integrarse en la empresa.

África

En cuanto a los países de África de habla francesa, aparte de la sentencia del caso *Koffi* en Côte d'Ivoire ya mencionada (véanse las notas 9 y 10), no se ha encontrado ninguna otra causa judicial en relación con el acoso sexual.

En cambio, en los países de habla inglesa de África ha habido varios casos, concretamente en Sudáfrica. Los cuatro fueron vistos por tribunales de lo social y se basaron en la disposición de la Ley de relaciones laborales de 1956 (sustituída por la ley del mismo nombre de 1995) relativa a las prácticas de trabajo injustas. El primer caso, *J v. M Ltd.*⁸⁸, aunque ligeramente anterior al período abarcado por el presente artículo, merece reseñarse ya que confirma con claridad algunas tendencias en esta esfera del derecho. Se consideró procedente el despido de una persona por acoso sexual en el trabajo, ya que el hombre en cuestión sabía que su conducta era inaceptable, había recibido varias advertencias de su director general y, a pesar de ello, había seguido acosando. El tribunal definió de forma amplia el hostigamiento sexual, considerando que abarca tanto el tipo *quid pro quo*, más restringido, como el tipo entorno hostil. La sentencia, además de obligar a la empresa a garantizar que no se volvería a infligir a las trabajadoras un trato de esta clase, encomendó a la dirección la tarea de fijar las normas de conducta de los empleados. Halfkenny (1995) pone de relieve que, habida cuenta de que en general la dirección de las empresas está compuesta por hombres, las normas de conducta establecidas es posible que no reflejen los intereses de las trabajadoras.

En un reciente fallo arbitral – *Pick'n Pay Stores Ltd. and an individual*⁸⁹ – se intentó definir de forma pormenorizada el acoso sexual en el trabajo, aunque Campanella (1994) consideró que la resolución pasó por alto que la *mens rea* (intención) constituye un elemento fundamental del acoso sexual, de modo que se eludió la cuestión de si puede haber responsabilidad a pesar

⁸⁸ 10 I.L.J. 755 (IC), 1989.

⁸⁹ *Independent Mediation Services South Africa (IMSSA) Arbitration Digest* (Johannesburgo), vol. 3, parte 1, agosto-noviembre de 1993, pág. 136.

de no haber falta. En este caso, el árbitro recurrió a las dos pruebas, la subjetiva (punto de vista de la víctima) y la objetiva (punto de vista del presunto hostigador) para determinar si se trataba de una conducta impropia. En ambas llegó a la conclusión de que había habido acoso sexual. Sin embargo, el laudo arbitral consideró que el despido era una sanción demasiado grave y ordenó a la empresa readmitir al culpable y distribuir una circular interna a todos los trabajadores con reglas destinadas a impedir el acoso sexual.

El caso *Lynne Martin-Hancock v. Computer Horizons*⁹⁰ versó sobre la denuncia de conducta laboral impropia interpuesta por una mujer a la que la empresa había despedido a raíz de una investigación disciplinaria en la que llegó a la conclusión de que había formulado acusaciones falsas de acoso sexual contra uno de los directores, lo que creaba una atmósfera de desunión perjudicial para los intereses de la empresa. El tribunal se centró en el examen de la imparcialidad de forma y de fondo de la investigación interna realizada y sentenció que la mujer había sido despedida injustamente, por lo que ordenó a las partes que decidieran el remedio oportuno.

Observaciones finales

A pesar de la escasez de sentencias recientes de alto nivel (tribunales supremos o constitucionales) en la esfera del hostigamiento sexual en el trabajo, los casos descritos confirman las tendencias existentes en las diversas jurisdicciones, así como los avances significativos del derecho logrados mediante las sentencias de los tribunales y los laudos arbitrales. Será interesante observar si dentro de diez años estas tendencias se han detenido, han continuado o han progresado en algunas esferas importantes, tales como la elección de tribunal, la responsabilidad del empleador y las sanciones y recursos.

¿Qué ponen de manifiesto las diferentes sentencias en lo que respecta al avance del derecho en el ámbito del acoso sexual en el trabajo? En primer lugar, que muchas jurisdicciones adoptan el criterio de los tribunales de los Estados Unidos, a saber, que el hostigamiento sexual debe tipificarse como una forma de discriminación por razón de sexo que supone un obstáculo a la integración de la mujer en el mercado laboral. En este sentido, las sentencias estadounidenses han ejercido gran influencia sobre las de otros países. Sin embargo, los criterios jurídicos nacionales siguen siendo notablemente diferentes: Francia recurre a sanciones penales, España se basa en la legislación sobre seguridad e higiene en el trabajo y en Sudáfrica se debate actualmente si es necesario demostrar que hubo intención delictiva para determinar la responsabilidad, todo lo cual indica que los diferentes sistemas jurídicos están dispuestos a ensayar caminos jurídicos distintos para poner coto a los comportamientos inaceptables.

Una segunda conclusión es que, según el tipo de marco jurídico utilizado, las víctimas de acoso pueden obtener resultados muy distintos. La legislación sobre igualdad de oportunidades en materia de empleo puede resultar

⁹⁰ Caso núm. 11/2/14268 (octubre de 1994).

ventajosa para los demandantes porque suele existir un procedimiento judicial previamente establecido y porque los órganos especializados que tienen experiencia práctica en materia de discriminación por razón de sexo pueden juzgar mejor los hechos que se les presenten y los fundamentos jurídicos del derecho vigente para pronunciar sus sentencias. En los países en que el acoso sexual se considera un asunto de derecho laboral, el impacto de la ley puede limitarse a los casos de hostigamiento de tipo *quid pro quo*, obligando así al demandante a demostrar la existencia real – o, más recientemente, la amenaza – de inconvenientes laborales por causa de conductas improcedentes. En algunos países europeos se invocan las disposiciones del derecho del trabajo relativas al despido implícito y al despido injustificado para proteger a las víctimas de acoso sexual. El recurso al derecho penal para este fin resulta a menudo un camino difícil debido a las estrictas normas que exigen demostrar los hechos de manera fehaciente y a que, en la mayoría de los países que aplican la presunción de inocencia, la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte que formula la acusación⁹¹.

Otro aspecto de la elección de jurisdicción se refiere a la composición del órgano que decidirá sobre el caso. Muchos especialistas universitarios observan que en todo el mundo los tribunales compuestos por jueces masculinos adoptan criterios estereotipados en los casos de acoso sexual (Bronstein y Thomas, 1995; Chotalia, 1994-1995; Conti, 1995; Earle y Madek, 1993; Flynn, 1996; Job, 1993, y MacKinnon, 1979). Estas críticas se ven justificadas por sentencias dictadas incluso durante el decenio de 1980: en los Estados Unidos, en el caso *Rabidue v. Osceola Refinery CO.*⁹², una apreciación evidentemente sesgada por razón de sexo del testimonio de las partes tuvo por consecuencia la aplicación sexista de la ley. El hecho de que el fallo mayoritario calificara a la víctima femenina de «fastidiosa» ha sido muy criticado por especialistas y comentaristas juristas.

Asimismo, en el caso *Peake v. Automotive Products Ltd.*⁹³ un juez dio a conocer su propia idea sobre la función de la legislación del Reino Unido en materia de igualdad, al rechazar la demanda de un empleado que acusó de dis-

⁹¹ La Comunidad Europea trató de vencer este escollo en su propuesta encaminada a establecer una directiva del Consejo sobre la «carga de la prueba en materia de igualdad de remuneración y de trato entre hombres y mujeres» (COM. (88)269, publicada en su forma definitiva en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (Bruselas), núm. C.176, S.7, vol. 31, 5 de julio de 1988). En los casos de discriminación sexual se agilizaría el procedimiento en favor de las presuntas víctimas, al requerir simplemente que el denunciante presentase una acusación creíble o indicios suficientes de discriminación, después de lo cual la carga de la prueba recaería en el denunciado. Alemania, Francia, Italia y Suiza ya han optado por sistemas similares en lo que respecta a la carga de la prueba. Esta cuestión se trata en el *Estudio general* de 1996 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, antes mencionado (nota 22). Dicha Comisión considera muy conveniente liberar al denunciante de la carga de la prueba cuando ha presentado indicios razonables, ya que la dificultad sustancial de demostrar la existencia de conductas discriminatorias (que a menudo se producen sin testigos y suponen únicamente la palabra de una persona contra la de otra) hace muy difícil que las víctimas ganen el pleito, en especial cuando acusan a sus superiores jerárquicos (párrafos 298 y 330).

⁹² 805 F.2 y 611(6th Circuit 1986).

⁹³ [1978] 1 All ER 106.

criminación al empleador por permitir a sus trabajadoras abandonar el trabajo unos minutos antes para evitar las aglomeraciones que se producían al final del turno. El juez Lord Denning afirmó lo siguiente, refiriéndose a la ley contra la discriminación sexual de 1975: «Aunque la ley de 1975 se aplica por igual a hombres y mujeres, ... no constituye discriminación que el sexo masculino trate al sexo femenino con la cortesía y caballerosidad que nos enseñaron a considerar que constituye la conducta correcta en nuestra sociedad».

En un estudio suizo (Ducret y Fehlmann, 1993) se señala que las víctimas femeninas de acoso sexual tienen dificultades psicológicas para presentar denuncias, probablemente porque ese hostigamiento no se reconoce como un fenómeno social. Se han formulado críticas similares sobre los sistemas de arbitraje establecidos por el sexo dominante. El arbitraje, que se basa en listas de árbitros predominantemente masculinos, ¿es sexista institucional y estructuralmente? Algunos comentaristas afirman que la neutralidad de los árbitros suele ser más una presunción que un hecho. Otra crítica formulada contra el arbitraje en este contexto es que tiene por finalidad la solución por medios pacíficos de problemas de relaciones laborales, pero no el fomento de la igualdad en el trabajo. No obstante, algunas de las sentencias aquí descritas han puesto de manifiesto que, cuando se reconoce que el acoso sexual es un problema primordial de política pública, las decisiones judiciales y arbitrales se inclinan en favor de apoyar la denuncia de la presunta víctima. Cuando se trata de la difícil cuestión de revocar mediante apelación las sentencias de tribunales laborales – que en algunos países son sagradas – la mayoría de los tribunales de apelación desea en primer lugar solucionar los agravios de acoso sexual.

Otro elemento importante son las cuestiones de procedimiento fijadas en las distintas jurisdicciones. En primer lugar, la demanda suele tener que presentarse dentro de un plazo determinado. Por ejemplo, en el Reino Unido la legislación impone el límite de tres meses a partir de la fecha del presunto incidente o conducta para incoar la acción ante un tribunal laboral. En lo que se refiere a la duración de las actuaciones, algunas jurisdicciones son mejores que otras. Los casos de que se ocupa la Comisión de Oportunidades de Empleo del Reino Unido tardan por término medio dos años en llegar al Tribunal de Apelación. En el Canadá, las comisiones de derechos humanos son notablemente lentas en conocer todos los casos de su competencia, y no únicamente los de acoso sexual. En los Estados Unidos, la presentación de quejas ante la EEOC en virtud del título VII de la Ley de derechos civiles de 1964 prescribe a los 180 días. Por esta razón, Vance (1993) afirma que los procesos civiles suelen ser más rápidos, ya que pueden entablarse directamente sin necesidad de agotar los recursos administrativos como les sucede a los demandantes con arreglo al título VII. Otro aspecto procesal es el de las pruebas admisibles para sostener la queja: en Francia en los procesos penales se aceptan pruebas tales como las cintas magnetofónicas, que no se admiten con facilidad en otros sistemas jurídicos. Los tribunales suelen tener la facultad de declarar una audiencia pública o a puerta cerrada, asunto que ya se ha comentado anteriormente.

La mayoría de las leyes sobre igualdad de oportunidades establecen los siguientes procedimientos: una persona presenta una denuncia por escrito; los funcionarios del órgano especializado realizan una investigación; si consideran que el caso está motivado, los funcionarios convocan a las partes a una reunión de conciliación; si ésta fracasa, el asunto se remite a un consejo del órgano especializado o a otro órgano, por ejemplo un tribunal. Debido a la relativa sencillez y rapidez de ese procedimiento, algunos autores (por ejemplo Thomas y Taylor, 1994) son partidarios de seguir el camino de la legislación sobre igualdad de oportunidades. Cuando se recurre al derecho laboral, suele observarse que los servicios de inspección del trabajo (que son los primeros que intervienen para conocer las denuncias o descubrir delitos de índole sexual en el trabajo) carecen de la capacidad técnica necesaria para examinar de forma imparcial y experta los casos de hostigamiento sexual (véase, por ejemplo, Serna Calvo, 1994).

En todas las jurisdicciones, los pleitos son en general caros, duran mucho tiempo y sus resultados son inciertos. Algunos comentaristas afirman que la jurisprudencia ha tardado mucho en fomentar la protección contra el acoso sexual en el lugar de trabajo (Van Tol, 1991). Otros consideran que el impulso jurídico proporcionado por las sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha obligado a muchísimas empresas a idear y aplicar estrategias para hacer frente al problema (Fenley, 1988). Lindemann y Kadue (1992) afirman que quizás el aspecto más preocupante del recurso a la legislación como instrumento principal contra el acoso sexual en el trabajo es que podría obstaculizar los progresos de la mujer en su larga lucha por la igualdad laboral en el caso de que, para evitar acusaciones falsas, los trabajadores de sexo masculino reduzcan al mínimo toda relación con las trabajadoras. Lo evidente es que se requiere un equilibrio de manera que la legislación y la jurisprudencia en materia de acoso sexual no levanten una barrera entre ambos sexos en los centros de trabajo, sino que sirvan para garantizar el respeto a la dignidad humana y crear entornos laborales propicios para la actividad económica.

La cuestión de la responsabilidad es otro tema importante y motivo de discrepancia en gran parte de la jurisprudencia sobre acoso sexual examinada en el presente artículo. Si se prueba la responsabilidad del empleador, el demandante tendrá probablemente mayores posibilidades de conseguir una indemnización pecuniaria y el empleador se sentirá abocado a aplicar normas estrictas en la empresa para impedir el acoso sexual. Si se dictamina la responsabilidad individual del autor del acoso, la persona demandante puede considerarlo una victoria personal que constituirá un poderoso mensaje dirigido a los acosadores potenciales, en el sentido de que serán responsables personalmente del pago de la indemnización que fije eventualmente el tribunal en caso de que sean llevados a juicio, y por consiguiente su conducta será más respetuosa. Si puede establecerse la responsabilidad tanto del acosador como del empleador, las ventajas serán dobles.

La responsabilidad varía con arreglo al tipo de legislación: es diferente según se apliquen leyes relativas a la igualdad de oportunidades en el trabajo,

leyes laborales, leyes penales o el Código Civil (esta última vía es la más tratada en las publicaciones teóricas). Los casos estudiados indican que, si se aplica la legislación relativa a los derechos humanos y a la discriminación por razón de sexo en general, el empleador será responsable de indemnizar a la víctima si la ley prohíbe la discriminación sexual «por parte del empleador», y lo será el acosador si la ley prohíbe esa discriminación «por parte de cualquier persona». No obstante, en esta última hipótesis el principio de responsabilidad subsidiaria significa a menudo que el empleador es responsable siempre, independientemente de que el acoso lo hayan cometido superiores de la víctima, compañeros de trabajo o personas no empleadas en la empresa. Algunos países tienen una legislación muy escrupulosa al respecto: en el párrafo 1 del artículo 41 de la Ley británica de 1975 contra la discriminación sexual se declara que el autor de acoso sexual prohibido puede ser un empleador o cualquier persona bajo su mando y, como se ha señalado anteriormente, la jurisprudencia ha establecido que la simple ignorancia de la existencia de determinada conducta en el lugar de trabajo no basta para eludir la posibilidad de responsabilidad subsidiaria. En el derecho laboral español, el empleador casi siempre ha sido considerado corresponsable, porque las disposiciones legislativas de que se trata están redactadas de forma que establecen su responsabilidad respecto de sus empleados. En las acciones civiles las personas son responsables de sus propios actos, pero en casos de esta clase se ha logrado extender la responsabilidad subsidiaria al empleador, además de la que tenga el acosador.

El derecho penal sólo reconoce la responsabilidad del acosador, y además el procedimiento criminal tiene el inconveniente de que suele ser largo, requerir el examen contradictorio de todas las partes y ser instado por unas fuerzas de policía que tal vez no hayan recibido formación para manejar con sensibilidad esos casos. Como se observa en algunos casos canadienses, determinadas jurisdicciones provinciales autorizan a la presunta víctima a llevar directamente ante los tribunales al acosador o a reclamar ante una de las comisiones de derechos humanos, que pueden incoar el proceso en nombre del demandante. La responsabilidad también puede depender del tipo de acoso. La experiencia de los Estados Unidos pone de manifiesto que si bien la responsabilidad del empleador suele declararse en casos de hostigamiento *quid pro quo*, no ocurre así necesariamente en los casos de acoso por entorno hostil.

Aggarwal (1994), en su artículo sobre las ventajas e inconvenientes de los procesos de solución de controversias del Canadá, compara los resultados alcanzados en casos de acoso sexual planteados ante un tribunal y los alcanzados en otros sometidos a arbitraje. Las ventajas de la primera vía residen en que las comisiones de derechos humanos preparan el proceso, representan a la víctima, se hacen cargo de todos los gastos y le proporcionan apoyo moral; en la vía arbitral el sindicato, cuando ha hecho suya la denuncia, proporciona apoyo moral y financiero y corre con los gastos jurídicos y conexos; al mismo tiempo, los convenios colectivos pueden incluir una gran variedad de recursos a los que tal vez no pueda accederse a través de los tribunales.

Los inconvenientes, tanto de las investigaciones de derechos humanos como de los procedimientos judiciales, son el tiempo considerable que consumen y el hecho de que tengan carácter público, lo que supone la posibilidad de que la vida personal del denunciante se exponga de forma molesta y ofensiva a la luz pública. El arbitraje tiene el inconveniente de que también puede ser público y de que no siempre consigue el apoyo entusiasta del sindicato de la persona interesada, sea porque éste está dominado por hombres, sea porque tanto el presunto acosador como la presunta víctima están afiliados al mismo.

Por último, la cuestión de las sanciones y resarcimientos constituye una de las características más notablemente comunes en los casos registrados últimamente en todo el mundo. A nivel de procedimiento interno, la sanción más corriente es la medida disciplinaria adoptada por el empleador en forma de reprimenda, traslado, reducción de salario o grado, retraso en el ascenso, supresión del aumento salarial anual (en especial en el sector público), degradación, suspensión, o incluso despido.

En el Canadá, los convenios colectivos suelen autorizar a las juntas arbitrales a imponer sanciones pecuniarias a los acosadores⁹⁴; los convenios de Dinamarca, Italia, Países Bajos y Reino Unido también empiezan a establecer disposiciones de carácter general contra el acoso sexual en el trabajo. Serna Calvo (1994) señala que en algunos convenios colectivos de España se prohíbe el acoso sexual, pero a menudo no se define esa conducta y no se trata la cuestión del cumplimiento y las sanciones.

En los Estados Unidos, las indemnizaciones concedidas a las trabajadoras suelen ser irrelevantes, porque sólo se resarcen los gastos en prestaciones médicas y las pérdidas de ingresos consiguientes al acoso sexual cuando, en realidad, la mayoría de las víctimas no tienen gastos médicos, o los que tienen son insignificantes, ni sufren pérdidas de remuneración, especialmente en las denuncias por entorno laboral hostil. Vance (1993) señala otro inconveniente de recurrir en los Estados Unidos a la legislación de derechos civiles, ya que las modificaciones de 1991 que introdujeron indemnizaciones pecuniarias para las víctimas de discriminación en el trabajo, en virtud del título VII, incluyen un límite que oscila entre 50 000 y 300 000 dólares estadounidenses según el tamaño de la empresa. Por otra parte, los tribunales suelen recurrir al principio de proporcionalidad para evaluar los daños y perjuicios, como puede observarse en las sentencias de 1995 de los tribunales de apelación españoles. Los tribunales pueden ordenar la readmisión con o sin el pago de remuneraciones y prestaciones atrasadas, así como dictar interdictos y otros mandamientos judiciales que requieran al empleador poner fin a la conducta denunciada, medidas que suelen verse acompañadas de una orden de llevar a cabo determinados actos para reparar el daño causado. Esto puede hacerse proporcionando formación o adoptando y aplicando medidas específicas contra el acoso sexual, o bien sensibilizando en general a los trabajadores,

⁹⁴ Por ejemplo, el convenio entre la Fraser Valley Regional Library y la sección local 1698 del Sindicato de la Administración Pública; o el suscrito por el ayuntamiento de Terrace (Columbia Británica) y la sección 2012 del mismo sindicato.

como ocurrió en los Estados Unidos en 1991 en el caso *Robinson v. Jacksonville Shipyards, Inc.* En el Reino Unido, en el apartado c), párrafo 1, del artículo 65 de la Ley contra la discriminación sexual de 1975 también se prevé el traslado laboral del acosador.

La forma más habitual de resarcimiento, a gran distancia de las demás, es la constituida por las sentencias de indemnización pecuniaria por daños y perjuicios para compensar una pérdida monetaria real o un daño moral⁹⁵. La posibilidad de resarcir los daños inmateriales es importante, ya que, en caso contrario, la víctima no recibiría compensación económica de no haber sufrido ninguna pérdida pecuniaria. Ahora bien, como se ha señalado en algunos de los casos descritos, en la mayoría de jurisdicciones de habla inglesa ya no se exige la prueba de que haya habido perjuicio o detrimento laboral cuantificable.

En los Estados Unidos se ha registrado una novedad interesante en lo que respecta a la concesión de indemnizaciones por perjuicios morales: el 22 de mayo de 1996, la Cámara de Representantes aprobó la Ley de protección del empleo en la pequeña empresa, en la que se prevé modificar el Código Fiscal con el fin de autorizar la percepción de impuestos sobre las indemnizaciones por daños morales obtenidas por las víctimas de acoso sexual u otras formas de discriminación en el empleo o conducta delictiva en el trabajo. Hasta ahora, las indemnizaciones (excepto algunas de tipo punitivo) obtenidas en concepto de daños personales o enfermedad están exentas con arreglo al indicado Código⁹⁶. El lector juzgará si esta nueva disposición surgió a raíz de las enormes cantidades concedidas como indemnización en los casos estadounidenses recientes arriba mencionados, o si forma parte de la tendencia general a imponer unas normas fiscales más estrictas.

Resulta evidente la importancia de saber claramente qué se espera conseguir cuando se presenta una denuncia por acoso sexual, sea cual fuere el tipo de legislación o el tribunal de que se trate, independientemente del resarcimiento o la sanción que se solicite. Un artículo reciente destacó la importancia que puede tener la opción elegida⁹⁷. En 1996, el Cuerpo de la Paz de los Estados Unidos aceptó pagar 250 000 dólares para que se retirase una demanda judicial por acoso sexual – en lo que se calificó de tal vez el mayor pago efectuado por la Administración de los Estados Unidos – a un hombre que había acusado a su jefa de haberle hecho insinuaciones sexuales. El abogado de la víctima consideró que el acuerdo extrajudicial alcanzado había servido para que se reconociera el importante problema político de que el hostigamiento sexual afecta a ambos sexos y era una prueba de que el Gobierno reconocía que es totalmente inaceptable que se cause daño sexual a

⁹⁵ En el Reino Unido, el párrafo 4 del artículo 66 de la Ley contra la discriminación sexual de 1975 abarca también los daños causados a los sentimientos.

⁹⁶ Véase «A new tax on the victims of employment discrimination», información difundida por la *National Employment Lawyers' Association* (NELA) a través de Internet (<http://www.nela.org/nela/emotdmgs.html>).

⁹⁷ «A man wins a harassment suit», *International Herald Tribune* (Zurich), 2 de agosto de 1996.

una persona, ya sea hombre o mujer, mediante abuso de poder. Ahora bien, el Gobierno no admitió que la jefa de la víctima, perteneciente a la dirección del Cuerpo de la Paz, hubiese cometido ningún delito. Por su parte, la víctima estuvo de acuerdo en retirar la denuncia y abandonar el pleito.

¿Preferirán las futuras víctimas de acoso sexual acudir a la vía judicial para resolver extrajudicialmente el problema, con el fin de evitar los problemas de procedimiento y los límites legales a sus demandas de indemnización? Las futuras víctimas que utilicen el derecho penal francés, ¿conseguirán que los acosadores ingresen en prisión y que los empleadores culpables paguen enormes cantidades? ¿Continuarán los tribunales inferiores españoles sentenciando a personas y empresas culpables sabiendo que sus fallos serán revocados en la fase de apelación incluso cuando se confirme la existencia de acoso sexual ilícito? La jurisprudencia despejará seguramente estas incógnitas en los años venideros.

Bibliografía citada

- Aggarwal, Arjun P. 1994. «Dispute resolution processes for sexual harassment complaints», *Canadian Labour and Employment Law Journal* (Scarborough, Ontario), vol. 3, núm. 1 (diciembre), págs. 61-93.
- Bronstein, Arturo, y Thomas, Constance (directores). 1995. *European labour courts: International and European labour standards in labour court decisions, and jurisprudence on sex discrimination*. Labour-Management Relations Series, núm. 82. Ginebra, OIT.
- Brown, Steven D., y Codey, H. Carey. 1994. «Employee training may be the key to prevention of sexual harassment», *Labor Law Journal* (Chicago, Illinois), vol. 45, núm. 11 (noviembre), págs. 726 y 727.
- Campanella, J. 1994. «Sexual harassment as misconduct: Is there strict liability for the harassers?», *Industrial Law Journal* (Kenwyn, Sudáfrica), vol. 15, núm. 3, págs. 491-500.
- Chotalia, Shirish P. 1994-1995. «Sexual harassment laws in Canada: It's all a question of power», *Journal of Individual Employment Rights* (Amityville, Nueva York), vol. 3, núm. 2, págs. 155-165.
- Collier, R. 1995. *Combating sexual harassment in the workplace*. Buckingham, Open University Press.
- Collins, Helen. 1992. *The Equal Opportunities Handbook: A guide to law and best practice in Europe*. Oxford, Blackwell.
- Conti, Augusto. 1995. «El acoso sexual en el lugar de trabajo», *Actualidad laboral* (Bogotá), núm. 67 (enero-febrero), págs. 15-25.
- Ducret, Véronique, y Fehlmann, Chloé. 1993. *Harcèlement sexuel: la réalité cachée des femmes au travail*. Berna, Bureau fédéral de l'égalité entre hommes et femmes (OCFIM).
- Earle, Beverly H., y Madek, Gerald A. 1993. «An international perspective on sexual harassment law», *Law and Inequality* (Minneapolis, Minnesota), vol. 12, núm. 1 (diciembre), págs. 43-91.
- Escudero, Ricardo. 1993. «El acoso sexual en el trabajo», *Relaciones laborales* (Madrid), vol. 9, núm. 24 (23 de diciembre), págs. 28-39.
- Estes, R. Wayne, y Futch, Jennifer L. 1994. «Psychological injury not essential for sexual harassment claim», *Labor Law Journal* (Chicago, Illinois), vol. 45, núm. 3 (marzo), págs. 182-186.
- Fenley, Tony. 1988. «Dealing with sexual harassment: American experience», *Equal Opportunity International* (Hull), vol. 7, núm. 3, págs. 3-5.

- Flynn, Leo. 1996. «Interpretation and disputed accounts in sexual harassment cases: Steward v. Cleveland Guest (Engineering) Ltd.», *Feminist Legal Studies* (Liverpool), vol. 4, núm. 1, págs. 109-122.
- Halfkenny, Polly. 1996. «Legal and workplace solutions to sexual harassment in South Africa (Part 2): The South African experience», *Industrial Law Journal* (Kenwyn, Sudáfrica), vol. 17, parte 2, págs. 213-231.
- . 1995. «Legal and workplace solutions to sexual harassment in South Africa (Part 1): Lessons from other countries», *Industrial Law Journal* (Kenwyn, Sudáfrica), vol. 16, parte 1, págs. 1-14.
- Hamilton, Arthur J., y Veglahn, Peter A. 1994. «Sexual harassment and employment-at-will: The intersection of two policies», *Labor Law Journal* (Chicago, Illinois), vol. 45, núm. 9 (septiembre), págs. 586-591.
- Hauck, V. E., y Pearce, T. G. 1992. «Sexual harassment and arbitration», *Labor Law Journal* (Chicago, Illinois), vol. 43, núm. 1 (enero), págs. 33-39.
- Husbands, Robert. 1993. «Análisis internacional de las leyes que sancionan el acoso sexual», *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra), vol. 112, núm. 1, págs. 109-137.
- Job, Mary Hannorah. 1993. «Sexual Harassment – The reasonable woman standard», *Labor and Employment Law* (Lansing, Michigan), febrero, págs. 150-155.
- Johnson, Holly. 1994. «Work-related sexual harassment», *Perspectives on Labour and Income* (Ottawa), vol. 6, núm. 4 (invierno), págs. 9-12.
- Lewis, Christine W.; Goodson, Jane R., y Culverhouse, Renee D. 1993-1994. «Trends in compensating sexual harassment victims: The threat of double recovery», *Journal of Individual Employment Rights* (Amityville, Nueva York), vol. 2, núm. 1, págs. 123-132.
- Lindemann, Barbara, y Kadue, David D. 1992. *Sexual harassment in employment law*. Washington, Bureau of National Affairs.
- MacKinnon, Catherine A. 1979. *Sexual Harassment of working women*. New Heaven, Yale University Press.
- Martell, K., y Sullivan, G. 1994. «Sexual harassment: The continuing workplace crisis», *Labor Law Journal* (Chicago, Illinois), vol. 45, núm. 4 (abril), págs. 195-207.
- Mas, Isabelle. 1996. «Les juges ne badinent plus avec le harcèlement sexuel», *L'Expansion* (París), núm. 518 (8 a 21 de febrero), págs. 92 y 93.
- Monat, J. S.; Gómez, A. 1986. «Decisional standards used by arbitrators in sexual harassment cases», *Labor Law Journal* (Chicago, Illinois), vol. 37, núm. 10 (octubre), págs. 712-718.
- OIT. 1996. *As one employer to another. What's all this about equality? Guidelines for employers on equality at work*. Ginebra, OIT.
- . 1995. *Condiciones de trabajo, recopilación núm. 7: Lucha contra el acoso sexual en el trabajo*. Madrid, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- . 1994. *Tripartite Regional Seminar on Combating Sexual Harassment at Work, Manila, 22-26 November 1993: Proceedings*. Proyecto interdepartamental «La igualdad de las mujeres en materia de empleo». Ginebra, OIT.
- O'Regan, Catherine, y Thompson, Clive. 1993. *Collective bargaining and the promotion of equality: The case of South Africa*. Proyecto interdepartamental «La igualdad de las mujeres en materia de empleo», documento de trabajo núm. 8. Ginebra, OIT.
- Pose, Carlos. 1995. «El acoso sexual en las relaciones laborales», *Derecho del trabajo* (Buenos Aires), vol. 55, núm. 3 (marzo), págs. 371-374.
- Robinson, Robert K.; Fink, Ross L., y Allen, Billie Morgan. 1994. «Unresolved issues in hostile environment claims of sexual harassment», *Labor Law Journal* (Chicago, Illinois), vol. 45, núm. 2 (febrero), págs. 110-114.
- Roszkowski, Christie L., y Wayland, Robert F. 1993. «Arbitration review: Is the public policy against sexual harassment sufficient cause for vacating an arbitration award?», *Labor Law Journal* (Chicago, Illinois), vol. 44, núm. 11 (noviembre), págs. 707-716.
- Roy-Loustannau, Claude. 1995. «Le droit du harcèlement sexuel: un puzzle législatif et des choix novateurs», *Droit social* (París), núm. 6 (junio), págs. 545-550.
- . 1993. «Le harcèlement sexuel 'à la française'», *Semaine juridique* (París), vol. 1, sección 237, núm. 15, págs. 187-200.
- Rubenstein, Michael. 1994. «Pin-ups and sexual harassment», *Equal Opportunities Review* (Londres), núm. 57 (septiembre-octubre), págs. 24-26.

- . 1993. *Discrimination: A guide to the relevant case law on race and sex discrimination and equal pay*. Sexta edición, Industrial Relations Service. Londres, Eclipse.
- Schucher, Karen. 1995. «Achieving a workplace free of sexual harassment: The employer's obligations», *Canadian Labour and Employment Law Journal* (Scarborough, Ontario), vol. 3, núm. 2, págs. 171-200.
- Serna Calvo, María del Mar. 1994. «Acoso sexual en las relaciones laborales», *Revista de Relasur* (Montevideo), núm. 2, págs. 33-48.
- Solano, Marta Eugenia, y Badilla, Ana Elena. 1993. *El acoso sexual en el empleo: ¿Qué se ha hecho hasta ahora en Costa Rica?* Proyecto interdepartamental «La igualdad de las mujeres en materia de empleo», documento de trabajo núm. 9. Ginebra, OIT.
- Thomas, Constance, y Taylor, Rachel. 1994. *Enforcement of equality provisions for women workers*. Proyecto interdepartamental «La igualdad de las mujeres en materia de empleo», documento de trabajo núm. 20. Ginebra, OIT.
- Van Tol, Joan E. 1991. «Eros gone awry: Liability under Title VII for workplace sexual favoritism», *Industrial Relations Law Journal* (Berkeley, California), vol. 13, núm. 1, págs. 153-182.
- Vance, Ruth C. 1993. «Workers' compensation and sexual harassment in the workplace: A remedy for employees or a shield for employers?», *Hofstra Labor Law Journal* (Hampstead, Nueva York), vol. 11, núm. 1 (otoño), págs. 141-201.