

**EL DERECHO SOCIAL DEL TRABAJO Y LOS DERECHOS SOCIALES  
ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL**

**JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada*

**LUIS ÁNGEL TRIGUERO MARTÍNEZ**

*Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada*

Fecha de recepción: 10-07-2012

Fecha de aceptación: 05-09-2012

**RESUMEN:** La violencia de género, lamentablemente y pese a los intentos jurídico-políticos para erradicarla, es un hecho y una realidad social que no sólo se produce en el ámbito familiar, sino que también se refleja, manifiesta y produce en el ámbito laboral. Ante esta lacra, de una parte, los derechos sociales de las personas en cuanto derechos humanos fundamentales y, de otra parte, el Derecho del Trabajo en cuanto paradigma del Derecho Social, se configuran y conforman como herramientas con las que combatir la misma, no replegándose ante ella y sí desplegando su sentido y alcance más auténtico y genuino.

**PALABRAS CLAVE:** violencia de género, derechos sociales, Derecho del Trabajo, acoso, igualdad, perspectiva de género.

**ABSTRACT:** Gender violence, unfortunately and despite legal and political attempts to eradicate it, is a social fact and a reality that not only occurs in the family, but also reflects, expresses and produces in the workplace. Faced with this scourge, on the one hand, the social rights of individuals as fundamental human rights and, on the other hand, labor law as a paradigm of social law, and are set up as tools with which to combat it, not retreating to her and whether to deploy the meaning and scope more authentic and genuine.

**KEYWORDS:** gender violence, social rights, labor law, harassment, equality, gender mainstreaming.

**SUMARIO:** I. LA VIOLENCIA DE GÉNERO: DEFINICIÓN, SENTIDO Y ALCANCE. 1. La violencia de género en el ámbito familiar. 2. La violencia de género en el ámbito laboral. 2.1. *Mobbing* o acoso moral, por razón de género. 2.2. Acoso discriminatorio por razón de género. 2.3. Acoso sexual discriminatorio. II. EL ROL DEL DERECHO SOCIAL DEL TRABAJO EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO: “LO SOCIAL”. III. IDENTIFICACIÓN TÉCNICA Y DEFINICIÓN JURÍDICA DE LA

VIOLENCIA DE GÉNERO. IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO VERTIENTE DE LA “NUEVA CUESTIÓN SOCIAL” Y LA ACTUACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES. V. POLÍTICAS SOCIALES DE GÉNERO E IGUALDAD: LA LUCHA POLÍTICO-JURÍDICA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD. VI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.

## I. LA VIOLENCIA DE GÉNERO: DEFINICIÓN, SENTIDO Y ALCANCE

Pese a la realidad de discriminación, desigualdad y maltrato que han sufrido las mujeres no sólo recientemente, sino a lo largo de la historia y que persiste aún hoy en día, el concepto de violencia de género no ha estado siempre presente. Éste ha sido una creación terminológica reciente, si bien ha estado vigente con otras denominaciones y, por tanto, ha sufrido una evolución paralela al desenmascaramiento de esta violencia sufrida por las mujeres. Así, tal concepto se ha extendido y generalizado desde la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas a mediados de la década de los noventa (1995) del siglo pasado en la ciudad de Peking, siendo una traducción del término anglosajón *gender violence*.

Con este término y su traducción literal, se intenta la mayor de las homogeneidades semánticas y significativas posibles. Es así porque esta voz inglesa hace referencia, desde la década de los setenta del siglo pasado y gracias a las teorías feministas<sup>1</sup>, al sexo de un ser humano desde el punto de vista concreto de las diferencias sociales y culturales en clara oposición a las de carácter biológico. Este sentido encaja directamente con su traducción al castellano, pues al no existir en España la tradición cultural de atribuir la misma significación a sexo y a género, con éste último se alude a una categoría sociocultural que supone implícitamente diferencias o desigualdades de carácter social, económica, laboral, política, etc. Es decir, este concepto encaja directa,

---

<sup>1</sup> Ha sido tradicional hasta la fecha indicada en la tradición inglesa la identificación de género, *gender*, como sinónimo de sexo, *sex*. Para el cambio, el hito al que se apela fue el empeño puritano de evitar este término y el propio auge de los movimientos feministas. *Vid.*, al respecto en su totalidad, SOLÉ ROMEÓ, G., *Historia del Feminismo: siglos XIX y XX*, EUNSA, Pamplona, 1995.

perfecta y significativamente con la denominada perspectiva de género, produciéndose así una lógica y coherente coordinación y precisión conceptual.

## **1. La violencia de género en el ámbito familiar**

En estrecha relación a la inicial invisibilidad de esta realidad por estar reducida al ámbito “privado” de la familia y al hogar donde se habitaba, originariamente se conoció a la violencia de género actual como violencia doméstica. Es decir, este término podía englobar al resto de habitantes del hogar, pese a ser la mujer el principal sujeto que la sufría. Por tanto, recibía un tratamiento penal. El delito de violencia doméstica quedó regulado expresamente en el Código Penal español en la reforma del año 1989, puesto que hasta ese año los supuestos eran castigados como lesiones comunes o, en el caso más dramático de la muerte, como homicidio o asesinato. Sin embargo, la regulación penal no incluía las violencias que, sin provocar lesiones visibles, producían un trato vejatorio, una situación humillante o un ambiente de intimidación fruto de la creencia del poder y dominación del hombre-padre-cabeza de familia. Pues bien, desde su incorporación al Código Penal, la figura delictiva ha experimentado sucesivas reformas, (años 1995, 1999 y 2003) que no han hecho sino poner de manifiesto que la regulación penal de esta violencia era inadecuada por su parcialidad. Esto supuso que desde los actores sociales se manifestase la necesidad de un tratamiento integral de este fenómeno, que contuviese todos los aspectos incluidos en esta violencia por su transversalidad y la respuesta por parte del ordenamiento jurídico en sus vertientes penales, sancionadoras, procesales, sociales, etc. Todo ello con la clara finalidad de ofrecer a la víctima una protección total, desde todos los ámbitos jurídicos.

En este sentido, es clave la concepción de la violencia doméstica como una parte más, una manifestación más, de la genérica, omnicomprensiva y compleja violencia de género. Es decir, se hace referencia a un conjunto de agresiones con fundamento en la situación de discriminación, desigualdad y de subordinación que, fruto de los roles sociales perpetuados de una sociedad patriarcal, sufre y experimenta la mujer –y por extensión los hijos- en el ámbito familiar -y, más concretamente, en el hogar de esta

institución social- por parte del hombre agresor poseedor de una relación familiar con las víctima o víctimas. Así, queda perfectamente conjugada el punto de vista de la perspectiva de género con la concepción penalística del círculo de sujetos pasivos perjudicados a los que se refiere el Código Penal en su artículo 173.

De esta manera, esta violencia en el ámbito doméstico-familiar comprende un conjunto de actuaciones muy amplias y de distinta índole, todas ellas con unos efectos discriminatorios y de desigualdad y bajo la concepción del hombre sometedor. Así, se incluye, en primer lugar una violencia física, en su consideración de cualquier acción no casual causante de un determinado daño físico, enfermedad o, incluso, el riesgo de poder padecerlos. En segundo lugar, la violencia psíquica, considerando como tal el conjunto de actos o la exposición a situaciones que agredan severamente o puedan agredir, alteren o puedan alterar el contexto afectivo necesario y clave para el adecuado, coherente y lógico desarrollo psicológico de la persona, entre los que se puede encontrar la exclusión o aislamiento, los insultos, las amenazas o las humillaciones. En este sentido, el impacto emocional que genera esta situación es un factor de desequilibrio para la salud mental no sólo para las víctimas, sino también para quienes conviven con ellas<sup>2</sup>. Estos dos primeros aspectos hacen que la violencia doméstica sea considerada un problema de salud pública de primer orden por organizaciones internacionales y gobiernos, hasta tal punto de que la Organización de Naciones Unidas, desde el año 1995, la venga estableciendo como uno de sus objetivos estratégicos: o, incluso, la Organización Mundial de la Salud, en el año 1998 la declaró como una prioridad internacional para los servicios de salud. En tercer lugar, la violencia sexual, en cuanto toda actividad dirigida a la realización de actos sexuales en contra de la voluntad de la propia persona o que puedan ser considerados humillantes o vejatorios. Y, en cuarto lugar, la violencia económica, por ser parte integrante del núcleo esencial de desigualdad en el momento de acceso a los recursos económicos que deben ser

---

<sup>2</sup> Vid., al respecto, desde esta perspectiva la obra realizada por AA. VV., *Violencia Doméstica*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2003. Un análisis ilustrativo de las secuelas y consecuencias de esta violencia psíquica es el realizado por VACCAREZZA, L., “Sobre las secuelas de los malos tratos”, en *Violencia de Género. Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, AA. VV., RIVAS VALLEJO, M<sup>a</sup> P. y BARRIOS BAUDOR, G. (dirs.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 167-170.

compartidos, como el derecho a la propiedad o el derecho al trabajo, ambos reconocidos constitucionalmente<sup>3</sup>.

Al respecto de estas situaciones es necesario tener presente que no en todos los casos de violencia doméstica están presentes todas ellas, sino que se pueden encontrar combinadas algunas, en otras ocasiones sólo alguna y, en el peor de los casos, que estén presentes todas. Pero, en este caso, lo que más se ha de resaltar de ellas es la amplitud de acciones incluidas en este concepto, pues ya no sólo se hace referencia al aspecto físico, sino que se va más allá y se hace referencia también a otras situaciones que tienen análogos efectos degradantes y atentatorios contra la propia dignidad de la mujer como persona.

Obviamente, en todo este amplio elenco de actos que dan lugar a la consideración de la violencia doméstica como parte integrante de la más amplia y actual denominación de violencia de género, no sólo traen principal causa en los roles sociales heredados, aprendidos y aprehendidos, sino que también presentan una influencia colateral otro conjunto de hechos circunstanciales del momento que afecten a la pareja – tales como condiciones sociales, conflictos familiares, trastornos psicopatológicos, abuso de alcohol y/o drogas o incluso un historial de abusos y violencia en la familia de origen-, lo que puede desembocar en que el hombre posea tal actitud con respecto a su cónyuge.

En cualquier caso, sí se ha de poner de relieve que esta violencia doméstica no presenta un único momento ni una única fase y/o acción. Así, son varias etapas las que se pueden distinguir. La primera de ellas es aquella en la que la tensión presente entre el hombre y la mujer se incrementa, teniendo como principal resultado la aparición de pequeñas agresiones físicas, psíquicas o sexuales ya, si bien con la actitud por parte de la víctima de su ocultación de cara a lo público. Ello tiene la consecuencia de que el

---

<sup>3</sup> *Vid.*, un genérico, profundo e intenso comentario a los mismos realizado por LÓPEZ y LÓPEZ, A., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites” y por MONEREO PEREZ, J. L., y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo”, en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup> N., (dirs.), Comares, Granada, 2001, pp. 249-356.

agresor se sienta con suficiente legitimación para proseguir su actitud. Actitud que se ve instalada en la rutina en una segunda etapa, cuando estas agresiones están presentes con relativa frecuencia desde la concepción por parte del agresor de su inevitabilidad. Esta reiteración y, en parte, su ya visibilidad de cara al resto de la sociedad es la principal causante de que la mujer víctima se sienta animada a proceder a la denuncia de los actos que sufre. Situación que desemboca, en una tercera etapa, ante esta amenaza, a que el propio hombre recapacite, se arrepienta, pida perdón y realice la “falsa” promesa de que su actitud no se volverá a repetir. Es aquí entonces cuando se hace notar la más potente interiorización de la cultura de valores, roles y desigualdad heredada. El hombre vuelve a su actitud inicial y se reinician de nuevo los distintos momentos por los que pasa esta violencia doméstica, convirtiéndose así en un círculo vicioso. Con una consecuencia nefasta para la víctima: su cada vez menor fuerza y valentía psicológica para lograr salir de la situación.

Por otro lado, si para esta violencia doméstica el lugar de su comisión está bien claro, delimitado y circunscrito, no así sucede con los efectos de la misma sobre la mujer, pues éstos son mucho más amplios, intensos y devastadores. De todos ellos, el principal, del que derivan todos los demás, es la exclusión social a la que frecuentemente se ve expuesta la víctima, pues sus capacidades de integración en la sociedad se ven claramente afectadas y limitadas por el control, poder y discriminación de quien ejecuta los actos violentos sobre la mujer. Es decir, esta violencia se transforma y adquiere tintes de violencia social, pues se está aislando o alejando a la persona maltratada, se le priva de relaciones significativas o, incluso, se le somete socialmente.

Es aquí cuando el paradigma del Derecho Social ha de actuar en su máximo sentido y expresión, debiendo de cumplir su función, pues a través de los derechos sociales de toda persona ha de contribuir a que ésta, bien sea hombre bien sea mujer, se incluya e integre en la sociedad de la que forma parte. Esto se debe a que en un Estado Social, Democrático y de Derecho la ciudadanía social no debe ser simplemente una aspiración, sino una realidad sobre la que construir una sociedad de iguales y entre iguales. Y, en ella, adquiere un rol trascendental el trabajo, la actividad laboral, por medio de la cual la persona se interrelaciona con otros y se realiza, además de que un

primer signo y elemento clave es la integración en el propio trabajo, para posteriormente hacerse ésta real en la sociedad<sup>4</sup>. Esta situación adquiere mayor relevancia si cabe para determinados grupos para los que los derechos sociales poseen una relevancia destacadísima, como es el caso de las mujeres que sufren esta violencia.

Ahora bien, esta situación se ha visto coartada y sesgada cuando se han venido observando en la realidad determinadas circunstancias posibles de hacerse efectivas. Y es que este planteamiento perdía toda su razón de ser cuando la casuística hacía que coincidiese el ámbito familiar en el ámbito laboral; es decir, de una parte, cuando el hombre-marido actuaba como empleador de la mujer víctima de violencia en el ámbito doméstico y, de otra parte, cuando ambos debían de compartir lugar de trabajo.

Hasta fechas no muy lejanas en el tiempo todo el conjunto de actitudes descritas se trasladaban, sin mayor modificación, al lugar de trabajo, sin una regulación político-jurídica específica al respecto que atajase tal situación. En consecuencia, la mujer también se iba a ver discriminada, sumisa y en condiciones de desigualdad en el ámbito laboral, circunstancia ante la que ella misma acentuaba su exclusión al verse abocada a dejar su actividad laboral. Es entonces cuando vistas las dimensiones de este problema social, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, incluyó un destacable aspecto sociolaboral: todo un conjunto de medidas de tutela en relación a cuestiones sociolaborales que se pudiesen suscitar de estas cuestiones, con la finalidad de brindar una protección en este ámbito a la mujer que, en unos casos, siente extendida esta violencia a su trabajo o que, en otros, fruto de la misma fuera de este ambiente, se derivan unos efectos que impiden claramente el desarrollo en plenitud de facultades de la actividad laboral. Esto ha originado un actual modelo de protección sociolaboral de la mujer víctima de violencia de género<sup>5</sup>. Es entonces cuando el punto de vista laboral es afrontado y tratado de un modo específico desde las políticas sociales estatales de género e igualdad.

<sup>4</sup> Vid. en relación a ello y en profundidad, la obra de MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1996. En el mismo sentido, IBÍDEM, *La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral*, Bomarzo, Albacete, 2011, *passim*.

<sup>5</sup> Monográficamente, MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á., *La víctima de violencia de género y su modelo de protección social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. Asimismo, AA.



## 2- La violencia de género en el ámbito laboral

Partiendo del hecho de que el ámbito laboral suele presentar una jerarquía en la que se generan relaciones de poder, la concepción de la violencia de género existente en nuestra sociedad desde la propia perspectiva de género hace que la primera esté presente en la esfera del trabajo, sin olvidar otras como la de las relaciones de pareja o las genéricas relaciones sociales, ya expuestas. Una de las dimensiones esenciales del hombre es la sociabilidad que presenta, la cual acentúa su importancia en el ámbito de las relaciones laborales. Es en este marco en el que se puede ver seriamente afectada y sesgada la primera, por la propia violencia de género de la que puede ser víctima la mujer en el desarrollo continuo de su actividad laboral. Sobre todo a través de unos casos muy concretos y complejos recientemente definidos conceptualmente por el *iustlaboralismo* pero que, sin embargo, han alcanzado una intensidad y amplitud de tratamiento y estudio considerables, debido a que, en gran parte, uno de los terrenos en los que se ha hecho más visible la violencia de género ha sido en el laboral. En este sentido, destacan los supuestos del *mobbing*, el acoso discriminatorio por razón de género y el acoso sexual. Todos ellos tienen su raíz en el incremento de actos violentos de carácter físico y psicológico en, desde un enfoque multidisciplinar –entre el que podemos ubicar el de género- y con unas causas como resultado múltiples según la perspectiva adoptada<sup>6</sup>. En conexión, desde la perspectiva de género, se ha de realizar una consideración previa: son los valores esenciales de la igualdad y de la dignidad humana, protegidos por los derechos fundamentales y las libertades públicas, los que se encuentran afectados en cada uno de ellos y en el desarrollo íntimo, libre y personal de la actividad laboral ordinaria<sup>7</sup>.

---

VV., *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, QUESADA SEGURA, R. (dir.) y PERÁN QUESADA, S. (coord.), Comares, Granada, 2009; ARIAS DOMÍNGUEZ, Á., *Protección laboral y de seguridad social de la violencia de género*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2008.

<sup>6</sup> Vid., al respecto, la obra monográfica de ROGERS, K. A. y CHAPPELL, D., *Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, especialmente, para un marco teórico genérico sobre la misma, las pp. 20-38.

<sup>7</sup> En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á., “El derecho a la seguridad y salud en el trabajo desde la perspectiva de género. Acoso sexual y moral en el empleo”, en



Por lo que toca al valor esencial de igualdad, esta violencia de género en el centro de trabajo o empresa está suponiendo un ataque a la misma y a los derechos que la tienen por núcleo esencial: los derechos sociales. Éstos, aún más si caben, por su origen, naturaleza y función, adquieren una mayor preponderancia en el ámbito laboral, puesto que todos ellos van a ser derechos sociales fundamentales de la persona en su condición de trabajadora. Y, por tanto, si con las situaciones ya enumeradas se están vulnerando, se repliegan y estas situaciones están atacando, implícitamente, a los mismos derechos humanos. Esto constituye una situación muy grave necesitada de erradicación inmediata. Pero es que, además, por lo que respecta a la dignidad humana - que realizada es el principio rector de todos los derechos fundamentales-, se ha de hacer notar que al ser un bien jurídico protegido constitucionalmente en el artículo décimo como fundamento del orden jurídico y de la paz social, se está atacando desde estas actuaciones en el propio ámbito laboral a los mismos pilares sobre los que se sustenta el Estado Social Democrático y de Derecho; sin olvidar la conexión de este artículo con el décimo octavo de la misma, en base al cual, el derecho al honor y a la intimidad personal o familiar va a quedar establecido. Es decir, se produce una ofensa a la dignidad humana en su vertiente de fundamento del sistema entero de derechos fundamentales referenciados en la propia Norma Fundamental<sup>8</sup>. En este sentido, por ser unos derechos de la persona que tienen la suficiente capacidad para trascender a la relación de trabajo, ante esta circunstancia, el Derecho Social del Trabajo, en el Estatuto de los Trabajadores recoge como derecho laboral básico de todo trabajador en su artículo cuarto el “respeto a su intimidad, la consideración de su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o condiciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. Es decir, en este precepto nada clarificador respecto a su posible fundamento de alegación por ser sólo referido a un número tasado y cerrado de razones y contenidos<sup>9</sup>, se está reconociendo implícitamente, en conexión con lo establecido

---

*Género y Derechos Fundamentales*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (dirs. y coords.), Comares, Granada, 2010, pp. 411 y ss.

<sup>8</sup> Tal y como lo expone VALLEJO DACOSTA, R., “El acoso sexual y acoso por razón de sexo: riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora”, *Revista Relaciones Laborales*, Volumen I, 2007, p. 289.

<sup>9</sup> Opinión compartida con CUBO MAYO, A., y PÉREZ-BUSTAMANTE MOURIER, J. P., “El derecho a la dignidad en el ámbito laboral. Acoso en el trabajo: moral y sexual (estudio jurídico, situación actual y

constitucionalmente, que la paz laboral y el buen orden de convivencia en el ámbito del trabajo han de ser condición básica del libre desarrollo de la personalidad del trabajador<sup>10</sup>. Sin embargo, esta trascendental circunstancia derivada de la Constitución, en los tres casos citados anteriormente, se vulnera en muchos supuestos y queda en mera retórica.

Es la ofensa a estos dos valores esenciales, fundamentales y propios de la persona humana, independientemente a su condición sexual, la que lleva hasta cierto punto a considerar que el lugar de trabajo pueda ser un campo de batalla donde una persona pueda matar a otra atentando contra sus propios valores consustanciales, sin temor a ser procesado<sup>11</sup>.

En este sentido, hasta no hace muchos años, todas y cada una de las distintas manifestaciones enunciadas del acoso en el trabajo –acoso moral, acoso discriminatorio y acoso sexual, desde la perspectiva de género- debían de ser observadas y tratadas jurídicamente como un supuesto más incluido sin denominación específica dentro del concepto general asistemático y sin conceptualización técnica-jurídica legal de *mobbing*. Sin embargo, ya con la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sí se produce la delimitación conceptual específica, concreta y legal, con lo que es a partir ya de la segunda mitad de la primera década del siglo XXI cuando se produce el nacimiento separado de la figura del acoso laboral discriminatorio por razón de género y del acoso sexual discriminatorio.

Pese a ello, en las tres se encuentran elementos y aspectos comunes y afines coincidentes y también divergentes, tanto en medios como en finalidades e intenciones, constituyéndose así las diferencias entre las distintas opciones originadoras de un tratamiento jurídico-político especializado y diferenciado. Pero, sobre todo, partiendo de la premisa común de su consideración como una conducta maltratadora de tipo

---

perspectivas). La prevención de los riesgos psicosociales: medidas preventivas. El papel de la Inspección de Trabajo”, *Revista Relaciones Laborales*, Vol. I, 2006, p. 1375.

<sup>10</sup> MOLINA NAVARRETE, C., “Comentario al artículo 4”, en *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., (dir.), Comares, Granada, 1998, pp. 137-138.

<sup>11</sup> Este pensamiento y concepción es clásica en todos los estudios sobre el *mobbing*, siendo realizado en una obra de obligada consulta en referencia a este tema por LEYMAN, H., *La persécution au travail*, Seuil Paris, 2002.

discriminatorio entre personas –específicamente, de interés aquí, la mujer desde las implicaciones de la perspectiva de género- merecedora de la tutela protectora antidiscriminatoria –de la absoluta prohibición de discriminación- y de la protección bajo el derecho a la igualdad<sup>12</sup>.

### 2.1. *Mobbing* o acoso moral, por razón de género

Desde una perspectiva conceptual estricta, la realidad sociolaboral del *mobbing* o acoso moral en el empleo carece de una definición técnico-jurídica concisa en nuestro ordenamiento jurídico legal, si bien existe consenso en su identificación concreta debido a los medios y formas bajo los que acontece y su finalidad, no faltando partiendo de esta premisa, por supuesto, intentos de definición por parte de sectores de la doctrina *iuslaboralista* más consolidada<sup>13</sup>. La situación es diferente cuando se acude al ámbito jurisprudencial, pues desde los distintos Tribunales sí se han ido ofreciendo puntualmente definiciones concretas atendiendo a especificidades y tipicidades de los supuestos tratados en cada uno de los pronunciamientos<sup>14</sup>. En ambos casos, el concepto al que se hace referencia desde el Derecho del Trabajo parte de la psicología del trabajo, pues el padre del *mobbing* acuñador del término fue el psicólogo Heinz LEYMAN, que lo definió como *una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas, respecto de las que mantiene una relación asimétrica de poder, en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima*

<sup>12</sup> MORENO CÁLIZ, S., “Apuntes sobre el concepto legal de acoso laboral”, *Revista Tribuna Social*, núm. 218, 2009, p. 60; SÁEZ LARA, C., “Acoso moral en el trabajo y derechos fundamentales”, en *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, AA. VV., CORREA CARRASCO, M. y VALDÉS DE LA VEGA, B. (coords.), Comares, Granada, 2007, p. 226.

<sup>13</sup> Ilustrativa y significativamente, recogiendo las mismas, MORENO CÁLIZ, S., “Apuntes sobre el concepto legal de acoso laboral”, cit., pp. 56-60.

<sup>14</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, Bomarzo, Albacete, 2007, pp. 8-13; JURADO SEGOVIA, Á., *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 57-64; CABEZA PEREIRO, J., “La salud psicológica y social de los trabajadores: prevención de riesgos psicosociales”, en *Los servicios de prevención de riesgos laborales. Evolución y régimen jurídico*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. (dir. y coord.), Comares, Granada, 2009, pp. 427-429; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, *Revista Tribuna Social*, núm. 178, 2005, pp. 7-15; SALINAS MOLINA, F., “El acoso moral en la jurisprudencia”, *Revista Tribuna Social*, núm. 222, 2009, pp. 25-39.

o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo<sup>15</sup>. Los distintos aspectos y dimensiones incluidas en esta definición –con una escasa o relativa atención a las cifras cuantitativas apuntadas- son los que se constituyen *modalizados* – junto a otros nuevos exclusivos- tanto en los elementos subjetivos como objetivos jurídico-políticos para la correcta alusión –por parte de la doctrina *iustlaboralista*, de la doctrina jurisprudencial del orden social y por el Instituto Nacional de la Seguridad e Higiene en el Trabajo- a este concepto como manifestación concreta del acoso en el trabajo.

Desde la transversal perspectiva de género, el *mobbing* –por razón de género- ha de ser considerado y definido como la creación de un ambiente claramente hostil e insoportable para la trabajadora mediante actitudes –individuales o colectivas- violentas acontecidas en su empresa o centro de trabajo a través de situaciones de hostigamiento psicológico con carácter prolongado y sistemático, claramente dirigidas contra ella por su misma condición de mujer, cuya manifestación típica puede consistir en un conjunto de palabras, gestos, comportamientos o escritos que atenten contra su dignidad personal positivizada en el derecho fundamental a la integridad moral, su derecho a la seguridad y salud laboral y la igualdad con respecto a los demás trabajadores y trabajadoras.

Esta situación tiene su origen más remoto en la máxima expresión de discriminación y situación de desigualdad a la que se ve abocada la mujer con fundamento en los roles tradicionales distintos asignados y asimilados a ésta y al hombre por la sociedad –es decir, el sentido propio de género- en su traslación al ámbito laboral, con unas muy negativas consecuencias para la psique de la mujer trabajadora, entre las que se pueden citar su autoconsideración como ser humano inferior, su debilidad moral, el derrumbamiento psicológico, etc. Una finalidad, por tanto destructiva y de maltrato que, incluso, pueden tener consecuencias extremas en las que la mujer se puede ver abocada al abandono del puesto de trabajo resolviendo el contrato por su voluntad según el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, configurándose

---

<sup>15</sup> LEYMANN, H., *La persécution au travail*, cit., pp. 26-27.

este acoso moral como incumplimiento empresarial resolutorio en relación a la dignidad, seguridad y salud laboral, entre otros<sup>16</sup>. Y, en consecuencia, verse relegada no ya sólo a un proceso de exclusión laboral, sino también social que pueda incluso degenerar en el propio suicidio por el estado depresivo en el que la mujer sea susceptible de llegar a encontrarse por esta situación sufrida.

Sin embargo, no sólo se ha de tener presente que el acoso moral laboral sólo está presente en el ámbito de la empresa privada, sino que también se encuentra en el ámbito del empleo público, con una presencia y relevancia aún mayor si cabe por la jerarquización existente, tradicional e inherente al mismo por otra parte. En este sentido, ha sido innovadora la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En ella, en su artículo 14 h) queda configurado como derecho individual de los empleados públicos *el respeto a su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo (...) frente al acoso moral y laboral*. Nos encontramos así por vez primera ante un texto legal –enclavable en la normativa laboral privada y pública– que menciona pero no define técnicamente el acoso moral que pueden sufrir los trabajadores –en este caso públicos–. Y lo realiza con una muy poco depurada técnica legislativa conceptual, puesto que la conjunción y puede dar lugar a confusiones interpretativas, añadiendo por tanto, más complejidad y perdiendo rigor jurídico-político la sustanciosa novedad. Independientemente a estas cuestiones formales, este Estatuto Básico del Empleado Público no sólo va a recoger el acoso moral en el plano particular ligado estrechamente a su consideración como ataque a la intimidad y dignidad de la persona trabajadora al servicio de las Administraciones Públicas, incidiendo menos en su conexión con el principio de igualdad de trato y prohibición de discriminación y su relación con el artículo 15 de la Constitución y el derecho fundamental a la vida, integridad física y moral<sup>17</sup>; sino que también sanciona al acoso moral como falta muy grave *ex artículo 95.2 b)* en el plano, en este caso sí, de la tutela discriminatoria<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., “La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador casualizada en el mobbing”, en *Mujer y trabajo*, AA. VV., RUIZ PÉREZ, E. (coord.), Bomarzo, Albacete, 2003, pp. 165-169; IBÍDEM, *La dimisión provocada. Configuración y régimen jurídico del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 2009, pp. 405-432.

<sup>17</sup> CONDE COLMENERO, P., *El acoso laboral en el empleo público*, Comares, Granada, 2009, pp. 112 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C., “Los derechos individuales de los empleados públicos: de la convergencia a la unificación parcial de los estatutos profesionales”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. y

Indistintamente y en cualquier caso, nos encontramos con que este *mobbing* desde la perspectiva de género encuentra su fundamento en el hecho de que la tradicional posición de dominio del hombre sobre la mujer sea trasladada al ámbito laboral. Ámbito en el que no sólo se podría originar un acoso moral en base a esta situación entre personas trabajadoras (hombres y mujeres) del mismo rango y categoría profesional –*mobbing* horizontal-, sino que habría que unir la posibilidad de que el hombre acosador tuviese un posición profesional superior a la de la mujer, con lo que esta posición subordinada de la mujer al hombre se vería acentuada por la propia jerarquía de la relación de puestos de trabajo de la empresa o centro de trabajo –*bossing* o *mobbing* descendente-, hecho que podría ser aprovechado por el hombre para aumentar sus conductas hostigadoras. E igualmente, en sentido inverso, la mujer puede ser objeto de acoso moral acrecentado por las presiones del hombre situado profesionalmente en un puesto inferior a ella, con la pretensión de facilitar y presionar así su ascenso desde una concepción y perspectiva de género: el tradicional y rechazable pensamiento de la reducción del trabajo de la mujer al ámbito del hogar y del hombre al ámbito público –*mobbing* ascendente-.

Independientemente a los modos o formas, las principales consecuencias para la mujer víctima de este acoso moral son muy negativas no sólo en el aspecto personal y para la vida social de la persona, sino que en el mismo trabajo ordinario pueden acontecer conflictos de roles asignados a ésta en relación a otros compañeros/as, la comisión de injusticias profesionales que dificulten el desarrollo adecuado de la actividad laboral, la atribución de culpas, etc. En definitiva, no sólo la afectación psíquica de la propia mujer sino también a su rendimiento laboral y, por supuesto, al de la empresa o centro de trabajo al que perteneciese y en el que se hallase la misma. Esta realidad, debido al transcurso de los años y a la mayor visibilidad de la violencia de género, se ha hecho más patente; sobre todo cuando por parte de los interlocutores sociales y a nivel europeo se han proporcionado datos alarmantes del hecho de que realmente la violencia de género está teniendo presencia en el trabajo a través de la

---

MOLINA NAVARRETE, C. (dir.) y OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P. (coord.), Comares, Granada, 2008, p. 221.

<sup>18</sup> CONDE COLMENERO, P., *El acoso laboral en el empleo público*, cit., pp. 153-267.

figura del *mobbing*, hasta tal punto de que acontecen situaciones totalmente desiguales y discriminatorias para las mujeres que sufren este acoso por el mismo hecho de serlo, por su sexo, por su género. Queda instaurada de este modo claramente la perspectiva de género en el concepto técnico-jurídico del acoso moral en el empleo.

El resultado es que este *mobbing* o acoso moral en el trabajo desde la perspectiva de género, ha sido analizado por la doctrina y concebido como la posible contraprestación que las mujeres atienden ante el intento de una ruptura unilateral y clara del rol socialmente asignado, por compaginar el ámbito privado familiar y su inclusión en el ámbito público laboral<sup>19</sup>. Un precio demasiado elevado al verse afectados y violados no sólo la dignidad humana, sino también los propios derechos humanos fundamentales. En cambio, la consecuencia inmediata más importante y clave que debe prevalecer derivada de esta durísima y negativa contraprestación ha sido no sólo la juridificación en su tratamiento, sino lo que es más importante, hacer frente desde el propio derecho a las conductas y comportamientos etéreos, borrosos y difuminados que lo forman en el día a día de la actividad laboral con la finalidad de maltratar psicológicamente a la mujer, constituyéndose así en unos claros y evidentes atentados y violaciones de los derechos humanos fundamentales específicos e inespecíficos<sup>20</sup>. En ello ha desempeñado un rol básico la correcta adjetivación *moral* para este tipo de acoso, pues el conjunto de construcciones teórico-dogmáticas de los derechos humanos fundamentales y sus postulados se residencian en la propia moral del ser humano y su protección universal. Por ende, la lucha jurídica desde los derechos humanos fundamentales contra el *mobbing* supone la protección del hombre frente a las vulneraciones y violaciones de estos derechos y su fin último, como es la protección de la dignidad humana<sup>21</sup>.

## 2.2. Acoso discriminatorio por razón de género

---

<sup>19</sup> PÉREZ DEL RÍO, T., “La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, *Revista Temas Laborales*, núm. 91, 2007, pp. 175-203.

<sup>20</sup> JURADO SEGOVIA, Á., *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit., p. 64.

<sup>21</sup> ROJAS RIVERO, G. P., *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 57-58.



Es en el artículo séptimo, apartado segundo de la vigente Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuando se reconoció por vez primera el acoso discriminatorio por razón de género en todos los ámbitos. Esta expresión y denominación conceptual no es la textual de la ley, pues ella la cita como *acoso por razón de sexo* y lo constituye *cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*. Es decir, se está aludiendo de forma implícita a cualquier comportamiento –se entiende que físico o psíquico en coherencia sistemática con la Ley Orgánica 1/2004 de protección integral contra la violencia de género- dirigido a atentar contra la propia dignidad e igualdad de la mujer como ser humano. Esta igualdad y dignidad se debe de entender en referencia al propio marco legal advertido, que tiende a potenciar, garantizar y promover una efectiva igualdad entre la mujer y el hombre como técnica legislativa y simbología política<sup>22</sup>. A ello se le ha de añadir que en el punto tercero del dicho artículo se cita de modo expreso que este acoso por razón de sexo será considerado discriminatorio *en todo caso*, hecho que ayuda, impulsa y fomenta la comprensión de la discriminación con fundamento en los estereotipos sociales que trata de erradicar las implicaciones de la perspectiva de género. A ello contribuye el que este acoso no se identifique tanto con el móvil sexual que pretenda conseguir el acosador, sino más bien por éstos últimos. De ahí que se complete nuestra expresión y definición con esta adjetivación. Y, en este sentido, supone que, de un modo explícito, esté presente en él la perspectiva de género.

Al no concretarse ámbitos de aplicación del concepto, por omisión, se debe de considerar para todos, indistintamente. Y es que en el título I en el que se encuentra incluido este artículo hace referencia a conceptos y categorías jurídicas básicas relativas a la igualdad. Sin embargo, con carácter posterior, en el Título IV sí se establece el derecho de protección de los trabajadores, indistintamente a su sexo, frente a las conductas de acoso discriminatorio por razón de género en el trabajo. De esta manera se produce la cobertura legal de la violencia de género en el ámbito laboral que la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, no

<sup>22</sup> VALDÉS DAL RÉ, F., “Del principio de igualdad formal al derecho material de no discriminación”, en *Igualdad de género y relaciones laborales*, AA. VV., VALDÉS DAL RÉ, F. y QUINTANILLA NAVARRO, B. (dirs.), Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 1-12.

había realizado, pese a manifestar en su título su carácter *integral*. Una cobertura que se ha visto aumentada e incrementada posteriormente en su ámbito subjetivo a todas las personas en su condición de trabajadoras, pues tanto el Estatuto Básico del Empleado Público como el Estatuto del Trabajador Autónomo reconocen a trabajadores al servicio de la Administración Pública y autónomos un derecho de los mismos frente al tipo de acoso que nos ocupa –artículos 14 h) y 4.3 c), respectivamente-, pero ligado fuertemente a la protección y tutela de la intimidad y dignidad, con el interrogante para los últimos desde la política del derecho de saber quién es el que debe velar por aquéllas. La solución para este caso concreto es la transformación técnico-jurídica de este derecho en una cláusula por la que los poderes públicos se comprometan a velar por la propia dignidad e intimidad del trabajador, autónomo, en este supuesto<sup>23</sup>.

El resultado es que se puede aplicar este concepto de acoso discriminatorio por razón de género en su interpretación extensa, en relación a su ámbito subjetivo y completo al ámbito del trabajo. Se estaría, así, con gran certeza, ante una manifestación muy próxima y análoga a la del acoso moral en el trabajo ejercido contra la mujer por su propia condición, por su categorización histórica de debilidad, de inferioridad y de subordinación al hombre. Así es como estaría presente y sería trasladada de un modo concreto esta violencia de género a la esfera de las relaciones laborales.

A esta circunstancia contribuye el hecho de que este concepto haya sido incluido en la ley debido a la obligación de nuestro país de transponer la Directiva 2002/73/CE, relativa al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en lo referente al acceso al empleo, la formación y promoción profesional y las condiciones de trabajo, cuyo plazo de transposición finalizó a finales de octubre del año 2005. Ésta establece claramente que se estará ante un caso de acoso relacionado con el sexo en *la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*. Pese a esta

---

<sup>23</sup> GARCÍA MURCIA, J., “Comentario al artículo 4. Derechos profesionales”, en *El Estatuto del Trabajador Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (dir. y coord.), Comares, Granada, 2009, p. 101.

transposición, la definición establecida de este acoso en la directiva y en la ley difirieren matizadamente, si bien conllevan implicaciones sustantivas, pues legalmente y pese a mejorar la coherencia de la anterior definición, el legislador no es suficientemente claro ni expresivo para cubrir el amplio espectro de esta realidad<sup>24</sup>. Así, por una parte, desde la ley las consecuencias que el acoso puede llegar a producir en el ambiente de trabajo, como la hostilidad o la humillación, son obviadas. Y de otra parte, legalmente también se guarda silencio respecto a si los comportamientos constitutivos del acoso son deseados o no. Al respecto se ha de expresar que objetivamente deseados nunca serán, pero subjetivamente pueden llegar a un punto de interiorización por parte de la mujer víctima de violencia de género que hace que perciba estas actitudes como normales. Esto supone que en la transposición de esta directiva se ignorasen conceptos claves tales como *no deseado, hostil y humillante*.

De esta manera, en definitiva, se puede argumentar que existe una definición de acoso discriminatorio por razón de género que ha de ser interpretada de un modo conjunto: como derivación de la comprensión del sexo femenino trasladándolo al concepto de género en cuanto conjunto de estereotipos sociales; todo ello teniendo presente que en este acoso, manifestado como moral casi principalmente, la actitud del acosador va a estar claramente influida por los rasgos físicos de la mujer y la concepción cultural que de ella posea<sup>25</sup>. Sin embargo, se distanciará de esta figura cuando exista un claro componente sexual y una nítida concepción de la mujer en su sentido de sexo biológico distinto al del hombre, con la que cobrará pleno sentido el denominado acoso sexual.

### 2.3. Acoso sexual discriminatorio

El acoso sexual viene establecido y definido legalmente en el artículo séptimo, apartado primero, de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y de hombres, como *cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que*

<sup>24</sup> VALLEJO DACOSTA, R., “El acoso sexual y acoso por razón de sexo: riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora”, cit., pp. 290-292; PÉREZ DEL RÍO, T., “La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, cit., pp. 184-185.

<sup>25</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F., “El acoso moral por razón de género”, Revista Aranzadi Social, núm. 15, 2004, pp. 65 y ss.

*tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.* A esta concepción técnico-jurídica habría que sumarle la adjetivación de *discriminatorio* en virtud del apartado tercero del mismo precepto legal, al advertir que este acoso será *en todo caso discriminatorio*. Este adjetivo lo pone en relación con el propio concepto de género y la misma perspectiva de género, pues se están conectando las concepciones y estereotipos sociales tradicionales con un determinado tipo de acoso de contenido sólo y exclusivamente sexual en su sentido biológico, ejercido por parte del hombre sobre la mujer. Hecho que se comprende en el marco de una política legislativa social protectora de las mujeres que son víctimas de violencia de género, con el claro objetivo de remover para su eliminación en todos los aspectos posibles situaciones discriminatorias y de desigualdad de la mujer.

Esta definición legal deriva también de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2002/73/CE. En ella se establece que será acoso sexual *aquella situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.* Se aprecia, por tanto, cómo esta definición es más acorde con la establecida a nivel español en la Ley de Igualdad, en clara diferencia con lo que acontecía con respecto al acoso discriminatorio por razón de género, si bien de nuevo se viene a obviar por parte del legislador español el carácter humillante de esta acción. Esto origina que se esté ante una definición concreta que se ha visto completada por la calificación, legalmente establecida, de discriminatorio.

De esta manera, el acoso sexual discriminatorio va a ser claramente un concepto determinado jurídico-legal que va a hacer referencia a un componente eminentemente sexual en su sentido biológico, ya que la motivación que mueve al acosador y la finalidad que persigue es claramente obtener favores sexuales de la mujer-víctima desde una concepción carnal de los primeros, con lo que sólo una acción de este tipo basta para su consideración, mientras que en el anterior tipo sí estaría presente una mayor

reiteración de los actos<sup>26</sup>. Se daña así la libertad sexual de la víctima y su derecho a la intimidad, finalidades que no tienen por qué estar presentes en el acoso moral. Ahora bien, se ha de explicitar claramente que esta actitud supone para la mujer, fruto del comportamiento del acosador, las mismas maneras y ambiente –hostigamiento, trato humillante, ofensivo, desagradable, no deseado- y las mismas consecuencias –sentimiento de desigualdad, de discriminación, de inferioridad, graves secuelas psicológicas, etc.-<sup>27</sup>. Ahora bien, tampoco se ha de obviar que el acoso sexual hace referencia a cualquier comportamiento realizado con fundamento en el sexo de la persona, independientemente a que en la mayoría de las ocasiones queden identificados los sujetos protagonistas en el caso del hombre en el rol de acosador y la mujer en el papel de víctima. Pero no hay que olvidar que legalmente está establecida la posibilidad de que este acoso sexual lo pueda sufrir tanto el hombre como la mujer, indistintamente a su condición sexual biológica.

Antes de venir especificado legalmente en la Ley de Igualdad y sin el adjetivo de discriminatorio, el concepto de acoso sexual laboral fue definido y establecido jurisprudencialmente en la STC de 13 de diciembre de 1999. Ésta pasó a la historia por ser la primera que se dictó en materia de acoso sexual laboral y por su argumentación, en la que sobresale, por encima de todo, su operatividad práctica<sup>28</sup>. Pero, al igual que con el anterior supuesto analizado, al ser este concepto definido legalmente de un modo general, es posible su traslación al mundo laboral. Estaríamos ante el *acoso sexual discriminatorio laboral*. El fundamento de esta especificación se encuentra, por una parte y de un modo general, en la propia Constitución; y, por otra parte y de un modo específico, en el Estatuto de los Trabajadores. En lo que toca al primer fundamento, de carácter general, lo encontramos en el artículo décimo cuarto de la Constitución, en el que se establece el principio de igualdad de todos los españoles ante la ley sin que pueda

---

<sup>26</sup> PÉREZ DEL RÍO, T., “La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, cit., p. 187.

<sup>27</sup> RIVAS VALLEJO, M<sup>a</sup> P., “La protección social frente a la violencia de género”, en Políticas de género, AA. VV., ELÓSEGUI ITXASO, M. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 197-198. *A sensu contrario*, PÉREZ DEL RÍO, T., “La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, cit., p. 185.

<sup>28</sup> *Vid.*, al respecto, LOUSADA AROCHENA, J. F., “El concepto de acoso sexual laboral según la Sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional”, *Revista Relaciones Laborales*, vol. I, 2000, pp. 811-826.

existir discriminación por sexo, entre otras circunstancias citadas. Consideración que aumenta su importancia al actuar este artículo como pórtico al conjunto de derechos fundamentales de la persona. Por lo que respecta al segundo fundamento, más específico y concreto, lo encontramos en los artículos 4.2 c) y en el 17.1 del Estatuto de los Trabajadores.

En base al primero de ellos, se establece como derecho laboral básico de todo trabajador la ausencia de sufrimiento de discriminación directa e indirecta, en base al sexo, para acceder al empleo o una vez empleados. Es decir, esto supone la erradicación de dos fenómenos que podemos considerar incluidos bajo el amparo de este precepto: el *chantaje sexual* y el *acoso sexual ambiental*. El primero es un supuesto de discriminación directa, pues es el realizado por aquella persona acosadora situada en una posición superior en la relación de puestos de trabajo de la empresa o centro de trabajo respecto a su víctima. La principal manifestación de este caso es la supeditación de determinados derechos laborales y condiciones de trabajo a la aceptación de la víctima de la propuesta sexual constitutiva del acoso. Esta modalidad, en base a una interpretación inicial de conjunto, podemos considerar que se halla incluida claramente en la propia Ley de Igualdad, puesto que en su artículo séptimo, apartado cuarto, se establece que *el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, se considerará también acto de discriminación por razón de sexo*. Por su parte, el segundo -el acoso ambiental- es una manifestación de la discriminación indirecta, ya que se identifica con el acoso que ejecuta cualquier compañero de trabajo creando y aprovechando un ambiente laboral claramente intimidatorio, hostil o desagradable para la víctima o posible víctima del mismo. Ambos casos conducen de un modo claro y directo a la consideración jurídico-política de este acoso como un riesgo laboral amenazante para la integridad, seguridad psíquico-física y salud laboral de la mujer con más que posibles consecuencias de exclusión social y laboral.

Por su parte, el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores hace una alusión directa al diálogo social y a sus resultados, puesto que establece que van a ser nulos y van a carecer de efectividad todo el conjunto de cláusulas que contengan

discriminaciones directas o indirectas en el empleo por circunstancia de sexo, entre otras adicionales. En este sentido, va a ser la propia negociación colectiva y su producto típico, el convenio colectivo, uno de los instrumentos claves para la realización efectiva de una igualdad en el empleo entre sexos<sup>29</sup>.

Por tanto, se ha de hacer notar que el adjetivo discriminatorio sí adquiere un gran sentido, alcance y connotaciones y, hasta cierto punto, pudiéndose conectar con la perspectiva de género, pues la discriminación se constituirá en situación de desigualdad cuando en este caso la trabajadora no acceda a los favores sexuales propuestos por su acosador y sufra como consecuencia una pérdida de derechos o peores condiciones laborales, así como un ambiente propicio para ello. Es decir, una mayor relevancia técnico-jurídica que el modo de entender este acoso como la utilización del poder en la estructura jerárquica de la empresa para la imposición de requisitos sexuales partiendo del marco de unas relaciones asimétricas de poder. Muestra de ello es que, conectando el sentido que prevalece desde esta perspectiva con el mismo artículo diecisiete, apartado primero, del Estatuto de los Trabajadores, van a tener total nulidad y van a carecer de efectividad tanto los actos como las cláusulas de negocios jurídicos constitutivas o causantes de discriminación por razón de sexo, originando responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido a través de un conjunto eficaz y disuasorio de sanciones preventivas de la realización de conductas discriminatorias, tal y como se establece en el artículo décimo de la Ley de Igualdad. Pero es que en conexión, el artículo noveno de la misma Ley establece la garantía de indemnidad frente a represalias que puedan ocasionarse resultado de la presentación de una denuncia de esta situación por parte de la persona susceptible de ser objetivo de la discriminación, con la clara intención de la exigencia del cumplimiento del principio de igualdad de trato. De esta manera, se origina una protección muy completa y totalizadora para la posible concepción de este acoso sexual desde la perspectiva de género.

---

<sup>29</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F., “Acoso sexual y acoso sexista”, “Acoso moral” y “La protección de las víctimas de violencia de género en la negociación colectiva”, en *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, LOUSADA AROCHENA, J. F., Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pp. 351 y ss., 397 y ss. y 491 y ss.



En estrecha conexión a lo regulado, lo analizado hasta aquí para esta manifestación concreta del acoso en el empleo, debido a la transversalidad de la perspectiva de género, este acoso sexual también ha sido objeto de regulación específica para el empleo público y para los trabajadores autónomos. Y lo ha hecho de un modo concreto en sus nuevos estatutos –Ley 7/2007 y 20/2007, respectivamente– reconociéndolos como derechos de estos trabajadores a modo de protección y prevención frente al mismo. Como ya se ha advertido, para el primer caso el artículo 14 h) lo ha ligado a su consideración como ataque a la intimidad y dignidad de la persona trabajadora al servicio de las Administraciones Públicas, al igual que ya se apuntó para los supuestos anteriores de *mobbing* y del acoso discriminatorio por razón de género. Para los segundos, los trabajadores autónomos, también se ha producido la regulación en el artículo 4.3 c) siguiendo la misma técnica, con el mismo interrogante y con idéntica solución político-jurídica propuesta anteriormente, a la que remitimos.

## II. EL ROL DEL DERECHO SOCIAL DEL TRABAJO EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO: “LO SOCIAL”

La fragmentación de la realidad social en diferentes compartimentos que suponga que cada rama del ordenamiento jurídico español se ocupe específica, individual y separadamente de cada uno de ellos es una simple ficción. Sobre todo desde la perspectiva del concreto Derecho Social del Trabajo dentro del modelo paradigmático del Derecho Social. Situación que queda argumentada muy expresiva y claramente con el tema que nos viene ocupando: la violencia de género. Y es que ésta tiene, sin ningún tipo de dudas, como ya se ha apuntado en los casos concretos anteriores, una incidencia directa en las relaciones laborales, en el mundo del trabajo y de la actividad laboral desempeñada por la mujer víctima de esta violencia. Circunstancia que queda reforzada y expresada específicamente en la Declaración resultante de la Conferencia de Peking de la Organización de las Naciones Unidas antes aludida, ya que ésta hace manifiesta la consideración de la violencia de género como un hecho social complejo con implicaciones no sólo en el ámbito de la medicina, sino

también en el ámbito del trabajo, concretando en el mundo empresarial en sentido amplio (lo público y lo privado).

En este sentido, el mundo del trabajo es un espacio en el que, siendo regulado por la rama del ordenamiento jurídico del Derecho Social del Trabajo, es posible que acontezca esta violencia de género<sup>30</sup>. Hasta no hace mucho tiempo, las respuestas de éste eran escasas y casi inapreciables. Sin embargo, con las dimensiones adquiridas, su visibilidad y su regulación jurídica desde el principio de transversalidad, esta rama se ha ocupado directamente del establecimiento de un amplio elenco de medidas tendentes a la tutela y protección de la mujer víctima de violencia de género, hasta el punto de que se puede argumentar la existencia de un modelo de protección. De esta manera, desde el aspecto jurídico, ha sido patente el impulso que ha recibido el intervencionismo público en la organización del mercado de trabajo mediante una legislación que sería adjetivada como “social” de carácter protector<sup>31</sup> a favor de las mujeres trabajadoras víctimas de violencia de género.

Adicionalmente, en conexión, no se ha de olvidar que en el desarrollo ordinario de la actividad laboral, presenta una influencia directa e inmediata en las circunstancias personales propias de la vida social. Entre éstas se puede hallar, por supuesto, la violencia de género que padezca la mujer trabajadora. Ésta puede acarrear consecuencias que afecten no sólo a su rendimiento productivo, sino también al continuo y común funcionamiento de la empresa y centro de trabajo, pues puede dar lugar a que la mujer trabajadora víctima de violencia de género solicite bajas por lesiones o trastornos de carácter psicológicos, así como incluso, en casos más extremos, solicite una movilidad geográfica dentro de la empresa, si es posible, con el fin de alejarse de su maltratador, o, directamente, pueda abandonar su puesto de trabajo.

---

<sup>30</sup> A modo introductorio FERNÁNDEZ LÓPEZ plantea una serie de razones en virtud de las cuales la violencia de género está presente en el ámbito laboral.  *Vid., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F., La dimensión laboral de la violencia de género, Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 8-9.*

<sup>31</sup> Dentro del paradigma del Derecho Social y en conexión con el trabajo y la aparición del Derecho Social del Trabajo, MENGER define a ésta como “una legislación que se endereza a proteger a los débiles contra los fuertes y a asegurar a aquéllos, cuando menos, una parte mínima de los bienes necesarios para vivir”. MENGER, A.,  *El Derecho Civil y los Pobres*, con estudio preliminar “Reformismo Social y Socialismo Jurídico” de MONEREO PÉREZ, J. L., Comares, Granada, 1998, p. 147.

Por otro lado, conectadamente, es necesario tener presente, partiendo del hecho de que una de las manifestaciones históricas del Derecho Social fue la aparición del Derecho Social del Trabajo, el papel desempeñado por el trabajo, por la actividad laboral, como medio de integración social. Por tanto, va a ser un elemento clave, básico y fundamental no sólo el acceso, sino también la propia permanencia en el mercado de trabajo de aquellas mujeres que son víctima de la violencia de género. Ello es así porque el trabajo se va a erigir en una herramienta trascendental para la autonomía personal, económica y social de ésta; y lo que es más importante, el no sentirse excluida de la sociedad, pues la integración en el trabajo ha de ser un paso previo muy importante a la posterior inclusión en la sociedad, siempre y cuando exista una exclusión social genérica. De esta manera, se está luchando contra la posibilidad de que una mujer víctima de violencia de género que sufre una situación de discriminación y de desigualdad herede y perpetúe tal situación en el ámbito laboral. Es decir, se va a producir, en la medida de lo posible, una erradicación de la victimización secundaria<sup>32</sup>. Por tanto, se hace notar cómo el Derecho Social del Trabajo va a presentar una labor y actividad eminentemente social con respecto a la violencia de género. Es así porque no sólo va a intentar la erradicación, en su aspecto laboral, de las consecuencias negativas de esta violencia a través de unas medidas de tutela y de protección que constantemente se deberían de revisar y actualizar, sino que también tiene la básica misión de ayudar a combatir la violencia de género en relaciones de carácter no laboral. En este sentido es cuando el adjetivo “social” adquiere su dimensión y significación más propia y genuina: el referirse al conjunto de prácticas desplegadas para reducir la brecha entre el orden socioeconómico y el orden político mediante sistemas que no son los del mercado, con los que se asegura la satisfacción de las necesidades del individuo con independencia de su posición en éste<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Tal y como denomina a esta situación LOUSADA AROCHENA, J. F., “Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja”, *Revista Actualidad Laboral*, Volumen I, 2005, pp. 748-749.

<sup>33</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., *Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España*, Trotta, Madrid, 1999, p. 33; IBIDEM., “La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de “desmercantilización”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm.19, 1995, pp.7-46. También, desde una perspectiva más general, CASTEL, R., *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Paidós, Buenos Aires, 1997, *passim*.

Desde este postulado y la significación de este adjetivo es desde donde se ha de acometer la lucha contra la violencia de género y la puesta de remedio a una situación que se presenta totalmente intolerable e inconcebible en la España del Siglo XXI. Y es que la violencia de género, con su desenmascaramiento no va a quedar reducida a su consideración como problema del ámbito privado. Muy al contrario, es una realidad social manifestación clarividente de una desigualdad social existente y arraigada en nuestra estructura social, contra la que el paradigma del Derecho Social ha de actuar para su eliminación desde las raíces más profundas de ella y mediante su adjetivación y caracterización auténtica. Es así porque se trata de una violencia ejercida contra las mujeres por el simple hecho de serlo, por su condición, por ser consideradas por sus agresores como carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión<sup>34</sup>. Esta situación, bajo ningún concepto, ha de ser permitida por el Derecho Social en cuanto que es un modelo postulador del valor esencial y constitutivo de la igualdad, no sólo legal<sup>35</sup>, sino también formal -efectiva en la práctica diaria y cotidiana y en todos los aspectos de la vida social- de todas, absolutamente todas, las personas, independientemente a su condición de género y de sexo, en base a la consideración y debido respeto del valor supremo reconocido constitucionalmente de la dignidad de la persona, de la dignidad humana como fundamento del orden político y de la paz social<sup>36</sup>. Es decir, se defiende que los miembros integrados en una totalidad verdaderamente han de iniciar entre ellos relaciones de comunión, (“nosotros”), y no relaciones de oposición y/o dominación, (“yo, tú, él”), que más bien son propias de una relación de coordinación<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Términos en los cuales se pronuncia la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

<sup>35</sup> Fue en el siglo XIX cuando se dio un paso fundamental en la historia de los derechos humanos: la extensión de éstos, en condiciones de igualdad, a las mujeres. Así es como alcanza reflejo la igualdad jurídica entre los hombres y las mujeres. FACCHI, A., *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bolonia, 2007, p. 142.

<sup>36</sup> *Vid.*, al respecto de sus implicaciones, el estudio del mismo realizado por DE ASÍS ROIG, R., “La apertura constitucional: la <<dignidad de la persona>> y <<el libre desarrollo de la personalidad>> como fundamentos del orden político y de la paz social”, en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup> N., (dirs.), cit., pp. 153-176.

<sup>37</sup> GURVICHT, G., *La idea del Derecho Social*, edición, traducción y estudio preliminar “La idea del Derecho Social en la teoría general de los derechos: el pensamiento de Georges Gurvicht” de MONEREO PÉREZ, J. L. y MÁRQUEZ PRIETO, A., Comares, Granada, 2005, p. 22.

En consecuencia, el poner punto y final a la violencia de género se va a constituir en un criterio común interpretativo de la totalidad del Derecho Social teniendo como punto de partida, desde el principio de transversalidad, el elenco de las necesidades y demandas concretas y específicas del conjunto de mujeres víctimas de violencia de género para que sean tenidas en cuenta tanto en el ámbito jurídico como en la implementación de las políticas públicas correspondientes<sup>38</sup>.

### III. IDENTIFICACIÓN TÉCNICA Y DEFINICIÓN JURÍDICA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Para la identificación técnica del hecho social de la violencia de género se ha de partir de un concepto previo: el género. Con éste no estamos aludiendo en ningún caso a la diferencia biológica de carácter sexual entre el hombre y la mujer, sino muy al contrario, pues se hace referencia con ello a toda una construcción social a través de la cual son adjudicadas expectativas y valores culturalmente atribuidos a hombres y mujeres en base a los que éstos muestran roles distintos. Ahora bien, desde esta concepción del género y su puesta en relación con el sexo, se está produciendo el paso y transformación de una diferencia sexual en una clara desigualdad social y discriminación. Es esta concepción la que se deriva, conecta y da sentido a la propia perspectiva de género antes estudiada.

Desde esta conceptualización, en el apartado D del Informe de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Peking del año 1995 va a ofrecer una definición a nivel internacional de lo que se ha de entender omnicompreensiva, extensa e intensamente por violencia de género. Se va a concebir a ésta como “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo. La violencia contra la mujer, a lo

---

<sup>38</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F., “Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja”, cit., pp. 762-763.

largo de su ciclo vital, dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas pautas tradicionales o consuetudinarias y de todos los efectos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad”. Por tanto, se está haciendo explícito que las posibles diferencias existentes entre hombres y mujeres no responden a su naturaleza biológica y sí a lo establecido por la sociedad, circunstancia que deriva en un aspecto clave y básico: estas diferencias no van a ser de ningún modo irremediables e inamovibles<sup>39</sup>. Se trata, en gran medida, de un problema vinculado a posesión de las “*capacidades*” reales de las cuales puedan disponer las mujeres, y cuya carencia o insuficiencia supone la existencia de limitaciones de carácter social para el desarrollo de su personalidad, el disfrute de una vida digna, dificultando, por lo demás, el ejercicio del conjunto de los derechos fundamentales que como persona le corresponden<sup>40</sup>. Es aquí y en esta dirección entonces donde la intervención legislativa y la acción de un gobierno socialmente comprometido se presentan como esenciales. En esto reside, en no poco, la cuestión social de “género”.

Con esta intención y tomando como referencia esta definición amplísima internacional es como se ha trasladado al ordenamiento jurídico interno español el concepto de violencia de género a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género. Ya es significativa la referencia legal a la “protección *integral*”, pues en sí revela la pretensión político-jurídica de abordar de modo totalizador el fenómeno de la violencia de género y en una perspectiva de transversalidad.

Ésta, en su artículo primero, conjuntamente en sus apartados primero y tercero, se ocupa de establecer clara y concisamente la definición de violencia de género y, por tanto, el objeto propio legal. Así, se va a entender por ésta a “todo acto de violencia

---

<sup>39</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T., “La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces”, *Revista del Centro de Estudios Financieros*, núm. 271, 2005, pp. 11-12.

<sup>40</sup> *Vid.*, al respecto, MONEREO ATIENZA, C., “La perspectiva de género y la teoría de las capacidades y el derecho a la diferencia. La concepción de Amartya Sen y Marta Nussbaum”, en *Género y derechos fundamentales*, MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C., (dir. y coord.), cit.

física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, ejercida sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia”.

De esta definición, se puede derivar un conjunto de criterios caracterizadores de la violencia de género jurídico-legalmente establecida<sup>41</sup>. En primer lugar destaca un criterio finalista, pues la violencia especificada es la ejercida fruto de la discriminación y de la situación de desigualdad producida por la relación de poder de los hombres sobre las mujeres<sup>42</sup>. En segundo lugar, el criterio objetivo, pues como se ha hecho notar ya la violencia de género comprende todo acto (sufrido por las mujeres) de violencia física y psicológica, incluida las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad<sup>43</sup>. En tercer lugar, el criterio subjetivo, ya que es la ejercida por el hombre –concretamente cónyuge o parte integrante (también puede ser antigua parte) de la pareja sentimental- sobre la mujer. Y, en cuarto lugar, el criterio relacional, porque entre hombre y mujer ha de existir una relación matrimonial o análoga relación afectiva.

<sup>41</sup> Criterios sintetizados clarívidentemente por MOLINA NAVARRETE, C., “Las dimensiones socio-laborales de la <<lucha>> contra la violencia de género. A propósito de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Revista del Centro de Estudios Financieros*, núm. 264, 2005, pp. 26-27. Igualmente, se pueden ver las notas diferenciadoras derivadas de esta noción en SEMPERE NAVARRO, A. V., “Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, en *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídicos penales, procesales y laborales*, AA. VV., MUERZA ESPARZA, J., (coord.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 96-103.

<sup>42</sup> En la lógica de la familia, ésta se contempla como un ámbito donde se ejercen relaciones de poder y se crean situaciones de desigualdad y de privación del ejercicio de derechos fundamentales, en especial de la mujer. Lo mismo cabe decir respecto a la mediación de las cuestiones de sexo en las relaciones sociales. Es mérito sobre todo de Foucault el haber puesto de manifiesto esa realidad del poder en el mismo cuerpo social. *Vid.*, FOUCAULT, Mi, *Sexo, poder, verdad: conversaciones con Michel Foucault*, Miguel Morey (ed.), Materiales, Barcelona, 1978. Puede consultarse al respecto, RODRÍGUEZ PÉREZ, R. M.M., *Tratamiento del tema de lo femenino a partir de la filosofía de Michel Foucault (Foucault y la genealogía de los sexos)*, Tesis doctoral, Valencia, Universidad de Valencia, Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación, Sección de Filosofía, 1994. También lo había advertido la lúcida mirada de MILL, J.S., *El sometimiento de las mujeres*, Madrid, Edad, 2006.

<sup>43</sup> MARTÍN VALVERDE expone que este acto adquiere carácter de ilícito en sentido amplio, pues argumenta que los casos establecidos no son una lista cerrada, sino un ejemplo de posibles situaciones que tampoco se han de producir de manera conjunta. MARTÍN VALVERDE, A., “La Ley de Protección Integral contra la Violencia de <<Género>>: análisis jurídico e ideológico”, *Revista Relaciones Laborales*, Vol. II, 2006, pp. 542-543.



Una vez expuesta esta definición y sus rasgos identificadores, en comparación con la establecida a nivel internacional, cobra relevancia el hecho de que la traslación conceptual producida ha sido de un modo matizado. Es así porque se pone en evidencia que la definición jurídico-legal española no coincide en su totalidad con la establecida a nivel internacional, ya que en ésta última la violencia de género es abordada de una forma amplísima, pues se están incluyendo en ella realidades tales como la violencia en el ámbito laboral o la violencia estructural o social. Sin embargo, el legislador estatal ha elegido limitar claramente la violencia de género a aquella ejercida contra la mujer en el seno de la pareja sentimental, o por uno de sus antiguos integrantes, por razones de índole fundamentalmente sociológica, mediática y estadística, ya que ésta se considera como la más habitual, más visible y frecuente de las violencias ejercidas contra la mujer, a lo que se le une el hecho de la existencia de vínculos de dependencia de diverso carácter entre víctima y agresor. De esta manera, se conecta directamente con la violencia doméstica, hasta tal punto de que se puede considerar a ésta como el precedente inmediato de la violencia de género, si bien desde esta concepción actual la primera quedaría como un tipo incluido en la segunda<sup>44</sup>. Circunstancia que quedaría reflejada cuando en la Exposición de Motivos de la misma Ley se argumenta que “la violencia de género no es un problema que afecta al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad”.

Por tanto, se está excluyendo a la violencia que se ejerce sobre la mujer por parte de hombres externos a los lazos familiares de pareja o domésticos e, implícitamente, producida fuera del hogar familiar<sup>45</sup>. Esto conlleva dos gravísimas consecuencias. La primera, desde la perspectiva jurídica, en sentido estricto, se está negando la consideración de violencia de género a aquella que acontece en el ámbito del trabajo –se

---

<sup>44</sup> Una situación paradigmática de tal caso sucede a nivel de la normativa autonómica en la Ley 16/2003, de 8 de abril, del Parlamento de Canarias, Ley de Prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género. En ella se establece que la violencia de género incluye situaciones de violencia doméstica, de violencia laboral y de violencia social.

<sup>45</sup> Es por esta situación por la que MENÉNDEZ SEBASTIÁN y VELASCO PORTERO consideran que el concepto de violencia de género establecido legalmente es híbrido, incompleto y limitado. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T., “La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces”, cit., p. 13.

produce por un hombre distinto al cónyuge y en un lugar distinto al que ordinariamente desenvuelve su vida la pareja-. En el ámbito laboral, las formas en que se puede manifestar esta violencia pueden ser las mismas, si bien se hace presente en unas relaciones profesionales menos personalizadas que no la hacen tan visible a terceros y que hacen que se reconduzca más bien hacia el concepto más propiamente *iustlaboral* de acoso<sup>46</sup>. Muy en conexión se encuentra la segunda consecuencia: se está suponiendo la exclusión de la consideración como violencia de género a la ejercida sobre la mujer por parte de hombres que no tienen la consideración de cónyuge o ex pareja –puede ser el caso del padre o de los hermanos-. Esta exclusión cuestiona el carácter totalizador (integral, en sentido amplio) de la protección que dicha Ley dispensa frente a la violencia de género.

Estas consecuencias, sin duda, constituyen una deficiencia de carácter técnico-comprensivo de la definición legal, que supone la limitación del número de mujeres que sean consideradas como víctimas de violencia de género y que, en consecuencia, pese a tener una situación *de facto* marcada por esta circunstancia, sean excluidas del modelo protector a tal efecto previsto legalmente. En base a esta identificación técnica concreta se estaría dando lugar, desde la propia ley y el derecho, a una exclusión social y marginación de un colectivo de mujeres que sufren esta violencia por hombres que no son su pareja y en ámbitos distintos. Es por ello por lo que se hace manifiesta la necesidad de una reconceptualización y redefinición de este hecho social para que su ámbito subjetivo y locativo se vea adecuado a la realidad social. Una realidad social compleja en la que por la transversalidad de esta violencia de género va a estar presente en todos los ámbitos en los que la mujer se desenvuelve, con una influencia directa sobre ella, que es la que la padece.

Por el contrario, en favor de la definición legal española de la violencia de género es necesario precisar que su objeto sí que encaja, tal cual, con la concepción internacional, puesto que el origen se va a encontrar en la situación de desigualdad y de

---

<sup>46</sup> Esta circunstancia es denominada y estudiada por RIVAS VALLEJO como una violencia de género no protegida por la Ley Orgánica 1/2004. *Vid.*, RIVAS VALLEJO, M<sup>a</sup> P, “La protección social frente a la violencia de género”, en *Políticas de Género*, AA. VV., ELÓSEGUI ITXASO, M. (dir.), cit., concretamente, p. 172; más ampliamente, pp. 171-182.

discriminación de la mujer, fruto de los patrones sociales que la han ubicado a lo largo de los años y de manera tradicional en una posición subordinada al hombre. Esto es resultado de entender con la misma significación el concepto género y la conexas perspectiva de género.

#### IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO VERTIENTE DE LA “NUEVA CUESTIÓN SOCIAL” Y LA ACTUACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

El estudio de lo que se denominó como “cuestión social obrera<sup>47</sup>” durante y tras la Revolución Industrial es importante hoy en día. Es así porque los efectos absolutamente devastadores<sup>48</sup> que supuso la puesta a disposición absoluta del orden jurídico al servicio de las leyes del orden económico no sólo va a suponer el conocimiento de un hecho histórico importante para la historia social genérica y del trabajo, sino que su ponderación y traslación en el tiempo de distintos aspectos de la misma transformados y adecuados a los tiempos corrientes puede ser de gran valor de ayuda para la mejor comprensión de algunos hechos sociales presentes en la sociedad

---

<sup>47</sup> Con este término se hace referencia a lo largo del siglo XIX, a todo un conjunto de disfuncionalidades y problemas presentes en la sociedad industrial fruto del sistema liberal-capitalista implantado y de las medidas realizadas por el poder público para la consecución de la máxima liberalización jurídico-institucional de los mercados y de la fuerza de trabajo necesaria para el avance de la industrialización y la acumulación del capital. Las páginas que se han ocupado de su estudio a lo largo de la historia han sido innumerables y de gran calidad. Es de destacar al respecto de ellas, recientemente algunos análisis que la definen como hemos expresado: HEPPLÉ, B., “Introducción”, en *La formación del Derecho del Trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, AA. VV., HEPPLÉ, B., (comp.), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, p. 25. Asimismo, se defiende que la visión de la cuestión social desde la perspectiva política está conectada con el nacimiento e importancia progresiva de la representación de la clase obrera, como ocurrió con los primeros sindicatos que se fueron creando. VERKINDT, P. Y., *Le droit du travail*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 5-6. Igualmente, *vid.*, VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, 9ª ed., Comares, Granada, 2011, pp. 18-24. MONEREO PÉREZ, J. L., “Reformismo Social y Socialismo Jurídico”, estudio preliminar a la obra de MENGER, A., *El Derecho Civil y los Pobres*, cit., pp. 26-27; ID., “La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de desmercantilización”, en *Revista de trabajo y Seguridad Social*, núm. 19, 1995, pp. 7-46; IBIDEM, “Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la “cuestión social””, en *Relaciones Laborales*, núm.2, 2001, pp.197 a 254. También destaca la referencia a las “cuestiones sociales”, según las particularidades concretas que presentase ésta en cada uno de los Estados o incluso en regiones de éstos, MONEREO ATIENZA, C., *Ideologías jurídicas y cuestión social. Los orígenes de los derechos sociales en España*, Comares, Granada, 2006, p. 31.

<sup>48</sup> Entre los que se pueden citar desde la degradación de los niños y las mujeres por su explotación laboral, la pobreza, niveles salariales insuficientes, el desempleo, las condiciones de trabajo insostenibles y las huelgas; hasta, resultado de lo anterior, la ordenación jurídica de los primeros sindicatos como representación de la clase obrera.

actual. Así ocurre con la violencia de género. En este sentido, cuando se hace notar que la violencia de género es causante de una “nueva cuestión social<sup>49</sup>” en sus manifestaciones contemporáneas, se hace referencia a dos acontecimientos. El primero, las enormes consecuencias negativas en todos sus aspectos para la sociedad de hoy en día y, más concretamente para las mujeres, de esta violencia social motivada en el género en su acepción cultural, lo que implica de un lado un ataque directo a la dignidad e igualdad de todas las personas en el marco de un Estado Social, Democrático y de Derecho; y de otro lado hace que sea una situación intolerable, ilógica e injustificable en pleno siglo XXI. El segundo, por parte de los actores sociales del momento e igualmente por la víctimas de la misma, se ha hecho visible y pública, a través de una denuncia expresa y transversal a todos los aspectos de la realidad sociojurídica, una realidad social ante la que los responsables políticos, con toda firmeza y en sus diversos ámbitos competenciales, deben de ofrecer una respuesta con la mayor de las efectividades posibles para tratar de atajar su derivación en una situación con efectos devastadores análogos a la primitiva cuestión social.

En relación a ello van a ser fundamentales dos circunstancias. De un lado la intervención sociojurídica estatal para atajar esta nueva cuestión social y, de otro, el valor y trascendencia que van a poseer al respecto los derechos humanos de segunda generación, los derechos sociales.

Para el primer caso, se ha de comenzar resaltando que por parte del Derecho Social Comunitario las primeras intervenciones jurídicas para con esta violencia no tenía alusión directa al género, sino más bien a la violencia doméstica, eran generales y poseían un carácter y efectividad ante todo moral. Hecho que cambia cuando se notan las dimensiones globales y las cifras alarmantes de esta violencia, siendo entonces cuando las medidas van adquiriendo tintes globales así como mayor intensidad, tanto a

---

<sup>49</sup> Para comprender el significado genérico de esta expresión *vid.*, en su totalidad, ROSANVALLON, P., *La nueva cuestión social. Repensar el Estado Providencia*, Manantial, Buenos Aires, 2004; y en la perspectiva de los derechos sociales de la ciudadanía, MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996, *passim*. Una referencia breve y somera a la misma pero aplicada al caso concreto de la violencia de género es la realizada por QUINTANILLA NAVARRO, B., “Violencia de género y derechos sociolaborales: la L. O. 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Revista Temas Laborales*, núm. 80, 2005, pp. 12-17.

través de su forma de instrumentación jurídica como en acciones paralelas y complementarias concienciadoras. En el caso español, a nivel estatal, pasa a la historia por su especificidad, transversalidad, amplitud y su carácter integral la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Con ella el gobierno español, a través del derecho y de una medida legal, intervenía en una realidad que presentaba ya cifras gravísimas y que había derivado en un alarmismo social necesitado de respuesta contundente. Con esta Ley se trataba de ofrecer una protección jurídico-legal, desde la influencia de las políticas sociales de género e igualdad que estaban adquiriendo un desarrollo considerable, a todas las víctimas de violencia de género en los distintos ámbitos en que desarrollan su vida personal y profesional, con las correspondientes garantías de la misma. Es la respuesta clave ofrecida desde la política democrática de derecho, quedando legitimada pues la intervención pública en éste ámbito. En consonancia se ha originado un conjunto normativo al respecto que se ha ido completando –a nivel nacional, por ejemplo, con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres– y en el que también ha adquirido importancia el nivel autonómico, en algunas ocasiones con normas reguladoras previas en el tiempo a las anteriormente citadas a nivel nacional: Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Castilla-La Mancha; Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, de Navarra; Ley 16/2003, de 8 de abril, de Canarias; Ley 1/2004, de 1 de abril, de Cantabria; Ley 4/2005, de 18 de febrero, del País Vasco; Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género, entre otras. Respecto a estas medidas legales es necesario hacer una matización de gran calado<sup>50</sup>: pese a las amplias e intensas intenciones que tienen cada una de ellas, que quedan reflejadas por ejemplo en el ambicioso título de la ley andaluza, se ha de tener presente el diseño competencial establecido en la Constitución, con lo que cada una de ellas, en líneas generales, se van a referir principalmente a materias tales como la asistencia social<sup>51</sup>, la sanidad, la

<sup>50</sup> FERNANDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F., *La dimensión laboral de la violencia de género*, cit., pp. 15-19. Matización expresada y desarrollada paradigmáticamente a través del análisis en las Comunidades Autónomas que han elaborado una respuesta más articulada frente a la violencia de género. En el mismo sentido, respecto a las materias que abarcan, se pronuncia, GALA DURÁN, C., “Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las distintas medidas previstas”, *Revista Relaciones Laborales*, Vol. I, 2005, pp. 503-505.

<sup>51</sup> *Vid.*, al respecto, el estudio monográfico realizado por MONEREO PÉREZ, J. L. y DÍAZ AZNARTE, M<sup>a</sup> T., *El Estado Social Autonómico. Estudio especial del Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Bomarzo,

prevención o la integración de las víctimas; sin olvidar alusiones expresas a la necesidad de la implicación para la lucha contra la violencia de género del conjunto de Administraciones Públicas y a la generación de fórmulas cooperativas y coordinativas no sólo entre ellas, sino también entre los poderes públicos y los agentes sociales implicados, siempre dentro del marco competencial de las potestades autonómicas para la organización de sus instituciones de autogobierno, establecido en el artículo 148.1 de la Constitución. Baste aquí este breve pero significativo apunte, puesto que más adelante se va a tratar más profundamente lo aludido de esta primera circunstancia.

En el segundo caso, se ha de partir del hecho de que esta perspectiva e intervención reguladora va a tener un carácter netamente social, ante la que los derechos sociales como derechos humanos van a ser la clave sobre la que cimentar no ya sólo esta legislación sino la misma política socioprotectora de la mujer víctima de violencia de género, en virtud de su propia e intrínseca naturaleza y función. Y es que no es suficiente tan sólo la promulgación de leyes, pues la igualdad de derecho no conduce por sí sola a la igualdad de hecho. Es entonces cuando los derechos sociales necesitan ser considerados desde la práctica, desde la propia acción de éstos, con lo que coherentemente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se alude al concepto de igualdad sustantiva y, en consonancia se van a establecer una serie de principios u objetivos entre los que ocupan un lugar primordial y destacados aquellos referidos a la igualdad y a la no discriminación.

Así, se van a transformar en un instrumento jurídico de respuesta a esta nueva cuestión social en colaboración con los derechos civiles y políticos como conformadores de la categoría única de los derechos humanos, por ser esta violencia un asunto que concierne directamente a estos últimos. El punto de partida de ello es la alusión expresa, en la Declaración de la Conferencia de Peking de la Organización de las Naciones Unidas de 1995, de la violencia de género como un acto que atenta directamente contra los Derechos Humanos de las mujeres que la sufren, ante lo cual

---

Albacete, 2008, pp. 44-69. Dentro de la primera parte general de la obra, destaca el estudio de la situación de la asistencia social en este marco.



éstos se repliegan, pero es su función y propia naturaleza la que ha de predominar sobre esta circunstancia para brindar una protección basada en los valores que los inspiran.



En este sentido va a ser clave el ser conscientes de la interdependencia entre todos los derechos humanos básicos o fundamentales<sup>52</sup>. Ahora bien, que se admita la realidad jurídica de una diferenciación como regla entre las categorías de derechos atendiendo al contenido y a las técnicas de protección, no puede conducir a afirmar su necesaria separación y abogar por un tratamiento jurídico completamente independiente. Es frecuente, sin embargo, en la categorización jurídico-política de los derechos humanos la aseveración de que los derechos civiles y políticos pueden ser garantizados con independencia absoluta de los mecanismos que aseguran la realización efectiva de los derechos sociales. Pero, en el fondo, ambas categorías de derechos gozan tan sólo de una autonomía relativa, pues desde la perspectiva de su funcionalidad social guardan una estrecha relación entre sí que hace difícilmente pensable su existencia aislada en el actual estadio civilizatorio. Aún así, se suele mantener su pretendida independencia absoluta y, a veces, la misma confrontación en términos de principio, en base a su distinta estructuración jurídica y a su diversa funcionalidad social. Ciertamente no se podrá negar la existencia de una especificidad jurídica de los derechos sociales respecto a los derechos civiles y políticos, pero no una independencia absoluta y una genérica contraposición entre ellos. Técnicamente, los derechos civiles y políticos comportan principalmente, pero no únicamente, una garantía de libertad negativa; en tanto que los derechos sociales implican, en términos de principio, una más intensa garantía positiva (garantías sociales), aunque incluyen también componentes negativos, bien de carácter promocional de las libertades colectivas (es el caso del derecho de libertad sindical o del derecho de huelga) o bien a la concesión de prestaciones por los poderes públicos, o bien, en fin, a la participación en la formación de la voluntad decisoria en instituciones

---

<sup>52</sup>Sobre la comunicabilidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J. L., “Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, I y II”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núms. 56 y 57, 1992 y 1993; IBÍDEM, *Derechos sociales de ciudadanía y ordenamiento laboral*, cit.; IBÍDEM., *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009. Asimismo, BARRANCO AVILÉS, M<sup>a</sup> C., “El enfoque feminista de los derechos fundamentales. Derechos fundamentales desde la perspectiva de género” y ESQUEMBRO VALDÉS, M<sup>a</sup> M., “Ciudadanía y género. Una reconstrucción de la triada de derechos fundamentales”, en *Género y Derechos Fundamentales*, MONEREO PÉREZ, J. L. y MONEREO ATIENZA, C. (dir. y coord.), cit.



públicas o privadas. Pero esa diversidad relativa de estructura no puede conducir a la negación de la positividad de los derechos sociales, desconociendo aquellas normas constitucionales que garantizan al individuo derechos subjetivos de carácter social, asegurándole un estatus jurídico material de ciudadano en el más amplio sentido. No existen, en general, inconvenientes técnicos-jurídicos relevantes para que las normas constitucionales sobre derechos sociales los garanticen en su mayoría como derechos subjetivos especiales y no queden relegadas sólo a meras normas de principio u organización de carácter programático. En realidad, teniendo en cuenta las características jurídico-políticas del Estado Social, las normas de derechos fundamentales continúan siendo normas de conducta para la acción estatal y normas de delimitación para la ordenación de las relaciones Estado-ciudadano<sup>53</sup>. Desde un punto de vista más jurídico-material, ambas categorías de derechos no se hayan en posición jurídica de conflicto, pretendiendo una inevitable contraposición entre la libertad garantizada por los derechos civiles y políticos (derechos de libertad) y la igualdad o seguridad garantizada por los derechos sociales (derechos de igualdad), porque la fórmula del Estado Social presupone la intrínseca unión entre los bienes jurídicos de la libertad y la igualdad, siendo la finalidad primordial de la incorporación de los derechos sociales en la Constitución, la de ampliar y potenciar la libertad real de los individuos y de los grupos en que éstos se integran, aportando un componente igualitario indispensable a los derechos civiles y políticos. De este modo los derechos sociales actúan también a modo de componente o condición de la real efectividad de este tipo de derechos, estableciéndose entre ambas categorías una complementariedad e interrelación funcional y de fines que permite trazar su campo específico de actuación y sus límites una vez consentida su compatibilidad. En esta línea de pensamiento se ha realizado que los derechos políticos facilitan una salvaguardia y un significado a los derechos civiles; en tanto que los derechos sociales facilitan los medios esenciales para el ejercicio de los derechos políticos<sup>54</sup>. Esta misma comunicabilidad y continuidad histórica y jurídico-política en el Estado Social entre los derechos humanos (libertades públicas tradicionales y derechos sociales) subyace a la realidad jurídica de una confluencia cada vez más intensa en las técnicas de organización jurídica de ambos

<sup>53</sup> STERN, K., *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 275.

<sup>54</sup> TAWNEY, R. M., *La sociedad adquisitiva*, Alianza, Madrid, 1972, *passim*.

tipos de derechos, las que a menudo aparecen como técnicas compartidas, implicando la garantía de los derechos civiles y políticos una acción positiva de los poderes públicos y una programación pública de las condiciones adecuadas para su ejercicio en confrontación con las exigencias de la entera formación social. Así, en el pensamiento moderno prevalece la idea de indivisibilidad de los derechos humanos<sup>55</sup>. Esta idea de indivisibilidad presupone que los derechos humanos forman un bloque único y no pueden ser situados unos sobre otros en una escala jerárquica (*cfr.* La Resolución de la Asamblea General de la ONU 32/130-1977). Es la misma indivisibilidad o unidad de la persona humana la que parece constituirse en la base para afirmar la interrelación entre los derechos civiles y políticos y los sociales, denotándose, en tal sentido, en el ámbito internacional la tendencia gradual a reducir y difuminar la línea divisoria estricta entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales. Y no obstante, la diversidad de técnicas de organización jurídica derivada de su peculiar estructura (ante todo porque se realizan por lo general a través de y por la acción positiva del Estado), se ha subrayado la naturaleza doble o mixta, sociopolítica, de algunos derechos sociales que adquieren la consideración jurídico-constitucional de libertades públicas.

En conexión y para mayor realce de la función de estos derechos como instrumento, por su propia naturaleza, para la erradicación de la violencia de género, se ha de tener presente que se hallan incluidos y son de plena aplicación y vigencia en el marco de los estados nacionales a través de su conversión en derechos fundamentales, pues esta categoría ha de ser entendida como los derechos humanos constitucionalmente positivizados<sup>56</sup>. Esta positivización es la que hace efectiva el contenido y pretensión moral de ellos, para lo que se fundamenta en caracteres importantes que se derivan de la idea nuclear de la dignidad humana<sup>57</sup>. Todo ello porque ayuda a que la eficacia real de éstos dependa de la concurrencia de determinados presupuestos objetivos, como es el caso del factor jurídico determinante de la existencia de los derechos sociales

---

<sup>55</sup> VAN BOVEN, T. C., “Criterios distintivos de los derechos humanos”, en, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, AA. VV., VASAK, K. (ed.), Ediciones Serbal, Barcelona, 1984, pp. 77-78 y ss.

<sup>56</sup> *Vid.*, al respecto de esta concepción, GARRIDO GÓMEZ, M. I., *Derechos Fundamentales y Estado Social y Democrático de Derecho*, Dilex, Madrid, 2007, pp. 18-25.

<sup>57</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., con la colaboración de DE ASÍS ROIG, R. y BARRANCO AVILÉS, M. C., *Lecciones de Derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 27-47.

fundamentales. Así, la existencia como realidad jurídica<sup>58</sup> de un derecho social fundamental requiere de la actualización de dos requisitos interdependientes: el supuesto técnico-jurídico de positividad y un sistema de garantías jurídicas e institucionales a través de determinadas técnicas específicas de organización jurídica<sup>59</sup>.

Por lo que respecta al presupuesto técnico-jurídico general de positivización (que determina la transición de los derechos humanos a los derechos fundamentales positivizados), no podemos decir que existan inconvenientes de relevancia técnica para afirmar la existencia, desde el punto de vista filosófico o axiológico, de derechos humanos sociales (valores humanos) cuya protección exige la sociedad de los poderes públicos constituidos. Ahora bien, es necesario convenir en que para que tales derechos humanos tengan la consideración de derechos subjetivos<sup>60</sup>, alegables o simplemente apreciables para su protección como tales frente a o por los Tribunales de Justicia, deben ser reconocidos e incorporados al orden jurídico. Y, aún así, esta recepción de los principios o valores de carácter socioeconómico al ordenamiento jurídico se puede producir, como es bien sabido, según distintos niveles de reconocimiento diferenciados: como principios o valores fundamentales de alcance programático; como normas de organización sin aplicabilidad directa e inmediata y sin que se atribuyan a sus titulares destinatarios verdaderos derechos subjetivos plenamente alegables y apreciables en cuanto tales ante los Tribunales; o como valores garantizados en reglas positivas de las que deriven el reconocimiento de derechos subjetivos fundamentales de eficacia jurídica bilateral. En realidad, el tránsito de los valores humanos social y políticamente relevantes a los valores superiores positivizados (es decir, situados en el marco de un sistema jurídico positivo) o a los derechos en sentido estrictamente jurídico (con la atribución de los poderes jurídicos correspondientes) sólo se produce en el momento de su normatividad, y en puridad con su normación positiva al más alto nivel al otorgarles, ya sea en el plano nacional como en el internacional, un rango superior o de

---

“Realidad jurídica”, voz de su obra *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, trad. SENTÍS MELENDO, S. y AYERRA REDÍN, M., Comares, Granada, 2001.

<sup>59</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, I y II”, cit., pp. 67 y ss.

<sup>60</sup> Para una mayor comprensión de éstos, *vid.*, monográficamente la obra clásica de DABIN, J., *El derecho subjetivo*, trad. OSSET, F. J., Comares, Granada, 2006.

supralegalidad<sup>61</sup> que permita la conformación del contenido esencial del derecho mediante su institucionalización jurídico-constitucional, sustrayéndolo a la disponibilidad del legislador ordinario; es decir, los derechos fundamentales han de ser dotados y formar parte de las garantías institucionales de la Constitución o instrumento jurídico fundamental de un determinado ordenamiento jurídico<sup>62</sup>.

En cuanto al presupuesto técnico-jurídico específico, destaca la necesidad de otorgar el tratamiento jurídico adecuado a la naturaleza y a la función de los derechos y libertades de contenido socioeconómico y la incorporación en el derecho positivo como normas de finalidad o como derechos subjetivos. Por tanto, consiste en que los derechos sociales sean organizados con arreglo a las técnicas específicas que más se correspondan con su naturaleza y funcionalidad intrínseca.

Pero es que además, se hace necesario recordar que los derechos sociales exigen normalmente técnicas de protección y de garantías singulares debido a su especial naturaleza y funcionalidad, comportando, en general, una acción positiva de los poderes públicos constituidos en orden, según el caso, a promover las condiciones necesarias para su efectividad o, en distinto plano, a programar y organizar determinadas actuaciones positivas de prestación pública, tratándose, en éste último caso, de normas positivas determinantes que prefijan y conforman los fines sociales que han de ser alcanzados por los poderes públicos. En realidad, la positivización de los derechos humanos de contenido social adquiere una concretización garantista múltiple, según su particular forma de positivización en el ordenamiento como derechos subjetivos, su formulación más acabada, o principios de política social, expresándose jurídicamente en una amplia gama de situaciones jurídicas subjetivas que van desde la mera expectativa o interés simple hasta el derecho subjetivo.

Estamos, pues, ante dos modos de organización jurídica de los derechos sociales que presentan en común una premisa sustancial: la conveniencia político-jurídica,

<sup>61</sup> PECES BARBA, G., "Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales", en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudema, Madrid, 1988, p. 195 y ss., en particular, pp. 206-207.

<sup>62</sup> *Vid.*, en general, ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; FERRAJOLI, L., *Garantismo. Un debate sobre Derecho y Democracia*, Madrid, Trotta, 2006.

previa a la precisa opción técnica concreta determinante de su organización, de que dichos derechos sociales exigen más principalmente que otros derechos, incluidos los considerados fundamentales, una acción positiva que los promueva removiendo todos aquellos obstáculos que impidan su efectividad, y que los garantice, con frecuencia, mediante una acción prestacional de carácter público, con la finalidad de hacer valer los componentes igualitarios de tales derechos sociales<sup>63</sup>.

En consonancia, no se puede negar que los derechos sociales, diferenciándose de las libertades tradicionales, no van a conferir normalmente a sus titulares tan sólo un poder de actuar, sino también facultades de exigir frente a terceros determinadas conductas y reclamar determinadas prestaciones de parte del Estado –es el caso de la mujer víctima de violencia de género-. Al respecto hemos de recordar que los derechos sociales pertenecen, en su mayor parte, a la categoría de los llamados derechos de prestación positiva. Mientras que a los derechos de libertad (o derechos de), que tutelan ante todo un poder de hacer, corresponden deberes y prestaciones negativas, a los de prestación (o derechos a), que protegen ante todo un poder de exigir, corresponden fundamentalmente obligaciones y prestaciones principalmente positivas del poder público reglamentando jurídicamente su actuación, como es el caso de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Estos últimos, comportan pues, un derecho de crédito frente a éste, aunque con frecuencia ese poder de exigir se despliega no sólo frente al Estado, sino también ante grupos sociales o particulares. En los derechos de prestación son determinables los contenidos pero no exactamente los límites, siendo variables según el tiempo, el lugar, las circunstancias y sobre todo el grado de desarrollo económico y civil, las necesidades y las expectativas de ellas expresadas en cuanto a su grado de satisfacibilidad; lo que hace que buena parte de los derechos sociales reclamen en orden a sus realización obligaciones de prestación cuantitativamente mutables según los diversos niveles de vida consentidos en cada ordenamiento, a diferencia por lo común de los derechos fundamentales de libertad tradicionales. En todo caso, no debe olvidarse nunca que los mismos derechos de libertad requieren normalmente de acciones positivas del poder

---

<sup>63</sup> PECES BARBA, G., “Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., p. 206.

público para su plena efectividad. Lo que refleja la relatividad de la distinción entre unos y otros atendiendo exclusivamente a tipo de comportamiento que demandan respecto al Estado y otros poderes públicos.

Este diverso modo de organización jurídica depende de la concreta voluntad de la política de derechos fundamentales que está llamada a decidir sobre la oportunidad de positivizar aquellos valores fundamentales para el orden de convivencia formalizados jurídicamente en la Constitución. Se trata así de reafirmar y dejar constancia de que van a ser derechos fundamentales sociales aquellos que sean derechos fundamentales en nuestra Constitución, derechos subjetivos constitucionales, y que posean un contenido social, siendo posible la distinción entre ellos según sean derechos fundamentales de libertad que tienen una faceta prestacional o derechos fundamentales de prestación<sup>64</sup>. Y para ello es imprescindible colocar al titular de los mismos en el marco del Estado Social de Derecho que la misma Constitución consagra como fórmula político-jurídica.

Adicionalmente, el que estos derechos sean definidos como sociales y fundamentales presenta una implicación importante. Y es que precisamente por estos dos rasgos es por lo que necesaria e imperiosamente se ha de predicar el universalismo y el internacionalismo de ellos, sin posibilidad de distinguir, tanto en su titularidad como en su ejercicio, a las personas por su condición sexual o de género. De este modo, una declaración de derechos constitucionalmente garantizada no puede ser considerada una mera declaración retórica, sino un conjunto de poderes jurídicos dotados de plena operatividad. Es éste el trasfondo político-jurídico del reconocimiento de los derechos humanos, de los derechos sociales fundamentales, en términos de garantías jurídicas; es decir, los derechos sociales fundamentales en sentido técnico-jurídico. Ante esta universalidad desprendida como carácter intrínseco de los derechos humanos y fundamentales, si se produce la negación o incluso la restricción de éstos, como ocurre con las mujeres que son víctimas de la violencia de género, se está vulnerando una de las premisas básicas de la modernidad, como es la universalización de los derechos. Así pues, desde esta óptica el hecho social de la violencia de género y sus víctimas van a

---

<sup>64</sup> GONZÁLEZ MORENO, B., *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 147 y ss.

plantear un desafío para la universalidad de los derechos humanos y su institucionalización. Esa universalidad se alcanza vinculándolos, de modo inescindible, a la condición de persona; y es, ésta, desde luego, el mejor modo de hacerlos más fuertes en sus garantías de efectividad. Esto da lugar a que se esté produciendo una *paradoja* en relación a esta universalidad: todas las personas son titulares de iguales derechos mientras que las mujeres víctimas de esta violencia de género los ven sesgados para con ellas, ante lo que las políticas sociales de género e igualdad tienen el reto de hacer plena y efectiva una igualdad en la atribución, disfrute y goce de este conjunto de derechos, inherente a la propia dignidad humana, en la vida social y personal de estas mujeres que suponga los cimientos desde los que construir y hacer efectiva una sociedad igualitaria y justa propia del Estado Social y Democrático de Derecho y del grado de desarrollo alcanzado en todos los aspectos por la sociedad española del siglo XXI. Y es que, de nuevo, el problema está en la disociación entre la garantía formal y la efectividad real, que tiene que ver con los límites fácticos (facticidad), reales, para ejercitarlos en condiciones mínimamente satisfactorias.

Por tanto, la violencia de género se va a constituir en un hecho social por el que se violan los derechos humanos. Esto es así porque ella está atentando contra la libertad individual y la integridad psíquica y física de las personas en un caso concreto, las mujeres, por el simple hecho de serlo. Esta situación tiene la trascendental y negativa consecuencia de que se convierta en un obstáculo “para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz”, con lo que se “viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, tal y como ya fue apuntado y manifestado por el Informe de la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Peking en 1995. En este sentido, se hace necesaria no sólo una actuación desde el propio derecho y desde los mismos derechos humanos, sino también una transformación social en la que tenga un papel destacadísimo una educación en derechos y en los valores intrínsecos a los propios derechos humanos que posea como principal resultado la eliminación de los prejuicios y de las prácticas basadas en las creencias de la superioridad y consecuente dominación del hombre sobre la mujer<sup>65</sup>. Es aquí donde se

---

<sup>65</sup> FACCHI, A., *Breve storia dei diritti umani*, cit., p. 144.



ha de situar la acción a realizar desde la propia perspectiva de género y su transversalidad.

## **V. POLÍTICAS SOCIALES DE GÉNERO E IGUALDAD: LA LUCHA POLÍTICO-JURÍDICA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD**

Actualmente, cuando se hace referencia a las políticas de igualdad inmediatamente se piensa en las políticas públicas que el poder político ha puesto desde no hace mucho tiempo, pone y pondrá en práctica con fundamento en el sistema de género y no en las diferencias sociales y jurídicas fundamentadas en el sexo. Esta interpretación supone que las políticas de igualdad queden enmarcadas en unas políticas sociales de género con una clara orientación a la erradicación de la discriminación y de la desigualdad inherente, en nuestra tradición cultural, al concepto de género. Hecho poseedor de una implicación básica: si la desigualdad y la discriminación se encuentran incluidas en las estructuras sociales, se ha de proceder con una paulatina pero firme e intensa reforma social mediante medidas de carácter político-jurídico que tiendan a producir unos cambios básicos en la esfera social<sup>66</sup>. En este sentido, en España, desde la instauración de la democracia se han venido introduciendo continuas modificaciones debido a la progresiva concienciación de la sociedad y de la clase política dirigente de que las desigualdades de género no eran propias a un Estado Social y Democrático de Derecho, ante lo que éste, desde su poder normativo, ha ido introduciendo novedades legislativas específicas al respecto –tales como la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género o la Ley de Igualdad- y otras modificaciones sobre la legislación ya existente en relación a este tema. La principal consecuencia ha sido la instauración de todo un elenco de derechos propios a la mujer víctima de violencia de género y de situaciones claramente desiguales y discriminatorias que ha supuesto el establecimiento de un modelo de protección social para ésta.

---

<sup>66</sup> Desde esta concepción, *vid.* MONEREO ATIENZA, C., “Política de Igualdad. La perspectiva de género”, en *Derecho Social de Andalucía*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), SERRANO FALCÓN, C., (coord.), Comares, Granada, 2009.

En base a esta circunstancia, desde esta política legal se ha tendido a la creación real de una igualdad legal, una igualdad de derecho. Sin embargo esta realidad a día de hoy, por la elevada cifra que continúa existiendo de casos de violencia de género, queda en mera quimera, ante lo cual debe surgir con todo su esplendor el Estado Social y su compromiso por una igualdad plena y efectiva de todos sus ciudadanos, entre los cuales están las mujeres. Es entonces cuando se hace necesaria una auténtica y genuina política social que tenga su fundamento en valores inherentes a ella como la solidaridad, la justicia y la igualdad, conectando de un modo directo y claro la defensa de los derechos de las mujeres como derechos humanos.

A partir de aquí es cuando estas políticas sociales adoptan tres posibilidades de actuación. La primera –no por orden de importancia- sería a través de la garantía para todos los hombres y mujeres de un igual punto de partida gracias a una legislación garantista de la igualdad. La segunda consiste en medidas de acción positiva: partiendo ya de una situación de desigualdad, la puesta en práctica de actuaciones que supongan una equiparación y corrección de las desventajas y desigualdades entre hombres y mujeres ya existentes. Y la tercera ya aludida anteriormente, más innovadora y clave por sus implicaciones, sería la transversalidad o *mainstreaming*. Ésta supone que la acción propia de la política social pública se tiene que integrar de un modo práctico, real y totalmente eficaz en las distintas esferas de la intervención, llegándose incluso a poder afirmar que se originarían distintas políticas sociales de igualdad. Así se considera que el tratamiento de la violencia de género no ha de ser bajo ningún concepto sectorial y sí se ha de integrar en el conjunto de políticas.

En este sentido, tampoco se ha de olvidar la propia naturaleza político-democrática de un sistema evolucionado y avanzado como el nuestro, porque un pilar fundamental del mismo es la igualdad. Así, va a aparecer de gran valor la participación activa de las propias mujeres en la vida política activa y en los órganos de representación y de decisión, desde los que se hace necesaria y de gran valor la óptica de la mujer para que se atajen de raíz determinadas concepciones de género que después se vean reflejadas en la política social y en el propio derecho. Entonces aquí aparece el concepto clave del *empowerment*, en clara referencia a la necesaria participación e

influencia de las mujeres en los ámbitos social y político para la construcción de una sociedad igualitaria<sup>67</sup>. Es en este marco en el que se puede ubicar la propuesta de la democracia paritaria: no más de un sesenta ni menos de un cuarenta por ciento de representación para los hombres y las mujeres en los órganos de representación, participación y decisión.

A partir de aquí y con la puesta en marcha de medidas legislativas paradigmáticas como la Ley de Igualdad y la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género, se está produciendo un progresivo enriquecimiento de los derechos sociales y de la igualdad mediante políticas legislativas sociales dirigidas específicamente al colectivo de mujeres víctimas de violencia de género para, precisamente remover y eliminar desde la raíz y con una intervención estatal una lacra social impropia de una sociedad avanzada. Una sociedad avanzada socioeconómicamente en la que realmente la mejora de la calidad democrática alcanzando la igualdad no es tan sólo una cuestión de justicia social ni de derechos humanos, sino también una muestra de su consolidación. Este hecho es el que contribuye realmente a la construcción de un nuevo pilar del Estado Social del Bienestar, como es la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en una sociedad inclusiva en la que éste implica la participación de la Administración en actividades y servicios relacionados directamente con espacios reservados cultural y tradicionalmente a la mujer, que han de ser removidos y conllevar una corresponsabilidad. En este sentido, la puesta en práctica de políticas sociales de igualdad desde la perspectiva de género tienen que tratar de ubicar a la mujer en ámbitos donde tradicionalmente ha estado ausente y, a la vez, situar al hombre en lugares considerados tradicionalmente como femeninos. Sólo así, una auténtica y verdadera política social de género e igualdad podrá atajar los estereotipos sociales atribuidos al género, a la vez que brindar una protección social adecuada a las ya víctimas de violencia de género.

---

<sup>67</sup> *Vid.*, al respecto, el estudio, breve pero significativo y claro, de este *empowerment* como principio rector de la política de las Naciones Unidas y de la Unión Europea sobre igualdad de trato y no discriminación, realizado por LÓPEZ LÓPEZ, J., “Los principios rectores de la Ley Orgánica 3/2007 sobre igualdad efectiva entre hombres y mujeres a la luz de las estrategias de <<Gender mainstreaming>> y <<Empowerment>>”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extraordinario 2, 2007, pp. 53-54.

## VI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Partiendo de que la violencia de género contra la mujer -con todas las dimensiones que implica- es una realidad social lamentable y plenamente presente en la sociedad española del siglo XXI, la lucha para la erradicación de la misma no se ha producido de una forma sistemática, unida y coherente hasta hace pocos años. Ha existido un *proceso gradual de institucionalización de un modelo definido* de protección pública de la mujer ante las situaciones multívocas de violencia de género. Un combate en el que se parte principalmente de una dimensión reactiva: se articulan medidas, derechos y excepciones para la mujer que sufre episodios de esta violencia una vez que ya se han producido. Sin embargo, la dimensión preventiva queda en un segundo plano en comparación con la anterior, hecho que también trae causa en las propias mujeres y la ocultación de actitudes propias de esta violencia, con lo que a día de hoy el desenmascaramiento y denuncia pública de esta lacra social no es total, más que nada también por los propios efectos de la misma sobre la mujer: creación de debilidad, aislamiento, dependencia, miedo y lesiones psíquicas y físicas. Frente a ello se ha articulado en cuestión de pocos años un modelo propio, auténtico y genuino de protección social no sólo, a nivel general, frente a la propia violencia de género, sino también y a nivel particular, a favor de la mujer víctima de la misma. Todo ello enmarcado en un Estado Social y Democrático de Derecho, haciéndose valer los significados propios *stricto sensu* de estas adjetivaciones<sup>68</sup>.

Por el primero se pretende hacer real una justicia social desembocante en una ciudadanía social que tienda claramente a la plasmación de una igualdad entre todas las personas componedoras de la sociedad -hombres y mujeres-, para lo que tanto el principio y derecho de y a la igualdad sustancial y no sólo formal -ya reconocido en el siglo pasado- es fundamental, trascendental y clave. A través de las implicaciones que llevan éstos es como realmente se debe de combatir y se está luchando contra las propias raíces y concepciones inherentes al género que comportan situaciones de

---

<sup>68</sup> Monográficamente, BALAGUER, M<sup>a</sup> L., *Mujer y constitución. La construcción jurídica del género*, Cátedra, Valencia, 2005.

desigualdad, discriminación y subordinación de la mujer con respecto al hombre. Por el segundo, la totalidad de la sociedad ha de ser consciente de que la violencia hacia la mujer fundada en motivos de género no va a ser meramente un problema de su intimidad sino una agresión contra todos y cada uno de los ciudadanos. Sobrepasa la esfera privada para pasar a proyectarse en toda la colectividad general. La violencia de género va a ser un delito individual, por una parte, lesionador de bienes jurídicos individuales y, por otra, vulnerador de derechos fundamentales: el derecho a la vida, a la integridad física y la propia libertad. Sin embargo, y más importante aún, es que se va a estar ante un conjunto de actitudes y comportamientos transgresores del orden democrático social colectivo. Ante ello, es el mismo orden, la actuación de los poderes públicos y las actitudes y acciones de los restantes miembros que lo conformen, indistintamente a su sexo, el que se antoja de gran importancia. Por el tercero, van a ser las propias leyes y disposiciones normativas creadas y puestas en marcha específicamente al efecto las que han constituido la herramienta jurídica desde la que proceder a brindar una protección social a la mujer víctima de violencia de género, con lo que se ha recalcado y manifestado -en clara consonancia con lo hasta ahora expuesto- la función social básica del propio derecho. En este sentido han sido claves, tanto la fundamental Ley Orgánica 1/2004, como la Ley Orgánica 3/2007.