VIOLENCIA SEXUAL LABORAL E (IN)JUSTICIA PENAL: LA SENTENCIA DEL "BESO DE RUBIALES" NO SABE DE "PERSPECTIVA DE GÉNERO" Y ¿EL TC?... A MEDIAS

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. En mi anterior aparición en esta Colección comenzaba con el tópico jurídico más clásico, la perpetua (para el análisis jurídico casi una "condena" a la búsqueda inacabada y, quizás, inacabable de la mejor técnica para corregir o reducir el) conflicto entre "Ley" y "Justicia". En este hará lo propio, pero ahora situado en el ámbito de la Ley y la Justicia (judicialmente administrada) penales en relación, eso sí, con un tema netamente laboral altamente incomprendido, por tanto, a menudo, maltratado, en la jurisdicción penal, a pesar del esfuerzo por una protección más adecuada en sede legislativa, tampoco ajena a episodios de enorme polémica, como sucediera con la "ley del solo sí es sí". Una Ley que, por cierto, tipificó un nuevo riesgo psicosocial en los entornos de trabajo a evaluar, la violencia sexual contra las mujeres (art. 12 Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual -LOGILS-), que sigue durmiendo el "sueño de los justos" en las evaluaciones de riesgos laborales, privadas y públicas.

Pero no es esta llamada de atención sobre el enésimo ejemplo de fractura, entre la normatividad y la efectividad la que ha captado mi atención para volver a irrumpir en estas (cada vez más reconocidas) páginas, donde Gracián (que escribiera la larga novela El Criticón) se sentiría conmovido por ver confirmada aquí su sentencia: "lo bueno, dos veces bueno; y aun lo malo, si poco, no tan malo. Más obran quintas esencias que fárragos (…). Lo bien dicho, presto se dice" *(Oráculo Manual y arte de prudencia, párrafo 105*). El motivo me lo ha proporcionado la lectura de la sentencia, a mi juicio muy poco afortunada, Sentencia del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional 3/2025, de febrero (procedimiento abreviado 6/2024), dictada en el celebérrimo, tanto como lamentable, asunto del "*beso robado de Rubiales*".

No, por lo que de inmediato explicaré, la referencia a "beso robado", que pudiera parecer (y veremos que es) una trivialización del asunto encubierta con la banalizada metáfora de bolsillo no es una licencia literaria por mi parte. Veremos que la asume su señoría para explicar por qué concluye que se trata de una "agresión sexual de menor intensidad" (art. 178.4 CP), sin mediar ni violencia (en cuyo no podría haber "robo" en sentido penal, como una magnífica juez me recordó hace poco, si acaso

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

"hurto" -pero convendrá conmigo que pierde fuerza poética-) ni intimidación ni prevalimiento de su condición de superioridad por el cargo de presidente que en ese momento ostentaba (lo que descartaría el supuesto específico del art. 178.2).

2. En efecto, lo que para cualquier jurista del trabajo sería una clara manifestación de violencia sexual contra una mujer con ocasión de una actividad deportiva profesional, a la vista del mundo entero (sin exageración andaluza), apenas se contemplara con un mínimo rigor el art. 1 del Convenio 190 OIT, tan conocido como olvidado, para la citada sentencia penal es una agresión sexual del art. 178 CP, sí, porque limita la libertad sexual al dar un beso en la boca sin consentimiento a la jugadora, pero de baja intensidad. Y ello porque -razona la sentencia- se llevó a cabo de forma "sorpresiva" y en un contexto de celebración "efusiva" de un campeonato del mundo, lo que no se produce todos los días. Esto es lo que se dice "un beso robado y así se constata de la prueba practicada". En consecuencia ¿qué mejor ocasión -piensa y refleja su señoría en la sentencia- para aplicar el apartado 4 del CP, previsto para los casos de menor entidad, que el presente caso? En sus palabras, si:

"*no es de aplicación al presente caso difícilmente lo seria nunca y se revelaría como una disposición superflua, lo que ha de descartarse*" (FJ Primero, in fine)

En breve: le ley penal si en una situación estaba pensando cuando permitió que la pena general de 1 a 4 años de prisión por agresión sexual se pudiera reducir a la mitad inferior o sustituir por multa, de 18 a 24 meses, a decisión del órgano sentenciador y en "atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable", esa era la del, más arriba calificado como sorpresivo o inesperado, "beso de Rubiales". Esto es un bochorno mundial, que reproduce los más viejos estereotipos socioculturales machistas y los proyecta sorprendiendo la buena fe de una jugadora, a la que se sujeta la cabeza con las dos manos por la máxima autoridad de la Federación para la que trabaja, ya habría sido adivinado por la ley penal española, sabia entre sabias (lo acuñó la LOGILS y se modificó por la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril).

3. En esta misma lógica de infravaloración de la calificación penal que amerita esta situación conforme al nuevo contexto normativo (revisado en el marco de una política de refuerzo de la lucha contra la violencia machista -criterio de interpretación finalista ex art. 3 CC-), la sentencia también rechazará que se creara entorno intimidatorio alguno en el periodo que medió desde la "agresión sexual", de "poca monta" penal, y el retorno a España, así como en los días inmediatos anteriores a la denuncia penal.

De nuevo, lo que en clave laboral sería un más que probable entorno social y profesional "intimidatorio" y de presión, dirigido a provocar una conducta exculpatoria, aunque no se hiciera nada ilegal (como recuerda la muy interesante -aunque se trate de la modalidad de acoso moral, no sexual- STC de 10 de febrero

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

de 2025 -concede amparo a un policía local acosado por denunciar corrupción: el mundo al revés, quien merece protección es víctima de acoso institucional, pero esta es otra historia-), no deseada por la víctima, en el ámbito penal no describe ningún delito de coacciones (art. 172 CP), ni siquiera leve (STS, 2ª, 35/2021, de 21 de enero). Tampoco aquí hubo violencia alguna en sentido penal, porque nadie la forzó, con hechos ilegales, a cambiar de opinión respecto del carácter no consentido del beso. Que a lo largo de varios días desfilaran a su rededor, y de su familia más próxima, múltiples acólitos y pagados del "presi" (como le llamaban todos y todas), no tiene nada de ilegal, podrá ser pesado o incómodo, pero no es delito

Naturalmente, si en la calificación de la situación se rebaja la entidad del delito de agresión sexual y se rechaza el delito de coacciones, el momento de la pena se volverá casi nimio e irá al mínimo. Así, se elige por el juzgado penal la opción más benévola con el victimario, aunque con ello prácticamente "humille" a la víctima, sustituyendo pena privativa por solo multa (al final, todo es dinero), y ésta se fija en la horquilla inferior (todo se paga con dinero y la agresión sexual por poco dinero). De ahí, los 20 euros por 18 meses (10.800 €), para el erario, y 3000 € para la víctima, como responsabilidad civil.

4. Ni rastro del juzgar penal con perspectiva de género (recientemente reforzado en su validez por la STC 92/2024, 18 de julio). De nuevo, cualquiera que se aproximara, desde una clave jurídico-laboral, a esta situación no dudaría en aplicar la protección frente a una clara discriminación por razón de sexo, por cuanto la violencia sexual es la forma más grave de discriminación de este tipo y el Convenio 190 OIT no dejaría duda alguna. Pero la sentencia penal, ni llega a plantearse la mirada o perspectiva de sexo-género, asumida por la jurisprudencia penal de forma transversal, no solo en los tipos específicos creados a tal fin -ya en 2015-, a través de la agravante genérica del art. 22.4 CP (vid. por todas la STS, 2ª, 99/2019, 26 de febrero). En este escenario, conceptual, normativo y metódico mutado, de especial importancia es, a mi juicio, la STC 48/2024, 8 de abril, que también concedió el amparo a una profesora víctima de acoso sexual en el trabajo (junto con dos más -que no recurrieron en amparo-) por la extremada rebaja de la pena que hizo la Sala Penal de la Audiencia Provincial de Sevilla, tanto que supuso una condena suspendida y cumplida tan solo con una multa, una promesa de no volver a acosar a nadie y un curso de formación en género

Para alcanzar ese fallo aplicó la perspectiva de género y recordó que la relación de trabajo implicaba una relación de subordinación especialmente visible en esos casos, por tratarse de relaciones temporales cuya estabilización y promoción pasaba por estar a buenas con el "jefe" (aquí catedrático de la disciplina). Con todo, la mayoría del TC ni consideró existente delito de lesiones psíquicas, pese al calvario padecido por la actora ni volvió a la sentencia de instancia penal, como se le ped nía, restaurando la situación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Lo primero le fue reprobado por el magnífico voto particular concurrente, al entender que una correcta aplicación de la perspectiva de género hubiera evidenciado una conexión directa de los arts. 14 y 24 CE, directamente vulnerados en el caso, con el art. 15 CE. En estas situaciones de acoso sexual, más a mayor intensidad de la conducta, como es lógico, pero siempre presentes en la vivencia de las mujeres, es imposible no ver, si se adentra el juicio, como se debe, en la realidad psicosocial existente, sufrimiento y pérdida de bienestar psicofísico. Sin embargo, el voto particular calló respecto al hecho seguramente más doloroso para la profesora acosada: su lucha de años a través de un proceso mutado en calvario absoluto no le ha servido para nada, solo para que le den la razón, pero sin efectos prácticos reales. En cambio, el acosador saldó sus grades delitos con una benevolencia judicial de la suspensión, un pequeño pago y un cursito. En suma, revictimización institucional se llama.

Pero las personas que saben de verdad de juzgar con perspectiva de género no ignoran que sin una justa reparación no hay igualdad efectiva y, por tanto, la perspectiva de género termina siendo más un canto solemne o una ilusión de justicia poética que una solución realmente justa en clave de género. La perspectiva de género debe actuar en todas las fases del proceso, desde la valoración de la prueba a la calificación de todas las conductas y reparación adecuada -y disuasoria-.

5. Como hay que ser files a la sentencia de Gracián debo terminar. Pero no sin dejar enunciadas tres lecciones que deberíamos aprender de estos casos de injustica penal si mirada en clave de sexo-género. Primero, es urgente ya tomarse en serio, por la ley, el Convenio 190 OIT e introducir un concepto jurídico sociolaboral útil de violencia laboral de género, pues disponemos del propio de acoso, pero no del primero. Segundo, es hora de revalorizar los instrumentos de gestión preventiva de la violencia machista, sexual y la sexista, para primar la protección primaria sobre la sancionadora, como nos pide el Convenio 190 OIT. Tercero, deberíamos, entre todas las fuentes, también las de doctrina científica, construir un concepto de perspectiva de género que facilite un uso adecuado, no solo retórico. Ni el TS ni el TC han acertado todavía a esta labor, por lo que es misión de la doctrina científica que no deberíamos dilatar, profundizando algunas obras que ya han abierto el camino. Pero hay que culminarlo, como, por otro lado, parece apuntar la doctrina constitucional más reciente, aunque apuntar no implica acertar, del todo.

CITA: CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE, “Violencia sexual laboral e (in)justicia penal: la sentencia del “beso de rubiales” no sabe de “perspectiva de género”. Y ¿EL TC?... a medias”, Briefs AEDTSS, número 19, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).