

¿La cuestión de género muta hoy en «delito» la «broma» de ayer?: la (infra)valoración judicial de la violencia laboral contra las mujeres

Comentario a la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 392/2018, de 20 de noviembre](#)

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

Hay, sin embargo, una específica libertad «frente a» o derecho-inmunidad de cuya violación son víctimas, por lo general, las mujeres y siempre por obra de varones: la libertad sexual [...] cuya tutela requeriría específicas garantías sexuadas. Aquí me limito a señalar [...] una de carácter penal [...].

Ferrajoli (1999, p. 87)¹

1. El marco normativo: la violencia (sexual-sexista) contra la mujer en el trabajo, entre gestión preventiva y reproche penal

Siendo la «violencia contra las mujeres», por el mero hecho de serlo, la manifestación más brutal de la desigualdad entre hombre y mujer (por lo tanto de sexo –condición biológica– y/o género –condición social–), no puede sorprender que el Código Penal (CP) contenga tipos que tratan de reprimirla ([arts. 178 a 181 CP](#)), e incluso de prevenirla, disuadiendo de tales conductas por la amenaza de la sanción penal, que incluye penas privativas de libertad. Es cierto que esta cuestión está hoy en el centro del debate social, político y jurídico en su dimensión estrictamente extralaboral, al hilo de diversos sucesos lamentabilísimos

¹ Ferrajoli, L. (1999). *Derecho y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2019). ¿La cuestión de género muta hoy en «delito» la «broma» de ayer?: la (infra)valoración judicial de la violencia laboral contra las mujeres. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 392/2018, de 20 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 433, 220-229.

(violaciones y/o abusos sexuales en grupo o «en manada») que evidenciarían no solo confusiones en el tratamiento jurídico-penal, sino la persistencia de ciertas pautas de aceptación social de conductas a menudo en la frontera de lo punitivo. Pero también su dimensión laboral presenta un marcado interés y plena actualidad, a comentar por el plano legislativo.

En efecto, debe recordarse que la «prevención del acoso sexual y por razón de sexo» (manifestaciones de lo que podría y debería calificarse como «violencia laboral de género», ejercida normalmente por hombres contra las mujeres en el marco de las relaciones de trabajo por la condición biológica y social de estas) forma parte de los planes de igualdad (arts. 45 y 46 Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres –LOIMH–). Estos, como se recordaba en el [editorial](#), ahora serán obligatorios, tras la correspondiente negociación (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 832/2018, de 13 de septiembre), en toda empresa con 50 o más trabajadores ([redacción de los arts. 45 y 46 LOIMH por RDL 6/2019](#); para su aplicación gradual *vid.* la [disp. trans. décima segunda LOIMH](#)). Desde esta misma perspectiva de gestión interna a las empresas, el [artículo 48 de la LOIMH](#) atribuiría a la violencia sexual y/o sexista en el trabajo la naturaleza de «riesgo sociolaboral» a prevenir, fijando tanto una finalidad o resultado –promoción de condiciones de empleo y de trabajo que prevengan estas formas de violencia laboral de género, como el acoso sexual y el sexista–, cuanto un abanico de instrumentos a tal fin –códigos de conducta y buenas prácticas; protocolos de gestión preventiva negociados con la representación laboral, etc.–. Una vez más, pues, el enfoque preventivo primaria, en el diseño legal (piénsese, en un aspecto distinto, pero conexo, en el riesgo de despido, según el art. 10.1 [Directiva 92/1985](#) y [asunto Porras Guisado](#)), sobre el estrictamente punitivo, o el reparador, más si se trata de un riesgo profesional, como la violencia sexual y/o sexista en el trabajo, rebelándose como un auténtico imperativo de gestión preventiva de la diversidad sexual en las empresas [ex artículos 14 y 16](#) de la Ley de prevención de riesgos laborales.

Sin embargo, la cruda y contumaz realidad de la persistencia de este tipo de conductas en los lugares de trabajo hará que también se abra la posibilidad legal –a juzgar por el escaso número de condenas, más teórica que real– de actuar desde la técnica punitiva más represiva, y, en teoría, más temible, la penal. Sin entrar ahora aquí ni en un análisis ventajas-desventajas de valorizar la tutela penal en relación con otras tutelas jurídicas –como sería la laboral: interna, administrativa y judicial– ni en criticar la deficiente práctica de aquella, procede recordar que el CP recoge un amplio listado de tipos delictivos a través de los cuales canalizar la represión contra la violencia sexual y/o sexista en el trabajo. Junto al delito específico de acoso sexual [ex artículo 184 del CP](#) (el tipo básico –solicitud de favor sexual en el ámbito de una relación de trabajo que crea un entorno gravemente intimidatorio, ofensivo o humillante– y los agravados –atendiendo a la vulnerabilidad de la víctima y abuso de posición de superioridad del acosador–), o incluso el relativo a la explotación sexual ([art. 187 CP](#)), habría que sumar también el tipo de acoso moral [ex artículo 173 del CP](#), que tiene una pena mayor para el acoso moral laboral –medien o no razones de género– que para el acoso sexual laboral. A ello hay que sumar que la acción delictiva por discriminación sexual o razones de género implica una agravante ([art. 22.4.^a CP](#)).

2. Síntesis del relato fáctico

El jefe de cocina de un colegio británico de Alicante es denunciado por una ayudante de limpieza y cocina bajo su mando, contratada temporalmente, como acosador, a raíz de las siguientes conductas:

- En una ocasión, el jefe de cocina le dijo a la ayudante «mírame el plátano», aludiendo a la fruta que se había colocado a la altura de sus genitales.
- En otra ocasión, el jefe de cocina aprovechó que la ayudante había entrado en un cuarto con objetos de limpieza para impedirle el paso, diciéndole «porque sé que tienes novio, sino te ponía fina filipina, que estás muy buena».
- Tres días después de ese suceso, el jefe de cocina propinó a la ayudante un guantazo en el cuello cuando llevaba un carro con bandejas.

Demandado penalmente, la sentencia de instancia condenó al jefe de cocina como autor de un delito de acoso laboral ex [artículo 173.1 del CP](#) con condena a una pena de prisión de 6 meses, a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y al pago de las costas. Contra dicha sentencia se presentó recurso de apelación en la Audiencia Provincial de Alicante.

3. Doctrina judicial: breviario del razonamiento para la norma del caso

La Sentencia de la Audiencia Provincial ([SAP](#)) de Alicante 392/2018, de 20 de noviembre, objeto de nuestro diálogo, desestimará íntegramente el recurso, confirmando la sentencia de instancia. El recurso se sustentaba sobre dos argumentos básicamente. El primero, relativo a la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por cuanto habría habido una apreciación errónea de la prueba, al no concurrir cargo suficiente para sostener la acusación removiendo el derecho fundamental. La sentencia no habría utilizado más prueba que la declaración de la propia víctima y, por tanto, sería una prueba de parte, sin atender a otras, como las testificales, contrarias. El segundo, más de fondo, se sustentaría sobre la calificación de la conducta como de «broma», quizás de «mal gusto», pero no como delito. Es posible que el jefe de cocina haya realizado comentarios groseros e irrespetuosos, por tanto resultaría una conducta socialmente inadecuada hoy, pero no un comportamiento penalmente reprochable, pues ni puso en duda las capacidades de la trabajadora ni atentó en momento alguno contra su integridad física o psíquica. Para que fuese punible la conducta debería de tratarse de una situación de intimidación, ofensa y degradación lo suficientemente «grave» como para constituir el tipo penal ex [artículo 173.1 del CP](#).

Ninguno de estos dos argumentos será atendido por la sala provincial. El primero, al entender que la declaración de la víctima tiene valor probatorio suficiente cuando, tras realizar el correspondiente trámite de prueba de cargo durante el proceso, se constate que se trata de un testimonio creíble, firme, cierto, no contradicho con pruebas objetivadas. Al respecto, en el juicio se habría constatado la veracidad de algunos de los hechos relatados y denunciados en virtud de pruebas diferentes, como la testifical, igualmente creíble, pues, pese a no trabajar ya tampoco las compañeras que testifican a su favor en la empresa (tampoco lo hace la ayudante denunciante, pues finalizó su contrato temporal –como el de sus compañeras–), nada habría en los autos que evidenciara dudas sobre la veracidad de su testimonio. Que otras compañeras testificaran en el sentido de no haber recibido del jefe de cocina trato acosador no significaría que el testimonio de quien sí dice sufrirlo no resulte veraz (FJ 1.º).

El segundo carecería de base jurídica, porque los hechos declarados probados tendrían el desvalor suficiente para conformar el tipo del [artículo 173.1 del CP](#). De un lado, por la reiteración de la conducta, al no tratarse de un hecho aislado, evidenciando que la degradación del entorno laboral exigido es real, creando el jefe de cocina un ambiente hostil y humillante, que vulnera los [artículos 10](#) (dignidad de la persona en el ámbito laboral) y [15](#) (integridad psicofísica) de la Constitución española. De otro, se trata de conductas en sí mismas significativamente humillantes u ofensivas como para desbordar el marco de las conductas socialmente aceptables o tolerables, tales como la broma, y, al margen de su mayor o menor gusto, para invadir el derecho de la trabajadora a un entorno o ambiente de trabajo libre de sufrimiento, físico o psíquico. Prueba de ello es que mediaría hasta una agresión física, en un contexto de intimidación y denigración psíquica. En suma, la conducta existente en autos ha de ser reconducida al tipo de «acoso laboral» ex [artículo 173.1 del CP](#), por constituir grave degradación de la persona de la trabajadora (FJ 2.º).

4. La trascendencia de la doctrina judicial más allá del caso: avanzamos, pero lenta y erráticamente

4.1. La violencia sexista en el trabajo como delito de acoso moral: avances y resistencias en el plano punitivo

La extremada parquedad del razonamiento jurídico de la sentencia podría deslucir su gran interés doctrinal, aunque resulte en todo caso manifiesta su relevancia práctica, así como su actualidad. Un análisis más detenido y en coherencia con decisiones antecedentes, en el orden penal y también en el orden social, nos ilustra sobre su gran trascendencia teórica, en lo que acierta y en lo que yerra. Lo primero merece valoración positiva, lo segundo, justa crítica.

En el plano de las luces, es manifiesto el progreso valorativo que implica esta sentencia en relación con otras del género, en las que, también de orden penal, la protección judicial

en tal ámbito jurídico quedó obviada por la infravaloración punitiva de la conducta, a favor del juicio de reproche en el seno de las empresas (enfoque de gestión disciplinaria de personal). Compárese, si bien el tipo penal invocado en aquel asunto no era el [artículo 173 del CP](#) (acoso moral laboral), sino el [artículo 184 del CP](#) (acoso sexual laboral), con la [SAP de Murcia 378/2016, de 17 de junio](#), analizada en su día en las páginas de esta revista –Molina Navarrete, C. (2016). [Violencia sexual y contrato de trabajo: ¿la imputación penal debe ser \(siempre\) causa de despido? \(Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de abril de 2016, rec. núm. 118/2016\)](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 403, 172-178–. Dejando de lado la descalificación social de la misma (fue [Premio Garrote](#) de peor práctica judicial, dentro de los [Premios Género y Justicia al Descubierta 2017](#), creados por la organización internacional Women's Link Worldwide), la fundada crítica jurídica que merece la sentencia reside en la infravaloración penal de conductas de cuadros intermedios que, hoy claramente constitutivas de violencia sexual-sexista, habían venido siendo toleradas desde un punto de vista social, por tratarse de formas de personalidad bromista o desenfadada, aunque constituyan «bromas de mal gusto». Así, llamar «chochitos» a las compañeras bajo su mando, dejándole a alguna de ellas notas con contenido sexual («este año, si es posible, estás más guapa y mucho más buena»), con baja por estrés, ningún acoso –ni moral ni sexual– revelaría, sino tan solo una «falta de consideración».

Precisamente, la defensa letrada del jefe de cocina se asentó sobre este argumento, el de la ausencia de reprobación penal por la aceptación social de estas conductas, por más que se trate de bromas de mal gusto. La falta de consideración o de respeto a la condición propia de la mujer sería una cosa y otra bien diferente una grave denigración personal, profesional e incluso de su integridad. En el caso aquí analizado, afortunadamente, no prosperará, de modo que, valorándose como suficientemente grave la denigración de la condición de la mujer, tanto en el plano profesional como personal, por esta «falta de consideración a su persona» (FJ 2.º), la audiencia alicantina, a diferencia de la murciana, condenará por delito. Eso sí, con dos matices de gran relevancia: no se trataría de acoso sexual, sino de acoso moral, de un lado, ni la sanción que merece sería mayor que la mínima (6 meses de prisión), de otro.

En el plano de la calificación penal de la conducta, se obvia la dimensión sexual, no ya solo sexista, de la conducta, situándose estrictamente en el carácter de atentado a la dignidad e integridad de la mujer como trabajadora y persona, pero no como mujer, cuando la vertiente sexual-sexista parece manifiesta: «mírame el plátano», situando la simbólica fruta del pene en sus genitales; «te ponía fina filipina, que estás muy buena». El sexismo se evidencia también en el trato como persona inferior que da a la trabajadora, a la que empuja, intimida, golpea... A mi juicio se trataría claramente de un acoso moral por razón de sexo-género. En la realidad del día a día en el mundo laboral la mezcla de ambas modalidades de acoso es muy frecuente.

Las dificultades de calificación jurídica de la conducta en estas situaciones se producen también en el ámbito de la jurisdicción social. Así, por ejemplo, la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia \(STSJ\) de Cantabria 74/2019, de 30 de enero](#), en relación con una con-

ducta empresarial del dueño de un bar, socio pero ejerciente de funciones de dirección de personas, en la que profería piropos y halagos a una encargada de barra bajo su dirección, pero también improprios como «estás gorda», «a ver si tu novio te folla y vienes con una sonrisa», «ni tu novio te aguanta, ¿por qué no echas un polvo?», etc., no aprecia una conducta de acoso sexual, pero sí un «acoso por razón de sexo», prohibido ex artículos 7.2 de la LOIMH (que traspone la figura contenida en la [Directiva 2006/54](#)) y 4.2 del [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), en relación con el 8.13 bis de la [Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#) (LISOS). Esta modalidad de acoso discriminatorio engloba todo trato peyorativo que, reiterado, crea un entorno intimidatorio u ofensivo a la mujer, en virtud de la concurrencia de condiciones y circunstancias relacionadas con su sexo. En la medida en que, al igual que en el acoso moral, la afectación principal no será por una voluntad libidinosa, pues no hay petición explícita de favores sexuales ni amenaza de perjuicios asociados a la eventual negativa, sino en la dignidad de la mujer, no es fácil distinguir uno –acoso moral– de otro –acoso por razón de sexo–, calificando el caso de «especie dentro del género del acoso moral».

De este modo, la sala provincial alicantina se desmarcaría claramente del principio de intervención mínima del derecho penal tan recurrentemente invocado en este orden (por ejemplo, [Auto de la Audiencia Provincial de León 20/2019, de 11 de enero](#)), para no punir penalmente situaciones de tratos degradantes, aun reiterados, pero sin suficiente gravedad. Resistencias del orden penal a entrar a conocer que se produce tanto en el ámbito del delito de acoso moral propiamente como de acoso sexual. De ahí, pues, la valoración positiva que requiere este fallo.

No obstante, parece claro que, en el asunto de nuestro diálogo, hay una connotación sexista muy remarcada que, sin embargo, la Audiencia Provincial alicantina habría dejado fuera de valoración, pues se ha limitado a juzgar con la perspectiva del acoso moral –si bien siempre con referencia a la protección de la dignidad personal de la mujer trabajadora víctima–, sin dar visibilidad a un juicio más específico «de género». Al respecto, entendemos que debió aplicar en este caso la agravante de «acoso moral por razones de sexo-género» ex [artículo 22.4.ª del CP](#). De haber sido así, y en línea con lo que entiende también la sala penal ([STS, Sala de lo Penal, 247/2018, de 24 de mayo](#): la perspectiva de género lleva a condenar por intento de asesinato, no de homicidio), la condena privativa de libertad hubiera debido ser mayor a la mínima (6 meses). Vemos, pues, cómo el avance en la valoración penal de la violencia sexista contra las mujeres en el trabajo no es todavía suficiente, en la medida en que se prescinde de su función de agravante, con lo que, en última instancia, la tutela judicial penal sigue evidenciando subestimaciones de aquella.

4.2. Las deficiencias en el plano reparador: el juez penal obvia la indemnización por daño moral reparadora-disuasoria

Pero no es la única crítica que amerita esta sentencia, que ilustra una práctica forense mucho más amplia de infravaloración de la violencia sexual-sexista. También del lado de las

sombras, del «Debe» de la misma, hay que incluir la ausencia total de respuesta indemnizatoria frente al daño discriminatorio, no solo subestimado, sino ignorado por completo en la condena. Pese a que la indemnización civil derivada del delito es una acción habitual en este tipo de casos, máxime teniéndose en cuenta que se ha producido vulneración de derechos del máximo rango jurídico, por ser fundamentales, debiéndose acompañar al juicio de reproche social que las conductas merecen (STS, Sala de lo Penal, 263/2014, de 1 de abril), en este asunto brilla por su ausencia. La falta de cultura resarcitoria por violación de derechos fundamentales, a diferencia de la sala civil, así como la generalizada infravaloración del daño discriminatorio por razón de sexo-género, se dan aquí encuentro. Seguramente en el orden social, una acción de tutela de este tipo, aplicando la responsabilidad empresarial por *culpa in vigilando*, tampoco hubiera dado lugar a una satisfactoria valoración indemnizatoria de ese daño, ante la persistente falta de cultura a tal fin, también en nuestro orden social, y la normalización de cuantías muy bajas, aplicando tipos prácticamente estándares, como «el baremo sancionador». Precisamente, así lo ilustra la citada STSJ de Cantabria 74/2019, de 30 de enero, que reconoce la resolución causal del contrato solicitada ex artículo 50 del ET más una indemnización adicional de 6.149,82 euros, confirmando en la práctica la estándar (6.251 euros: grado mínimo ex art. 40.1 c) con relación al art. 8.13 LISOS) aplicada en la instancia social. Ciertamente no siempre es así, pero en todo caso las indemnizaciones fijadas siempre reflejan una extremada infravaloración o subestimación del daño discriminatorio. Es el caso, por ejemplo, de las SSTSJ de Galicia de 16 de marzo de 2018 (rec. 5398/2017) (acoso sexual directo en el trabajo a una mujer) y 13 de abril de 2018 (rec. 421/2018) (acoso moral sexista por asociación –del marido de aquella mujer–). En ambas la indemnización es de tan solo 15.000 euros.

Estos últimos asuntos reseñados presentan un especial interés a múltiples efectos que aquí no podemos analizar con mínimo detalle, sin perjuicio de hacer algunas consideraciones de especial relevancia para comprender mejor las derivas más generales, tanto en el plano de la gestión empresarial de la violencia sexual-sexista contra las mujeres en el trabajo, cuanto en el de la tutela jurídica frente a la misma. La primera, en relación con la cuestión indemnizatoria, tiene que ver con el papel que la sala gallega concede, a efectos de reducir responsabilidades del empleador, en especial resarcitorias, al dato de disponer de protocolos de gestión de este tipo de conductas asociadas a la diversidad de sexos-género. La segunda, el efecto reflejo de esa violencia también en las parejas de las mujeres, a través del «acoso por asociación».

4.3. La proyección disciplinaria del acoso sexual-sexista laboral: ¿el despido del acosador es una buena práctica preventivo-disuasoria?

En efecto, en ambas decisiones jurisdiccionales gallegas, la cada vez más extendida –otra cosa será la valoración de su (escasa) eficacia práctica– técnica de gestión por protocolos de la violencia sexual-sexista en las empresas ha recibido «premio» (reconocimiento)

judicial, en forma de reducción de la responsabilidad indemnizatoria. En consecuencia, el mensaje del orden jurisdiccional social en estos casos parece claro: es mucho mejor prevenir, o disponer de instrumentos que hagan creíble una política empresarial preventiva en la materia, que no hacer nada. Junto a la evaluación de las condiciones de empleo y de trabajo que actúen de factor de riesgo, así como a la planificación de las que lo hagan como factores de protección, los procedimientos de gestión de tales conductas, a fin de desactivarlas lo más precozmente posible o de sancionarlas, adquieren una posición privilegiada. De su actuación podrán derivarse todo tipo de medidas, incluido el despido de quien acose.

Justamente, y a título de ejemplo, la [STSJ de Canarias \(Las Palmas\) de 6 de marzo de 2018 \(rec. 1648/2017\)](#) estima procedente, revocando la sentencia de improcedencia declarada por la instancia social, el despido de un jefe de bar de hotel por acoso sexual a una subordinada –y tras activar el protocolo contra el acoso del que se dotó la empresa–. Aun aceptando que lo único probado fue que el trabajador cogiera por la cadera en una ocasión a su subordinada y le dijera «qué buena estás», tal hecho por sí solo sería constitutivo de una infracción muy grave laboral, justificativa de un despido. Frente a la convicción de la instancia, que puso énfasis en el carácter bromista del jefe de cocina, cuyo modo de ser afable y cariñoso se proyectaba tanto en hombres como en mujeres a su mando, a fin de crear un «buen clima laboral», la sala de suplicación consideró que, por muy afectuosa que sea una persona (modo de ser cercano y afectivo) o por mucho que le guste bromear para crear buen ambiente, ciertas conductas hoy devendrían objetivamente inadecuadas. Por lo tanto, solo si media consentimiento –elemento subjetivo siempre espinoso, y hoy cada vez más discutido, también en sede penal– de la mujer afectada, compañera de trabajo, podrían legitimarse. En cambio, no crea un buen entorno laboral, saludable y colaborativo, que los varones digan a las mujeres que:

[...] además de ser guapas están buenas, mucho menos que [...] vengan acompañadas de un contacto físico ajeno al socialmente aceptado entre personas que carecen de un vínculo afectivo, pues no es propio de ningún ambiente laboral que un hombre tome por la cadera a una mujer con la que trabaja (FJ 4.º).

Es evidente que esta afirmación constituye un cambio cultural muy importante, que va más allá de lo jurídico para recalar directamente en lo social, en los hábitos, en la medida en que es manifiesto que ese gesto de coger a una mujer por la cadera, siempre que no estuviera acompañado de ninguna connotación libidinosa, forma parte de pautas arraigadas en un buen número de nuestras empresas (aunque fuesen reflejo de un cierto modelo paternalista). Hoy, sin embargo, el estándar de intolerancia o inadecuación social de tales conductas se sitúa más alto. Y es que, como bien concluye la sala:

La mujer cuando trabaja, al igual que el hombre, tiene derecho a hacerlo en un clima [...] de respeto, y no es respetuoso, ni tiene en cuenta la dignidad propia, que se alabe tu condición física como mujer en lugar de ponderarse la calidad de tu trabajo. Esto es lo que crea buen ambiente, y es socialmente admitido (FJ 4.º).

Algunas lecciones resultan relevantes en clave de gestión de «recursos humanos» con perspectiva de género. De un lado, valoramos como mucho más eficiente hoy el riesgo de ver desautorizada la decisión empresarial de despido en tales casos (lo que sucedió en instancia) que mantener una política abstencionista al respecto. De constatare y perpetuar la situación de acoso sexual (y/o sexista), los costes pueden ser muy superiores, tanto en términos de la reparación integral y disuasoria frente a esa conducta de la víctima, como aquellos causados por la pérdida de reputación social de una empresa, que hoy cotiza al alza para la ventaja de las empresas en los mercados. De otro, la contundencia de la medida expresa, mejor que cualquier código de gestión ética interna, la seriedad de la política de tolerancia cero en la empresa con conductas de este tipo, con lo que el ejemplo a toda la plantilla (función disuasoria) es manifiesto. Finalmente, queda claro que para poder gestionar esa decisión de un modo razonablemente seguro –también eficiente– es conveniente dotarse de las herramientas específicas a tal fin, como los referidos protocolos de gestión preventiva del acoso sexual (y/o sexista). Y no solo para aportarlo como prueba ante el juzgado, recomendación más al uso desde las consultorías de «recursos humanos» (gestión de personas), de que se ha actuado correctamente, persuadiendo al juez del buen hacer como diligente empresario, sino como útil de gestión preventiva, tanto de sus efectos como de sus causas, siempre dentro de una política más amplia de gestión de los riesgos psicosociales.

No valdría solo con disponer de ellos. Además, es necesario hacer todo lo posible para que resulten eficaces. Los déficits de la práctica aplicativa se evidencian en la ya citada [SAP de Murcia 378/2016](#) (El Corte Inglés), donde la comisión de gestión del protocolo despachó la grave conducta del jefe de departamento con una suspensión mínima de empleo y sueldo, pese a tratarse de una infracción convencional muy grave (art. 54.9 [Convenio colectivo estatal de grandes almacenes](#)). Pero también en sendas sentencias gallegas (El Corte Inglés).

En estas últimas, en un alarde de funambulismo jurídico, la sala premió que se activara el protocolo de gestión del acoso sexual-sexista, actuando de forma correcta el órgano interno –Comisión de Investigación– encargado de indagar y esclarecer las conductas. Por eso, como se dijo, rebajó la indemnización correspondiente, aun con el coste de reducir la función típica de la misma, la disuasoria de políticas abstencionistas ([art. 183 Ley reguladora de la jurisdicción social](#)). En cambio, le reprochó a la empresa, simultáneamente, su poco esfuerzo –bajo compromiso– por difundirlo entre todos los niveles de dirección de la empresa, que, lejos de aplicarlo, se pusieron de parte de la estructura acosadora y no solo agravaron el acoso sexual de la mujer que lo padeció, obligada a solicitar la resolución contractual (obteniendo una indemnización de cese de más de 200.000 euros), sino que proyectaron el problema en la relación con su marido. Este, poniéndose de parte de su mujer en el conflicto, con denuncia a la dirección, vio como él era víctima tanto de acoso moral, como de discriminación por razón de sexo (acoso moral discriminatorio por asociación relacional), por lo que también solicitó y obtuvo la resolución indemnizada, con otros más de 200.000 euros ex [artículo 50 del ET](#), y la pírrica, eso sí, suma añadida de 15.000 euros *per capita* por daños morales.

En definitiva, así vista de forma concordada con otras experiencias de tutela judicial reciente, la doctrina aquí analizada ofrecería un sugerente catálogo de ventajas y desventajas de una técnica de garantía, la penal, respecto de otra, la social. Por ejemplo, a favor de la vía penal, militaría la gran fuerza probatoria de la declaración coherente de la víctima de acoso, sin duda garantía de una tutela efectiva del derecho fundamental, sin desnaturalizar la presunción de inocencia. En contra, estaría lo incompleto y tardío de la misma. Pero, en cualquier caso, y rehuyendo de nuevo entrar a valorar si la tutela laboral integral debería primarse sobre la penal en relación con la violencia sexual-sexista contra la mujer en el lugar de trabajo (que hoy habría que expandir fuera de él, pese a las resistencias judiciales –[STSJ de Andalucía 770/2018, de 22 de marzo](#)–), como estoy convencido, lo que sí parece fuera de toda duda es que, una vez más, es necesario dejar de proclamar la igualdad de género para aplicarla realmente, tomándosela en serio y no infravalorándola –ni preventiva, ni indemnizatoria ni punitivamente–, sea en un ámbito u otro de la jurisdicción. Y, a tal fin, parafraseando de nuevo al magnífico jurista L. Ferrajoli, con el que encabecé esta glosa, lo de menos será el nombre puesto a las «garantías jurídicas inventadas» para actualizar en la práctica una tutela eficaz frente a la violencia sexual-sexista en el trabajo, brutal forma de discriminación, pudiéndoles convenir o no el nombre de «garantías sexuadas». En verdad «lo que importa es lo que está detrás de las palabras. Y sean bienvenidas las nuevas palabras si sirven para evidenciar problemas tradicionalmente aplazados u ocultados», dejando aflorar «derechos efectivos de la persona» para la realización del «valor de la igualdad» entre hombres y mujeres (1999, p. 92).

