

**Apreciación de acoso sexual entre personas del mismo sexo: a propósito de la STSJ de Galicia de 29 de abril de 2005**

Dra. Esther Sánchez Torres  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Ramon Llull-ESADE

La STSJ de Galicia de 29 de abril de 2005 es el primer pronunciamiento de un Tribunal Superior en materia de acoso sexual entre personas del mismo sexo. Enjuicia un supuesto en el que se reclaman responsabilidades contra la empleadora y contra el efectivo sujeto activo de la conducta, un directivo, que tras intercambiar cartas y mensajes con el trabajador afectado durante aproximadamente seis meses, le sugiere el inicio de una relación íntima a la que éste se niega, razón por la cual se produce una situación de desgaste de la relación laboral que culmina con su despido.

No se trata de un pronunciamiento innovador, salvo por el supuesto de hecho que le da origen. Su importancia radica especialmente en que clarifica y fundamenta jurídicamente muchos de las cuestiones sobre las que puede existir actualmente controversia.

**1. Sobre la competencia del orden social para resolver demandas por conflictos entre trabajadores**

Como hemos apuntado, el trabajador acosado interpuso una doble demanda: contra la empleadora persona jurídica y contra un directivo persona física, una de impugnación del despido disciplinario, con petición indemnizada adicional por vulneración de derechos fundamentales y otra de resolución indemnizada del contrato. Ambas fueron acumuladas y vistas en un solo juicio, resuelto en sentencia de instancia, en la que se estimaban parcialmente, decidiendo declarar la nulidad del despido y la resolución indemnizada del contrato, con condena de la empleadora persona jurídica al abono de la indemnización legalmente establecida y una indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales.

En el recurso de suplicación, el directivo persona física enuncia la infracción del art. 2 LPL, al entender que el orden social no es el competente a los efectos de dilucidar sus responsabilidades, que deberían sustanciarse en todo caso en sede civil. Dicha pretensión es rechazada en base al principio de economía procesal.

Así, el Tribunal estima que tratándose de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, *“las posibilidades de condena no se limitan al empresario, abarcando a*

*cualesquiera sujetos vulneradores del derecho fundamental en el ámbito de la relación laboral y ello, a la vista de la competencia del orden social en cualesquiera pretensiones suscitadas en la rama social del Derecho –de conformidad con el art. 9 LOPJ y con el art. 1 LPL- y más concretamente, a la vista de la competencia del orden social en cualesquiera pretensiones sobre tutela de derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral –de conformidad con las letras k) y p) del art. 2 LPL”.*

Vemos, en todo caso, que no se trata de residenciar sin más en sede laboral cualquier tipo de discrepancia entre trabajadores de la que puedan derivarse responsabilidades. Se trata solamente de una alternativa abierta:

- En el caso de demandas de tutela de derechos fundamentales
- Y cuando la acción dirigida contra el empresario coincida con la dirigida contra el directivo o compañero de trabajo.

De hecho, no es éste el primer caso en el que se condena solidariamente a la empresa y al directivo que incurre en una conducta ilícita. Así, en materia de acoso moral, son varios los pronunciamientos que declaran la responsabilidad solidaria del sujeto activo del mismo y del empresario (entre otras, St. Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona de 9 de septiembre de 2002 y la STSJ Galicia de 17 de julio de 1995), si bien hasta ahora no se habían sentado con detalle los argumentos jurídicos en base a los cuales poder actuar contra otro trabajador en sede laboral, aunque detente un puesto de responsabilidad.

## **2. Sobre el bien jurídico protegido con la sanción del acoso sexual**

El pronunciamiento comentado incorpora una exposición teórica sobre qué derechos pueden ser vulnerados eventualmente a través de este tipo de conductas. En este sentido, distingue claramente el derechos a la intimidad (en concreto el derecho a la autodeterminación sexual) y el derecho a la no discriminación.

La particularidad en este caso aparece por el hecho de que nos encontramos ante un supuesto de acoso homosexual, razón por la que difícilmente podría estimarse una pretensión de vulneración del art. 14 CE. En cualquier caso, es interesante la reflexión que realiza la sentencia sobre la posibilidad de que también en este supuesto pudiera verse afectado dicho precepto.

Ya ha sido apuntado por la doctrina (Larrauri y Sánchez) que el acoso sexual es fundamentalmente una manifestación de “tecnología del sexismo” (Abrams), por cuanto en la mayor parte de las ocasiones se articula como un medio de perpetuar el poder y las pautas de comportamiento del género masculino sobre el femenino en el lugar de trabajo. De hecho, de acuerdo con la expresión del art. 1 de la LO 1/2004, de 28 de

diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el acoso sexual debe ser considerado como una forma típica de violencia de género.

Es por ello, que el Tribunal se centra en el ámbito del derecho a la intimidad, si bien a partir de la distinción entre sexo y género (para una reflexión centrada en el ámbito laboral ver a Pérez del Río), parece permitir que si en un supuesto de acoso homosexual es posible integrar el debate de los roles de género hombre/mujer, podría también traerse a colación el art. 14 CE:

*“No se nos escapa que, en las elaboraciones doctrinales, el acoso es una forma típica de violencia de género, esto es una <manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres> /.../ mientras que, siendo el ofensor y la víctima del mismo sexo masculino, probablemente la conducta –aunque eso nunca se pueda descartar de manera radical- está al margen de los roles de género hombre/mujer. Pero esto sólo determinará, si no median factores de dominación sexual basados en la construcción social de los sexos –esto es, el género-, la imposibilidad de considerar la existencia de discriminación por razón de sexo”.*

Resulta discutible, no obstante, que no mencione también el art. 15 CE, por cuanto entendemos que el acoso sexual es también un atentado grave en contra de la salud psíquica de la víctima (Pérez del Río y Ballester Pastor).

### **3. Sobre las diferentes tipologías de acoso.**

Igualmente interesante, aunque discutible, es la distinción que realiza la sentencia entre acoso sexual, acoso discriminatorio y acoso moral y particularmente, entre estos dos últimos: *“Por último, el componente sexual aparece desde el momento en que, como finalidad del hostigamiento, se pretende el inicio de una relación íntima –y es cuando se frustra esa finalidad cuando el directivo solventa con el despido de la víctima un ambiente de trabajo enrarecido con una condición sexual, lo que a través de esa represalia, nos vuelve a demostrar la existencia de la condición-, una finalidad identificativa de la conducta enjuiciada –si la finalidad del directivo fuese la destrucción de la víctima, estaríamos ante un acoso moral, y si la finalidad del directivo fuese la discriminación de la víctima, estaríamos ante un acoso discriminatorio”.*

Como apuntábamos anteriormente, en un supuesto de acoso sexual pueden confluir diferentes derechos, del mismo modo que, un supuesto de acoso moral puede articularse a través de conductas discriminatorias o sexistas. Desde esta perspectiva, resulta un tanto equívoco referirse al “acoso discriminatorio”, especialmente en un momento en el

que pese a los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales, existe cierta confusión sobre el concepto de “acoso moral”. En este sentido, entendemos que la diferencia no debe centrarse excesivamente en elementos subjetivos y de naturaleza psicológica, que enlazan con la teoría del “perverso” (Hirigoyen), sino en aspectos objetivos, desde los que clarificar los requisitos que deben concurrir para calificar una conducta como acoso sexual, moral o, preferimos, conducta discriminatoria.

#### **4. Sobre los requisitos constitutivos del acoso sexual**

Finalmente, y en relación con ello, la sentencia acota los elementos que deben concurrir para calificar una conducta como de acoso sexual, todos ellos ya referidos en anteriores pronunciamientos, incluso, con relevancia constitucional:

1. existencia de una ofensa objetiva de naturaleza o con un componente sexual
2. existencia de una oposición o rechazo de la víctima

El primero de ellos, plantea el debate sobre lo que deba considerarse “componente sexual” y, en este sentido, el Tribunal afirma de manera una tanto genérica que *“en las relaciones laborales, no está prohibido el acercamiento sexual y, partiendo de esta matización, no sería ofensivo que, por un directivo de la empresa se manifestase un sentimiento hacia un trabajador, sean del mismo o distinto sexo, siempre que se respetase su libertad de decisión y siempre que esa manifestación no sea ofensiva. Un acercamiento sexual realizado en esos términos no es, ni puede ser, fundamento de una demanda judicial”*

Al respecto, el Tribunal entiende que existe dicha ofensa desde el momento en que se vincula la situación personal con la laboral y se evidencia la desigual situación de poder entre los sujetos implicados. Sin embargo entendemos que debería haberse precisado algo más que esta conducta ofensiva debe referirse a relaciones sexuales (para concretar más la expresión de “relación íntima” utilizada por la sentencia). El acoso sexual exige que el sujeto activo requiera a la otra parte su participación en prácticas sexuales activas o pasivas. De lo contrario estaríamos ante una conducta que bien podría calificarse como contraria a la dignidad del trabajador, pero no a su intimidad sexual, pese a lo relacionados que puedan estar en este punto las demandas del sujeto activo.

En relación con el segundo, el Tribunal reitera de nuevo el criterio sentado por la jurisprudencia y doctrina constitucional (STCO 224/1999, de 13 de diciembre), según el cual *“<el hecho de no mostrar enérgicamente su rechazo y tratar de mantener una amistad por cauces distintos a los deseados, no puede implicar una anuencia o voluntad en tal sentido>, ausencia de rechazo enérgico acaso debida al deseo de mantener una amistad sin connotaciones sexuales o acaso debida a la desigual*

*situación de poder de ambos trabajadores dentro de la empresa, pero que, en todo caso, debió determinar al directivo a cesar en una insistente manifestación de sentimientos, que, de ninguna manera, es calificable como un modo habitual de avance sexual”.*