

Escrito de *Amicus Curiae* presentado ante el Juzgado de Trabajo de la Provincia de Santo Domingo, en el caso de referencia No. 1140-14-01035, relativo a la Demanda Laboral por Cobro de Prestaciones y Derechos Adquiridos por Dimisión Laboral Justificada interpuesta por GLD contra la compañía XEROX SRL y otros.

Estructura

1. Interés y Fundamento Legal de la presentación del *Amicus Curiae*

- Concepto de *Amicus Curiae*
- Fundamento jurídico en la República Dominicana
- *Amicus Curiae* en otros países y sistemas jurídicos

2. El Derecho a la Igualdad y No Discriminación basada en la Orientación Sexual.

- Concepto de Igualdad y No Discriminación
- Normativa local e internacional

3. La Protección del Derecho a la Igualdad y No Discriminación basada en la Orientación Sexual por el Estado Dominicano.

- Obligación del Estado de Proteger los Derechos Humanos y Fundamentales consagrados en la Constitución y tratados internacionales.
- Obligación del Estado Dominicano de Proteger a todas las personas contra cualquier tipo de discriminación.

4. Estándares internacionales respecto a la Prohibición de la Discriminación Laboral basada en la Orientación Sexual

- Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- La No Discriminación Laboral basada en la Orientación Sexual de las personas en el Derecho Comparado.
- Lineamientos y buenas prácticas de Xerox Internacional

5. Acoso Moral (Mobbing), Homofobia y Consecuencias en la Salud

- Homofobia
- Acoso Moral
- Fases del acoso moral
- Acoso Moral y Consecuencias en la Salud
 - Psíquicas
 - Físicas

1. Interés y Fundamento Legal de la presentación del *Amicus Curiae*

Este escrito de *Amicus Curiae* (Amigo de la Corte) es presentado por la Fundación Comunidad Esperanza y Justicia Internacional, Inc. –FUNCEJI,¹ una organización no gubernamental sin fines de lucro incorporada bajo las leyes dominicanas conforme la Resolución de Incorporación No. 0072, expedida por la Procuraduría General de la República Dominicana el 07 de Noviembre de 2007 y el Certificado de Registro #109-000000398 expedido el 21 de Diciembre de 2007, titular del número de Registro Nacional de Contribuyente 430061344, con su domicilio social ubicado en Calle Alberto Peguero Vásquez, No.1, Ensanche Miraflores, Distrito Nacional; la cual tiene como representante legal a su Presidenta, Nelsy Indiana Castillo Méndez, ciudadana dominicana, Mayo de edad, , Abogada, titular de la cedula de identidad y electoral No. 022-0032150-9.

De igual forma, se presentan en calidad de *Amici Curiae* (Amigos de la Corte), las siguientes personas físicas, en apoyo al presente escrito, expertos y expertas en derecho nacional e internacional de los derechos humanos: Indiana Jiménez, mayor de edad, abogada, titular de la cédula de identidad y electoral No. 001-1783609-8; Rosanna Marzan, dominicana, mayor de edad, estudiante de derecho, titular de la cédula de identidad y electoral No. 001-12894498; Ivanna Molina, dominicana, mayor de edad, abogada, titular de la cédula de identidad y electoral No. 001-1879303-3; Mariel Ortega, dominicana, mayor de edad, abogada, titular de la cédula de identidad

¹ FUNCEJI ha presentado los siguientes escritos de *Amicus Curiae* ante el Tribunal Constitucional y tribunales ordinarios en casos de relevancia para el desarrollo y avance de los estándares jurídicos relativos al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución y los tratados internacionales ratificados por el país.

y electoral No.001-1885390-2; Paola Pelletier, dominicana, mayor de edad, abogada, titular de la cédula de identidad y electoral No. 001-1398230-0; Cristhian Manuel Jiménez, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal y electoral No. 001-1790510-9, licenciado en diplomacia y servicios internacionales, domiciliado y residente en esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional.

FUNCEJI fue concebida el 12 de septiembre del año 2004 por estudiantes de la “Licenciatura en Diplomacia y Servicios Internacionales” de la Universidad Católica Santo Domingo (UCSD) y formalmente incorporada en el 2007, tal y como consta en nuestras generales. Somos una institución fundamentada sobre las bases de las relaciones internacionales cuyo propósito principal es educar y promover los derechos humanos en la República Dominicana, a través de la capacitación, investigación y monitoreo de la realidad dominicana en este sentido. La organización es independiente e imparcial con respecto a organizaciones o movimientos políticos, religiosos o económicos.

Para llevar a cabo el propósito y fines asumidos desde su concepción de protección y promoción de los derechos humanos en el país, FUNCEJI emplea las herramientas judiciales y cuasi-judiciales de derecho interno e internacional a su disposición para abarcar diferentes temas vinculados a los derechos consagrados y protegidos nacional e internacionalmente. La presentación de este escrito de Amicus Curiae como intervención voluntaria del proceso, obedece al cumplimiento de dicho compromiso asumido.

En ese sentido, con la presentación de este *Amicus Curiae* FUNCEJI y personas físicas firmantes pretenden edificar a este Honorable Tribunal sobre varios aspectos importantes del derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación por orientación sexual, consagrada tanto en nuestra Constitución, como por las normas nacionales e internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad aplicable por todos los tribunales nacionales, incluido el que Su Excelencia preside.

Este escrito se referirá, en primer lugar, al fundamento legal que soporta este escrito de *Amicus*

Curiae, así como el uso que se le ha dado a este tipo de documento en los tribunales nacionales e internacionales como un mecanismo para auxiliar al tribunal en su decisión de casos particularmente complejos o emblemáticos, como el caso de GLD contra la empresa Xerox. Posteriormente, se desarrollará lo concerniente al derecho a la igualdad y a la no discriminación basada en la orientación sexual de las personas; la protección de dichos derechos por parte del Estado dominicano; los estándares internacionales respecto a la prohibición de la discriminación laboral basada en la orientación sexual; y, por último; el concepto de acoso moral homofóbico, y las responsabilidades y consecuencias que se derivan del mismo.

1.1. Concepto de Amicus Curiae

El *Amicus Curiae* o Amigo de la Corte, es un documento contentivo de opinión o investigación de un tema jurídico sobre una problemática jurídica, en ocasión de un caso ante un tribunal; presentado voluntariamente por terceros ajenos al proceso, para colaborar con el tribunal en la resolución del caso². Es presentado especialmente cuando el objeto de la problemática jurídica que se discute tiene una trascendencia social, jurídica y económica, es de interés general y elevaría un importante precedente. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo adelante “Corte IDH” o “Corte Interamericana”):

“(…) los asuntos que son de su conocimiento poseen una trascendencia o interés general que justifica la mayor deliberación posible de argumentos públicamente ponderados, razón por la cual los *amici curiae* tienen un importante valor para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta la Corte.”³ [El subrayado es nuestro]

² Mena Vásquez, Jorge. *El Amicus Curiae como herramienta de democracia deliberativa*. (2010). Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Cuarta Época, vol. 1, núm. 6, México, p. 175. Disponible en: http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Justicia_electoral/juel_a6_n2_1.pdf

³ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, Párr. 16; y Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 14 (*Pelletier, Paola. Taller para FUNCEJI sobre el “Amicus Curiae”*. Sto, Dgo., R.D., 12 de febrero 2013). En un estudio realizado de *Amicus Curiae* ante la Corte IDH, se determinó que entre 1982 a 2013 (35 años) se han presentado aproximadamente 500 *Amicus*

Nuestro Tribunal Constitucional define el “*Amicus Curiae* o Amigo del Tribunal” como “la persona física o jurídica, o a la institución del Estado que, ajena al litigio o al proceso del cual está apoderado el Tribunal Constitucional, somete un escrito de opinión con el objeto de colaborar en su edificación”. “No se considera parte del proceso, por lo que no puede asumir ninguno de los derechos procesales que correspondan a esta; tampoco percibirá remuneración y su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales”.⁴ En este sentido, el “Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional” del 17 de diciembre de 2014, separa y establece las diferencias entre intervinientes en el proceso y los intervinientes en *Amicus Curiae*, cuando señala que la notificación de la sentencia se realizará a las “partes, así como a los intervinientes y a los *amicus curiae*, si los hubiere”⁵.

Se trata, por tanto, de una figura jurídica democrática y participativa, que permite la relación y colaboración de la ciudadanía con el sistema judicial. Tiene origen romano, pero interesadamente ha tenido su desarrollo en el derecho anglosajón justamente por ser el origen de su sistema jurídico jurisprudencial.

En la figura del *Amicus Curiae* se identifican las siguientes características⁶:

- Se presenta al tribunal en ocasión de un litigio o caso gracioso, administrativo o acción inconstitucionalidad.
- Puede ser presentado en cualquier tribunal en cualquier grado, materia o territorio.
- Quienes lo presentan NO son parte del proceso, son ajenos al litigio. No es una demanda ni documento de defensa, ni es una intervención de terceros.

Curiae (ONGs, personas físicas, universidades, gobiernos locales, empresas), existiendo solo 275 Sentencias; esto es, más Amicus que las partes del proceso; y el 19% del total de *Amicus Curiae* ante la CorteIDH fue presentado en dos casos emblemáticos: sobre LGTBI y Derechos Sexuales y Reproductivos. Rivera, Francisco. The Amicus Curiae in the Inter-American Court of Human Rights. (2014). <http://es.scribd.com/doc/252530356/The-Amicus-Curiae-in-the-Inter-American-Court-of-Human-Rights-1982-2013#scribd>

⁴ Artículos 23 y 25. Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 17 de diciembre de 2014. En línea: <http://tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/Transparencia/Leyes/REGLAMENTO%20JURISDICCIONAL%20DEL%20TRIBUNAL%20CONSTITUCIONAL.PDF>

⁵ *Idem.*, artículo 17.

⁶ Pelletier, Paola. *Estrategias de Litigio de Interés Público en Derechos Humanos*. (2012). Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Costa Rica, pgs. 340-343.

- Aun no sea parte, se tiene interés en que el caso sea decidido con determinados criterios pues sería un precedente para el sistema jurídico y la comunidad.
- Una opinión o experticia técnico que ilustra e informa al tribunal de un aspecto o tema jurídico sobre una problemática jurídica en ocasión del caso.
- Lo pueden presentar expertos en la materia, profesores o docentes, juristas, universidades, organizaciones, empresas privadas, cualquier ciudadano/a a título personal.
- El tribunal tiene la discrecionalidad de acoger su contenido, leerlo y hacerlo constar en la Sentencia como un aporte o documento del expediente.
- Donde no exista regulación del *Amicus Curiae*, el plazo de presentación sería razonable, antes del fallo de la Sentencia.
- No existe restricción en el número de *Amicus Curiae* que serían recibidos en el tribunal en ocasión del caso.
- Los temas del *Amicus Curiae* no necesariamente son estrictamente legal, pueden ser de carácter médico, psicológico, económico, etc.

1.2. Fundamento Jurídico en la República Dominicana

El *Amicus Curiae* al ser una figura jurídica y herramienta procesal en cualquier materia, se encuentra garantizado en el principio de Garantías Judiciales, Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva, establecido en los artículos 68 y 69 de la Constitución; en especial el artículo 69, numeral 10, cuando indica que los estándares del debido proceso se extienden a todas las materias.

Interesantemente esta figura no había sido abordada legalmente pero tampoco prohibida. Ha existido en la práctica llamándole la Suprema Corte de Justicia erróneamente “Escrito de Intervención”⁷. En la práctica se han presentado *Amicus Curiae* mayormente ante la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Constitucional (a partir de 2013), precisamente por el efecto *erga omnes* o general de las decisiones que tienen un impacto legal, social y económico.

⁷ Pelletier, Paola. *Estrategias de Litigio de Interés Público en Derechos Humanos*. (2012). Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Costa Rica, p. 341.

Por ejemplo, ante la Suprema Corte de Justicia, en el 2004 y 2008, en ocasión de acciones en inconstitucionalidad presentadas por organizaciones como la Asociación Nacional de Jóvenes Empresarios (ANJE), Participación Ciudadana, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), Foro Ciudadano, así como otras organizaciones y empresas privadas, se ha referido al *Amicus Curiae* como “visto el Escrito de Intervención”⁸.

Recientemente podemos decir que sus antecedentes de reconocimiento legal o normativo se contemplan en el ámbito constitucional en nuestro país. En el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de Procedimiento Constitucional (hoy No. 137-11), FINJUS había introducido esta herramienta. No obstante, en la versión aprobada y publicada de la Ley 137-11, el artículo 122 (sobre Amparo Colectivo), párrafos I, II y III señala lo siguiente⁹:

“Párrafo I.- Toda persona, previa al dictado de la sentencia, puede participar voluntariamente en el proceso.

Párrafo II. - Su participación se limitara a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate con el único y exclusivo objeto de informar al juez, quien tendrá en todo caso poder de control para moderar y limitar tales participaciones.

Párrafo III. - El participante no tiene calidad de parte en el proceso, no podrá percibir remuneración, ni podrá recurrir las decisiones tomadas por el juez.”

Posteriormente, el 17 de diciembre de 2014 es cuando el Tribunal Constitucional publicó mediante Resolución administrativa el “Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional” y regula el *Amicus Curiae*. Sin embargo solo regula y se refiere a los procesos ante esta alta corte. Antes de

⁸ SCJ. Sentencia del 10 de febrero de 2004, No. 9, B. J. 1119, Vol. I, sobre *Acción en Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley tendente a la reforma de la Ley No. 275-97*; Sentencia del 22 de octubre de 2008, No. 6, B. J. No. 1175, Vol. I, que declara conforme a la Constitución el Concordato suscrito entre el Estado y el Vaticano. En Pelletier, Paola. *Estrategias de Litigio de Interés Público en Derechos Humanos*. (2012). Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Costa Rica, p. 341-342.

⁹ Pelletier, Paola. *Estrategias de Litigio de Interés Público en Derechos Humanos*. (2012). Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Costa Rica, p. 342.

este Reglamento, el Tribunal Constitucional ha recibido *Amicus Curiae* desde sus inicios de operatividad en el año 2013, reconociéndolo como tal.¹⁰

En cambio, en el Poder Judicial permanece un vacío normativo o regulatorio al respecto. A pesar de la inexistencia señalada de su regulación normativa en el Poder Judicial, contrario al Tribunal Constitucional, nada impide ni excluye su presentación en las altas cortes, tribunales en otros grados y diferentes materias; más aún a partir de la existencia de práctica ante el Poder Judicial mucho antes que en Tribunal Constitucional como anteriormente fue expuesto.

Precisamente, una de las organizaciones firmantes del presente escrito, FUNCEJI, en mayo de 2014 presentó *Amicus Curiae* en mayo de 2014 en un tribunal de primer grado, la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo, en ocasión de un caso de discusión de guarda de menores y discriminación a la madre por orientación sexual, ilustrando al tribunal en el tema esperando obtener una decisión favorable¹¹.

1.3. Amicus Curiae en otros países y sistemas jurídicos

En el Derecho Comparado, países como Estados Unidos, Argentina, Colombia, Perú, Brasil, Chile, han reconocido en su sistema jurídico mediante ley, resolución y/o jurisprudencia el *Amicus Curiae*. Además ha sido reconocido en tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional, Organización Mundial del Comercio (OMC), mediante regulación y/o jurisprudencia.

Finalmente, la tendencia del derecho comparado, internacional es el reconocimiento del *Amicus Curiae*. En nuestro país, tanto la práctica ante el Poder Judicial y su regulación expresa en el Tribunal Constitucional, evidencian la intención del reconocimiento de esta herramienta de colaboración para el tribunal.

¹⁰ Véase Sentencias del Tribunal Constitucional de la República Dominicana No. 134-13, del 2 de agosto de 2013; No. 161-13 del 12 de septiembre de 2013; y, No. 256-14 del 4 de noviembre de 2014.

¹¹ *Amicus Curiae* presentado por FUNCEJI ante la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo, mayo 2015. Caso sobre discriminación por orientación sexual madre lesbiana que solicita la guarda de sus hijos. Ver en [<https://funceji.files.wordpress.com/2014/05/amicus-curiae-caso-guarda-de-ninos-y-no-discriminacion-por-orientacion-sexual-garcia-vs-tavares-mayo-2014.pdf>]

2. El Derecho a la Igualdad y No Discriminación basada en la Orientación Sexual.

El derecho a la igualdad y no discriminación es el eje central del sistema de protección a los derechos humanos y fundamentales que ha asimilado la República Dominicana.¹² Es así que éste se encuentra protegido, no solamente por todos los tratados internacionales ratificados por el país, sino por su propia Constitución y un gran número de nuestras leyes. Así, el artículo 39 de nuestra Carta Magna dispone que:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.”¹³

La consagración del derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación permean toda nuestra Constitución como fundamento que debe regir el ordenamiento del Estado dominicano.¹⁴ Vemos que el Artículo 62 relativo al derecho al trabajo en sus acápites 1), 3) y 5) garantiza la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de este derecho; el respeto de su dignidad personal, su intimidad y su capacidad física e intelectual como derechos inherentes; y la prohibición total de cualquier tipo de discriminación en el acceso o en el desempeño del trabajo, salvo excepciones legales para la protección del trabajador o la trabajadora.

¹² CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 74; Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 173.5.

¹³ Constitución Dominicana. 2015. Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece (13) de junio de 2015 Gaceta Oficial No. 10805 del 10 de julio de 2015. Art. 39.

¹⁴ Cfr. Constitución Dominicana. 2015. Artículos 7 y 8.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)¹⁵, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁶, la Convención Internacional sobre toda forma de Discriminación Racial (CERD por sus siglas en inglés)¹⁷ y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés)¹⁸, todos ratificados y asimilados por la República Dominicana, son solo algunos de los tratados internacionales que consagran el derecho a la igualdad y prohíben la discriminación contra las personas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), intérprete por excelencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha señalado respecto al principio de la igualdad que:

*“[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”⁸⁶.*¹⁹

Tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han señalado también el vínculo indisoluble que existe entre el principio a la igualdad y la prohibición de la discriminación

¹⁵ Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos (OEA). 1969. Artículos 1.1 y 24.

¹⁶ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1966. Artículos

¹⁷ Convención Internacional sobre toda forma de Discriminación Racial. Organización de las Naciones Unidas (ONU). Artículos

¹⁸ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1979. Artículo 1.

¹⁹ Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55; CIDH. Informe no. 81/13. Caso 12.743. Fondo Homero Flor Freire v. Ecuador. 4 de noviembre de 2013.

y la obligación que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y en sus propias constituciones y leyes.⁸⁵²⁰

En cuanto al concepto de discriminación, la Corte IDH lo ha definido como:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas⁸⁷.²¹

En nuestras leyes nacionales también encontramos varias definiciones y prohibiciones de la discriminación contra poblaciones en situación de vulnerabilidad, como las personas con discapacidad²² y las personas con VIH/SIDA²³; o sectores como los/as trabajadores/as.²⁴

Como legislación especial, la Ley 135-11 sobre VIH y SIDA entiende como discriminación

“[L]as actitudes o prácticas que tengan por objeto o resultado disminuir o limitar los derechos, afectando el desarrollo de las

²⁰ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85; CIDH. Informe no. 81/13. Caso 12.743. Fondo Homero Flor Freire v. Ecuador. 4 de noviembre de 2013.

²¹ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; *Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87; CIDH, Informe de fondo No. 4/01, Caso 11.626, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001. Ver también: ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7; CIDH. Informe no. 81/13. Caso 12.743. Fondo Homero Flor Freire v. Ecuador. 4 de noviembre de 2013.

²² Ley 5-13 Orgánica sobre igualdad de los derechos de las personas con discapacidad. Promulgada el 15 de enero de 2013.

²³ Ley 135-11 sobre VIH y SIDA. Promulgada el 7 de Junio de 2011.

²⁴ Código del Trabajo. 1999. Principio VII.

actividades normales de una persona o grupo de personas dentro de su contexto social, familiar, laboral o asistencial, o rechazar o excluir, por la sospecha o confirmación de vivir con el VIH o con SIDA.”²⁵

Y obliga a toda persona física o moral a aplicar las disposiciones de la misma “sin discriminación alguna por razones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, condición de salud, discapacidad, orientación o conducta sexual, identidad sexual y de género o por cualquier otra condición.”²⁶ La protección contra la discriminación por los motivos expuestos se extiende al ámbito laboral, quedando prohibida para los empleadores, sea persona física, moral, público o privado, nacional o extranjero, en lo que respecta a la solicitud de pruebas de VIH para la obtención o durante la prestación de algún servicio por parte del empleado.²⁷ Se consagra también de manera individual el derecho a la no discriminación y al trato digno de las personas con VIH o con SIDA.²⁸

Con un alcance más amplio ha quedado prohibida la discriminación en el recién promulgado Código Penal Dominicano, que entra en vigencia en diciembre de este año. El Artículo 182 del Código Penal entiende por discriminación:

“el hecho de incurrir en cualquier trato desigual o vejatorio contra una persona física en razón de su origen, edad, sexo, preferencia u orientación sexual, color, situación de familia, estado de salud, discapacidad, costumbre, opinión política, actividad sindical, oficio o su pertenencia o no a una etnia, nación o religión determinada.”
(Resaltado nuestro)

De manera similar a la Ley 135-11, esta legislación punitiva, en el Párrafo de este artículo, hace extensiva la prohibición de cualquier conducta discriminatoria tanto a las personas físicas como a “uno, varios o todos los miembros de una persona jurídica a una persona física”, pudiéndose entonces imputar, de forma indirecta la responsabilidad de las personas morales que ejerciesen

²⁵ Ley 135-11. Art. 3.12)

²⁶ Ley 135-11. Art. 2. Subrayado nuestro.

²⁷ Ley 135-11. Arts. 6 y 10.

²⁸ Ley 135-11. Art. 10.

dicho trato.²⁹

Igualmente, mientras que las legislaciones especiales mencionadas tratan la discriminación desde la perspectiva de los grupos en situación de vulnerabilidad que protegen, la protección del Código Penal, es de carácter general, para toda la población. Tanto el Código Penal como la Ley 135-11 incorporan de manera explícita dentro de las categorías protegidas la “preferencia u orientación sexual”, “orientación o conducta sexual, identidad sexual y de género”, que sólo aparecen de forma implícita en el texto constitucional del 2010 dentro de la categoría “condición social o personal” del artículo 39 y que quedaba omitida en el Principio VII del Código de Trabajo, a pesar de que el Principio VIII del mismo Código da preponderancia a la legislación nacional o convencional más favorable para el trabajador o la trabajadora y que el Principio XII contiene una lista no exhaustiva de los derechos básicos de este grupo.

Además de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, la República Dominicana ha ratificado y asimilado en su legislación nacional varios convenios en materia del derecho al trabajo de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Entre ellos, los más relevantes al tema de la igualdad y no discriminación son el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración, y el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, ambos ratificados por la República Dominicana.³⁰

Desde 1998 la OIT, a través de su Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, incluye como uno de sus cuatro principios la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.³¹ En este sentido, ha reafirmado la naturaleza fundamental del principio a la igualdad y ha señalado las medidas que los Estados deben tomar para eliminar toda clase de discriminación en el ámbito laboral.³² En el 2008, en la Declaración sobre la Justicia

²⁹ Código Penal Dominicano. Promulgado el 19 de diciembre de 2014. Artículo 182. Párrafo. “Asimismo, constituye discriminación todo trato desigual dado por uno, varios o todos los miembros de una persona jurídica a una persona física en razón de una de las circunstancias antes enunciadas.”

³⁰ OIT. Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Exploración con hombres de la población general: Centroamérica y República Dominicana. San José, Organización Internacional del Trabajo. 2013. Pág. 21; C11. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). 25 de junio 1958. Disponible en línea http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

³¹ OIT. Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Disponible en línea. <http://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm> Pág. 21.

³² OIT. Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Pág. 21.

Social para una Globalización Equitativa, además de incluir el respeto, la promoción y aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo como uno de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT para el Programa de Trabajo Decente, reconoce la igualdad de género y la no discriminación como cuestiones transversales en la implementación de sus objetivos estratégicos.³³

Estos instrumentos constituyen el marco jurídico para la protección de la igualdad y no discriminación, tanto como principio como derecho fundamental y humano, en el ámbito laboral. En particular, el objetivo del Convenio 111, que busca eliminar todo tipo de discriminación y proteger a todas las personas contra la discriminación en materia de empleo y ocupación basada en la raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional y origen social³⁴ con la posibilidad de ampliar su protección a la discriminación sobre la base de otros criterios³⁵ entre los cuales entra la orientación sexual e identidad de género.³⁶

El Convenio 111 prohíbe también la discriminación por sexo. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT reiteradamente ha establecido que el acoso sexual, constituye una manifestación grave de la discriminación por motivos de sexo y una violación de los derechos humanos, y que debe abordarse en el marco del Convenio 111. El acoso sexual, según la CEACR, “menoscaba la igualdad en el trabajo, al atentar contra la integridad, la dignidad y el bienestar de los trabajadores.” Igualmente perjudica a la empresa al debilitar las bases sobre las cuales las relaciones laborales son construidas y perjudica la productividad.³⁷

En nuestra legislación nacional, el acoso sexual se encuentra prohibido por el Código de Trabajo cuando sea realizado por parte del empleador contra el trabajador. Igualmente pesa sobre el

³³ OIT. Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa. 10 de Junio de 2008. Disponible en línea http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf; Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Pág. 21.

³⁴ C11. Artículo 1.1(a)

³⁵ C11. Artículo 1.2(b)

³⁶ Declaración Conjunta de los organismos de las Naciones Unidas para poner fin a la violencia y a la discriminación contra las personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex. 29 de septiembre de 2015. Disponible en línea http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/media-centre/statements-and-speeches/WCMS_408022/lang--es/index.htm

³⁷ OIT. Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Pág. 21.

empleador una obligación de acción y no omisión cuando las acciones que puedan ser consideradas como acoso provengan de sus representantes, debiendo intervenir en estos casos y no apoyarlos.³⁸

El CEACR en su observación general de 2003, refiere que las definiciones contenidas en legislaciones nacionales y políticas sobre el tema coinciden en dos elementos particulares:

“1) (quid pro quo) cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico de naturaleza sexual u otro comportamiento basado en el sexo, que afecta la dignidad de las mujeres y de los hombres el cual es no deseado, irrazonable y ofensivo para el destinatario; el rechazo de una persona, o la sumisión a ella, siendo este comportamiento utilizado, explícita o implícitamente, como el fundamento de una decisión que afecta el trabajo de esa persona; [y,]

2) (entorno de trabajo hostil) un comportamiento que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el destinatario.”³⁹

De manera general, para la OIT el acoso sexual laboral puede tomar varias formas y puede involucrar conductas tales como:

“Tocamientos, abrazos o besos indeseados; Miradas lujuriosas; Comentarios o bromas sugestivas; Invitaciones no deseadas para sexo o persistentes peticiones para salir a citas; Preguntas intrusivas acerca del cuerpo o la vida privada de otra persona; Familiaridad innecesaria, tal como rozar deliberadamente a alguien; Insultos o burlas de naturaleza sexual; Fotos, afiches, protectores de pantalla, correos electrónicos, twitters, mensajes de texto sexualmente explícitos; Acceder a sitios de internet sexualmente explícitos; Avances inapropiados en redes sociales; Conductas que pueden ser delito bajo la ley criminal, tales como agresión

³⁸ Código de Trabajo. Artículo 47.9).

³⁹ OIT. Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Pág. 22.

física, exposición indecente, agresión sexual, acoso o comunicaciones obscenas.”⁴⁰

En el mundo en que vivimos, que evoluciona tan rápido y que muchas veces no permite el ajuste dinámico y rápido de nuestras normas, los lineamientos provistos por la OIT cobran suma importancia, pues no solo reflejan la realidad de millones de personas en el mundo que se benefician de la aplicación de los mismos, sino que reflejan también la voluntad de los Estados de adaptarse de una forma más dinámica en los espacios internacionales a los desafíos que presentan nuestras sociedades.

3. La Protección del Derecho a la Igualdad y No Discriminación basada en la Orientación Sexual por el Estado Dominicano.

El Estado Dominicano está obligado a la protección y garantía de los derechos contenidos en la Constitución, así como los contenidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por éste, que conforme el artículo 74 de la Carta Magna tienen jerarquía constitucional y son de aplicación “directa e inmediata” por los tribunales del país.⁴¹ De esta forma, los tribunales del país quedan obligados a no solamente realizar el correspondiente control de constitucionalidad cuando llega ante ellos alguna situación, sino también a aplicar un control de convencionalidad verificando la conformidad de normas o actos a la Convención Americana de Derechos Humanos, según se explicará a continuación.

En este sentido, el Estado tiene una obligación tripartita de respetar, proteger y garantizar los derechos de todas las personas dentro de su jurisdicción.⁴²

De no hacerlo, el Estado Dominicano podría comprometer su responsabilidad internacional por violación a los diferentes tratados internacionales que consagran estos derechos y obligaciones. El Estado cumple parcialmente con estas obligaciones al adoptar medidas legislativas para combatir

⁴⁰ OIT. Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Pág. 23.

⁴¹ Constitución Dominicana. Art. 74(3).

⁴² CADH. Arts. 1.1 y 2; Lineamientos de Masstricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1997. Párr. 6.

la discriminación.⁴³ Esto es, a la vez, una de las formas de dar contenido al mandato con constitucional dado en el Artículo 39.3) de “promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión”.

Pero es también la forma de cumplir el mandato dado por los Artículos 7 y 8 que establecen un Estado Social y Democrático de Derecho “(...) fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo (...)”, cuya función esencial es “(...) la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.”

Sin embargo, la obligación del Estado no queda satisfecha solamente con la promulgación de legislación que prohíba la discriminación y proteja la igualdad de las personas, sino que, a los fines de alcanzar una igualdad real, recae en los Tribunales de la República, la correcta aplicación de dicha normativa, teniendo en consideración los criterios nacionales e internacionales para la solución del conflicto de que se trate.

La Corte Interamericana ha establecido reiterativamente que la obligación de respeto y garantía recae sobre todo los órganos estatales, incluyendo de manera especial a los tribunales. Al respecto la Corte ha expresado que:

“[es] consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde

⁴³ CADH. Art. 2.

un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”⁴⁴

De esta forma, los tribunales dominicanos quedan doblemente obligados por el artículo 74(3) constitucional como por las obligaciones que se desprenden de la Convención Americana de Derechos Humanos a verificar la compatibilidad de normas o prácticas internas tanto con la Constitución Dominicana como con la Convención Americana, no pudiendo, claro está, invocar la primera, para no hacer cumplir la segunda, en tanto que no se puede alegar el derecho interno para incumplir un tratado internacional.⁴⁵

La Corte IDH entiende que el concepto de “Control de Convencionalidad”, comprende los siguientes elementos:

- “a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
 - b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
 - c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
 - d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública;
- y

⁴⁴ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006; Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr.173

⁴⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969. Art. 27.

e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.”⁴⁶

A los fines de contribuir a la labor de este H. Tribunal a aplicar el control de la convencionalidad conforme su competencia procesal, desarrollaremos en los próximos apartados los criterios que ha establecido la Corte Interamericana así como las cortes y tribunales de la región en lo concerniente a la discriminación laboral basada en la orientación sexual de las personas.

4. Estándares internacionales respecto a la Prohibición de la Discriminación Laboral basada en la Orientación Sexual

A continuación hacemos referencia a los estándares contemplados en los diferentes instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad dispuesto en el artículo 74 de nuestra Constitución, así como la perspectiva a nivel comparado sobre el tratamiento de la discriminación laboral basada en la orientación sexual de las personas.

4.1 Jurisprudencia Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene una serie de normativas y jurisprudencias que son vinculantes para la República Dominicana, como parte del Bloque de Constitucionalidad, y que sirven de luz para la resolución de casos como el que nos ocupa. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 26 reconoce los Derechos Económicos Sociales y Culturales, los cuales se establecen de manera más amplia en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en lo adelante “Protocolo de San Salvador” o “Protocolo”) el cual reconoce el trabajo como un derecho humano que está ligado a todos los demás derechos, incluida la no discriminación.⁴⁷

46 Corte IDH. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No 7. Control de Convencionalidad. Pág. 6.

47 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo De San Salvador”. Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de Noviembre de 1988, en el Decimotavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General.

El artículo 6 del Protocolo establece que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Además, establece que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional.

El derecho al trabajo no puede ser interpretado de manera aislada, sino que debe ser analizado a la luz de los demás derechos contenidos en los diferentes instrumentos del Sistema Interamericano. Es importante referirnos al artículo 3 del mismo Protocolo que resalta la obligación de los Estados de no discriminar por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social al momento de garantizar el ejercicio de todos los derechos que comprende dicho protocolo.

Además, dicha obligación también se encuentra consagrada en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en donde los Estados Partes, como es la República Dominicana, se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Como hemos establecido anteriormente, la orientación sexual queda incluida en el supuesto de “cualquier otra condición social”, por lo que las personas homosexuales deben disfrutar plenamente de sus derechos, sin distinción alguna, y el Estado es el encargado de garantizarlo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha referido a la no discriminación en reiteradas ocasiones. En su Opinión Consultiva 18/03⁴⁸ hizo alusión a la prohibición total de la discriminación considerando que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, es decir, es una norma perentoria de derecho, puesto que sobre él descansa

⁴⁸ Opinión Consultiva 18/03. Párr.

todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todas las normas jurídicas. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general.

Por ningún acto jurídico se entiende que existe una prohibición total de tratos discriminatorios, en cualquier materia, institución o acto jurídico celebrado dentro de la jurisdicción del Estado, lo que en consecuencia incluye la materia laboral y todo lo que se desprende del caso que nos ocupa.⁴⁹

Además, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las decisiones de la Comisión han señalado reiteradamente que el derecho a la igualdad y no discriminación “constituye el eje central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos”, y que éste genera “obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados”. En igual sentido, la Corte ha señalado que cualquier tratamiento discriminatorio al margen de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, genera la responsabilidad internacional del Estado, pues existe un “vínculo indisoluble” entre dicha obligación y el principio de igualdad y no discriminación⁵⁰.

De manera específica, en cuanto a la no discriminación por orientación sexual la Corte Interamericana se ha referido al tema en el fondo del caso *Atala Riffo y niñas v Chile*.

Como ya hemos explicado anteriormente, conforme a lo establecido por la Corte en el caso *Atala Riffo*, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinado grupo de personas, en este caso las personas LGBTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersex). Además, esto también implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a

⁴⁹

⁵⁰ Comisión IDH, *Caso Homero Flor Freire vs. Ecuador*, Informe No. 81/13 del 4 de noviembre 2013, párrafo 88.

actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias⁵¹, en este sentido y en referencia al caso que nos atañe.

La Corte IDH estableció que si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están obligados internacionalmente a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención Americana por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.⁵²

En virtud de lo anterior, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.⁵³

Es preciso recordar que tal y como lo estableció la Corte en el caso *Atala Riffo y niñas*⁵⁴, la Convención Americana, *voluntariamente suscrita por el Estado Dominicano*, prohíbe la discriminación de *iure o de facto*, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, la cual está a cargo de cualquier funcionario público que tenga dichas facultades dentro del andamiaje jurídico dominicano, es decir, que también atañe a esa H. Primera Sala del Juzgado de Trabajo de la Provincia de Santo Domingo Este dar cumplimiento a las consideraciones que ha realizado la Corte IDH.

Cuando un derecho le ha sido reconocido a las personas, como en el derecho a tener un trabajo digno y remunerado, a recibir licencias o permisos por cuestiones médicas en el trabajo, etc. Estos

⁵¹ Corte IDH *Caso Atala Riffo y Niñas v Chile*, Fondo Reparaciones y Costas, sentencia del 24 d febrero de 2012, serie 239, párr. 80

⁵² *Ibidem*, párr. 119

⁵³

⁵⁴ *Ibidem*, párr.82

no pueden ser negados o restringidos a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual⁵⁵.

Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado al respecto en el Informe de Fondo No. 81/13⁵⁶ sobre la separación de un funcionario militar de sus actividades por haber sido acusado de incurrir en un supuesto acto sexual con otro hombre. En dicho caso, la Comisión estimó que no son admisibles las sanciones normativas para determinado grupo de personas, por incurrir en un acto o práctica sexual consensual con otra de su mismo sexo, pues esto contraviene directamente la prohibición de discriminación en base a la orientación sexual. Esta prohibición debe ser entendida dentro del ámbito antes descrito, esto es, que normas de esta naturaleza no sean utilizadas para reprimir o sancionar a una persona tanto por causa de su sexualidad real o por la que es percibida⁵⁷.

En este sentido, ninguna empresa puede despojar de beneficios, derechos ni permisos, que pueden ser entendidos como medios de sanción, a sus empleados, por el simple hecho de su orientación sexual y sin argumentos suficientes que justificaran de manera objetiva y razonable dichas decisiones ya que los mismos se encuentran en total contravención de las leyes dominicanas, como expuesto en el apartado correspondiente, y de las normas internacionales.⁵⁸

Además, corresponderá a esa H. Primera Sala, como órgano del Estado encargado de hacer cumplir las leyes internacionales y locales, sentar precedente que condene dichas actuaciones por parte de las empresas que se encuentran bajo su jurisdicción.

A la luz de lo anteriormente expuesto entendemos que la Corte Interamericana, a la cual la República Dominicana ha reconocido competente para conocer de violaciones a los derechos humanos, consagrados en los documentos que componen el *corpus iuris* del SIDH, establece las directrices que determinan que la orientación sexual del demandante no puede ser considerada

⁵⁵ Ibídem Párr. 93

⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo, Caso 12.743, HOMERO FLOR FREIRE vs. Ecuador.

⁵⁷ Ibídem Párr. 114

⁵⁸

como una circunstancia excepcional ni mucho menos una causal judicial que permita justificar los tratos degradantes y discriminatorios.

Es importante destacar que la protección a los derechos humanos como son la no discriminación y el derecho al trabajo no solo aplica para funcionarios públicos o agentes del Estado. El estado también puede incurrir en responsabilidad internacional al no gestionar las actuaciones de los particulares dentro del territorio y cuando dichas actuaciones ocasionen vulneraciones a los derechos humanos de los demás habitantes.

Conforme a las distintas jurisprudencias de la Corte IDH, el Estado adquiere la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales, es decir el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos de los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción⁵⁹.

En este sentido, es evidente que el Estado dominicano no solo es responsable de las actuaciones de los agentes del mismo, sino también de los actos de particulares cuando vulneran los derechos humanos de otros particulares, como en el caso que nos atañe, las violaciones de la compañía Xerox al no garantizar que ninguno de sus empleados sufra acoso o discriminación por su orientación sexual.

4.2 La No Discriminación Laboral basada en la Orientación Sexual de las personas en el Derecho Comparado

Algunos tribunales de América Latina han avanzado de manera significativa en la protección de todos los derechos de las personas LGBTI. El Tribunal Superior del Trabajo de Brasil ha fallado en dos ocasiones casos de acoso moral horizontal en el trabajo por homofobia. En el primer caso, Ulisses Pereira Da Cunha Vs. Ricardo Eletro Divinópolis Ltda⁶⁰ se encontró probado que el

⁵⁹ Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 113; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 85

⁶⁰ ULISSES PEREIRA DA CUNHA vs. RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA Recuperado de <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR+-+64100->

demandante fue acosado constantemente en su trabajo con “chistes” irrespetuosos y degradantes y extremadamente ofensivos. Lo que derivó en una sentencia condenatoria a la indemnización y pagos de gastos médicos del demandante por haber sufrido depresión a raíz del trato discriminatorio y acoso que había sufrido en la empresa.

En el segundo caso, Kleber Francisco Da Silva. Vs Inbrands S.A⁶¹, la empresa fue condenada al pago de indemnizaciones por no proteger al demandante del acoso y discriminación que estaba sufriendo por parte de sus compañeros de trabajo quienes en constante broma le llamaban por apodos peyorativos basados en su orientación sexual.

En dicho caso el juez consideró que el tratamiento que se da al autor, incluso en aparente jocosidad, se reviste de gravedad en la medida en que evidencia injustificablemente el perjuicio por la posible orientación sexual del colega de trabajo, que lo caracteriza como verdadero acoso moral (también conocido como mobbing), en la modalidad horizontal (Ya que divide la prueba en cuanto a la participación de elemento dotado de un vínculo jerárquico con el demandante), no debe ser tolerado por el empleador ni por el Estado.

Lo anterior dado el gravamen de orden psíquico y moral impuesto a la víctima, con las correspondientes consecuencias patrimoniales para la empresa, ya que en nuestro derecho positivo está previsto la responsabilidad civil objetiva del empleador por los actos de sus agentes, independiente de culpa sin perjuicio de la posibilidad de responsabilidad directa del agente causante del daño.

Por otro lado, la Corte Constitucional de Colombia también se ha referido sobre el tema en el caso de Daniel Antonio Sastoque Coronado quien instauró una acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, porque a su juicio ésta le violó todo un haz de derechos fundamentales al

89.2010.5.17.0009&base=acordao&rowid=AAANGhABIAACi%2FAAB&dataPublicacao=25%2F05%2F2012&localPublicacao=DEJT&query=assedio+and+homofobia

⁶¹ KLEBER FRANCISCO DA SILVA. Vs INBRANDS S.A. Recuperado de <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR+--+1704->

55.2010.5.18.0007&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJS7AAK&dataPublicacao=26%2F03%2F2013&localPublicacao=DEJT&query=assedio+and+homofobia.

haberlo trasladado desde la sede nacional de esa entidad, ubicada en Bogotá, hacia una Procuraduría Regional, situada en la misma ciudad.

Las consideraciones para la acción de tutela fueron varias. Primero, porque considera que le violó su derecho a no ser discriminado pues en su concepto el traslado en realidad, y aunque no hubiera sido motivado, se dio como consecuencia de sus condiciones personales (el tutelante es homosexual y convive en pareja con una persona de su mismo sexo), de sus opiniones políticas y filosóficas (es y ha sido, desde hace aproximadamente quince años, e incluso dentro de la misma Procuraduría, activista y defensor declarado y abierto de los derechos de la población LGBTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgeneristas e Intersexuales) y pertenecen al Sindicato de Trabajadores de la Procuraduría (SINTRAPROAN).

Segundo, porque estima que se le desconocieron sus derechos al debido proceso y al trabajo en condiciones dignas y justas, en tanto el acto de traslado no fue motivado y, la Procuraduría General no ha podido demostrar que su traslado se hubiera dado en razón de una necesidad del servicio⁶²

Mediante la Sentencia T-863/11, la Corte Constitucional estableció que la discriminación, por ejemplo, por motivos étnicos, sexuales, de orientación sexual o por las opiniones políticas y filosóficas de una persona, no siempre se produce de modo abierto, público y declarado. En ciertas ocasiones, la discriminación tiene lugar de manera sutil, y en esos casos exigirle a la persona que reclama protección para sus derechos, que pruebe de forma inequívoca la discriminación, podría ser una barrera significativa para el amparo adecuado de los mismos. Y el intérprete de la Constitución no puede simplemente construir esa barrera a partir de los derechos humanos, porque sería asignarles un sentido contrario a su finalidad de proteger activamente la igual dignidad de todos los seres humanos.

Por lo tanto, cuando en una controversia una de las partes aduce que la otra la discriminó, y además que lo hizo por un motivo expresamente protegido por el artículo 13 de la Constitución, es válido

⁶² TRASLADO DE FUNCIONARIOS DE CARRERA PERTENECIENTES A PLANTA GLOBAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Límites. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia 863/11, recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-863-11.htm>

considerar que la presunta víctima está beneficiada por una suerte de alivio probatorio, en virtud del cual se le aligera la carga de probar de forma acabada y completa la discriminación.⁶³

Todo lo cual quiere decir que, entonces, cuando una persona reclame protección judicial frente a un acto de discriminación encubierta, tiene por lo menos la carga de despertar una duda razonable en el juez de que la discriminación ocurrió, y eso puede hacerlo por ejemplo por medio de indicios.⁶⁴

4.3 Lineamientos y Buenas Prácticas de Xerox Internacional

Es importante señalar que no solo los Sistemas Universal, Interamericano, Europeo y la legislación dominicana protegen y salvaguardan los derechos humanos. La compañía Xerox Internacional ha sido un miembro activo en la reivindicación de los derechos de las personas LGBTI e internacionalmente han trabajado por la implementación de políticas empresariales que garanticen lo anterior.

Esto se evidencia en el Corporate Equality Index⁶⁵ del 2015, una herramienta desarrollada para medir la inclusión de las personas LGBTI en las distintas empresas con sedes en los Estados Unidos. En dicho reporte, Xerox Internacional obtuvo buenas revisiones, siendo una de las empresas que proveen cobertura médica para personas transgénero, que prohíben la discriminación basada en orientación sexual, que prohíbe la discriminación basada en identidad o expresión de género y otras medidas para garantizar el respeto a los derechos laborales de las personas LGBTI.

El código de conducta de Xerox, aplicable en todas sus filiales⁶⁶, establece que no se debe incurrir en prácticas de empleo discriminatorias y contra el acoso laboral. Según el código de la empresa “Cada uno de nosotros desempeña un papel importante para garantizar que los demás empleados sean tratados con dignidad y respeto. Como empleador que ofrece igualdad de oportunidades, no

⁶³ Ídem

⁶⁴ Ídem

⁶⁵ Reporte elaborado por Human Rights Campaign, organización estadounidense que lucha por los derechos de las personas LGBTI. Recuperado de <http://www.hrc.org/campaigns/corporate-equality-index>

⁶⁶ El Código de Conducta incluye líneas telefónicas de denuncia para todas sus filiales, incluyendo la República Dominicana.

discriminamos en el reclutamiento, la selección, la remuneración, la capacitación, la asignación de trabajos, la promoción, el despido ni demás actividades relacionadas con el empleo por motivos de raza, color, nacionalidad, religión o afiliación, sexo, edad, origen étnico o nacionalidad, estado civil, orientación sexual, identidad de género, afiliación o actividad sindical, o discapacidad actual y pasada”.⁶⁷

Además, establece que “*Nunca son aceptables los avances sexuales y el acoso de otro tipo a empleados, clientes o proveedores de Xerox. Asimismo, los juegos o manifestaciones que son irrespetuosos de ciertos grupos específicos* (por ej., nacionalidades o religiones) no son aceptables en ninguna circunstancia. Nuestras decisiones respecto de otras personas deben ser justas, libres de sesgo y basarse en los hechos”⁶⁸.

Por otro lado, la compañía Xerox Internacional fue una de las 379 empresas que elaboraron un Amicus Curiae para la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos solicitando a la misma fallar a favor del matrimonio entre las personas del mismo sexo⁶⁹. Lo anterior evidencia las buenas prácticas de Xerox Internacional en materia de derechos de las personas LGBTI.

5. Acoso Moral (Mobbing), Homofobia y Consecuencias en la Salud

Podemos entender la expresión “dignidad de la persona humana” como un conjunto de prerrogativas que garantizan una existencia digna, como condición esencial para la justicia social. A la vez sería la cualidad intrínseca y distintiva de cada ser humano que lo hace merecedor de respeto y consideración por parte del Estado y de la comunidad, trayendo consigo garantías, derechos y deberes fundamentales capaces de proteger a la persona contra todo y cualquier tratamiento inhumano o degradante, garantizando así las condiciones mínimas para disfrutar de una vida saludable que le permita vivir la vida que quiere sin obstáculos para ejercer su ciudadanía.

⁶⁷ Xerox. Código de Conducta en el negocio, página 17: Conectarse con nuestros valores. Recuperado de http://www.xerox.com/downloads/world/e/ethics_Code_of_Conduct_Spanish.pdf

⁶⁸ Idem

⁶⁹ Puede consultar dicho Amicus en la página: <http://es.scribd.com/doc/257794356/Employer-Amicus-Brief-Obergefell-v-Hodges>

La dignidad humana es un derecho protegido por la Constitución de la República Dominicana en sus artículos:

Artículo 7.- Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, **fundado en el respeto de la dignidad humana**, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

Artículo 8.- Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, **el respeto de su dignidad** y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

Artículo 38.- **Dignidad humana**. El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos.⁷⁰

Hacemos alusión al derecho constitucional de la dignidad humana, debido a que este derecho es el atacado a GLD como víctima de acoso moral homofóbico en el lugar de trabajo, así como lo fueron sus derechos a la integridad personal, el Derecho a la intimidad y el honor personal, el Derecho al trabajo y el Derecho a la Igualdad.

El acoso moral en el lugar de trabajo es un fenómeno antiguo y abusivo en las relaciones laborales. Con el tiempo esta práctica ha sido motivo de investigaciones, jurisprudencia y leyes para

⁷⁰ Constitución Política de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010.

prevenirla y castigarla, ya que impide mantener la paz laboral para muchas personas en todo el mundo, así como también daña la dignidad y la salud física y mental de las víctimas.

Las empresas Dominicana están obligadas a proveer un ambiente de trabajo seguro, decente y saludable cuya estructura permite que el trabajador desenvuelva libremente sus potencialidades y donde sea respetado integralmente, no siendo sometido a condiciones inhumanas o degradantes para su salud (física o psíquica). La empresa Xerox Ltd no garantizo dicho ambiente al pasar a ser cómplice del proceso de acoso moral homofóbico ejercido a GLD, al no dar curso acciones disciplinarias que pudieran detener al agresor, y a la vez al iniciar acciones disciplinarias en contra de la víctima como una medida para amedrentarlo.

Este caso de GLD contra la empresa Xerox Ltd es un caso estratégico para enseñar a las empresas la responsabilidad que tienen sus agentes en mantener la armonía dentro del lugar de trabajo y de utilizar todos los medios posibles para proteger la dignidad de sus empleados, así como para prevenir y sancionar cualquier caso de acoso moral y homofobia. Las empresas tienen el deber de sancionar cualquier acto de discriminación por cualquier condición, incluida la orientación sexual y/o identidad de género de sus empleados.

Homofobia

En las conclusiones preliminares del Informe de la OIT llamado ‘‘Discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género: resultados del estudio piloto’’⁷¹ la organización expone que:

‘‘La discriminación, el acoso y la exclusión del mercado de trabajo con frecuencia se producen como consecuencia de un comportamiento que no se ajusta a las ideas preconcebidas acerca del modo en que deberían comportarse hombres y mujeres. A menudo, las mujeres consideradas «masculinas», o los hombres considerados «femeninos», ya sea por su comportamiento o su apariencia, sufren discriminación o acoso por motivo de su aparente orientación sexual’’.

⁷¹ Ver en el siguiente link: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed.../wcms_221738.pdf

“La mayoría de los trabajadores LGBT deciden ocultar su orientación sexual en el lugar de trabajo, lo que provoca estrés y puede tener repercusiones negativas sobre la productividad y la progresión profesional”.

“La discriminación y el acoso contra los trabajadores LGBT son prácticas frecuentes. La discriminación a menudo comienza en la educación, lo que dificulta las perspectivas futuras de empleo. Continúa en el acceso al empleo y a lo largo de todo el ciclo del empleo”

En la obra de Goffman llamada Estigma el autor trabaja a partir de las interacciones en un grupo en el que se encuentra un sujeto "estigmatizado" (social o históricamente). El peligro de ruptura de la interacción es mitigado, o incluso eliminado, mediante una serie de recursos e informaciones. Según Goffman existen tres tipos de estigmas, como son las deformidades físicas, los estigmas tribales de la raza, la nación y religión, y el más pertinente a nuestro estudio que son los defectos del carácter que dentro de este tipo Goffman integra los términos de pasiones tiránicas o antinaturales como es el caso de la Homosexualidad. Goffman argumenta que a partir de que los normales identifican que una persona cabe dentro de estos tipos, se practican diversos tipos de discriminación, incluso de forma inconsciente, reduciendo así las posibilidades de vida de los estigmatizados.⁷²

Para muchas personas y para una gran cantidad de grupos, organizaciones y asociaciones, la homosexualidad es incorrectamente vista como una manifestación o como un síntoma de problemas de desarrollo, de deficiencias orgánicas o de fallas profundas de la personalidad. Estas visiones equivocadas suelen estar asociadas con la falta de comprensión de la naturaleza de la sexualidad humana y con agendas políticas e ideológicas que se contraponen con la evidencia.

Pese a que desde 1973 la Asociación Psiquiátrica Americana removió la homosexualidad de la lista de trastornos mentales de su manual de estadísticas y diagnóstico y en 1990, a instancias de la 43ª Asamblea Mundial de la Salud, la Organización Mundial de la Salud también removió a la homosexualidad del manual de clasificación mundial de enfermedades (ICD por sus siglas en inglés), aún hay muchas personas que creen que la homosexualidad “no es normal” y que por esa

⁷² Goffman, E. (2006). Estigma: la identidad deteriorada. Buenos Aires: Amorrortu.

razón debe “tratarse”, “corregirse” o “reorientarse”. Más aún: la estigmatización que resulta de ser señalado como “portador de una condición anormal o defecto intrínseco” causa un serio impacto en las relaciones interpersonales, en las interacciones sociales y en la autoestima de muchísimos homosexuales.⁷³

La homofobia es la actitud hostil hacia los homosexuales. La homofobia como constructo se valida por estudios conductuales, en los cuales se han medido respuestas somáticas equivalentes de las fobias (respuesta cardíaca, por ejemplo) en personas intolerantes con los homosexuales. Se verifica que el homonegativismo tiene una respuesta biológica similar a las fobias. En sentido estricto, una fobia es el temor irracional. En el caso de la homofobia, su rango es variado, incluye el odio, el señalamiento del homosexual como contrario, inferior o anormal y, en el caso del discurso psiquiátrico, el hecho de ubicarlo en el rango patológico o sintomático. La homofobia, como las demás variantes del fascismo, prepara siempre las condiciones del exterminio. Pasiva o activamente crea y consolida un marco de referencias agresivo contra los gays y las lesbianas, identificándoles como personas peligrosas, viciosas, ridículas, anormales y enfermas, marcándoles con un estigma específico que es el cimiento para las acciones de violencia política (desigualdad legal), social (exclusión y escarnio públicos) o física (ataques y asesinatos).⁷⁴

Acoso Moral (mobbing)

A continuación referimos informaciones respecto a la conceptualización de acoso:

En 1972, el médico sueco Peter Paul Heinemann, interesado en el comportamiento social de los niños fuera de las aulas, toma como préstamo el término mobbing de la Etología para describir un comportamiento altamente destructivo de pequeños grupos de niños, dirigidos (en la mayoría de los casos) a un único niño.

En la década de 1980, el concepto de mobbing fue popularizado por el trabajo del psicólogo Heinz Leymann, alemán, que vive en Suecia, considerado el "padre del mobbing" (Duke, Munduate y Barea, 2003, p. 56). Este reanudó las observaciones formuladas anteriormente por Lorenz

⁷³ La homofobia es lo que debemos curar, Por Dr. Rafael Mazín, Asesor Regional en Prevención y Atención Integral de VIH/Sida, Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, Washintong, 17 de mayo de 2011. http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=5411&Itemid=1&lang=es .

⁷⁴ de la Espriella Guerrero, Ricardo. (2007). Homofobia y psiquiatría. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 36(4), 718-735. Retrieved September 15, 2015, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-74502007000400010&lng=en&tlng=es .

relacionándolos con el estudio de la conducta humana en las organizaciones laborales. En este momento, Leymann define mobbing como el fenómeno en el que una persona o grupo de personas ejerce la violencia psicológica extrema, de manera sistemática y recurrente y durante un largo tiempo - por más de seis meses y que los ataques se repiten con una frecuencia media de dos veces a la semana - hacia otra persona en el lugar de trabajo, con el fin de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar la ejecución de su trabajo y conseguir finalmente que la persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo (Leymann, 1990, p. 121). Leymann (1996: 172) describe el fenómeno como "un conflicto cuya acción se dirige a la manipulación de la persona en el sentido antipático" y que esta acción puede ser analizada a través de tres tipos de comportamiento: 1) un grupo de acciones se desarrolla sobre la comunicación con la persona atacada, que tiende a interrumpir la comunicación; 2) otro grupo de comportamiento se basa en los intentos de empañar la reputación de la persona atacada; 3) las acciones del tercer grupo tienden a manipular la dignidad profesional de la persona atacada. Sólo si estas acciones se llevan a cabo deliberadamente, a menudo y durante mucho tiempo, puede ser llamado "mobbing".⁷⁵

Según Piñuel y Zabala (2001, p. 32) el acoso moral tiene como objetivo:

(...) Intimidar, reducir, humillar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con el fin de eliminarlo de la organización o satisfacer la necesidad insaciable de atacar, controlar y destruir lo que se presenta por el acosador que aprovecha la situación organizativa en particular (reorganización, reducción de costes, la burocracia, los cambios drásticos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas. El mismo autor añade que los acosadores hacen funcionar el aparato devastador de mobbing por celos y envidia, siendo este último no sólo canalizado a los bienes materiales de la víctima, sino a sus cualidades personales positivas, como su inteligencia, brillantez personal, la ecuanimidad entre otros. Esto sucede especialmente cuando se incorporan a nuevos y jóvenes trabajadores, que amenaza una posible promoción profesional y permanencia del acosador en la organización. También es común que los ataques se producen porque la víctima tiene ciertas características diferentes del resto del grupo, por ejemplo, su color de

⁷⁵ Guimarães, Líliliana Andolpho Magalhães, & Rimoli, Adriana Odalia. (2006). "Mobbing" (assédio psicológico) no trabalho: uma síndrome psicossocial multidimensional. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, 22(2), 183-191. Retrieved September 15, 2015, from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722006000200008&lng=en&tlng=pt. 10.1590/S0102-37722006000200008.

piel o cualquier otra característica física o como en el caso de GLD su orientación sexual. Este es un tipo de agresión perversa muy sutil, ya que es un comportamiento premeditado, que se ejecuta de acuerdo con una estrategia cuidadosamente preconcebida, con el claro objetivo de destrucción de la víctima.⁷⁶

La estudiosa francesa Marie-France Hirigoyen define el acoso moral como:

“cualquier conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud) a tener en cuenta la repetición o sistematización, la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo”.⁷⁷

En cuanto a las formas de acoso, destacamos algunas actitudes comunes, al igual que las bromas sobre los atributos físicos o sobre la religión o la orientación sexual de la víctima. El aislamiento de las víctimas o su exclusión también son estrategias muy comunes. Otros comportamientos importantes son también la intrusión en su vida privada, amenazas de violencia, la humillación, la inferioridad y el ridículo, especialmente a los colegas o superiores; instigación de colegas en contra de la víctima; difusión de información falsa e incluso acoso sexual. Son, por tanto, los intentos de desestabilizar a la víctima emocional y profesionalmente, lo que hace que se pierda poco a poco su confianza en sí mismo y el interés en el trabajo.⁷⁸

Acoso Moral Horizontal

El caso de GLD es un caso de acoso moral horizontal, ya que el acosador fue un compañero de trabajo dentro de su mismo nivel jerárquico sin existir entre ellos relación de subordinación.

En esta situación, la víctima se enfrenta a circunstancias en las que sus compañeros son los responsables. Hay varias razones para este tipo de acoso: Búsqueda de una promoción, la intolerancia religiosa, la ética, la política, la discriminación de género, homofobia, entre otros.

⁷⁶ Idem Guimarães.

⁷⁷ Hirigoyen, Marie-France, *El Acoso Moral En El Trabajo: Distinguir Lo Verdadero de Lo Falso*, Ediciones Paidós, 2001.

⁷⁸ REIS, Adriana. Entrevista con Roberto Heloani: Acoso Moral: la violencia invisible. In: *Psicología Brasil*. año 4, n. 33, San Pablo: Criarp, 2006, p. 06-11.

Este tipo de acoso recuerda mucho a la figura del acoso escolar. El concepto fue creado para caracterizar el comportamiento hostil y humillante de un niño o grupo de niños sobre el otro u otros. Y se sabe que entre los niños es muy común este tipo de comportamiento. No hay jerarquía entre ellos, pero puede producirse la agresión como forma de exclusión por razones a menudo características personales o de la personalidad. Este término, según Marie-France Hirigoyen, está extendido en agresiones observadas en el ejército, en el deporte, en la vida familiar - especialmente en relación con las personas mayores, y por supuesto, en el mundo del trabajo".⁷⁹

Y lo que hemos notado es que las empresas observan este tipo de hostigamiento y permanecen inertes al creer que este tipo de acoso aumenta la productividad. Pero no hay que olvidar que la compañía también tendrá la responsabilidad de lo sucedido, en la medida en que el acoso persiste debido a la omisión, tolerancia o incluso el fomento de la empresa en la búsqueda de la competitividad interna.⁸⁰

Fases del Acoso Moral

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo de España publicó un manual informativo con el tema ‘El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing’, en este explica las fases en las cuales se desarrolla el acoso moral⁸¹:

1ª fase, o fase de conflicto: En cualquier organización laboral, la existencia de conflictos resulta algo esperable, bien por motivos de organización del trabajo (en una empresa se encuentran personas y grupos cuyos objetivos e intereses están frecuentemente enfrentados), o bien por problemas interpersonales (los comportamientos, actitudes, formas de relación, estilos de vida,... de los trabajadores pueden ser de muy diversa índole y pueden originar roces). Si bien los conflictos son un acontecimiento común en la vida de relación, gran parte de ellos se resuelven de forma más o menos satisfactoria; bien por la resolución

⁷⁹ Idem Hirigoyen, pag 79.

⁸⁰ CAPELARI, Luciana Santos Trindade. El acoso moral en el trabajo y la responsabilidad de la empresa por los danos causados al empleado. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6668>. Acceso en sep 2015.

⁸¹ NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Madrid, 1998. http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTécnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_476.pdf

definitiva del conflicto, por el cambio de las circunstancias que lo provocaban, o porque vayan remitiendo con el tiempo. Sin embargo, también es posible que alguno de esos problemas se haga crónico, dando paso a la segunda fase.

2ª fase, o fase de mobbing o de estigmatización

Comienza con la adopción, por una de las partes en conflicto, de las distintas modalidades de comportamiento hostigador descritas anteriormente sobre el objeto del mobbing (con la frecuencia y tiempo requeridos como criterio de definición). Lo que al comienzo tal vez fuera un conflicto entre dos personas, puede llegar a ser un conflicto de muchas personas contra una, con la adopción de comportamientos hostigadores grupales. Independientemente de que actúen el complejo de culpa o la más absoluta carencia de escrúpulos, la víctima comienza a resultar una amenaza, o un incordio para la persona o grupo de personas que le somete a tan indeseables experiencias.

La prolongación de esta fase es debida a actitudes de evitación o de negación de la realidad por parte del trabajador, otros compañeros no participantes, sindicatos, e incluso la dirección. La indefensión, la inhibición del afectado a la hora de denunciar estos hechos, la dificultad probatoria y las carencias del sistema judicial, permiten la prolongación en el tiempo de esta fase que, según los estudios de Leymann en Suecia, tiene una duración de 1.3 años por término medio, antes de pasar a la tercera fase.

3ª fase, o fase de intervención desde la empresa

En esta fase y dependiendo del lugar, legislación y estilo de dirección de la empresa, se tomarán una serie de medidas, desde algún escalón jerárquico superior (el departamento de personal, el servicio médico o la dirección de la empresa), encaminadas a la resolución positiva del conflicto (cambio de puesto, fomento del diálogo entre los implicados, etc.), o, más habitualmente, medidas tendentes a desembarazarse del supuesto origen o centro del conflicto, contribuyendo así, a la mayor culpabilización y sufrimiento del afectado.

Estas medidas van desde las bajas médicas sucesivas, que conllevan el alargamiento o el aplazamiento del conflicto, hasta el despido del trabajador afectado o la pensión por invalidez permanente. De adoptarse medidas de esta naturaleza, el resultado es la cuarta fase del proceso.

4ª fase, o fase de marginación o exclusión de la vida laboral

En este periodo el trabajador compatibiliza su trabajo con largas temporadas de baja, o queda excluido definitivamente del mundo laboral con una pensión de incapacidad, contribuyendo a las cargas económicas y sociales del Estado (con unas magnitudes nada desdeñables, si atendemos a los datos que sobre el impacto económico en Suecia presenta Leymann). En esta situación, la persona subsiste con diversas patologías consecuencia de sus anteriores o anteriores experiencias de psicoterror y se pueden deducir las consecuencias físicas, psíquicas y sociales que para el afectado tiene este fenómeno. Obviamente, el desarrollo de todas estas fases implica la no resolución del problema en ninguna de ellas.

Acoso Moral y Consecuencias en la Salud

Las investigaciones realizadas con el fin de investigar los efectos del mobbing sugieren que esto reduce la salud física y mental de las víctimas y afecta negativamente a su bienestar y la eficiencia de los demás trabajadores, promoviendo la negligencia, el absentismo y un aumento significativo de las solicitudes de licencia por enfermedad (Zapf, Einarsen, Hoel y Vartia, 2003). En esta línea, se han reportado síntomas típicos asociados con el estrés asociados con el mobbing en el trabajo, como el insomnio, la melancolía y la apatía. (Björkqvist, Österman y Hjelt Back, 1994; Quine, 1999). Según Moore, Seigne, McGuire y Smith (1998), el 40% de las víctimas encuestadas informan que el mobbing afecta su salud física y su salud mental 43% y, como consecuencia de estos, 26% y 92%, respectivamente, habían buscado tratamiento médico, ayuda profesional psiquiátrico u otro. Los autores añaden que una de cada cinco personas que reportaron estar tomando medicamentos como resultado de la experiencia.⁸²

⁸² Idem Guimarães.

Las consecuencias en la salud a causa del Acoso Moral se producen a dos niveles, estos son:

A nivel psíquico.

La sintomatología puede ser muy diversa. El eje principal de las consecuencias que sufre el sujeto afectado sería la ansiedad: la presencia de un miedo acentuado y continuo, de un sentimiento de amenaza. La ansiedad que manifiestan estos sujetos en su tiempo de trabajo, puede generalizarse a otras situaciones. Pueden darse también otros trastornos emocionales como sentimientos de fracaso, impotencia y frustración, baja autoestima o apatía. Pueden verse afectados por distintos tipos de distorsiones cognitivas o mostrar problemas a la hora de concentrarse y dirigir la atención (los diagnósticos médicos compatibles son síndrome de estrés postraumático y síndrome de ansiedad generalizada).

Este tipo de problema puede dar lugar a que el trabajador afectado, con el objeto de disminuir la ansiedad, desarrolle comportamientos sustitutivos tales como drogodependencias y otros tipos de adicciones, que además de constituir comportamientos patológicos en sí mismos, están en el origen de otras patologías. La excesiva duración o magnitud de la situación de mobbing puede dar lugar a patologías más graves o a agravar problemas preexistentes. Así, es posible encontrar cuadros depresivos graves, con individuos con trastornos paranoides e, incluso, con suicidas.⁸³

A nivel físico.

Podemos encontrarnos con diversas manifestaciones de patología psicósomática: desde dolores y trastornos funcionales hasta trastornos orgánicos. A nivel social, es posible que estos individuos lleguen a ser muy susceptibles e hipersensibles a la crítica, con actitudes de desconfianza y con conductas de aislamiento, evitación, retraimiento o, por otra parte, de agresividad u hostilidad y con otras manifestaciones de inadaptación social. Son comunes sentimientos de ira y rencor, y deseos de venganza contra el/los agresor/es.

⁸³ Nemesio Castillo, Laura Cervantes, violencia y competitividad en las organizaciones modernas, Mexico DF, UNAM, 2015.

En general, puede decirse que la salud social del individuo se encuentra profundamente afectada pues este problema puede distorsionar las interacciones que tiene con otras personas e interferir en la vida normal y productiva del individuo. La salud del individuo se verá más afectada cuanto menores apoyos efectivos encuentre (personas que le provean de afecto, comprensión consejo, ayuda,...) tanto en el ámbito laboral como en el extralaboral. Desde el punto de vista laboral posiblemente resultarán individuos desmotivados e insatisfechos que encontrarán el trabajo como un ambiente hostil asociado al sufrimiento y que no tendrán un óptimo rendimiento. La conducta lógica de un trabajador sometido a una situación de mobbing sería el abandono de la organización, sin embargo, en muchos casos éste no se produce debido, de un lado, a la difícil situación del empleo en la economía actual y, de otro lado, a que, a medida que el trabajador se va haciendo mayor, ve disminuida su capacidad para encontrar nuevos empleos.⁸⁴

⁸⁴ Idem Nemesio Castillo, Laura Cervantes.