

## Hostigamiento sexual entre personas del mismo género: ¿Fin de la controversia?

Rossimar Morales Vélez\*

### Introducción

Joseph comenzó a trabajar como empleado en una compañía en agosto de 1991. Sus compañeros y supervisores eran varones. En los tres meses que estuvo trabajando allí, sufrió ataques físicos y verbales por parte de éstos.<sup>1</sup> Tras esos y otros<sup>2</sup> incidentes, Joseph se vio obligado a abandonar su empleo en noviembre de ese mismo año.<sup>3</sup> Para tal fecha instó un pleito por hostigamiento sexual en el empleo.

Desafortunadamente, la Corte del Distrito Este del Estado de Louisiana desestimó su reclamo y el Circuito de Apelaciones (5to Cir.) confirmó esa negativa.<sup>4</sup> El fundamento de ambas Cortes se basó en que el hostigamiento sexual en el empleo entre personas del mismo género<sup>5</sup> no es accionable bajo el Título VII del Acta de Derechos Civiles.<sup>6</sup>

Este es el escenario con el cual el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no se había enfrentado hasta que el 9 de junio de 1997, decidió atenderlo en *certiorari*.<sup>7</sup> Es la opinión de la autora que se concedió el recurso debido a la divergencia existente entre los distintos circuitos que se han enfrentado con el tema. Tal divergencia surge por las distintas interpretaciones que le han dado los Tribunales de Circuito al alcance del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964. Aunque estas Cortes se

---

\*Estudiante de segundo año y miembro del Cuerpo de Investigadores, Redactores y Correctores de la Revista de Derecho Puertorriqueño de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

<sup>1</sup> *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 83 F.3d. 118, 118 (5to. Cir. 1996). Uno de los altercados ocurrió cuando dos de sus compañeros lo agarraron mientras un supervisor colocó su órgano masculino en la mano de Joseph. En otra ocasión esos mismos dos compañeros lo amenazaron con sodomizarlo.

<sup>2</sup> Por ejemplo, en otra ocasión sus compañeros lo agarraron mientras él se bañaba en el área de las duchas de la compañía para introducirle una barra de jabón entre sus glúteos.

<sup>3</sup> *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 83 F.3d. 118, 118 (5to. Cir. 1996).

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> “Género” y “sexo” se utilizan indistintamente a través del artículo.

<sup>6</sup> 42 U.S.C. § 2000(e), et seq.

<sup>7</sup> *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 117 S.Ct. 2430.

pronunciaban según la pauta establecida en el caso *Meritor Savings Bank vs. Mechelle Vinson*<sup>8</sup>, en el que se resolvió que el hostigamiento sexual en el empleo constituye una modalidad de discrimen por razón de género prohibida por ley, cada Corte ejerció su criterio para considerar cuándo una controversia tenía justiciabilidad para atenderse. Así, individuos como Joseph tenían resultados distintos según expusiera su reclamo en las diferentes cortes de distrito y circuitos de apelaciones. Lo que existía era un análisis irreconciliable en cuanto a la accionabilidad del reclamo. Por ejemplo, el Quinto Circuito negaba enfáticamente la accionabilidad, basándose en el hecho de que la intención del Congreso al aprobar el Título VII no incluía tal reclamo; el Cuarto Circuito permitía el reclamo, pero únicamente cuando el hostigamiento era perpetrado por una persona a quien pudo probarse su homosexualidad; y, el Octavo Circuito se expresó a favor de estos reclamos independientemente de la orientación sexual o preferencia de cualquiera de las partes involucradas en la agresión.<sup>9</sup>

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos al resolver la petición de *certiorari* el 4 de marzo de 1998<sup>10</sup> se limitó a reconocer el reclamo de hostigamiento sexual en el empleo entre personas del mismo género como parte de la discriminación por género del Título VII de la Ley de Derechos Civiles. No expuso el resumen doctrinario al cual se está acostumbrado observar cuando se sienta un precedente. Es la misión del presente artículo otorgar, en lo posible, un resumen de las divergencias presentes en los análisis que el Tribunal claramente revocó en los distintos circuitos que habían enfrentado el tema. En particular, se estudian las tendencias del Cuarto, Quinto y Octavo Circuito por ser quienes representan el liderato de lo que posteriormente habrían de adoptar los circuitos restantes. Se expondrán en igual forma los fundamentos en que se basa la autora para llegar a la determinación de que la decisión tomada, aunque acertada, no era la adecuada para sentar el precedente por presentar una situación de hechos muy particular. La primera parte del artículo se dirige a explicar las formas de hostigamiento

---

<sup>8</sup> 477 U.S. 56 (1986).

<sup>9</sup> Christopher W. Deering, *Same Gender Harassment: A Need to Re-Examine the Legal Underpinnings of Title VII's Ban on Discrimination "Because of" Sex*; 27 CUMBERLAND LAW REVIEW 234 (1997).

<sup>10</sup> *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 1998 U.S. LEXIS 1599, 140 L.Ed. 2d. 201, 118 S.Ct. 998.

sexual que están reconocidas como parte del discrimen por razón de género; la segunda contrasta las diferentes decisiones de estas tres Cortes; y, la tercera expone los fundamentos en relación al porqué se considera acertada, pero con un área gris la decisión del Tribunal.

## I. El Título VII de la Ley de los Derechos Civiles de 1964

### A. Trasfondo Legislativo

El Título VII de la Ley de los Derechos Civiles de 1964 expone en lo pertinente:

*It shall be an unlawful employment practice for an employer-  
(1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.*<sup>11</sup> **(Enfasis suplido.)**

La prohibición de discrimen por razón de género prácticamente carece de historial legislativo.<sup>12</sup>

Esto se debe a que el término “sexo” fue incluido minutos antes de la aprobación de Título VII de la Ley de Derechos Civiles. El Congreso no define el término,<sup>13</sup> por lo que le ha correspondido a los tribunales delimitar su alcance. En tal interpretación y, aunque el lenguaje del Título VII no menciona expresamente el hostigamiento sexual como una forma de discrimen, en 1986, en el caso *Meritor Savings Bank v. Vinson*,<sup>14</sup> el Tribunal Supremo de los Estados Unidos estableció que el hostigamiento

---

<sup>11</sup> 42 U.S.C. § 2000 e-2 (a)(1) (1994).

<sup>12</sup> Christopher W. Deering, *Same Gender Harassment: A Need to Re-Examine the Legal Underpinnings of Title VII's Ban on Discrimination "Because of" Sex*; 27 CUMBERLAND LAW REV. 231-295, 235 (1996-1997).

Al momento de la adopción del Título VII, sólo se iban a incluir los términos “raza, color, religión y origen étnico.” (Traducción suplida.) *Id.*

Fueron los miembros del grupo conservador quienes, para dividir el grupo liberal y así colgar la propuesta de ley, proponen incluir el término. Sin embargo, no lograron su propósito y se aprobó la propuesta con el término incluido. Amy Shahan, *Determining Whether Title VII Provides a Cause of Action for Same-Sex Sexual Harassment*, 48 BAYLOR LAW REV. 510 (1996).

<sup>13</sup> *Hopkins v. Baltimore Gas Electric Co.*, 77 F3d. 745, 755 (4th.Cir. 1996).

<sup>14</sup> 477 U.S. 57 (1986).

sexual es una forma de discrimen accionable bajo el Título VII.<sup>15</sup> Hasta ese entonces no existía uniformidad en la adjudicación de los casos relacionados con hostigamiento sexual; algunos tribunales lo reconocían y otros se negaban a hacerlo.<sup>16</sup>

Al llegar a la determinación de accionabilidad, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos parece haber seguido las guías emitidas en 1980 por la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (E.E.O.C., por sus siglas en inglés).<sup>17</sup> Estas guías surgen como consecuencia del rápido crecimiento de estos casos en los tribunales y constituyen una serie de recomendaciones dirigidas a intentar una consistencia a las decisiones emitidas por los mismos. Las mismas incluyen, como definición de hostigamiento sexual, “avances sexuales que no son bien recibidos, solicitudes de favores sexuales y cualquier otra conducta física o verbal de naturaleza sexual”.<sup>18</sup> (Traducción suplida.)

Ya no se trata del discrimen por razón de género tradicional<sup>19</sup> en el que el demandante alega que no se le contrató en determinado empleo porque fuera hombre o mujer; es decir, que su descalificación no se basó en su capacidad para desempeñar determinada labor, sino a base del grupo (hombre o mujer) al cual pertenece. Aquí se trata de que la víctima ya es parte de la fuerza laboral y es allí donde sufre el discrimen.

Pero el Título VII prohíbe todo discrimen por razón de género, ya sea que el mismo se dirija tanto al hombre como a la mujer. Sin embargo, los tribunales otorgaron diferentes análisis en torno al ámbito cubierto por este concepto.<sup>20</sup>

## **B. Dos modalidades de hostigamiento sexual<sup>21</sup>**

---

<sup>15</sup> *Id.*, pag. 64.

<sup>16</sup> Rodríguez Meléndez v. Supermercado Amigo, 126 D.P.R. 117, 155 (opinión disidente del Juez Presidente Señor Pons Núñez) (1990).

<sup>17</sup> Esta comisión fue creada para ayudar en la administración y cumplimiento del Título VII. La sección 705 del Título VII establece su creación. 42U.S.C. 2000 e-4 (1994).

<sup>18</sup> Guidelines on Discrimination Because of Sex, Equal Opportunity Commission, 29 C.F.R. § 1604.11(a) (1984).

<sup>19</sup> Se utiliza este concepto para distinguir la causa de acción de discrimen por razón de género de las de hostigamiento sexual en el empleo.

<sup>20</sup> Hopkings v. Baltimore Gas Electric Co., 77 F3d. 745, 755 (4to.Cir. 1996).

<sup>21</sup> La E.E.O.C. al definir el hostigamiento sexual dice que son “requerimientos no deseados de contenido sexual, requerimientos de favores sexuales y otra conducta física o verbal de naturaleza sexual en la que someterse a la misma es una condición de trabajo que es usada de base para las decisiones de empleo o que tiene el propósito

### 1. El hostigamiento equivalente (*quid pro quo*)

Este tipo de hostigamiento “se produce cuando el sometimiento o el rechazo de los avances sexuales se toma como fundamento para afectar beneficios tangibles en el empleo. Según la misma, se requiere que el demandante pruebe la solicitud de favores sexuales o el sufrimiento de avances de igual tipo y que el sostenimiento o rechazo a dichos avances o a la referida solicitud haya sido la causa de una decisión adversa en cuanto a una condición o al término de su empleo...(citas omitidas). De igual modo se reconoce la existencia de una reclamación por hostigamiento sexual equivalente *quid pro quo* cuando el demandante logra establecer que las deficiencias en el desempeño de su labor —por lo cual es despedido u obligado a renunciar— son consecuencia directa del ambiente hostil en que se vio obligado a trabajar...(citas omitidas).”<sup>22</sup>

Así, para que prospere una acción por hostigamiento sexual equivalente *quid pro quo* el empleado debe establecer la existencia de los siguientes elementos a saber:

1. Que el empleado pertenece a un grupo protegido.
2. Que el empleado fue sometido al hostigamiento sexual mediante avances o requerimientos sexuales.
3. El hostigamiento fue basado o en razón de su género.
4. El hostigamiento alteró los términos y condiciones del empleo.

### 2. El hostigamiento sexual por ambiente hostil

Este hostigamiento toma lugar “cuando la conducta sexual para con un individuo tiene el efecto de interferir irrazonablemente con el desempeño de su trabajo o de crear en el mismo un ambiente intimidante, hostil u ofensivo. A su amparo, la justiciabilidad de una reclamación por ambiente hostil no requiere que dicha conducta produzca un daño económico...(citas omitidas). Tampoco es indispensable que dicha conducta sea de naturaleza explícitamente sexual. En este tipo de casos

---

o el efecto de interferir con las labores de un individuo o que crea un ambiente de trabajo hostil u ofensivo.” (Traducción suplida.) 29 C.F.R. 11604.11(a) (1984).

<sup>22</sup> Rodríguez Meléndez v. Supermercado Amigo, 126 D.P.R. 117, 132 (1990).

basta con que el hostigamiento o trato desigual se diriga al individuo únicamente por razón de su sexo... (citas omitidas).<sup>23</sup>

La cuestión a resolverse es si “la conducta constitutiva de hostigamiento fue lo suficientemente severa y ofensiva como para alterar las condiciones del empleo y crear un ambiente de trabajo abusivo. Este examen debe realizarse atendiendo la totalidad de las circunstancias y, muy en particular, a factores, tales como: la naturaleza de la conducta alegada, su frecuencia o intensidad, contexto en el cual ocurre, período de tiempo y su extensión y la conducta y circunstancias personales del demandante...(citas omitidas). Por consiguiente, el asunto a decidir es si la conducta degradante, así como los gestos y las expresiones sexuales, han causado en el demandante tal ansiedad y han debilitado su estima propia y confianza, que han contaminado impermisiblemente las condiciones de empleo.”<sup>24</sup>

En esta modalidad, los elementos que deben probarse son:

1. Que el empleado es miembro de un grupo protegido.
2. El empleado debe haber estado sujeto al hostigamiento sexual dirigido a él como individuo.
3. Que el hostigamiento fue por razón de su género.
4. Que el hostigamiento afectó los términos, condiciones o privilegios del empleo.
5. Que el patrono conocía o debió conocer la situación y no hizo nada para evitarlo.

Como puede apreciarse, existen diferencias entre estas dos modalidades de hostigamiento sexual. Por un lado, el hostigamiento equivalente *quid pro quo* requiere que la conducta ofensiva sea realizada por una persona en un puesto de jerarquía más alto que la alegada víctima. En cambio, el hostigamiento por ambiente hostil puede darse por la conducta de un compañero en igual posición que la alegada víctima y hasta por otra persona extraña al lugar de empleo, siempre y cuando el hostigamiento fuera sufrido en ocasión del empleo.<sup>25</sup>

Un caso de hostigamiento sexual entre personas del mismo género puede fácilmente satisfacer los requisitos de cualquiera de estas dos

---

<sup>23</sup> *Id.*, págs. 131-132.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> Christopher W. Deering, *supra* nota 13, pág. 241.

vertientes. Tomando como ejemplo el caso de hostigamiento por ambiente hostil, un demandante puede argumentar:

1. Que el demandante es parte de un grupo protegido. Este grupo puede estar constituido por hombres o mujeres dependiendo del lugar en que se desempeña el demandante.
2. Que estuvo sometido a requerimientos sexuales no deseados.
3. Que fue hostigado debido a su género.
4. Que la conducta afectó las condiciones de su empleo.
5. El patrono sabía o debía saber lo que ocurría y no hizo nada para remediarlo.

## II. Divergencia de análisis del hostigamiento sexual entre personas del mismo género

### A. El Octavo Circuito: *Quick v. Donalson*

Este fue el primer tribunal de circuito en reconocer el hostigamiento sexual entre personas del mismo sexo en el caso *Quick v. Donalson*.<sup>26</sup> En el mismo, el tribunal utilizó el análisis “pero por” razón de su sexo.<sup>27</sup> Este análisis conlleva la simple determinación de si la víctima recibió un trato distinto a los miembros que componen el sexo opuesto. El demandante debe probar que a no ser por el hecho de su género, no hubiese sido objeto de hostigamiento.<sup>28</sup>

En este caso el demandante fundamentó su causa de acción en la violación de Título VII, imputando discrimin por razón de género por ambiente hostil en el empleo.<sup>29</sup> Alegaba que inmediatamente que comenzó a trabajar en el año 1991 con la compañía demandada y hasta que interpuso la demanda en el año 1993, fue víctima de agresiones físicas por parte de sus compañeros.<sup>30</sup> A pesar de que fue transferido a otro departamento dentro de las instalaciones de la compañía en el año 1992,

---

<sup>26</sup> 90 F3d. 1372 (8th.Cir. 1996). (Enfasis suplido.)

<sup>27</sup> “But for” analysis por su traducción en inglés.

<sup>28</sup> El Undécimo Circuito comparte la misma postura que ya se observa en el caso *Henson v. City of Dundee*, 682 F2d. 897, 904 (1982).

<sup>29</sup> *Quick v. Donalson*, 90 F3d. 1372, 1374 (8th. Cir.1996).

<sup>30</sup> *Id.*, págs. 1374-1375. Parte de sus alegaciones versan sobre actos perpetrados por 12 de sus compañeros. En tales actos, el demandante dice haber sido víctima en alrededor de 100 ocasiones, entre enero y septiembre de 1991, de situaciones en que uno de esos compañeros le agarraba y apretaba los testículos.

tales agresiones no cesaron, simplemente disminuyeron.<sup>31</sup> Sus gerentes y supervisores tenían conocimiento de lo que estaba ocurriendo, sin embargo, no tomaban acción afirmativa al efecto.<sup>32</sup> Como resultado, el demandante tuvo que someterse a tratamiento médico y psicológico. Ante la inacción de su patrono, fue que decidió instar el pleito.

La Corte de Apelaciones, aplicando los principios anteriormente enumerados en relación al hostigamiento por ambiente hostil, resolvió que el demandante no necesitaba demostrar que se encuentra en un ambiente en que predominen miembros del sexo opuesto, sino que demostrara que estuvo experimentando tal hostigamiento por razón de su género. Es decir, que, aunque se estuviera desempeñando en un ambiente en el que todos fueran hombres, de haber él sido mujer no hubiera estado expuesto al hostigamiento, “pero por” ser él hombre fue víctima del mismo. Era suficiente con que demostrara que miembros del género opuesto no hubiesen sufrido tal situación.<sup>33</sup>

Este era el análisis simple que habían venido utilizando los tribunales de distrito en sus primeras decisiones.<sup>34</sup> Es éste el análisis que adoptó el Octavo Circuito y que, como consecuencia, el que dirigía las decisiones bajo ese circuito. No obstante, al Octavo Circuito resolver el caso pierde de perspectiva el hecho de que la compañía en que trabajaba Quick se dedicaba a la manufactura de silenciadores (mufflers). El trabajaba haciendo soldaduras. ¿Cómo pudo el tribunal establecer como causa probada que de haber él sido mujer no hubiese estado sometido a este tipo de hostigamiento? Como bien se señala, el tribunal basó la comparación en términos de compañeros de trabajo, todos varones. ¿Era posible que una mujer pudiera ser víctima de hostigamiento en esa compañía en particular? Es cuestión de lógica común que es muy poco probable encontrar mujeres soldando silenciadores. Es un trabajo que no suele atraer a este sector de la población. Entonces, ¿qué probabilidad habría de que éstas fueran víctimas de hostigamiento en un lugar en el que ni siquiera cabe una posibilidad razonable de que se encuentren? El tribunal

---

<sup>31</sup> *Id.*

<sup>32</sup> *Id.*, pág. 1375.

<sup>33</sup> *Id.*, pág. 1379.

<sup>34</sup> Véase *Wright v. Methodist Youth Services*, 511 F.Supp. 307 (N.D. Ill. 1981); *Joyner v. A.A.A. Cooper Transportation*, 597 F. Supp. 537 (M.D. Ala. 1983); *Jonhson v. Hondo*, 940 F.Supp. 1403 (E.D. Wis. 1996); *Easton v. Crossland Mortgage Corp.*, 905 F.Supp. 1368 (C.D. Cal. 1995); *Prescott v. Independent Life & Accident Ins. Co.*, 878 F.Supp. 1545 (M.D. Ala. 1995).



parece no tomar en cuenta ese detalle. Podría argumentarse que sí hay posibilidad, en cuyo caso puede ser disminuida a una posibilidad mínima. Además, de resultar que sí pueda encontrarse una mujer en tal ambiente, ¿cómo podría probar el hostigamiento si los hombres como Quick también lo padecen? Es decir, bajo el análisis que el tribunal adjudicó, si personas de género distinto sufren de hostigamiento, ninguna obtendría remedio por no poder satisfacer el requisito de que de pertenecer al género opuesto no hubiese resultado víctima de hostigamiento, “pero por” pertenecer al que les ocupe, sí resultaron víctimas. Es lo propio que se tome en consideración el ambiente más próximo de la alegada víctima, ya que sería injusto tomar como denominador común un todo que no es el que mejor reúne las condiciones de trabajo con las cuáles se determinaría posteriormente la presencia de hostilidad. Para establecer la presencia de un ambiente hostil es necesario comparar, pero la particularidad del ambiente próximo es determinante. No se puede determinar un ambiente hostil tomando como base una situación que está muy lejos de la realidad y/o el sentido común. ¿De qué valdría el remedio en ley que el Título VII provee si el mismo no puede conceder un remedio a tono con la realidad del demandante? El análisis del tribunal se queda cojo en ese sentido; es un análisis que no aplica en forma justa y equitativa en todas las situaciones. Está carente de un principio de neutralidad y, aunque la aplicación del Derecho no es inflexible, debería evitar la existencia de áreas grises como la que nos ocupa. El análisis “pero por” razón de su sexo del tribunal entonces aplicaba sólo en el desempeño de labores en las que puede ocuparse indistintamente un hombre o una mujer. Sólo así se podía probar la legitimidad de la causa de acción. Como es un análisis que no favorece al demandante en todos los casos, comienza la búsqueda hacia otros estados que hayan adoptado uno acorde con su problema.

#### **B. El Cuarto Circuito: *Wrightson v. Pizza Hut of America Inc.***

En *Wrightson v. Pizza Hut of America Inc.*<sup>35</sup> el tribunal no reconoció causa de acción bajo el Título VII cuando tanto la víctima como el agresor son personas del mismo género. *Wrightson* amplía la pauta sentada en *Mc Williams v. Fairfax County Board of Supervisors*,<sup>36</sup> en el que se resuelve

---

<sup>35</sup> 99 F3d. 138 (1996).

<sup>36</sup> 72 F3d. 1191 (4th Cir. 1996).

que no existe el hostigamiento sexual por ambiente hostil cuando se da una situación en que uno de los actores involucrados en la controversia no es homosexual.<sup>37</sup> Pero según aclara el tribunal en *Wrightson*, en *Mc Williams* se dejó *quare* la cuestión de si el Título VII prohíbe el hostigamiento sexual por ambiente hostil cuando el agresor es homosexual.<sup>38</sup> Es en *Wrightson* donde el tribunal expresamente reconoce que este tipo de hostigamiento puede darse cuando la persona que hostiga tiene orientación sexual de tipo homosexual.<sup>39</sup>

En el caso *Wrightson* el demandante es un joven de 16 años de edad que fue víctima de ataques constitutivos de hostigamiento sexual por un período consecutivo de un año<sup>40</sup> por parte de su supervisor y cinco compañeros, todos de orientación homosexual. La mayoría de estos acercamientos consistían en roces físicos acompañados de palabras cargadas de proposiciones sexuales. Por ejemplo, mientras el demandante desempeñaba sus menesteres como cocinero de uno de los restaurantes de Pizza Hut, sus compañeros (y su supervisor inclusive) continuamente pasaban tan cerca de él que rozaban sus glúteos con su área genital.<sup>41</sup> De forma subsecuente o simultánea le describían gráfica y detalladamente como era una relación homosexual, invitándolo abiertamente a llevar a cabo tal actividad.

Cuando el tribunal atiende esta situación, reconoce la causa de acción de hostigamiento por ambiente hostil, ya que el patrono homosexual discriminaba contra un empleado de su mismo sexo o permitía que tal discriminación fuera cometida también por empleados que compartían sus mismas ideas.<sup>42</sup>

El tribunal parece asumir que siempre es el agresor el que tiene orientación homosexual. No obstante, podría darse el caso de que fuera la víctima. ¿Qué sucedería cuando el que es homosexual es la alegada víctima? Tomando como base el análisis del Circuito, a la víctima se le

---

<sup>37</sup> *Id.*, pág. 1195.

<sup>38</sup> 99 F.3d. 138, 141 (4th Cir. 1996); *Mc Williams v. Fairfax County Board of Supervisors*, 72 F.3d. 1191, 1195 (4th Cir. 1996).

<sup>39</sup> *Wrightson*, 99 F.3d. 138, 141 (1996).

<sup>40</sup> Los ataques ocurrieron durante el período de marzo de 1993 a marzo de 1994.

<sup>41</sup> *Wrightson*, 99 F.3d. 138, 140 (1996).

<sup>42</sup> *Id.*, a la pág. 143. Recuérdese que para que se dé la causa de acción de hostigamiento sexual por ambiente hostil no se requiere que el agresor esté en un nivel de jerarquía más alto dentro del empleo, sino que el patrono sepa o deba saber lo que está ocurriendo.

hubiese hecho demasiado oneroso, por no decir imposible, probar su causa de acción. Esto debido a que este análisis añade otro elemento para establecer una causa por hostigamiento sexual —ya sea bajo la modalidad de equivalente *quid pro quo* o por ambiente hostil— que no había estado presente: la homosexualidad del agresor. Y, si el que es homosexual no es el agresor, ¿no hubiese cumplido con los requisitos a satisfacción de ese tribunal? ¿Esta víctima se quedaba sin remedio?

Es preciso aclarar que bajo el Título VII puede progresar favorablemente cualquiera de las dos modalidades de hostigamiento sexual en el empleo: la modalidad de hostigamiento equivalente o la modalidad de hostigamiento por ambiente hostil. En ninguno de estas modalidades se encuentra como requisito la orientación sexual de cualquiera de las partes involucradas en la agresión. Ambas surgen de una interpretación del alcance del término “sexo” del Título VII. En él no se dice que lo que se prohíbe es el discrimen por orientación sexual, sino el discrimen por razón de género. Si ésa hubiese sido la intención del Congreso, así lo hubiese indicado expresamente. No obstante, no fue así. El Título VII prohíbe el discrimen por razón de sexo, significando el concepto “sexo” el “género” de la persona y no su orientación sexual.<sup>43</sup>

### C. El Quinto Circuito: *Oncala v. Sundowner Offshore Services, Inc.*

La norma que dirijía las decisiones de este Circuito fue la establecida en el caso *García v. Elf Atochem North America*.<sup>44</sup> Allí se resolvió que el hostigamiento sexual por personas del mismo género no era accionable bajo el Título VII.<sup>45</sup> El demandante instó acción contra el patrono alegando que había sido víctima de hostigamiento por parte de un supervisor de la planta que no era el suyo.<sup>46</sup> El Circuito desestimó sumariamente la reclamación, resolviendo que el hostigamiento por un supervisor contra un empleado, ambos del género masculino y en un ambiente donde predominaban hombres, no establece una causa de acción bajo el Título VII, aunque el hostigamiento tenga connotaciones

---

<sup>43</sup> *Prescott v. Independent Life & Accident Ins. Co.*, 88F.Supp. 1545, 1550 (M.D.Ala.1995).

<sup>44</sup> 28 F.3d. 446 (5to. Cir. 1994).

<sup>45</sup> *Id.*, págs. 451-452.

<sup>46</sup> *Id.*, pág. 448. En este caso también la víctima soportaba ataques físicos en los cuales el supervisor le agarraba el área genital.

sexuales;<sup>47</sup> que “el Título VII apuntaba hacia la discriminación por razón del género”.<sup>48</sup> ¿Cómo llega el tribunal a esta conclusión? El tribunal entendió que, como se trataba de un ambiente donde todos eran hombres, el comportamiento de los compañeros de la alegada víctima se trataba de un mero juego o broma. Como tal, no se satisfacían los requisitos para una acción de hostigamiento por ambiente hostil bajo el Título VII. Para el tribunal no se desarrolló un ambiente “lo suficientemente severo que alterase las condiciones de empleo de la víctima y creara un ambiente abusivo de trabajo”.<sup>49</sup> Al tribunal utilizar el término “género” como sinónimo de “sexo” para no incluir el hostigamiento sexual entre personas del mismo género como parte de la prohibición de discrimen por tal motivo, confundió la causa de acción que constituye discriminación sexual tradicional con la de hostigamiento sexual en el empleo.<sup>50</sup> Aunque la segunda está incluida dentro de la primera, debe atenderse el hecho que mientras en el discrimen tradicional el género constituye una razón para no contratar al empleado, en el hostigamiento sexual en el empleo constituye una razón para hacerlo víctima de la opresión. El tribunal fue demasiado restrictivo en su interpretación. El hostigamiento sexual en el empleo, al igual que el hostigamiento tradicional, requiere que la víctima demuestre que sufrió la agresión por pertenecer a determinado género. Lo que hace que el hostigamiento sea por razón de sexo no es que se dirija a determinado género, es que el hostigamiento se dirija a ese género y sea de contenido sexual. Lo que se toma en cuenta más que nada es el contenido sexual de un acto o declaración y que tal acto ponga en situación de desventaja en términos de condiciones del empleo a los cuales no está sometido el sexo opuesto.

La interpretación del caso *García* fue la que aplicó ese circuito en el caso de *Oncale v. Sundowner*.<sup>51</sup> Se resolvió que como la alegada víctima se desenvolvía en un ambiente donde todos eran varones, tampoco se pudo probar un ambiente lo suficientemente severo que alterase las

---

<sup>47</sup> *Id.*, pág. 451.

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> *Meritor Savings Bank v. Mechelle Vinson*, 477 U.S. 65, 67 (1986).

<sup>50</sup> Véase: Amy, *Determining Whether Title VII Provides a Cause of Action for Same-Sex Sexual Harassment*; 48 BAYLOR LAW REV. 507-527, 514 (1996).

<sup>51</sup> 83 F.3d. 118 (5to. Cir. 1996).

condiciones de empleo de la víctima y creara un ambiente abusivo de trabajo.<sup>52</sup>

El demandante Joseph —el mismo que ocupa las notas introductorias— trabajaba en una compañía productora de aceite. Sufrió agresiones físicas por parte de sus compañeros y su supervisor. El Circuito falló a favor de la compañía demandada. Es entonces cuando el Tribunal Supremo de los Estados Unidos atiende *en certiorari* por primera vez el asunto del hostigamiento sexual entre personas del mismo género.

### **III. La controversia sobre el hostigamiento sexual entre personas del mismo género llega al Tribunal Supremo de los Estados Unidos: ¿Hostigamiento o humillación?**

El caso *Oncale v. Sundowner Offshore Services Inc.*,<sup>53</sup> ahora ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, constituye la primera manifestación expresa de este tribunal sobre hostigamiento sexual entre personas del mismo género. En el mismo, el tribunal sostuvo que “nada en el Título VII prohíbe necesariamente una reclamación de discriminación por razón de sexo, sólo porque el demandante y el demandado...[citas omitidas] sean del mismo género.”<sup>54</sup> Fundamenta el Tribunal su decisión diciendo que no hay justificación para excluir estos reclamos de la protección del Título VII; que, aunque al Congreso aprobar el Título VII no fuera su intención principal atender este problema, las leyes van más allá de la intención del Congreso para así cubrir problemas semejantes, siendo entonces las leyes y no la intención detrás de las mismas, las que gobiernan la situación.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Oncale v. Sundowner*, 83 F.3d. 118 (to. Cir. 1996).

<sup>54</sup> *Id.*, pág. 5.

<sup>55</sup> *Id.* Es preciso transcribir la determinación del Tribunal Supremo:

We see no justification in the statutory language or our precedents for a categorical rule excluding same-sex harassment claims from the coverage of Title VII. As some courts have observed, male-on-male sexual harassment in the workplace was assuredly not the principal evil Congress was concerned with when it enacted Title VII. But statutory provisions often go beyond the principal evil to cover reasonable comparable evils, and it is ultimately the provisions of our laws rather than the principal concerns of our legislators by which

Es en este punto donde se puede aseverar que el tribunal, a pesar de emitir una decisión acertada, la misma no encaja dentro de los requisitos que el propio tribunal ha dicho son necesarios para que una causa de acción por hostigamiento sexual en el empleo progrese. En primer lugar, salta a la vista que el demandante llevó una causa de acción por hostigamiento sexual en la modalidad de ambiente hostil. Entonces la cuestión a resolver es si la conducta de hostigamiento fue lo suficientemente severa y ofensiva como para alterar las condiciones del empleo y crear un ambiente de trabajo abusivo. Para ello, se atiende la totalidad de las circunstancias. Lo que está en controversia es si la conducta degradante ha causado en el demandante tal ansiedad y ha debilitado su estima propia y confianza, que han contaminado las condiciones de empleo. Es requisito que el patrono conozca o deba conocer la situación y no hiciera nada para remediarlo para que se pueda imponer responsabilidad a la institución o corporación de la cual el alegado autor de la conducta no deseada actúa como agente. Joseph claramente experimentó en su empleo condiciones abusivas que fueron el motivo de su renuncia. Sin embargo, por un lado el Tribunal dice que el Título VII no impide una reclamación de discrimen por género sólo porque el demandante y el demandado sean del mismo sexo; y por el otro, asevera que lo que hay que buscar es si los miembros de un sexo están expuestos a términos o condiciones de empleo a los cuales no están sometidos los del sexo opuesto. Este parece ser el análisis del Octavo Circuito y del que se señalan sus limitaciones anteriormente.

¿Cómo se determina aquí si miembros del género opuesto están expuestos a términos o condiciones de empleo iguales o diferentes? No es posible. El ambiente de trabajo en el cual Joseph se desempeñaba era uno completamente dominado por varones. ¿Cabe la posibilidad de que en ese ambiente una mujer haya sido víctima de hostigamiento sexual? Obviamente en un ambiente completamente de varones, no. El Tribunal Supremo entendió y/o asumió la presencia de un área de trabajo donde hay una participación mixta de hombres y mujeres. Tal vez se haya encontrado una solución a la situación. Sin embargo, se aplicó en el caso

---

we are governed. Title VII prohibits discrimination ...because of...sex in the terms or conditions of employment. Our holding that this includes sexual harassment must extend to sexual harassment of any kind that meets the statutory requirements.

de Joseph una solución que, como se expuso en el apartado del Octavo Circuito, deja al descubierto un área gris.

¿Cómo resolver entonces esa situación? Hay que tener presente que el examen a utilizarse para determinar si existe el ambiente de trabajo abusivo debe hacerse atendiendo la totalidad de las circunstancias tomando en consideración factores, tales como: la naturaleza de la conducta que se alega, su frecuencia o intensidad, contexto en el cual ocurre, periodo de tiempo y circunstancias personales del demandante. ¿Cuáles son éstas? Joseph se desempeñaba entre varones. Con frecuencia, la ausencia de damas en cualquier ambiente causa una confianza entre los compañeros de trabajo. Muchas veces, esta confianza trae como resultado bromas pesadas y de mal gusto. No es de extrañar que la gran mayoría de las mismas tengan un alto contenido sexual. Tal vez las situaciones experimentadas por Joseph pasaban del uso de un mero juego de palabras para convertirse en actos caracterizados por los acercamientos físicos. Los actos que él alega como ofensivos —amenazas de sodomizarlo, hacer que sostenga por la fuerza el órgano sexual de otro compañero y el altercado en las duchas de la compañía— pueden constituir actos de humillación a un “nuevo miembro” en el grupo de trabajadores como parte de lo que podría decirse constituye una “iniciación” de un compañero. Además, en ningún momento Joseph alega una frecuencia ininterrumpida de tal situación. Esto es confirmado por el hecho de que él estuvo allí desde el año 1991 hasta el año 1993. Ese período es considerablemente amplio como para dar oportunidad a Joseph, si realmente se trataba de actos de hostigamiento hacia su persona, para desistir de su empeño de trabajar allí. Del caso surge que Joseph sí notificó a las personas correspondientes sobre las acciones tomadas por sus compañeros de trabajo. Sin embargo, las circunstancias personales de Joseph demuestran que era una persona fuerte. Es decir, toleró la situación por más tiempo del que hubiese tolerado una persona normal en iguales circunstancias. No es posible determinar el hostigamiento alegado cuando parece ser que las supuestas alteraciones a las condiciones de trabajo de Joseph, de estar presente consecutivamente durante el periodo que duraron sus servicios para esa compañía, tardaran tanto en salir a la luz pública. De otra forma, la única manera concebible para no dudar de su presencia es que hayan surgido en un período de tiempo muy próximo a la terminación de su empleo. Si fue así, entonces Joseph no satisfizo

como demandante el requisito de continuidad de las circunstancias constitutivas de hostigamiento por no estar presente un patrón de conducta reiterada. El caso de Joseph presenta una situación de hechos en particular en el que ni se podía establecer la ausencia del alegado discrimin a personas del sexo opuesto ni puede establecerse más allá de duda razonable la existencia de hostigamiento. Aunque los casos civiles no requieren una certeza absoluta, tampoco se puede descansar en una certeza en la que ni la figura tan sonada del hombre razonablemente prudente no creería.

### **Conclusión**

El Título VII claramente prohíbe la discriminación por razón de género. El término “género” toma un significado asexual debido a que ha sido interpretado en el sentido de incluir en el mismo tanto a hombres como a mujeres. Es decir, prohíbe cualquier situación dirigida a determinada persona por motivo de su género. Sin embargo, este término había sido objeto de múltiples interpretaciones cuando se trataba de situaciones específicas de hostigamiento sexual entre personas del mismo sexo. Esto porque el Congreso no definió el término al crear el estatuto, razón por la cual muchos tribunales habían interpretado el mismo dentro de un amplio margen de discreción. Con lo resuelto por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ya no queda duda de que el mismo cubre situaciones de hostigamiento entre personas del mismo género. No obstante, es la nueva tarea del tribunal pasar juicio sobre la línea fina entre hostigamiento y humillación que se puede y se pudo dar en casos como el de Joseph. Claramente en el caso de Joseph la línea está presente cuando de un ambiente de hombres se trata y no hay un patrón de conducta reiterada que evidencie la presencia del hostigamiento sexual.

Al imponer responsabilidad por hostigamiento sexual entre personas del mismo sexo, se disuade a todo tipo de agresor de cometer tal conducta ilegal. Sin embargo, al adoptarse tal postura se debe tratar que las víctimas sigan siendo los hostigados y que no se inviertan los papeles para ahora incluir en este grupo a las compañías e instituciones demandadas. Esto debido a que podrían aflorar infinidad de casos en que por cualquier tipo de conducta se impute hostigamiento. Recuerde que



este reconocimiento amplía la gama de posibilidades de acción que podrían llevarse ante las cortes.