

**Título: Despido desproporcionado por publicación de fotos en redes sociales. Discriminación por orientación sexual - STEDH 07/05/2024. Caso A.K. c. Rusia-**

**Autor/a:** *Carlos Hugo Preciado Domènech.*

*Magistrado Especialista Orden Social TSJ Catalunya. Doctor en derecho .*

**Resumen:** Art 8 • Vida privada • Art 14 (+ Art 8) • Discriminación • Despido desproporcionado de una maestra de música en relación con las fotos publicadas en su perfil privado de redes sociales • Fotos que muestran afecto con parejas del mismo sexo, no obscenas o sexualmente explícitas y que no constituyen un acto inmoral • La foto con un gesto del dedo medio (peineta), aun que sea un gesto cuestionable, no demuestra una incompatibilidad irreparable del mismo con sus funciones de enseñanza • Aplicación inmediata de la sanción más restrictiva sin considerar otras medidas disciplinarias menos intrusivas • Diferencia de trato basada únicamente en consideraciones relativas a la orientación sexual y sin razones de peso ni particularmente convincentes

**Palabras clave:** Despido desproporcionado. Redes Sociales. Orientación sexual. Vida Privada y Prohibición de discriminación.

**Abstract:** Art 8 • Private life • Art 14 (+ Art 8) • Discrimination • Disproportionate dismissal of a music teacher in relation to the photos published on her private social media profile • Photos showing affection with same-sex couples, not obscene or sexually explicit and that do not constitute an immoral act • The photo with a gesture of the middle finger, even if it is a questionable gesture, does not demonstrate an irreparable incompatibility of the same with its teaching functions • Immediate application of the most restrictive sanction without consider other less intrusive disciplinary measures • Difference in treatment based solely on considerations related to sexual orientation and without compelling or particularly convincing reasons

**Keywords:** Disproportionate dismissal. Social networks. Sexual orientation. Privacy and Prohibition of discrimination

---

## **I. INTRODUCCIÓN**

En la importante sentencia que comentamos, el TEDH resuelve el caso del despido de una profesora de música Rusa, motivado por una denuncia de la ONG “Padres de Rusia”, que pusieron en conocimiento de su escuela un “dossier” relativo a la vida privada y la orientación sexual de la trabajadora. El dossier contenía fotos del perfil privado de las redes sociales de la profesora en las que aparecía abrazándose y besándose con otras mujeres, sin ningún contenido sexual explícito, así como una foto dirigiendo un gesto con el dedo medio (peineta) a la persona tras la cámara.

La trabajadora fue despedida en base al art.81.8 del Código Laboral de la Federación Rusa de 2001, que establece como causa de despido la comisión por parte de un empleado/a, que realiza funciones educativas de crianza de un acto inmoral incompatible con el desempeño continuado de sus funciones.

La sentencia es importante, en primer lugar, porque el TEDH aborda el juicio de proporcionalidad de la medida de despido, que afecta a la vida privada (art.8 CEDH), en relación con el fin legalmente aducido: la protección de la moral (art.8.2 CEDH). En segundo lugar, se aborda la cuestión del si el despido es discriminatorio. En tercer lugar, se aborda la posibilidad de poner fin a la relación laboral en el caso de maestros/as por actos cometidos fuera del entorno escolar, más concretamente por fotografías colgadas en el perfil privado de redes sociales de la trabajadora.

Las implicaciones, que desde el marco del ordenamiento interno español representa la sentencia, son evidentes, puesto que atañe a lo que en nuestra doctrina interna se denomina "teoría gradualista", así como a los despidos basados en publicaciones en los perfiles privados de las personas trabajadoras. En fin, la cuestión de la discriminación por razón de orientación sexual, contribuye a generar un interés relevante de la sentencia para los operadores jurídicos españoles.

## II. IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL COMENTADA

**Tipo de resolución judicial:** STEDH 07 de mayo de 2024. Caso A.K. c. Rusia

**Órgano judicial:** TEDH

**ECLI:**

**Fuente:** HUDOC ([IR AL TEXTO](#) )

## III. PROBLEMA SUSCITADO. HECHOS Y ANTECEDENTES

**La cuestión controvertida** radica en determinar si es proporcionado el despido de una profesora de música rusa, basado en fotografías colgadas en el perfil privado de sus redes sociales, en las que aparece abrazándose y besándose con otras mujeres y en una de ellas mostrando el dedo medio, haciendo una peineta. Además de su proporcionalidad, se discute si el despido es o no discriminatorio por razón de la orientación sexual.

**Los hechos** pueden resumirse así:

- El 7 de octubre de 2011, ingresó en una institución educativa estatal para estudiantes con necesidades especiales en San Petersburgo como directora musical (profesora de música).

- El 25 de noviembre de 2014, la demandante fue invitada a una reunión con el director de la escuela y un representante de las autoridades municipales del distrito. Durante esa reunión, se le informó de que el Sr. I., un representante de la organización no gubernamental "Padres de Rusia" (Родители России), había presentado un "dossier" relativo a su vida privada y orientación sexual. Se informó a la solicitante de que debido a la propaganda de orientación sexual no tradicional y a la desacreditación de la elevada reputación que corresponde a toda maestra, ya no podía continuar con sus actividades educativas y debía renunciar a su cargo. La profesora se negó.

- El "dossier" mencionado anteriormente presentado por el Sr. I. contenía unas diez páginas de revisión del perfil de las redes sociales de la profesora, sus suscripciones a grupos públicos y listas de amigos, así como capturas de pantalla de sus fotos. Las fotos

eran predominantemente las de sus fotos de viajes y fiestas, que la mostraban abrazando y besando íntimamente a otras mujeres (sin demostrar desnudez), así como una foto de la suya dirigiendo un gesto con el dedo medio a una persona detrás de la cámara. Las fotos mencionadas anteriormente se habían publicado en un álbum de acceso restringido y no habían estado disponibles para su visualización por el público en general. Los materiales del archivo fueron acompañados de comentarios sucintos que destacaban la orientación sexual de la profesora y sus amigas, criticando el estilo de las fotos y el comportamiento de la profesora, y concluyendo que sus acciones eran incompatibles con "el buen nombre de una maestra" y eran capaces de tener un efecto perjudicial en los niños y la reputación de la escuela.

- El 8 de diciembre de 2014, la profesora presentó alegaciones por escrito sobre los hechos indicando que 1) no había habido quejas previas sobre su trabajo y vida privada por parte de los estudiantes o sus padres, 2) en ningún momento había promovido ninguna orientación sexual, y 3) las acciones en su contra fueron discriminatorias e inspiradas exclusivamente por su orientación sexual.

- El mismo día, el director de la escuela decidió rescindir el contrato de la profesora. El texto completo de la decisión decía lo siguiente:

"Despedir a (...) del cargo de directora musical a partir del 8 de diciembre de 2014 debido a la comisión por una empleada, que realiza funciones educativas de crianza de los hijos (воспитательные функции), de actos inmorales incompatibles con el desempeño continuo de las actividades docentes [de acuerdo con el párrafo 8, artículo 81 del Código Laboral]".

- En una fecha no especificada, un grupo de doce padres presentó una carta colectiva al director apoyando el despido de la profesora y expresando sus preocupaciones con respecto a las "fotos indecentes" y los "actos inmorales". En su opinión, sus hijos podrían haber tenido acceso a "información nociva que promueve las relaciones sexuales no tradicionales", lo que habría tenido un impacto negativo en ellos.

-La profesora interpuso demanda por despido se quejó de su destitución ante los tribunales. Su demanda afirmaba que no había habido pruebas de ningún acto inmoral y que el único motivo para el despido había sido su orientación sexual, que era discriminatoria y contraria a las disposiciones constitucionales y a la ley laboral aplicable. Hizo hincapié además en que los materiales presentados al director de la escuela se obtuvieron de un álbum de acceso restringido en su perfil de redes sociales privadas, que solo había sido accesible para los amigos del solicitante, y que nunca había mencionado su orientación sexual en el entorno escolar.

- La demanda fue desestimada, primero por el Tribunal de Distrito de Kirovskiy de San Petersburgo y después por el Tribunal de la Ciudad de San Petersburgo

#### IV. LA VALORACIÓN DEL TEDH

El TEDH afirma, en sede de los principios generales, que **los litigios laborales están en el ámbito del art. 8 CEDH, cuando se refieren a la reputación social y profesional**, el papel profesional y las perspectivas profesionales de una persona (véase *Denisov v. Ucrania* [GC], no. [76639/11](#), §§ 126-30, 25 de septiembre de 2018

En segundo lugar, en **relación a los maestros/as** Tribunal ha aceptado previamente que su influencia concebible en los alumnos y la edad temprana de los niños podría ser factores relevantes en la evaluación de las autoridades nacionales de si se debe **imponer una limitación al ejercicio de los derechos del artículo 9** (véase *Dahlab v. Suiza* (diciembre), no. [42393/98](#), CEDH 2001-V, sobre el uso de tocado religioso).

Además, se ha aceptado en virtud del **artículo 10** que, **dado que los maestros son figuras de autoridad** para sus alumnos, **sus deberes y responsabilidades** especiales hasta cierto punto también se aplican a **sus actividades fuera de la escuela** (véase *Vogt v. Alemania*, 26 de septiembre de 1995, § 60, Serie A no. 323, sobre la celebración de opiniones supuestamente incompatibles con el orden constitucional). El Tribunal considera que estos principios **también se aplican en casos, como el actual, presentados en virtud del artículo 8.**

En particular, se establece en la jurisprudencia del Tribunal que **la orientación sexual es un concepto cubierto por el artículo 14** y que las **diferencias en el trato** basadas en la **orientación sexual** requieren "**razones particularmente convincentes e importantes**" a modo de justificación, mientras que las **diferencias basadas únicamente en consideraciones de orientación sexual son inaceptables** en virtud de la Convención (ibid. § 77).

## V. SOLUCIÓN DEL CASO POR EL TEDH

Se parte de que el despido es una injerencia en el derecho a la vida privada (art.8 CEDH). La causa alegada de despido (protección de la moral) está previsto por la Ley Rusa y dicha protección de la moral es una finalidad legítimo para limitar el derecho a la vida privada (art.8.2 CEDH).

En cuanto al análisis de la proporcionalidad del despido. Partiendo de que la causa de despido (realizar actos inmorales por parte de una maestra) está previsto en la legislación, las partes discrepan en que hubiera acto inmoral alguno y en que la causa del despido fuera exclusivamente la orientación sexual de la maestra.

El TEDH considera que el despido de una profesora con las calificaciones adecuadas, de buena reputación entre los estudiantes y los padres y sin un historial previo de quejas, no debe ser la sanción necesaria, única e inmediata basada en las fotografías, ya hubieran permanecido en privado o se hubieran hecho públicas. El abanico de medidas disciplinarias alternativas disponibles para todos los empleadores, como la advertencia, amonestación, suspensión y otras, no fueron tenidas en cuenta por la escuela y se le dio inmediatamente preferencia a la medida más restrictiva, es decir, el despido.

. En cuanto a **la foto con un gesto del dedo medio (peineta)**, el TEDH no acepta la calificación que propone la profesora, como una forma inconsecuente de expresión artística, ni el tratamiento de las autoridades como una exhibición pública de un gesto o pose indecente que evidencie de una conducta poco ética e inmoral (véanse los párrafos 14-15 anteriores). El uso de tal gesto por parte de la profesora pudo ser de mal gusto, pero a penas comparable a los recursos retóricos empleados en los acalorados debates parlamentarios (véase *Szanyi*, citado anteriormente, §§ 6 y 35-42). Los tribunales nacionales **simplemente señalaron la existencia de la foto sin considerar cuándo y dónde se había tomado, quién había sido testigo del gesto, la disponibilidad y las restricciones de acceso a la foto en el perfil de redes sociales del solicitante o la forma en que había sido adquirida por el tercero.** En ausencia de cualquier análisis detallado de las autoridades nacionales del asunto, incluida la evaluación de la compatibilidad de la conducta del solicitante con las normas éticas que se mantienen actualmente en el país (véase *mutatis mutandis Peradze y otros v. Georgia*, no. [5631/16](#), § 44, 15 de diciembre de 2022), el TEDH concluye que este gesto utilizado en un entorno

privado fuera de las actividades escolares no puede justificar, por sí solo, la gravedad de la sanción impuesta.

En consecuencia, el **TEDH concluye** que el despido de la profesora de su lugar de trabajo debido a la publicación de fotos que mostraban afecto a las parejas íntimas y un gesto del dedo medio constituyó **una injerencia desproporcionada en su derecho a la vida privada, en virtud del artículo 8 de la Convención.**

En cuanto a la discriminación por al orientación sexual, el TEDH considera que la sexualidad de la profesora estuvo en el centro de la decisión de las autoridades nacionales de rescindir su contrato. La posición de la administración escolar y las decisiones judiciales se refieren explícitamente a "escenas lesbianas" y "contenido lésbico", "relaciones homosexuales poco éticamente cercanas" y "orientación sexual no tradicional" como los factores de control para la decisión de calificar los actos en cuestión como inmorales e incompatibles con las funciones de un profesor de música.

Los tribunales nacionales en sus sentencias afirmaron que el despido de la solicitante no estaba justificado por su orientación sexual, sino por las acciones aparentemente predeterminadas por ella. El Tribunal acepta tal lógica. **La orientación sexual de un individuo no puede aislarse de sus expresiones privadas y públicas, que evidentemente son elementos protegidos de la vida privada de un individuo en virtud del artículo 8 de la Convención. La publicación de fotos de viajes y fiestas que muestran afecto hacia las parejas íntimas es una práctica común en las redes sociales. La reacción hostil de las autoridades en el presente caso fue inequívocamente impulsada por la falta de aceptación de la sexualidad del solicitante** y, por lo tanto, fue patentemente discriminatoria. No hay evidencia de que nada más allá de la orientación sexual haya apoyado las conclusiones de las autoridades con respecto a la inmoralidad de la conducta en las fotos que demuestren el afecto del solicitante hacia otras mujeres.

## **VI. COMENTARIO**

Importante sentencia que introduce el despido en el ámbito del derecho a la vida privada del art.8 CEDH, cuanto afecta a la reputación social y profesional, el papel profesional y las perspectivas profesionales de una persona.

También resulta particularmente relevante el juicio de proporcionalidad que despliega el TEDH para valorar si la protección de la moral como objetivo legítimo justifica acudir a la sanción máxima sin valorar antes sanciones menos radicales: suspensión de empleo, etc., concluyendo lo absolutamente desproporcionado de la sanción. Ello debería trasladarse a los juicios que en nuestro ordenamiento interno se denominan "Teoría gradualista" (vid. STS de 19 de julio de 2010 (recurso 2643/2009), entre otras) considerando que la sanción de despido es desproporcionada., y que no son sino un juicio de proporcionalidad en la colisión de derechos fundamentales (derecho a no ser despedido sin justa causa ex art.35 CE frente al derecho a la libertad de empresa -art.38 CE).

La valoración de la orientación sexual como algo inherente a la misma y no aislable de sus conductas es un innegable avance en la prohibición de discriminación por orientación sexual.

La cuestión de las redes sociales, sin embargo, queda a mi entender algo en el aire. No se valora la forma de obtención de las fotografías (una ONG se introduce en el perfil privado), y sin embargo, se valora el contenido de las mismas, lo que podría dar lugar a un debate sobre protección de datos e intimidad que en la sentencia no tiene lugar.

Con todo, a mi entender, es una sentencia de innegable relevancia que efectúa importantes aportaciones en materia de despido y vida privada, juicio de proporcionalidad, discriminación por orientación sexual, y tutela de los derechos a la vida privada y a la prohibición de discriminación por orientación sexual (arts. 8 y 14 CEDH), de las personas trabajadoras.