

La jurisprudencia constitucional sobre discriminación por embarazo en el ámbito de las relaciones laborales.

[BIB 2013\2646](#)

Manuel Carrasco Durán.

Profesor titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla

Publicación: Actualidad Jurídica Aranzadi num.875/2013 parte Comentario

Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2013.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha resultado de gran valor para extender la eficacia del principio de igualdad y la prohibición de discriminación por sexo, en los términos del [art. 14 de la Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), al ámbito de las relaciones de trabajo.

Dentro de la doctrina de aquél sobre esta materia, algunas de sus sentencias más novedosas versan sobre la situación de las mujeres embarazadas. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha declarado nula la negativa a renovar un contrato a una mujer, cuando el empresario no aporte justificación de que dicha negativa obedece a motivos distintos al hecho de estar aquella embarazada ([SSTC 173/1994 \[RTC 1994, 173\]](#) y [74/2008 \[RTC 2008, 74\]](#)); ha entendido que la empresa no puede despedir, en el caso de que exista un incumplimiento de ciertos deberes contractuales (asistencia y puntualidad) derivado de circunstancias anejas al embarazo, si tal medida no aparece como razonables y proporcionada ([STC 136/1996 \[RTC 1996, 136\]](#)); ha considerado nulo el cese de una mujer como funcionaria interina a causa de haber tomado la baja por maternidad ([STC 20/2001 \[RTC 2001, 20\]](#)); e, igualmente, ha estimado como nulo el cese de una mujer en un puesto administrativo de libre designación al tiempo de anunciar su embarazo ([STC 17/2003 \[RTC 2003, 17\]](#)).

Incluso, esta doctrina ha tenido algunas derivaciones más allá de los supuestos de despido o de la prohibición de discriminación. Por ejemplo, la [STC 161/2004 \(RTC 2004, 161\)](#) declaró la nulidad de la suspensión del contrato de trabajo de una mujer que trabajaba como piloto para una compañía aérea porque aquella no agotó la posibilidad de asignarle un puesto en tierra adaptado a su condición de embarazada; la [STC 182/2005 \(RTC 2005, 182\)](#) consideró discriminatorio que una empresa relegara a la demandante de amparo a tareas de menor entidad, a consecuencia de varios embarazos; y las [SSTC 92/2008 \(RTC 2008, 92\)](#) y [124/2009 \(RTC 2009, 124\)](#) han considerado que la redacción actual del [art. 55.5 b\)](#) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ([Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo \[RCL 1995, 997\]](#), reformado en dicho artículo por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) establece una causa objetiva de nulidad del despido de la mujer embarazada, que opera, incluso, aunque el empresario no conociera el embarazo al tiempo de despedirla. Estas dos sentencias entienden que el art. 14 de la Constitución no impone un régimen de nulidad objetiva del despido de la mujer embarazada, pero que, una vez establecido dicho régimen mediante el art. 55.5 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, interpretar la citada previsión legal de forma restrictiva y entender aplicable la causa de nulidad del despido que establece solo en el caso de que el empresario conociera previamente el embarazo.

Sin embargo, la reciente [STC 173/2013 \(RTC 2013, 173\)](#) plantea la cuestión de si esta expansión de la tutela de la mujer trabajadora en casos de posible discriminación por embarazo ha llegado a su tope. La sentencia ha entendido que la nulidad objetiva del despido de la mujer embarazada prevista en el art. 55.5 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores no puede aplicarse al desistimiento empresarial durante el período de prueba, dada la distinta naturaleza del despido y de la extinción del contrato en dicho período. Por consiguiente, la extinción del contrato en el período de prueba no

se puede considerar nula si el empresario no conoce el embarazo de la trabajadora y, asimismo, como ocurría en el caso resuelto por esta sentencia, se había extinguido el contrato de otro trabajador varón por el mismo motivo alegado por la empresa para dar por terminado el contrato de la mujer, es decir, el incumplimiento de los objetivos de venta. Ciertamente, la extinción del contrato en período de prueba no puede conllevar la vulneración de derechos fundamentales, pero, para valorar la conducta del empresario en estos casos, se aplicará el mismo criterio de prueba indiciaria que a las demás controversias sobre nulidad del despido por posible lesión de derechos fundamentales (bien ejemplificada en la [STC 17/2003 \[RTC 2003, 17\]](#)).

En definitiva, el Tribunal Constitucional, en los casos de extinción del contrato durante el período de prueba que afecten a mujeres embarazadas, no ha variado el canon de enjuiciamiento establecido previamente en la STC 17/2007 y, aun antes, en las [SSTC 166/1988 \(RTC 1988, 166\)](#) y [94/1984 \(RTC 1984, 94\)](#), esta última con resultado desestimatorio de la demanda de amparo.

Para terminar, hay que reconocer que la eficacia de la jurisprudencia sobre discriminación por razón de sexo en las relaciones de trabajo se ve limitada si no va acompañada de una acción legislativa eficaz y de un cambio de mentalidad en la misma dirección. La jurisprudencia, ni es, ni puede ser suficiente para la total equiparación de la mujer en las relaciones laborales, pero es un instrumento muy eficaz para que se produzcan avances en tal sentido. Esta ha sido la importante contribución del Tribunal Constitucional.

Por esta razón, resulta discutible una resolución como la 173/2013. La misma va acompañada de dos votos particulares. El segundo de ellos, firmado por el magistrado Valdés Dal-Ré, y al que se adhieren la magistrada Asua Batarrita y los magistrados Ortega Álvarez y Xiol Ríos, considera que el art. 14 de la Constitución tiene una finalidad de parificación frente a situaciones de inferioridad o desventaja estructural de determinados colectivos (algo visible, por ejemplo, en las [SSTC 136/1987 \[RTC 1987, 136\]](#), [240/1999 \[RTC 1999, 240\]](#), [253/2004 \[RTC 2004, 253\]](#), [49/2005 \[RTC 2005, 49\]](#), [50/2005 \[RTC 2005, 50\]](#) y [61/2013 \[RTC 2013, 61\]](#), entre otras) y que no hay distinción sustancial entre la situación de la mujer embarazada que disfruta de un contrato de trabajo en sus términos ordinarios y la de aquella que presta su trabajo en período de prueba, la cual, si cabe, resulta más precaria y, por tanto, más necesitada de protección.

Ciertamente, resulta arriesgado afirmar, como hace el voto, que la nulidad objetiva del despido de la mujer embarazada sea una exigencia derivada de la prohibición de discriminación del segundo inciso del art. 14 de la Constitución (por ejemplo, la previsión de la [Directiva 92/85/CEE \[LCEur 1992, 3598\]](#) es distinta). Sin embargo, en nuestra opinión, una vez establecida dicha solución por vía legal, no hay razón para distinguir entre despido y cese del período de prueba, toda vez que, mirada la cuestión desde la perspectiva de la mujer embarazada que pierde su trabajo, ambas situaciones son equivalentes. El Tribunal Constitucional podría, más plausiblemente, haber entendido nula en términos objetivos la extinción del contrato de la mujer embarazada en el período de prueba basándose en el principio general de igualdad en la aplicación de la ley derivado del primer inciso del art. 14 de la Constitución, puesto en conexión con la prohibición de discriminación por razón de sexo del segundo inciso.

En todo caso, tanto el voto particular como la solución que propugnamos se encuentran más vinculados a un razonamiento propiamente constitucional y marcan unas vías que permitirían al Tribunal Constitucional avanzar un paso a la hora de reforzar la jurisprudencia que tutela la situación de la mujer embarazada en el ámbito de las relaciones laborales.