

**INAPLICACIÓN DE LA *NULIDAD OBJETIVA* EN LOS
CASOS DE DESISTIMIENTO EMPRESARIAL DURANTE
EL PERIODO DE PRUEBA DE LA TRABAJADORA
EMBARAZADA: LA ¿EVOLUCIÓN? DE LA
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2013, de 10 de octubre

M^a LUISA RODRÍGUEZ COPÉ*

SUPUESTO DE HECHO: La demandante de amparo fue contratada, en junio de 2009, como comercial mediante un contrato de seis meses de duración, pactándose un período de prueba de dos meses. El 4 de agosto, la empresa comunicó a la actora la extinción del contrato por no superación del período de prueba. En la fecha del contrato la trabajadora se encontraba embarazada de diez semanas, no constando que la empresa tuviera conocimiento de ello.

Contra la decisión extintiva, la trabajadora interpuso demanda, solicitando que se declarara su nulidad, por entender que la empresa había puesto fin a la relación laboral al saber que estaba embarazada. El Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid desestimó la demanda. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de suplicación, desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (STSJ de 11 de junio de 2010). Frente a la anterior Sentencia, la demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que, igualmente, fue desestimado por STS de 18 de abril de 2011.

Contra las resoluciones judiciales referidas, la trabajadora recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional, aduciendo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo.

RESUMEN: En sentencia de 10 de octubre de 2013, el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado por la actora, declarando que la protección reforzada que el Estatuto de los Trabajadores establece para las trabajadoras embarazadas en caso de despido no puede extenderse a aquellos casos en los que se produzca el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba.

* Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ÍNDICE

1. PUNTO DE PARTIDA

2. COMENTARIO A LA STC 173/2013

- 2.1 Un breve apunte a la posición de la jurisprudencia ante la situación de despido de la trabajadora embarazada
- 2.2 Las conclusiones de la STS de 18 de abril de 2011. Referencia al voto particular
- 2.3 Las pretensiones de la demandante de amparo en la STC 173/2013 y la posición del Ministerio Fiscal
- 2.4 Los argumentos de la STC, de 10 de octubre de 2013
- 2.5. Los votos particulares

3. BREVE CONCLUSIÓN

1. PUNTO DE PARTIDA

La aplicación de la teoría de la *nulidad objetiva* consolidada mediante la jurisprudencia constitucional a través de las SSTC 92/2008 y 124/2009, no es extensible a los supuestos de extensión del contrato durante el periodo de prueba. Así lo declara la STSC 173/2013, de 10 de octubre, objeto de este comentario, que tras denegar el amparo a la demandante, confirma el criterio esgrimido por la STS 18/04/2011, sobre improcedencia de aplicar la regla sobre la *nulidad objetiva* del despido en caso de embarazo al desistimiento empresarial durante el periodo de prueba.

Ahora, el Tribunal Constitucional declara que la protección reforzada que el Estatuto de los Trabajadores establece para las trabajadoras embarazadas en caso de despido, no puede extenderse a aquellos casos en los que se produzca el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Esto es, la circunstancia del embarazo, aunque no sea conocida por la empresa, será causa objetiva de nulidad sólo en caso de despido, y no en el caso de extinción de contrato en periodo de prueba, dada la distinta naturaleza de ambas instituciones. Por tanto, según el Alto Tribunal, la extinción del contrato durante el periodo de prueba será nula (como cualquier otra decisión extintiva) únicamente si se produce con vulneración de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional, que interpreta los derechos extinguiéndolos o restringiéndolos, ha decidido recortarlos en el caso de las trabajadoras embarazadas. En este polémico pronunciamiento, ha dictaminado que el artículo 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores, que impide despedir a una mujer desde el inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión, no se puede aplicar al periodo de prueba.

Para muchos, esta sentencia supone un retroceso en la tutela de los derechos fundamentales, en particular en la lucha antidiscriminatoria por razón de género. Asimismo, muchos otros compartirán con nosotros que la asignación de una menor protección a la embarazada en periodo de prueba minusvalora la vigencia

de los derechos fundamentales precisamente en los escenarios contractuales de mayor precariedad laboral, tal y como sucede con el periodo de prueba.

Los argumentos esgrimidos son más que suficientes para justificar el análisis de esta Sentencia que cuenta, además, con dos votos particulares que merecen nuestra atención¹. Si bien el repaso a los antecedentes es materia recomendable - incluso ineludible- en cualquier estudio, los numerosos trabajos publicados - algunos en esta revista², a los cuales nos remitimos- acerca de la evolución jurisdiccional del despido de la trabajadora en situación de embarazo, nos van a permitir obviar algunas cuestiones ya tratadas y centrarnos, fundamentalmente, en el contenido de la sentencia y, especialmente, en los votos particulares emitidos en ella.

2. COMENTARIO A LA STC 173/2013

2.1. Un breve apunte a la posición de la jurisprudencia ante la situación de despido de la trabajadora embarazada

A modo de esquema, recordemos que para la concreta situación de despido de una trabajadora embarazada, la doctrina unificada especifica que:

a) La protección de la mujer embarazada se lleva a cabo sin establecer requisito alguno sobre la necesidad de comunicar el embarazo al empresario o de que éste deba tener conocimiento de la gestación por cualquier otra vía.

b) La finalidad de la norma (art. 55.5 b) ET) es proporcionar a la trabajadora embarazada una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discri-

¹ Esta sentencia del Tribunal Constitucional se cierra con dos votos particulares: En el primero de ellos, el magistrado don Andrés Ollero Tassara expresa su total acuerdo con el fallo alcanzado, al entender que la especial protección a las trabajadoras embarazadas es “una opción legítima del legislador”, la cual “no deriva de una exigencia constitucional”. No obstante, señala que convendría haber analizado en el fallo con una mayor profundidad los aspectos relacionados con los indicios a aportar por la trabajadora embarazada a fin de que la empresa deba probar un motivo de extinción distinto al móvil discriminatorio. El segundo voto particular, formulado por el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, y al que se adhieren los magistrados doña Adela Asua Batarrita, don Luis I. Ortega Álvarez y don Juan Antonio Xiol Píos, es crítico con el sentido del fallo. En este caso, los magistrados sostienen que sí debió admitirse el amparo solicitado, ya que la especial protección de las trabajadoras embarazadas deriva necesariamente del artículo 14 de la CE, lo cual impide de antemano que pueda hacerse depender de circunstancias contractuales.

² Elorza Guerrero, “La nulidad objetiva del despido de las trabajadoras embarazadas” en TEMAS LABORALES (TL) 98/2009, Rodríguez Copé, “Garantía objetiva y automática a favor de la mujer embarazada: un límite al poder de dirección empresarial... ¿con efectos perversos?... TL 103/2010 y, también sobre la materia, “Trabajadoras embarazadas y despidos nulos: presunción “iures et de iure” del móvil discriminatorio ¿en todo caso?”, TL 96/2008.

minación (art. 14 CE), dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental y eximiéndola de probar que el empresario tenía conocimiento del embarazo.

c) Todo ello lleva a entender que el precepto -art. 55.5 b) ET- es configurador de una nulidad objetiva distinta de la causa de discriminación contemplada en su párrafo primero (art. 55.5 ET) y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación (presunción *iuris et de iure* de móvil discriminatorio).

Tengamos en cuenta que algunos pronunciamientos en Suplicación han extendido esta doctrina de la *nulidad objetiva* por embarazo a los supuestos en que la extinción del contrato se produce por libre desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. En estos casos no se argumenta la necesidad de que se acredite que la extinción del contrato tiene un móvil discriminatorio, bastando la constatación del hecho del embarazo de la trabajadora³

No obstante, el TS matizó esta doctrina referente al caso de extinción del contrato de mujer embarazada en el periodo de prueba, en su sentencia de 18 de abril de 2011⁴-impugnada en amparo y sobre la que se pronuncia el TC en la sentencia que comentamos-, no estimándose la nulidad objetiva de la extinción y exigiéndose en este caso la prueba de un móvil discriminatorio. Analicemos los términos de este último pronunciamiento.

2.2. Las conclusiones de la STS de 18 de abril de 2011. Referencia al voto particular

Los argumentos del Supremo que justifican la inaplicación del principio de nulidad objetiva parten de una base: las sustanciales diferencias entre el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, y el despido, tanto objetivo, como disciplinario. Mientras que en esos dos supuestos de extinción por decisión unilateral del empleador la ley exige requisitos de forma (por escrito y con expresión de la causa), cuyo incumplimiento acarrea la ilicitud de la extinción, la terminación de la relación durante la prueba no está sujeta a requisitos formales, permitiendo que el desistimiento sea incluso verbal y sin exteriorización de la causa. No obstante, matiza la sentencia que la facultad resolutoria no es omnímoda para la empresa, pues la salvaguarda de los derechos constitucionales impone, en todo caso, límites a la libre resolución del contra-

³ Véanse STSJ Castilla La Mancha 6-4-2009 (AS 1088); STSJ País Vasco 30-3-2010 (JUR 406604); STSJ Andalucía 8-7-2010 (AS 2194).

⁴ RJ 5814

to⁵. De ello se infiere que la posibilidad de transponer al periodo de prueba el régimen jurídico del despido, queda excluida respecto de aquello en lo que no haya igualdad de razón jurídica, pues durante la fase de prueba la regla general es la de la libre resolución del contrato, y la excepción se halla en los supuestos de discriminación.⁶

En definitiva, atendiendo al discurso que el Tribunal mantiene, durante el periodo de prueba la trabajadora embarazada no puede ver resuelto su contrato por razón de su embarazo, porque tal extinción supondría una discriminación por razón de sexo constitucionalmente prohibida. Pero ello no implica que toda resolución del contrato de una trabajadora embarazada durante dicho periodo de prueba haya de calificarse como nula si no existen indicios de discriminación o si, existiendo, la empresa acredita que el cese se produjo por causas razonables y justificadas.

Considera el Tribunal que en una fase inicial -y precaria- de la relación laboral, como es el periodo de prueba, la interdicción de la discriminación se ciñe a la discriminación estricta por razón del embarazo, sin que haya justificación para extender el blindaje propio del despido, que es de configuración legal.

No obstante, y como prueba de la controversia que el tema plantea, la sentencia contiene un interesante y extenso voto particular⁷, suscrito por 6 de los magistrados que componen el Pleno, al que debemos referirnos.

La conclusión a la que llegan los que suscriben el voto es que “la protección legal y su desarrollo constitucional en el supuesto del embarazo de la mujer trabajadora debe ser idéntica en los supuestos de despido que en los de extinción contractual durante el periodo de prueba”.

Los magistrados recuerdan que la especial protección de la trabajadora embarazada a pesar del desconocimiento de la situación de embarazo o de gestación por parte del empresario tiene como fundamento evitar atentados contra la intimidad y/o la dignidad de la mujer(que son derechos constitucionales dignos de protección) por lo que no puede entenderse que tal intimidad y/o dig-

⁵ Así lo declararon las STC 94/1984 y 166/1988, al señalar que “la motivación de la resolución del contrato de trabajo durante el periodo de prueba, carecerá de transcendencia siempre que tenga cabida dentro del ámbito de libertad reconocido por el precepto legal que evidentemente no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales”.

⁶ Según especifica la sentencia “la interpretación analógica pretendida supone partir de una laguna legal en el art. 14 ET que se rellenaría por aplicación de lo dispuesto en el art. 55.5 b) ET. Sin embargo, las diferencias sustanciales entre uno y otro supuesto de extinción permiten sostener que el legislador ha evitado conscientemente incorporar la nulidad cualificada al periodo de prueba. No sólo no se produjo intervención normativa análoga a la del despido en la Ley 39/1999, sino que tampoco un texto tan cualificado y específico como el de LO 3/2007, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, incidió en ello, manteniéndose la distinta regulación.”

⁷ Las consideraciones jurídicas en las que se funda el voto se distribuyen en 10 apartados, muy extensos y minuciosos.

nidad solamente deba ser protegida cuando se trate de un despido y no cuando el cese tenga lugar por la no superación del periodo de prueba, no existiendo elementos objetivos y razonables para tal distinción

En resumen, consideran que “una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del art. 14 CE, que incrementa las garantías precedentes frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas, conectándolas con una tutela también reforzada de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, existe base jurídica suficiente para aplicar la doctrina contenida en las SSTC 92/2008 y 124/2009⁸ al cese o extinción de la relación laboral durante el periodo de prueba de una trabajadora embarazada aunque tal situación no conste que fuera conocida por el empresario.”

2.3. Las pretensiones de la demandante de amparo en la STC 173/2013 y la posición del Ministerio Fiscal

Según la demandante en amparo, la doctrina sentada por las SSTC 92/2008 y 124/2009 sobre la nulidad objetiva del despido de la trabajadora embarazada es extensible a los supuestos de la extinción del contrato durante el período de prueba, por lo que, aunque la empresa no conociera su estado de gestación, la decisión extintiva, mediando embarazo de la trabajadora, debe ser declarada nula *ipso iure*. Argumenta la actora que las sentencias impugnadas en amparo han rechazado su pretensión de que se declare nula la extinción de su contrato, efectuando una incorrecta interpretación del art. 55.5.b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que ofrece una protección reforzada a la trabajadora en situación de embarazo.

Nos llama la atención que el propio Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, inste la denegación del amparo pretendido. Según el Fiscal, de la doctrina sentada por las sentencias antedichas se desprende que la garantía antidiscriminatoria de las trabajadoras embarazadas frente al despido no exige necesariamente un sistema de tutela objetiva, pues son posibles otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE. Considera que al precepto en cuestión no puede exigírsele la regulación normativa de supuestos distintos del que efectivamente contempla.⁹

Expone el Fiscal que si el desistimiento en período de prueba se debiera al

⁸ Al respecto, Elorza Guerreo, cit y Gil Plana, El despido de la trabajadora embarazada. Aranzadi, 2011

⁹ Según expone, “el art. 55.5.b) LET regula exactamente lo que allí se establece (las consecuencias de un despido, ya sea disciplinario o por causas objetivas), pero no cualquier otra cosa, como el desistimiento empresarial en período de prueba, que tiene su cobertura legal en el art. 14 LET.”

conocimiento empresarial del embarazo de la trabajadora, sin duda habría de calificarse tal desistimiento como nulo, por discriminatorio por razón de sexo. Pero, según argumenta, no es el caso, pues lo que pretende la demandante de amparo es extrapolar la regulación del despido nulo del art. 55.5.b) LET al supuesto del desistimiento en período de prueba, que tiene su regulación específica en el art. 14 LET y distinta naturaleza jurídica. Continúa diciendo que, si bien es cierto que la pretensión de extender una proposición normativa a un supuesto distinto del que regula resulta jurídicamente irreprochable, hay que recordar que la aplicación analógica de las normas sólo cabe en aquellos casos en los que exista una laguna legal (art. 4.1 del Código Civil), lo que no sucede en el caso del desistimiento durante el período de prueba, expresamente previsto en el art. 14 LET. De lo anterior se desprende, según el Fiscal, que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, no han incurrido en la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), que denuncia la recurrente.

Mantiene el Fiscal, que si bien el supuesto de desistimiento en período de prueba no puede quedar al margen de la protección que, en general, dispensa el art. 14 CE, el parámetro para juzgar la hipotética lesión del derecho fundamental habría de ser el genérico del ofrecimiento por la trabajadora de indicios de una actuación discriminatoria y la consiguiente inversión de la carga de la prueba, mediante la que el empresario acreditara, en su caso, la inexistencia de móvil discriminatorio en su actuación.

2.4. Los argumentos de la STC, de 10 de octubre de 2013

Recordemos que el fallo de la sentencia analizada deja claro que el legislador sólo ha ampliado la protección reforzada en los casos de embarazo a los supuestos de despido causal y que no cabe su aplicación ni siquiera por vía analógica a la extinción del contrato en período de prueba, al no concurrir la identidad de razón exigida legal y jurisprudencialmente.

Estamos ante un supuesto en el que no había conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora y, por lo tanto, según el Constitucional, el desistimiento empresarial antes del término del período de prueba no obedeció en modo alguno a un móvil discriminatorio (el embarazo). La extinción del contrato en período de prueba de la trabajadora embarazada sólo podrá ser nula cuando resulte discriminatoria y sostiene que, aunque se aceptara que la empresa conocía el embarazo, los indicios de lesión quedarían destruidos por el hecho de que en la misma fecha se extinguió el contrato de trabajo de otro trabajador varón.

La Sentencia, mediante un exhaustivo y preciso razonamiento, rechaza extender el mecanismo de tutela objetiva de la trabajadora embarazada en caso

de despido, prevista expresamente en el art. 55.5.b) LET, al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, aplicando a este supuesto la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria en los casos en que se invoca una discriminación por razón de sexo, trayendo a colación la STC 17/2007, de 12 de febrero¹⁰ - referida a la extinción del contrato de una trabajadora embarazada por no superar un segundo periodo de prueba-. En ese caso, la trabajadora aportó indicios racionales de que el desistimiento empresarial vino en realidad motivado por sus sucesivas bajas laborales debidas a sus embarazos y ulteriores abortos, sin que la empresa acreditase que los hechos motivadores de su decisión fueron legítimos y ajenos al móvil discriminatorio por razón de sexo que se le imputaba. Para el Alto Tribunal, el hecho de que en el caso a analizar, la trabajadora no aportase indicios racionales de discriminación por motivo de embarazo y que ni siquiera resultase acreditado que la empresa tuviera conocimiento del estado de gestación, excluía que la empresa viniese obligada a rebatir unos inexistentes indicios de discriminación por razón de sexo, sin perjuicio de que, en cualquier caso, lo que sí se acreditó en el proceso es que el mismo día en que se produjo la extinción de la relación laboral de la recurrente por no superar el periodo de prueba, al no alcanzar los objetivos de ventas previstos en el contrato, se extinguió por el mismo motivo el contrato de otro trabajador varón contratado en la misma fecha que la recurrente. Según la sentencia, este hecho vendría a demostrar que “la decisión extintiva fue completamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales, al no tener por causa el estado de embarazo de la trabajadora demandante, que la empresa desconocía”.

El Tribunal finaliza apoyando su fallo, denegatorio de amparo, en dos puntos:

- a) en primer lugar, que las sentencias recurridas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo y, más en concreto, que la respuesta dada a la cuestión planteada en el caso en cuestión por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo resulta plenamente respetuosa con la doctrina constitucional en la materia y específicamente con las propias SSTC 92/2008 y 124/2009.
- b) y, en segundo lugar, que las sentencias impugnadas han hecho una interpretación del derecho a la no discriminación por razón de sexo que resulta plenamente acorde con las exigencias de la doctrina

¹⁰ Como recuerda la STC 17/2007, FJ 4, para determinar si las resoluciones judiciales impugnadas en amparo vulneran la interdicción de discriminación por razón de sexo se ha de analizar, «a la vista de las circunstancias del caso concreto, si la trabajadora recurrente en amparo aportó indicios de discriminación suficientes y si, en tal supuesto, como consecuencia de la inversión de la carga de la prueba, la empleadora cumplió con su obligación de rebatirlos justificando que su actuación fue absolutamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales».

constitucional existente al respecto sobre la verificación de la aportación de indicios de discriminación suficientes y, en su caso, la refutación de tal panorama indiciario por parte de la empresa.

2.5. Los votos particulares

El primer voto particular (del Magistrado don Andrés Ollero Tassara) no disiente del fallo, si bien matiza algunos de los razonamientos de la sentencia por considerar que pueden ser (mal) interpretados como neutralizadores de resoluciones anteriores del propio Constitucional. En concreto, el magistrado hace referencia a las Sentencias 166/1988, de 26 de septiembre, y 173/1994, de 7 de junio en las que se consideró que se había producido vulneración de los derechos de las trabajadoras afectadas, al no exigirse por el juez al empresario que aportara un motivo distinto de la situación de embarazo para la resolución del contrato. Además, según expone, los razonamientos de la sentencia suscitan la reflexión de muchos de los aspectos tratados, tales como la existencia o no de conocimiento por la empresa de la situación de embarazo de la trabajadora; indicios a aportar por esta para que su estado se presuma conocido, obligando a la empresa a dejar constancia suficiente de su desconocimiento; características de la motivación capaz de justificar la resolución del contrato...

Para el Magistrado, aleja también a esta Sentencia de las antedichas el hecho de que la empresa haya aportado una doble explicación para justificar su desistimiento de continuar la situación contractual. Si bien considera que la primera de ellas es admisible – pues no se lograron los objetivos inicialmente propuestos a la trabajadora– “no resulta tan convincente (...) el hecho de que se haya producido similar desistimiento de la empresa respecto a un trabajador varón”. Continúa argumentando el ponente... “no solo porque —ahora sí, sin duda alguna— éste no estaba embarazado, sino porque de asumirse acríticamente tal justificación, bastaría para desistir de la relación laboral con una trabajadora embarazada hacerla acompañar de un trabajador varón en similar periodo de prueba.”

El segundo voto particular (planteado por el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, al que se le adhieren tres magistrados más) entiende que el fallo debió declarar la vulneración del art. 14 CE, desde el prisma de la tutela antidiscriminatoria. Para el Magistrado, los actos empresariales enjuiciados lesionaron el principio de prohibición de discriminación por razón de género, sacrificándolo con una solución contraria a su contenido esencial y a la interpretación de las garantías del art. 14 CE. Según expone, la sentencia analizada responde a un concepto de las relaciones laborales que no se corresponde con la concepción del modelo constitucional y democrático que las informa; y ello no sólo repercute en la efectividad de los derechos fundamentales, sino que,

adicionalmente, puede incrementar la situación de precariedad laboral en la que se encuentran las trabajadoras embarazadas sometidas a un periodo de prueba.

En opinión De Valdés Dal-Ré... “a la luz del art. 14 CE, la estimación del recurso era la única respuesta posible. En consecuencia, debería haberse otorgado el amparo solicitado, declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, confirmatorias de la regularidad del desistimiento decidido por el empresario, y el derecho de la demandante a reincorporarse a su puesto de trabajo.”

En sus razonamientos deja claro que los desistimientos contractuales decididos por el empresario durante el período de prueba, respecto de las mujeres embarazadas, disfrutan de una tutela directa, sin necesidad de una previa intermediación legislativa ya que aquella nace del contenido esencial del art. 14 CE. La fuente de la protección es la CE, de modo que carece de todo respaldo en nuestra doctrina el que en esta materia concreta, en la del desistimiento empresarial en periodo de prueba, se formule una excepción, afirmándose que el ámbito de imputación de la protección en casos de embarazo desconocido por el empresario dependerá del alcance de la regulación legal, sustituyendo así y sin justificación la cobertura ordinaria del art. 14 CE. Pese a la diferente naturaleza existente entre el despido causal y el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, las premisas de toda vulneración del art. 14 CE (de un lado, la concurrencia del factor protegido –en este caso, el embarazo como realidad biológica enlazada al género- y, de otro, la existencia de un perjuicio asociado –aquí, la extinción del contrato de trabajo-) concurren en ambas modalidades extintivas.

Tras el análisis de los argumentos que fundamentan el fallo, el interrogante que hace Valdés Dal-Ré es el siguiente: ¿cuáles son los razonamientos jurídico-constitucionales que permiten concluir que otros diseños de protección menos intensos o, incluso, la no extensión o la supresión potencial del definido en el art. 55 LET son compatibles con el contenido esencial del art. 14 CE? La Sentencia de la que discrepa el ponente no ofrece, a su modo de ver, respuesta alguna a este grueso interrogante.

3. BREVE CONCLUSIÓN

No nos cabe duda que la finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora embarazada una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental y eximiéndola de probar que el empresario tenía conocimiento del embarazo; cuestión ésta que pertenece a la esfera más

íntima de la persona y que la trabajadora puede desear mantener -legítimamente- preservado del conocimiento ajeno.

Es reiterada doctrina constitucional afirmar que los derechos fundamentales pueden vulnerarse tanto por lesiones intencionales como por lesiones objetivas, no intencionales.¹¹ El desconocimiento del embarazo no es un elemento que, por sí mismo, excluya el reproche discriminatorio. Ni lo descarta en general, ni lo hace en el curso ordinario del contrato, en la fase precontractual o en el momento extintivo, como acontece en el ejercicio empresarial del desistimiento en período de prueba.¹² Es esta una lógica derivación de la doctrina general sobre la lesión de derechos fundamentales. En el caso en cuestión, la lesión derivaría de la existencia de un régimen jurídico que diferencia la protección entre las mujeres embarazadas en la ruptura de la relación laboral en función de circunstancias contractuales, impidiendo una idéntica tutela antidiscriminatoria dentro del colectivo a proteger.

Valga como reflexión final, algunos de los acertados razonamientos expuestos por Valdés Dal-Ré, en su voto particular en dónde, haciendo crítica, deja claro la menor protección que la sentencia comentada asigna a la embarazada en periodo de prueba, minusvalorando la vigencia de los derechos fundamentales precisamente en los escenarios contractuales de mayor precariedad laboral.¹³

Utilizando sus argumentos, podemos afirmar que si bien el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, no es menos cierto que sí excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias.¹⁴

Concluyendo y, en palabras de Valdés, “Las determinaciones normativas, los actos empresariales o las interpretaciones que diferencien la tutela antidiscriminatoria entre situaciones que precisen, por razón de embarazo, la misma protección, serán, en suma, contrarias al art. 14 CE por imperativo constitucional. Sólo así se asegura el contenido esencial del derecho en la máxima irradiación que exige una norma de sistema, como es la interdicción

¹¹ Por decirlo en los términos, entre otras, de la STC 225/2001, de 26 de noviembre, la violación de derechos fundamentales «no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante» (FJ 4).

¹² El TC ha afirmado con insistencia que los derechos fundamentales operan también frente a decisiones no causales del empresario (por todas, STC 74/2008, de 23 de junio, FJ 2; y, en particular sobre el periodo de prueba, entre otras SSTC 94/1984, de 16 de octubre, o 17/2007, de 12 de febrero).

¹³ Consideramos que responde a una lógica que carece de fundamento constitucional, encarándose abiertamente con la jurisprudencia constitucional dictada en otras materias bastando ahora traer a colación, para no razonar en el vacío, la relativa a la exclusión de los contratados temporales del ámbito del convenio colectivo (STC 136/1987, de 22 de julio, FJ 5).

¹⁴ Véase STC 182/2005, de 4 de julio

de discriminación, cuyos presupuestos conceptuales se entrelazan de manera inescindible con la noción de igualdad sustancial, al responder a un propósito de reequilibrio y superación en nuestro Estado social de Derecho de ciertos tratamientos peyorativos que sufren grupos o colectivos en razón de un elemento que los caracteriza, y cuya vulneración atenta contra los valores de la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10 CE).”