nº 3 (2º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Despido discriminatorio por anuncio de matrimonio: ¿un supuesto de discriminación por razón de sexo? [Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 130/2022, de 9 de febrero de 2022 (Rec. 1871/2020)]

Discriminatory dismissal for announcing a marriage: a case of gender discrimination? [Commentary to Supreme Court ruling 130/2022 of 9 February 2022 (Rec. 1871/2020)]

YOLANDA CANO GALÁN *Profesora TU Universidad Rey Juan Carlos*
Of Counsel Labormatters Abogados
https://orcid.org/0000-0003-0564-4297

Cita sugerida: CANO GALÁN, Y. "Despido discriminatorio por anuncio de matrimonio: ¿un supuesto de discriminación por razón de sexo? [Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 130/2022, de 9 de febrero de 2022 (Rec. 1871/2020)]". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. nº 3 (2022):* 139-150.

Resumen

El Tribunal Supremo, en sentencia 130/2022, de 9 de febrero de 2022 (Rec. 1871/2020), declara la nulidad del despido de la trabajadora que anuncia su matrimonio y solicita el correspondiente permiso, por entender que se está ante un supuesto de discriminación por razón de sexo. El presente estudio aborda no sólo la relación entre matrimonio, mujer, maternidad, libertad y dignidad de la persona, sino que también indaga en la posibilidad de incluir la situación como un supuesto de discriminación por "cualquier otra condición o circunstancia personal o social" a que refiere el art. 14 CE, analizando si el estado civil estaría incluido en la cláusula final de dicho precepto. Junto a ello, se aborda un estudio crítico de si la solución alcanzada por la sentencia también sería extrapolable a los supuestos en que el anuncio del matrimonio se hubiera realizado por un hombre. Y ello tanto examinando la normativa internacional, como las sentencias del TEDH y TC que abordan la cuestión.

Palabras clave

Despido; derechos fundamentales; matrimonio; estado civil; discriminación por razón de sexo; maternidad; dignidad

Abstract

The Supreme Court, in ruling 130/2022, of 9 February 2022 (Rec. 1871/2020), declares null and void the dismissal of the female worker who announces her marriage and requests the corresponding leave, on the grounds that it is a case of gender discrimination. This study addresses not only the relationship between marriage, women, motherhood, freedom, and dignity of the person, but also explores the possibility of including the situation as a case of discrimination on the grounds of "any other personal or social condition or circumstance" referred to in Art. 14 EC, analysing whether marital status would be included in the final clause of that provision. In addition, a critical study is made of whether the solution reached by the ruling could also be extrapolated to cases in which the announcement of the marriage was made by a man. This can be done both by examining international law and the judgments of the ECtHR and the Constitutional Court that address the issue.

Keywords

Dismissal; fundamental rights; marriage; marital status; discrimination on grounds of gender; maternity; dignity

Fecha Recepción: 16/05/2022 - Fecha Revisión: 26/05/2022 - Fecha Aceptación: 31/05/2022
Pags. 139-150

1. INTRODUCCIÓN

La discriminación en el ámbito laboral no es ajena al siglo XXI. A pesar de la existencia de una compleja regulación de los supuestos de discriminación prohibidos tanto a nivel nacional como internacional, la realidad se enfrenta a la teoría y no son pocas las situaciones en que hay que abordar si el despido de personas trabajadoras obedece a algún motivo discriminatorio, expreso u oculto.

Esta es la situación que resuelve la sentencia que se comenta -de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 130/2022, de 9 de febrero de 2022 (Rec. 1871/2020)-, en que, por primera vez, la Sala 4ª del Tribunal Supremo resuelve una cuestión no exenta de cierta polémica: cuál debe ser la calificación del despido por el anuncio por parte de la trabajadora de su intención de contraer matrimonio. La sentencia declarará la nulidad del despido por entender que se está ante un supuesto de discriminación por razón de sexo, conclusión que exige, cuanto menos, una reflexión jurídica en torno a la categorización de la situación como discriminatoria por la condición de ser mujer, el posible encuadre del estado civil en cuanto que supuesto incardinable en la fórmula abierta -*"cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*- del art. 14 CE, y la repercusión que un simple anuncio de ejercicio de un derecho -no fundamental en sí mismo- puede tener en la calificación del despido.

2. EL SUPUESTO DE HECHO

La sentencia del Tribunal Supremo 130/2022, de 9 de febrero de 2022 (Rec. 1871/2020), examina el supuesto de una trabajadora que fue contratada como técnica de proyectos mediante contrato por obra o servicio determinado, para la *"gestión de proyectos europeos"*, estando fundamentalmente vinculada al proyecto AFHES, cuyo objetivo era mejorar la capacidad de innovación para fomentar la competitividad. La empresa envió propuesta de renovación del proyecto AFHES, fijándose como fechas inicial y final del proyecto el 1 de marzo de 2019 y el 28 de febrero de 2022, identificándose como personas de contacto, entre otras, a la actora. La empresa demandada firmó un contrato de prestación de servicios para el apoyo a la gestión económica administrativa del proyecto el 19 de junio de 2019 con otra empresa.

La trabajadora envió un correo electrónico a la empresa el 7 de junio de 2019, comunicándole que el 24 de agosto de 2019 se iba a casar e iba a pedir los 15 días de licencia matrimonial, que acumularía a las vacaciones de verano, respondiendo la empresa por escrito que se concedían las vacaciones y los 15 días de licencia por matrimonio. La actora finalmente contrajo matrimonio el 24 de agosto de 2019. Consta expresamente probado que en la empresa hay empleados cuyo estado civil es "casado".

La actora recibió burofax de la empresa donde se le comunicó la finalización de la obra o servicio con efectos de 25 de junio de 2019, siendo contratada otra técnica de proyectos.

Como consecuencia de dicha comunicación presentó demanda por despido, por entender que el contrato estaba concertado en fraude de ley, por lo que la comunicación de la extinción del contrato temporal debía considerarse despido, que además debía ser calificado de nulo por vulneración de derechos fundamentales, al traer causa el mismo de su anuncio de contraer matrimonio. Subsidiariamente, solicitó la improcedencia.

3. LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EL PROCEDIMIENTO

3.1. La sentencia de instancia

Por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela, de 26 de noviembre de 2019 (autos 513/2019), se estimó parcialmente la demanda declarando la improcedencia del despido y rechazando la nulidad del mismo por discriminación. El argumento es

que teniendo en cuenta la causa contractual, el contrato temporal estaba suscrito en fraude de ley, de forma que la comunicación de la terminación del contrato debía ser entendida como despido.

En cuanto al argumento por el que declara la improcedencia y rechaza la nulidad, la sentencia se centra en que: 1) El motivo por el que se alega la existencia de discriminación es por el estado civil, y en la empresa existen personas casadas tal y como consta expresamente en los hechos probados, por lo que no puede entenderse que exista indicio de discriminación por dicha circunstancia; 2) El derecho a contraer matrimonio no es uno de los supuestos protegidos por el art. 14 CE, puesto que no se encuentra entre los derechos que se regulan en la sección de derechos fundamentales y libertades públicas del Título I, Capítulo II, Sección 1ª CE; 3) En atención a lo anterior, no puede entenderse que el mero anuncio de matrimonio pueda considerarse un indicio de discriminación.

3.2. La sentencia de suplicación

Recurrida dicha sentencia en suplicación por la actora, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 3 de junio de 2020 (Rec. 397/2020) revoca la de instancia y estima la demanda declarando la nulidad del despido por discriminación, condenando a la empresa a la readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación y abono de una indemnización de 15.000 euros, debiendo reintegrar la actora la indemnización percibida por el cese.

En el recurso de suplicación se entendió por la trabajadora que la decisión empresarial había vulnerado el art. 11.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979[1] el art. 14 de la Constitución Española (CE), que, entre los supuestos de discriminación prohibidos, incorpora, como cláusula abierta, *"cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*[2] y el art. 4.2. c) ET, que incluye, entre los derechos de las personas trabajadoras el no ser discriminado por *"sexo"* y *"estado civil"*[3].

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia entiende que la declaración de nulidad del despido por el anuncio por parte de la trabajadora de la intención de contraer matrimonio tiene amparo:

> 1.-En la normativa internacional, ya que la protección frente al despido por razón de matrimonio tiene su encaje en el art. 11.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, precepto que sanciona expresamente la discriminación por razón del estado civil;
>
> 2.-En la CE y entre los supuestos que tendrían encaje en la prohibición de discriminación del art. 14 CE, y ello por dos motivos:
>
> A.-Porque históricamente la discriminación contra las mujeres en el ámbito laboral ha tenido su causa en el matrimonio, por lo que la situación se incluiría como un supuesto de discriminación contra la mujer y por lo tanto proscrita por el art. 14 CE; y

[1] Que señala: *"A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estados civil"*.

[2] El art. 14 CE determina *"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*.

[3] En particular, se concreta que "*En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: (...) c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil (...)"*.

B.- Porque en el término *"condición o circunstancia personal o social"* debe incluirse el estado civil, y por lo tanto, se proscribe la discriminación por razón de matrimonio;

3.-En la normativa laboral, ya que:

A.-El art. 4.2 c) ET incluye entre los supuestos de discriminación prohibidos el *"estado civil"*, y el matrimonio estaría por lo tanto incluido entre los derechos de las personas trabajadoras a no ser discriminadas; y

B.-Aunque no se citó expresamente en el recurso, el art. 3 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, también incluye al *"estado civil"* entre los supuestos por los que no puede existir discriminación -directa o indirecta- por razón de sexo[4].

Sigue argumentando la sentencia que la terminación del contrato temporal tras el anuncio del matrimonio por parte de la actora supone indicio suficiente de discriminación, tanto por razón de sexo -por existir discriminación histórica de las mujeres por matrimonio- como por cambio de estado civil. Y fundamenta su decisión en que: 1) Un día antes de su cese se le confirmó a la actora su porcentaje de asignación al proyecto (que era del 100%); 2) La trabajadora estaba adscrita al mismo desde el comienzo; y 3) Tan sólo 18 días después del anuncio por parte de la actora (el 7 de junio de 2019), de que iba a pedir los días de licencia matrimonial porque iba a contraer matrimonio, se procedió a comunicar la terminación de su contrato (el 25 de junio de 2019).

Existiendo por lo tanto indicios de discriminación, conforme a los arts. 96.1 y 181.2 LRJS, correspondería a la empresa adoptar una justificación objetiva y razonable de la decisión extintiva y su proporcionalidad, justificación que conforme a la sentencia de suplicación no concurre, y ello en atención no sólo a los indicios proporcionados, sino también porque: 1) El contrato era fraudulento; 2) El proyecto no había finalizado; y 3) A los pocos días del despido (el 2 de julio de 2019), se contrató a otra técnico de proyectos que era de la misma categoría que la actora. Añade la Sala de suplicación que no puede servir como justificación el que la empresa hubiera contratado con otra el 19 de junio de 2019 el "*apoyo a la gestión económico administrativa del proyecto"*, ya que la propia empresa había confirmado que la actora estaría vinculada al mismo un día antes de su cese, y además se probó en instancia que la contratación externa no sustituía las funciones de la actora, a lo que se añade el hecho de que cuando consta probado que en la empresa había empleados cuyo estado civil es casado no neutraliza la existencia de discriminación, ya que no constan en los hechos probados datos *como "el número de los mismos, el puesto desempeñado, el porcentaje de hombres y mujeres con tal estado civil, etc."*.

En definitiva, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia confirma la sentencia de instancia respecto de la consideración de que la contratación se realizó en fraude de ley por no existir causa de temporalidad, existiendo despido, pero revoca la misma para declarar la nulidad del despido por tratarse de un supuesto de discriminación por razón de sexo y estado civil.

Existiendo despido discriminatorio, y por lo tanto vulnerador de derechos fundamentales, en aplicación del art. 183 LRJS, la Sala de suplicación fija la indemnización en los 15.000 euros por daños morales cuantificados en la demanda, por considerar que la misma no es desproporcionada teniendo en cuenta: 1) Los indicios de discriminación; 2) La falta de justificación de la decisión extintiva; 3) El hecho de que la empresa comunicara a terceros, a través de la red social Linkedin, que la actora ya no era trabajadora de la entidad, lo que supone comunicación pública de una decisión discriminatoria; y 4) La proximidad entre el despido y la fecha de celebración del matrimonio, ya que la sentencia considera que *"parece razonable entender que la pérdida de su empleo por la actora perturbase la tranquilidad con que podía esperar desarrollar su cambio de estado civil, acrecentando el consiguiente daño moral"*.

[4] El precepto determina *"El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de (...) el estado civil"*.

Disconforme con la solución alcanzada por la sentencia de suplicación, que declara la nulidad del despido, presenta recurso de casación para la unificación de doctrina la empresa.

4. EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

4.1. El núcleo casacional

La cuestión que la empresa plantea en casación para la unificación de doctrina parece en apariencia simple: si puede entenderse discriminatorio el despido de una trabajadora tras anunciar su matrimonio y solicitar la correspondiente licencia por dicha circunstancia.

Sin cuestionar la empresa el fallo tanto de la sentencia de instancia como de la sentencia de suplicación en relación a que el contrato se concertó en fraude de ley, por lo que la comunicación de terminación del mismo debía considerarse despido, sí que cuestiona la calificación del mismo, que entiende no debe considerarse nulo por cuanto no existe vulneración de derecho fundamental alguno, sin plantear motivo alguno en relación a cómo debe efectuarse el cálculo de la indemnización, puesto que su pretensión es que el Tribunal Supremo case y anule la sentencia de suplicación para confirmar la sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido.

El argumento que esgrime es simple: el derecho a contraer matrimonio se contempla en el art. 32.1 CE[5], sin que se trate por lo tanto de un derecho fundamental de los encuadrados en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª CE, y el derecho a obtener permisos y licencias matrimoniales se encuentra regulado en el art. 37.3 ET, por lo que en ningún caso puede entenderse que la decisión de contraer matrimonio y disfrutar de licencia matrimonial pueda considerarse un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, porque el derecho no es fundamental.

4.2. La sentencia de contraste

A efectos de admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, la empresa invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 11 de octubre de 2012 (Rec. 3575/2011) -aclarada por dos autos posteriores que en nada afectan a la cuestión-, que confirmó la sentencia de instancia que había declarado la improcedencia del despido[6].

Consta probado en dicha sentencia que la actora, arquitecta, prestó servicios para la empresa, primero con un contrato en prácticas, y después mediante dos contratos eventuales por circunstancias de la producción, en el marco de un contrato que comenzó su ejecución el 7 de noviembre de 2008 y terminó el 31 de marzo de 2010.

La actora comunicó con varios meses de antelación que el 6 de marzo de 2010 se casaría, y el 2 de marzo de 2010 entregó carta indicando que como ya había comunicado anteriormente, iba a contraer matrimonio, por lo que solicitaba la concesión de los días de permiso, respondiendo la empresa el 26 de febrero de 2010, que el 5 de marzo de 2010 finalizaría su contrato temporal.

A lo que a efectos del recurso de casación para la unificación de doctrina interesa[7], y respecto del recurso presentado por la trabajadora en que solicitaba que se declarara la nulidad del despido por cuanto la solicitud de un permiso por celebración de matrimonio atenta contra derechos

[5] Que determina que *"El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica"*.

[6] Si bien la sentencia estima parcialmente los recursos de suplicación presentados por la trabajadora y la empresa, y revoca parcialmente la sentencia de instancia para mantener la improcedencia del despido.

[7] Puesto que se presentaron recursos de suplicación tanto por la trabajadora, que solicitó la declaración de su condición de fija en la empresa por existir fraude en la contratación temporal y el pago de una indemnización por daños morales, y la empresa, que planteó tres motivos: se declare la procedencia del despido, subsidiariamente, de mantenerse la nulidad, se determine como fecha de extinción del contrato el 31 de marzo de 2010 limitándose los salarios de tramitación hasta el 5 de marzo de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2010, y subsidiariamente, en caso de que se reconozca la improcedencia del despido, se declare la finalización del contrato temporal que unía a las partes el 31 de marzo de 2010.

fundamentales[8], la Sala concluye que ello no es así, y ello con fundamento en lo siguiente: 1) El art. 32.1 CE contempla el derecho a celebrar matrimonio, y dicho precepto no está incluido en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª CE, que identifican los derechos fundamentales, por lo que no se trata de un derecho fundamental; 2) Que el art. 37.3 ET regula el permiso por matrimonio, sin que tampoco pueda considerarse un derecho fundamental. En definitiva, entiende que el despido no puede considerarse nulo *"en ningún caso"*.

4.3. La admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina: ¿Existe contradicción?

A pesar de que la sentencia de contraste no se pronuncia en ningún momento sobre la posible existencia de discriminación por razón de sexo, la Sala 4ª del TS aprecia la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada como término de comparación, ya que existiría identidad:

1.- En los hechos probados, puesto que en ambas sentencias se está en presencia de trabajadoras que tras anunciar que van a contraer matrimonio ven extinguida su relación laboral;

2.- En las pretensiones, puesto que en ambas sentencias las actoras pretenden que se declare que ha existido un despido -por existir contratación fraudulenta-, que debe ser declarado nulo por vulneración de derechos fundamentales[9];

3.-En los fundamentos, puesto que ambas sentencias analizan la CE, el ET y la normativa internacional, para analizar si el matrimonio estaría incluido como un supuesto protegido frente a discriminaciones por razón de estado civil, y ello a pesar de que como se ha avanzado, la sentencia de contraste no contiene ningún pronunciamiento sobre la posible existencia de discriminación por razón de sexo, que es en lo que fundamenta su decisión la sentencia recurrida que después acogerá el Tribunal Supremo; y

4.- Los fallos serían contradictorios, ya que en la sentencia recurrida se declara la nulidad del despido, mientras que en la sentencia de contraste se declara la improcedencia del mismo, y ello por considerar la sentencia recurrida que se está ante un supuesto de discriminación por razón de sexo y estado civil, mientras que la sentencia de contraste considera que el derecho a contraer matrimonio se encuentra regulado en el art. 32.1 CE y por lo tanto no se trata de un derecho fundamental.

Sorprende que dadas las dificultades para la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina en atención a las complejidades inherentes a la apreciación de la existencia de contradicción en términos del art. 219 LRJS[10], la sentencia comentada no dude en ningún momento de su existencia, y ello a pesar de que podría no apreciarse la existencia de contradicción por no existir identidad en los fundamentos o razones de decidir de las Salas de las resoluciones comparadas[11], ya que la sentencia recurrida fundamenta su decisión en aplicación del art. 14 CE,

[8] La sentencia sostiene que la trabajadora es fija puesto que el primer contrato concertado lo fue en fraude de ley, por lo que la extinción por terminación de contrato debe considerarse despido.

[9] Se entiende que el matrimonio quedaría incluido en el estado civil a que refieren tanto la normativa internacional como el ET y que quedaría encuadrado en otras circunstancias personales o sociales a que refiere el art. 14 CE.

[10] Que cuando expone que *"el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo respecto de los mismos u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos"*, obliga a que se cumpla la triple identidad: hechos, fundamentos, pretensiones, sin que en el presente supuesto pudiera entenderse que existe identidad en los fundamentos por resolver las resoluciones comparadas en atención a lo establecido en el art. 14 CE pero en dos de sus vertientes: discriminación por razón de sexo (supuesto de la sentencia recurrida), discriminación por razón de estado civil (supuesto de la sentencia de contraste).

[11] Sobre la cuestión, *Vid*. CANO GALÁN, Y.: "La contradicción *ordinaria, a fortiori* y *a posteriori* como cauce para la unificación de doctrina", en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.): *El recurso de casación para la unificación de*

(...)

mientras que la sentencia de contraste la fundamenta en el art. 32.1 CE, sin mencionar, siquiera, a dicho precepto[12].

Ello, en puridad, podría suponer causa de inadmisión del recurso por no apreciarse la existencia de contradicción por falta de identidad en las razones de decidir de las Salas de las resoluciones comparadas, pero la sentencia no duda de dicho extremo, obviando el hecho de que ambas fundamentan sus decisiones en preceptos distintos, por lo que no existiría doctrina que unificar. La razón podría encontrarse en que en realidad ambas sentencias reflexionan sobre el alcance del art. 32.1 CE, por lo que el hecho de que la sentencia recurrida fundamente su decisión, además, en el art. 14 CE, no impediría que se examinara el recurso de casación unificadora e incluso se dictara sentencia analizando dicho precepto.

5. NULIDAD DEL DESPIDO POR ANUNCIO DE MATRIMONIO

Como se ha avanzado, la cuestión que resuelve la sentencia ahora comentada es si el anuncio por parte de la trabajadora de su intención de contraer matrimonio es un indicio de discriminación, y de qué tipo -por razón de sexo o de estado civil-, por lo que si la empresa no justifica objetiva y razonablemente las razones por las que procede a extinguir el contrato, si el despido podría declararse nulo[13].

5.1. El anuncio de ejercicio de derechos: ¿un supuesto de discriminación?

La sentencia comentada sustenta su decisión en un extremo que no se corresponde, exactamente, con el núcleo casacional. En realidad, en ningún momento se ha producido un cambio del estado civil, condición ésta sobre la que se podría discutir -y de hecho se hace por la Sala 4ª del TS- en relación a qué tipo de discriminación existiría -¿por razón de sexo? ¿por razón de estado civil?-, sino que lo que aconteció fue un simple anuncio del ejercicio de un futuro derecho, que en la práctica podría no haberse materializado.

El TS no reflexiona sobre dicha cuestión en ningún momento, sin plantearse -lo que sí se hizo por la empresa en el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado-, si podría equipararse el mero "anuncio", que no es más que la manifestación de voluntad de ejercicio de un derecho, con el ejercicio pleno del mismo.

La cuestión no es baladí. El art. 55.5 ET declara que *"será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador"*. Analizando el precepto, no se explicita si es preciso que la discriminación o la violación de derechos fundamentales y libertades públicas se hayan ejercido o se hayan anunciado. Desde esta perspectiva, podría existir discriminación por el anuncio del ejercicio de algún derecho. Ahora bien, dicha conclusión provoca serios problemas. El llevar al extremo dicha interpretación podría llevar a situaciones en que, aquellos trabajadores que prevean la extinción de sus contratos, podrían simplemente anunciar el ejercicio de un derecho fundamental, para "blindar" sus contratos, es decir, para intentar conseguir la declaración de nulidad del despido, y ello a pesar de que no exista una voluntad inequívoca de ejercicio de dicho derecho. Los riesgos son evidentes, pero debe primar en estos casos la protección jurídica frente a posibles abusos.

---

doctrina en el orden social de la jurisprudencia: un estudio a través de la jurisprudencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo Madrid, BOE, 2020, pp.183-234.

[12] Salvo para determinar que el recurso de suplicación se sustentó en el mismo, lo que en ningún caso supone fundamentar la decisión en dicho precepto, cuando el mismo no es objeto de análisis en la fundamentación jurídica en ningún caso.

[13] Hay otras sentencias que han abordado la cuestión. Entre otras STSJ Castilla y León (Valladolid), de 2 de octubre de 2017 (Rec. 1473/2017)

5.2. Estado civil y discriminación: la regulación a nivel internacional

Sorprende el escaso interés que ha tenido la cuestión examinada en la sentencia comentada a nivel internacional. En particular, el art. 8 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) que proclama que "*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar"*, se cohonesta con el art. 12 CEDH -que reconoce el derecho del hombre y la mujer *"A partir de la edad núbil (...) a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho"*-, lo que se ha interpretado en sentido tan amplio como para incluir entre los supuestos protegidos el estado civil, y ello a pesar de que el art. 14 CEDH no lo menciona, sino que refiere a la prohibición de discriminación por *"cualquier otra situación"* en términos semejantes al art. 14 CE[14].

Por su parte, el art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, igualmente proclaman el derecho a contraer matrimonio en igualdad entre hombres y mujeres.

La sentencia comentada no desconoce la normativa internacional, ni la doctrina judicial que la interpreta, de ahí que expresamente refiera a esta cuestión -aunque después abandone su argumento centrándose en la discriminación por razón de sexo-, y avance un argumento a favor de entender que el despido por anuncio de celebración de matrimonio sería un supuesto de discriminación con fundamento en dicha normativa y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TEDH).

El argumento se construye en torno a la STEDH de 13 de septiembre de 2005, asunto B. y L. contra Reino Unido, que en realidad rechaza la existencia de discriminación del art. 14 CEDH, si bien considera vulnerado el art. 12 CEDH, en un supuesto en que conforme a la normativa nacional -del Reino Unido-, se prohibía el matrimonio entre suegro e hijastra. Dicha decisión, por lo tanto, no aborda la cuestión planteada en casación para la unificación de doctrina -relativa a si el matrimonio, en cuanto parte del estado civil, es uno de los supuestos protegidos frente a posibles actos de discriminación-, ni siquiera de forma residual.

El TEDH analiza la materia igualmente de forma colateral en determinadas sentencias, entendiendo que la protección del matrimonio constituye una razón legítima que puede justificar una diferencia de trato entre parejas casadas y no casadas[15], lo que en principio, y dada su ausencia de relación entre el art. 12 y 14 CEDH, en nada afecta a la cuestión examinada por la sentencia ahora comentada[16].

En definitiva, a pesar de los esfuerzos argumentales de la Sala 4ª, dicha normativa internacional en nada ayuda en la búsqueda de una solución acerca de si el despido por anuncio de celebración de matrimonio puede considerarse un supuesto de discriminación prohibida, lo que permitiría la calificación del despido como nulo.

[14] En particular, el art. 14 CE determina que "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación".

[15] STEDH 05-09-2019 (Proc n.º 57854/15), Theodorou et Tsotsorou contra Grecia.

[16] Existen otras muchas sentencias del TEDH que examina la cuestión desde la perspectiva de la conexión entre el art. 12 y 14 CEDH, para concluir que dicha violación no existe. En particular, así se determinó en la STEDH 09-06-2016 (Proc. N.º 40183/07), asunto Chapin y Charpentier contra Francia, en que se negó la existencia de discriminación cuando la legislación nacional prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por su parte, la STEDH, 18-12-1987 (Proc. N.º 11329/85), asunto F. contra Suiza, que considera vulnerado el art. 12 CEDH por la prohibición de contraer un cuarto matrimonio al estar limitado éste a tres.

5.3. El tipo de discriminación en que se enmarca el despido por anuncio de celebración de matrimonio

Dada la poca ayuda que proporciona la normativa internacional para resolver la cuestión, la Sala 4ª del TS recurre a la búsqueda de soluciones en la doctrina del Tribunal Constitucional (TC). Y la cuestión se aborda desde la disyuntiva de en qué tipo de discriminación se enmarcaría el despido por anuncio de celebración de matrimonio: discriminación por razón de sexo, o discriminación por cualquier otra *"condición circunstancia personal o social"*, en la que se encuadraría el estado civil.

5.3.1. ¿Discriminación por razón de sexo?

Indagando en las sentencias del TC que examinan cuestiones en que se vincula el derecho al matrimonio del art. 32 CE y la prohibición de discriminación del art. 14 CE, sorprende que no existan pronunciamientos reseñables. De este modo la sentencia comentada se ampara en lo establecido en la STC 7/1983, de 14 de febrero, en que, en relación con la suspensión forzosa de contratos de trabajadoras de la Compañía Telefónica Nacional de España que contraían matrimonio, declaró que ello constituía discriminación por razón de sexo, y ello por cuanto no se procedía a la suspensión de los contratos de los hombres cuando igualmente contraían matrimonio[17] .

Desde luego la sentencia, a diferencia de la mencionada del TEDH, sí aborda en esta ocasión de forma frontal la relación existente entre matrimonio, discriminación, y perjuicios laborales, sin embargo, tampoco ayuda a resolver la cuestión, ya que en este supuesto, a diferencia del examinado por la Sala 4ª del TS, sí existía un trato desfavorable del colectivo de mujeres -a las que se suspendía el contrato cuando contraían matrimonio- y el de hombres -que continuaban la prestación de servicios-, lo que no parece acontecer en el supuesto de la sentencia ahora comentada. Ello lleva a plantearnos la cuestión de si también podría considerarse nulo el despido de un trabajador, hombre, que anunciara su intención de contraer matrimonio. La respuesta no es simple, ya que en esta situación quizá la cuestión no podría abordarse desde la perspectiva de la discriminación por razón de sexo por la que se decanta la sentencia del TS, sino que descansaría en la posibilidad de existencia de discriminación por razón del estado civil que la sentencia sólo aborda de manera residual.

5.3.2. ¿Discriminación por razón del estado civil?

No puede obviarse el hecho de que el recurso de casación para la unificación de doctrina centró su argumento en la inexistencia de discriminación por razón del *"estado civil"*, de ahí que la Sala 4ª del TS no tenga más remedio que abordar la cuestión desde esta perspectiva. Sin embargo, aquí el argumento es más débil que el dado respecto de la posible existencia de discriminación por razón de sexo.

La sentencia alude a la STC 117/2011, de 4 de julio, que analiza la posible existencia de discriminación por razón de edad cuando se impide participar en los procedimientos de instalación de nuevas oficinas de farmacia a quienes hayan cumplido 65 años. La sentencia, que como es obvio no guarda relación directa con la cuestión planteada en casación para la unificación de doctrina, sirve al TS para llegar a la conclusión de que la lista de situaciones constitucionalmente protegidas por el art. 14 CE frente a discriminaciones no es cerrada, pudiendo incluirse innumerables supuestos en lo que el precepto considera *"cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*, entre las que se encuentra, entre otras, la edad. Y aquí se queda el argumento, sin entrar a profundizar si al igual que la edad, el estado civil entraría en la cláusula abierta del art. 14 CE.

[17] La sentencia aclara que *"es evidente que la suspensión del contrato de trabajo "para el personal femenino" por el hecho de contraer matrimonio, constituye discriminación por razón del sexo, pues no se hace derivar idéntica consecuencia en relación el personal masculino de la misma empresa que contrajera matrimonio".*

Consciente de la inexistencia de una solución por parte del TC de la cuestión planeada en casación unificadora, la Sala 4ª hace un rodeo, e intenta justificar la existencia de discriminación por razón del estado civil (matrimonio), con fundamento en la elaborada doctrina sobre discriminación por situaciones personales en el caso de despido de profesores de religión que no cumplen con el código de la iglesia católica y se divorcian. La cuestión se resolvió en la STC 51/2011, de 14 de abril, en que como consecuencia de la decisión del ordinario diocesano de no poner a la actora como profesora de religión para el siguiente curso escolar por haber contraído matrimonio civil con persona divorciada, el TC concluye que el despido es discriminatorio, pero centra su argumentación en la libertad religiosa, que nada tiene que ver con la cuestión ahora examinada, y vincula la prohibición de discriminación por otras condiciones o circunstancias personales o sociales del art. 14 CE con la libertad ideológica del art. 16.1 CE, derecho éste sí fundamental. Respecto del art. 32.1 CE, que es el que está en juego en el supuesto de la sentencia ahora comentada, la STC 51/2011, de 14 de abril señala que *"la virtualidad del art. 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere ala prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación, lo que no implica el establecimiento de una lista cerrada des supuestos de discriminación, pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas"*. Y ahí queda el argumento, sin establecer conexión alguna, ni afirmar rotundamente -aunque ello pudiera deducirse del contenido de la sentencia- que el derecho a contraer matrimonio, en cuanto que éste es un estado civil, podría estar incluido entre los derechos respecto de los que no puede existir discriminación por cualquier otra *"condición o circunstancia personal o social"*, al otorgar amparo *"por vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales, a la libertad ideológica, en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida, y a la intimidad personal y familiar"*.

Dada la ausencia de una clara respuesta tanto por el TEDH como por el TC en relación a si el estado civil -en particular el matrimonio-, podría considerarse como una *"condición o circunstancia personal o social"* conforme a la cual no puede existir discriminación en términos del art. 14 CE, no le queda más remedio a la Sala 4ª que abordar la cuestión de manera frontal.

Así, concluye que se trata de una *"cláusula genérica final"*, que no incluye cualquier situación, sino aquellas circunstancias que *"históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas"*, pudiendo incluirse entre las causas por las que se pueden realizar actos que pueden ser considerados discriminatorios, la decisión de ejercer el derecho constitucional (no fundamental) a contraer matrimonio. La razón: que aunque el art. 14 CE no aluda al estado civil, la expresión *"cualquier otra condición o circunstancia personal o social"* permite incluir al mismo entre las circunstancias por las que no puede existir discriminación, máxime cuando conforme al CEDH y al TEDH, se ha reconocido al estado civil como una circunstancia por la que no puede existir discriminación, y el TC ha entendido que no puede existir un trato laboral desfavorable por la concertación de matrimonio civil con persona divorciada.

6. EL FALLO

En conclusión, la Sala 4ª del TS confirma la sentencia de suplicación que declaró la nulidad del despido de la actora por similares argumentos esbozados por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia: es nulo, por discriminatorio, el despido por el anuncio de celebración de matrimonio.

6.1. Matrimonio, mujer y discriminación por razón de sexo

Para reforzar el argumento de la existencia de discriminación en la decisión de extinguir el contrato de la actora tras el anuncio de celebración del matrimonio y solicitud del permiso pertinente, el TS aclara que la discriminación fue por razón de sexo, y ello por cuanto existe una íntima conexión entre matrimonio, mujer y trato desfavorable.

Para ello, vuelve al argumento de la STC 7/1983, de 14 de febrero, en relación al papel que histórica y sociológicamente ha jugado la mujer casada. Así, concluye que *"el matrimonio de la mujer se ha asociado al surgimiento de responsabilidad y "cargas" familiares, hasta el punto de realizar una "doble jornada", por ser la mujer "quien asumía mayoritaria y preferentemente la llevanza del hogar, la crianza de la prole y la atención a los mayores"*, lo que provocaba que para el empresario *fuera "menos interesante una empleada con estado civil de casada que soltera"*. Y conforme a dicha reflexión, concluye *que "la nulidad del despido (...) posee doble causalidad: discrimina a la mujer y represalia a quien ejerce su derecho"*.

6.2. Matrimonio, libertad y dignidad de la persona

Junto a ello, señala la sentencia que *"la libre elección del estado civil constituye un aspecto inherente a la dignidad y libertad de las personas (art. 10.1 CE), por lo que debe proscribirse el trato diferenciado en función de tal circunstancia"*, y vincula dicha libertad y dignidad al sexo, entendiendo que *"cuando se trata del matrimonio de la mujer (...) ya que no cabe argumentar en términos dubitativos, sino que debe afirmarse con claridad"*, de forma que el anudar consecuencias desfavorables laboralmente al anuncio de matrimonio, no es más que discriminar a las mujeres.

La conexión parece un tanto artificiosa. Es cierto que la libertad y dignidad de la persona deben respetarse en el ejercicio de los derechos vinculados al estado civil (matrimonio, separación, divorcio, nulidad matrimonial), derechos que no son inherentes únicamente a un determinado sexo. Cuando la sentencia vincula el matrimonio a la libertad y dignidad de la persona, lo hace para justificar la existencia de una posible discriminación contra las mujeres. Ello lleva a preguntarnos, nuevamente, si igualmente existiría discriminación por razón de sexo (por ser hombre), cuando el anuncio de matrimonio y la solicitud del permiso se realiza por un hombre. En el argumento de la sentencia, parece que ello no sería así desde una perspectiva de discriminación por razón de sexo, pero deja la puerta abierta a que sí lo pudiera ser por vulnerar la libertad y dignidad de la persona, derechos éstos fundamentales, a diferencia del derecho al matrimonio.

6.3. Matrimonio y maternidad

El último argumento que esboza la sentencia comentada para considerar discriminatorio el despido de una trabajadora que anuncia su matrimonio, guarda relación con la maternidad. De forma indirecta el TS anuda, en términos quizá ya arcaicos, matrimonio y maternidad, y lo justifica en el art. 33 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que protege frente al despido por razón de maternidad, señalando que *"en muchas ocasiones, el matrimonio de la mujer se subsume en tal categoría"*.

Sin embargo, y como se ha señalado anteriormente, no se necesita un concreto estado civil para ejercer derechos reproductivos o familiares (ser padre o madre), obedeciendo el matrimonio en el siglo XXI a una finalidad distinta a la que ha tenido históricamente. Si a ello se anuda el hecho de que en la actualidad están equiparados los permisos por nacimiento entre progenitores hombres y mujeres, unir matrimonio y maternidad a los efectos de entender que se está ante un supuesto de discriminación por razón de sexo (mujer), no parece excesivamente justificado cuando podría existir igual supuesto de discriminación en el supuesto del anuncio del matrimonio por parte de los hombres.

7. CONCLUSIONES

El Tribunal Supremo deja claro que el anuncio de contraer matrimonio es un supuesto de discriminación prohibido, lo que conlleva la nulidad del despido de la trabajadora. Lo que la sentencia no aborda, y de su fundamentación no parece deducirse una solución, es si igual calificación merecería el despido de un hombre que anunciara su matrimonio. La razón es que la sentencia fundamenta su decisión desde la perspectiva de la discriminación por razón de sexo, entendiendo que matrimonio y maternidad son elementos íntimamente relacionados, y recurriendo

al rol que la mujer casada ha jugado históricamente respecto del cuidado de la familia. En este siglo en que el permiso por nacimiento está equiparado entre mujeres y hombres, precisamente para evitar que la maternidad y los derechos asociados a la misma pudieran perjudicar a las mujeres en el ámbito laboral en detrimento de los hombres, el argumento podría resultar antiguo, como también podría serlo el hecho de que la maternidad se asocie al matrimonio.

Lo que se echa de menos en la sentencia comentada es una mayor fundamentación en torno a si el despido es además discriminatorio por razón del estado civil. Es cierto que la sentencia deja clara la vinculación entre ambas situaciones, e igualmente se deduce que además de un supuesto de discriminación por razón de sexo existiría una discriminación por esas otras "circunstancias personales o sociales" a que refiere el art. 14 CE, ahora bien, la conclusión se alcanza en este caso de una forma derivada.

El futuro nos dirá si la misma conclusión ´-despido nulo- se alcanzará en el supuesto del despido de un trabajador, hombre, que anuncia su matrimonio. Se espera con expectación la solución a dicha cuestión tras la sentencia ahora comentada.

8. BIBLIOGRAFÍA

CANO GALÁN, Y.: "La contradicción ordinaria, a fortiori y a posteriori como cauce para la unificación de doctrina", en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.): *El recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden social de la jurisprudencia: un estudio a través de la jurisprudencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo* Madrid, BOE, 2020.