

El despido discriminatorio por embarazo y parto también afecta al padre de la criatura: discriminación por asociación en la aplicación del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1584/2021, de 16 de abril**

Yolanda Maneiro Vázquez

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

Extracto

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de abril de 2021 avanza en la interpretación extensiva de la discriminación y de la interpretación de las normas con perspectiva de género. Aun cuando el trabajador recurrente, víctima de un despido discriminatorio por razón de su paternidad, no había alegado que esta conducta puede también constituir un supuesto de discriminación por asociación, la sala quiso en esta sentencia poner de manifiesto esta circunstancia «a mayor abundamiento». Junto a esta cuestión, también destaca el énfasis de la sala gallega en resaltar el carácter preventivo y no solo resarcitorio de la indemnización por daños morales derivados de la conducta discriminatoria.

Palabras clave: discriminación por asociación; discriminación refleja; despido disciplinario; garantía de indemnidad; indemnización por daños morales.

Cómo citar: Maneiro Vázquez, Yolanda. (2021). El despido discriminatorio por embarazo y parto también afecta al padre de la criatura: discriminación por asociación en la aplicación del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1584/2021, de 16 de abril. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 463, 141-148.

Discriminatory dismissal for pregnancy and childbirth also affects the father of the child: discrimination by association in the application of article 55.5 of the Workers' Statute

Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Galicia 1584/2021, of 16 April

Yolanda Maneiro Vázquez

Abstract

The Ruling of the High Court of Justice of Galicia of 16 April 2021 advances in the extensive interpretation of discrimination and the interpretation of rules with a gender perspective. Although the appellant worker, the victim of a discriminatory dismissal on the grounds of paternity, had not argued that this conduct could also constitute discrimination by association, the chamber wished in this judgment to highlight this circumstance «to a greater extent». In addition to this issue, the Galician chamber also emphasised the preventive and not only compensatory nature of compensation for non-pecuniary damages arising from discriminatory conduct.

Keywords: discrimination by association; reflexive discrimination; disciplinary dismissal; guarantee of indemnity; compensation for moral damages.

Citation: Maneiro Vázquez, Yolanda. (2021). Discriminatory dismissal for pregnancy and childbirth also affects the father of the child: discrimination by association in the application of article 55.5 of the Workers' Statute. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Galicia 1584/2021, of 16 April. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 463, 141-148.

1. Marco normativo y jurisprudencial

La doctrina judicial española y, en particular, la del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia avanza en la senda de la consolidación de la discriminación refleja –también conocida como discriminación por asociación, diferida o por irradiación, entre otras denominaciones–, como demuestra la Sentencia del TSJ ([STSJ de Galicia 1584/2021, de 16 de abril](#)), que aquí se comenta. Conforme a la definición proporcionada por los tribunales, este tipo de discriminación se caracteriza por el tratamiento menos favorable que sufre una persona por razón de alguna de las causas o características protegidas que esta persona no posee directamente, pero trae causa de su vinculación o asociación con otra que sí posee estos rasgos o características protegidas.

Este desarrollo jurisprudencial contrasta con su escasa regulación normativa. En España, tan solo el [Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, prohíbe expresamente la discriminación por asociación y la define, en su [artículo 2 e](#)), en el marco de la discapacidad: «cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad».

La tutela judicial frente a la discriminación refleja ha sido posible gracias a la interpretación extensiva de los supuestos protegidos por las directivas antidiscriminatorias (*vid.* [Molina Navarrete, 2020](#), pp. 243-286; [Velasco Portero, 2019](#)). El origen de esta línea interpretativa se encuentra, con carácter principal, en el Tribunal de Justicia, que la inició con su Sentencia Coleman ([Sentencia de 17 de julio de 2018, asunto C-303/06](#)), respecto de las discriminaciones directas e indirectas contempladas por la [Directiva 2000/78/CE](#), en el marco de la discriminación por discapacidad. En este mismo marco también se dictó la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de marzo de 2016, asunto Guberina contra Croacia](#). Pronto se extendió a otras causas, como la discriminación por origen racial o étnico (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –[STJUE](#)– de [16 de julio de 2015, asunto C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria](#)), o por razón de sexo y por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva ([STJUE de 20 de junio de 2019, asunto C-404/18, Hakelbracht](#)). A nivel interno, esta doctrina europea fue recogida inicialmente por los TSJ, a partir de la [STSJ de Cataluña de 23 de junio de 2011 \(rec. 515/2011\)](#). Hubo que esperar hasta el pasado año 2020 para que la discriminación por asociación se

trasladase a la jurisprudencia, primero del Tribunal Supremo (TS)¹ y posteriormente, bajo el nombre de «discriminación refleja», del Tribunal Constitucional (TC), a través de la Sentencia del TC (STC) 71/2020, de 29 de junio, a cuyos fundamentos jurídicos acude la STSJ de Galicia que aquí se comenta.

2. Síntesis del supuesto de hecho

Don Alfonso fue despedido por disminución continuada y voluntaria del rendimiento normal o pactado. Dicho despido tuvo lugar inmediatamente tras la comunicación a su empresa de que su mujer había dado a luz el día 22 de abril. Ese mismo día en el que nació su hijo, el trabajador fue dado de baja médica por enfermedad común, bajo el diagnóstico de apendicitis aguda y peritonitis localizada, a pesar de que el parte de baja no se llegó a aportar a la empresa.

A través de un burofax remitido el 24 de abril y entregado el 27 de ese mismo mes, el trabajador recibió carta de despido disciplinario, con efectos desde la fecha del parto. El día 27 de abril la empresa también le abonó la indemnización correspondiente a un despido improcedente.

El Juzgado de lo Social número 2 de Ourense declaró el despido improcedente y, habiéndose abonado la indemnización, convalidada la extinción de la relación laboral. El trabajador recurrió esta sentencia solicitando la nulidad del despido ante la Sala de lo Social del TSJ de Galicia.

3. Doctrina judicial existente

Esta [sentencia](#) destaca dos aspectos fundamentales en el ámbito de la tutela antidiscriminatoria: las dificultades probatorias determinantes de la inversión de la carga de la prueba y la importancia de la indemnización por los daños morales derivados de la conducta discriminatoria, en su doble condición de elemento reparador (*restitutio in integrum*) del patrimonio jurídico del discriminado y especialmente preventivo ante posteriores conductas discriminatorias. Para analizar ambos aspectos, la sala gallega realiza un recorrido por la jurisprudencia constitucional existente, si bien lo más relevante es su propia aportación sobre una y otra cuestión en esta concreta sentencia.

¹ El TS, en su Sentencia (STS) de 20 de enero de 2016 (rec. 3106/2014), dio carta de naturaleza a este tipo discriminatorio al reconocer como violencia de género por asociación la que se produce sobre los hijos/as. La STS de 29 de enero de 2020 (rec. 3097/2017), dictada en Pleno, reconoció discriminación por asociación por razón de sexo respecto de la regulación de las pensiones del régimen SOVI, confirmando la línea iniciada por la STSJ de Canarias/Las Palmas de 2 de mayo de 2017 (rec. 1237/2016).

3.1. Respeto de la discriminación directa y la discriminación refleja o por asociación

Como argumento central del debate, la [STSJ de Galicia de 16 de abril de 2021](#) destaca la necesidad de verificar si «el conocimiento por la empresa de su futura paternidad y, por ello, el disfrute de su permiso de paternidad y prestación correspondiente» constituyen la verdadera causa del despido disciplinario del trabajador. De ser así, la conducta empresarial podría calificarse como discriminación directa por razón de paternidad, tal y como había solicitado el recurrente. Pero también, añade la sala, como una discriminación refleja por razón del embarazo y alumbramiento de la esposa del trabajador despedido.

En su análisis de la posible discriminación directa por paternidad, la sala destaca dos elementos abundantemente tratados por la jurisprudencia:

- Las reglas distribución de la carga de la prueba (por todas, [SSTC 38/1981, de 23 de noviembre](#), [138/2006, de 8 de mayo](#), y [10/2011, de 28 de febrero](#)) como medio para facilitar a la parte demandante la prevalencia de sus derechos fundamentales frente al margen de discrecionalidad con el que operan las facultades organizativas y disciplinarias de la empresa (por todas, [SSTC 29/2002, de 11 de febrero](#), y [168/2006, de 5 de junio](#)), incluso frente a los actos previos o preparatorios necesarios para una posterior acción judicial. Para que esto suceda, la sala gallega recuerda dos requisitos, también tratados extensamente por la jurisprudencia constitucional. El primero consiste en la aportación por el demandante de un principio de prueba revelador de la existencia de un panorama discriminatorio o de hechos que, «pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental» (por todas, [STC 17/2003, de 30 de enero](#)). El segundo considera la irrelevancia, a estos efectos, de la intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues la discriminación no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo ([SSTC 225/2001, de 26 de noviembre](#), y [66/2002, de 21 de marzo](#), entre otras).
- El carácter determinante del adecuado «nexo de causalidad» entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma para apreciar el panorama discriminatorio capaz de invertir la carga de la prueba. Para la sala gallega, la inmediatez temporal entre la paternidad del trabajador y la decisión empresarial de despedirlo constituye el indicio suficiente del posible carácter discriminatorio del despido y, por ello, determinante de la traslación de la carga probatoria a la empresa, que no logra destruir el panorama discriminatorio debido a: la falta de prueba de la concurrencia de la disminución continuada y voluntaria del rendimiento alegada como causa de despido; la falta de prueba de la concurrencia de cualquier otro incumplimiento o causa de despido disciplinario; el reconocimiento expreso por la empresa de la improcedencia del despido el mismo día de su notificación, a través del abono al trabajador de la indemnización por despido improcedente.

La mayor aportación de esta sentencia reside, sin embargo, en el razonamiento que realiza la sala «a mayor abundamiento» para llegar, como ella misma reconoce, «a la misma conclusión», esto es, la conducta discriminatoria de la empresa. La sala, sin embargo, no quiere dejar de destacar que esta misma conducta discriminatoria puede tratarse de un supuesto de discriminación refleja o por asociación y fundamenta su razonamiento, con carácter principal, en la ya referida [STC 71/2020, de 29 de junio](#).

Claramente, la posibilidad de que dicho despido constituyese un caso de discriminación por asociación no había sido apuntada por el trabajador. No obstante, y ahí reside el valor adicional de esta sentencia, la sala gallega no quiere dejar pasar la oportunidad de introducir este análisis, a mayor abundamiento, en el marco de la doctrina fijada por la [STC 108/2019, de 30 de septiembre](#), que, para garantizar la plena efectividad de la discriminación por razón de sexo, consideró preciso «abundar en esa protección, ampliar y desplegar su sentido profundo». La sala gallega quiere destacar en esta sentencia que al trabajador:

[...] se le trata de manera menos favorable (se despide) por motivo de uno de los rasgos o características protegidos (el parto o nacimiento de un hijo), que, pese a no concurrir en sí mismo (ni ha estado embarazado ni ha dado a luz, aunque es ciertamente padre ya) [...] su despido se ha producido por el hecho del embarazo-parto de su mujer y todas las consecuencias que se pueden derivar del mismo (permisos, bajas, etc.).

En consecuencia, concluye la sala:

[...] nos encontramos ante un despido por discriminación refleja, habida cuenta de que se vulneró el derecho del recurrente a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (embarazo) dado que le sería proyectable –indirectamente– la protección otorgada por el artículo 55.5 ET [Estatuto de los Trabajadores] [...]. La actuación de su empleadora le ocasionó una discriminación contraria al art. 14 CE [Constitución española], en tanto que deriva de la aplicación de un criterio directamente discriminatorio por razón de sexo de su mujer embarazada, que, a su vez, proyectó efectos perjudiciales en el patrimonio jurídico del actor, al despedirlo sin otra causa que la espuria y proscrita por el artículo 55 ET.

3.2. Respeto de la indemnización por daños morales

También en este aspecto trasluce el ánimo pedagógico que caracteriza a esta sentencia. Una vez que la sala declara la nulidad del despido del trabajador por discriminatorio –tanto por razón de la paternidad, como por asociación con el embarazo y alumbramiento de la madre–, reconoce también la procedencia de la correspondiente indemnización por daños morales derivada de aquel. Para ello, la sentencia realiza un concienzudo repaso sobre la

irregular evolución jurisprudencial del tratamiento de la indemnización por daños morales, hasta la más reciente interpretación del TS, que destaca el carácter preventivo y no solo resarcitorio de la indemnización derivada de la lesión de derechos fundamentales².

No obstante, el loable tratamiento de la cuestión y de la defensa del carácter preventivo y no solo resarcitorio de la indemnización por daños morales contrasta con la cuantía finalmente concedida. En este caso, la sala concede la cuantía solicitada por la parte, que, a su vez, se corresponde con la infracción muy grave regulada por el [artículo 8.12 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#) (LISOS), a la que corresponde la sanción prevista en el [artículo 40.1 c\) de la LISOS](#): entre 6.251 y 25.000 euros, aplicada en su grado mínimo.

4. Trascendencia del pronunciamiento

Sin duda, esta [sentencia](#) consolida la doctrina que ha venido manteniendo la sala gallega³ –con limitadas excepciones⁴– a favor del reconocimiento de la discriminación por asociación en una doble vía: tanto respecto de su existencia y apreciación por los tribunales, como en la importancia de la función preventiva y reparadora que corresponde a la indemnización por daños morales en estas conductas. Como se ha dicho, no es la primera vez que el TSJ de Galicia acoge este nuevo tipo discriminatorio para ampliar la protección de quienes, de otro modo, no encajarían en las características habituales de las conductas discriminatorias por no ser las personas titulares de la circunstancia protegida.

² Por todas, [STS de 13 de julio de 2015 \(rec. 221/2014\)](#). A su vez, esta se basa en anteriores sentencias sobre la función preventiva de la indemnización por daños morales que sostienen, entre otras, las SSTS de 15 de febrero de 2012 (rec. 670/2011), de [8 de julio de 2014 \(rec. 282/2013\)](#) y de [2 de febrero de 2015 \(rec. 279/2013\)](#).

³ Entre ellas, SSTSJ de Galicia de [31 de enero de 2012 \(rec. 4196/2011\)](#), respecto del despido de una trabajadora como represalia por el embarazo de su hermana; de [2 de agosto de 2017 \(rec. 1806/2017\)](#), que reconoció discriminación por asociación por vulneración de la libertad sindical respecto de un trabajador que había actuado como árbitro en una mesa electoral. También destaca la [STSJ de Galicia de 13 de abril de 2018 \(rec. 421/2018\)](#), que reconoció la existencia de acoso discriminatorio por asociación respecto del marido de una trabajadora víctima de acoso sexual.

⁴ La [STSJ de Galicia de 25 de junio de 2020 \(rec. 408/2020\)](#) denegó la existencia de discriminación por asociación por lesión de la libertad ideológica por no considerar aplicable esta causa al supuesto enjuiciado: despido de una trabajadora de un club de fútbol tras la decisión de su pareja de presentarse como candidato a las elecciones para la presidencia del club. Esta sentencia puso de relieve la importancia de la correcta elección de la causa alegada como fuente de la discriminación, así como la desprotección en la que se encuentran aquellas personas trabajadoras claramente perjudicadas por la conducta de una tercera persona cuando la causa de la discriminación no encaja en aquellas expresamente enumeradas en el [artículo 18 de la CE](#).

En este supuesto, sin embargo, la [sentencia comentada](#) resulta original por dos motivos. En primer lugar, porque el trabajador recurrente hubiera obtenido idéntica protección –como así ocurre– con el reconocimiento de su condición de víctima de una conducta discriminatoria por paternidad. No obstante, y a mayor abundamiento, la sala ha querido reflexionar sobre su condición de víctima de una discriminación indirecta por razón de sexo, al traer causa su despido de dos características presentes en su mujer: el embarazo y el alumbramiento posterior de su hijo. Esta reflexión no resultaba necesaria para ofrecer al trabajador la tutela correspondiente. Sin embargo, es encomiable el ánimo pedagógico de la sala, que ha querido traer a colación esta figura de la discriminación por asociación o refleja, menos conocida, y demostrar con ello que también la clásica discriminación por razón de embarazo, concebida hasta ahora como típicamente femenina, puede afectar, por asociación, a los trabajadores varones. En consecuencia, a través de la tan necesaria interpretación de las normas con perspectiva de género, el [artículo 55.5 b\) del ET](#) ya no ha de entenderse, como indica su texto, como una protección exclusiva de «las trabajadoras embarazadas», sino que también protege a los trabajadores varones cuando su despido venga motivado por el embarazo y parto de su pareja.

Así pues, a través de esta sentencia, la discriminación refleja o por asociación se extiende a un ámbito no explorado hasta el momento: el embarazo. Debe resaltarse también cómo en esta sentencia la sala califica esta conducta como discriminatoria por razón de sexo, a diferencia del reproche que, en este sentido, puede hacerse a aquellas sentencias que prefieren omitir la mención a una posible discriminación por razón de sexo unida a las conductas discriminatorias por asociación que afectan fundamentalmente a mujeres.