

Sentencia del Tribunal Constitucional 67/2022, de 2 de junio [BOE-A-2022-11083]

VULNERACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR IDENTIDAD DE GÉNERO Y DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

En noviembre de 2019 se presenta recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid de 10 de octubre de 2017 (sentencia núm. 433/2017), contra la sentencia de 24 de julio de 2018 de la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencia núm. 568/2018) y contra el auto de 11 de julio de 2019 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso núm. 4416-2018) considerando la existencia de vulneración de los arts. 14 y 18.1 CE.

Los hechos vinculados fueron los siguientes:

- El 7 de enero de 2013 Serge Christian M. Scevenels, la persona recurrente en amparo, y la empresa belga Rhea System, S.A., suscribieron un contrato de trabajo en España, para prestación de servicios por cuenta de la empresa. El contrato de trabajo se regía por la legislación laboral española y que estaba sujeto a un periodo de prueba de seis meses. Dicho contrato suponía la posibilidad de traslado y la localización laboral del periodo de prueba en Wavre (Bélgica).
- Aproximadamente durante cuatro meses Serge Christian M. Scevenels acudió a su puesto laboral vistiendo pantalón o falda.
- A comienzo del contrato la directora de recursos humanos de la empresa solicitó que volviera a su casa y se cambiara de ropa por considerarla inadecuada. Ante esto Serge se ausentó y no regresó ese día a su puesto.
- En febrero la persona recurrente en amparo mantuvo una reunión con la directora de recursos humanos y el director general de la empresa. En ella se le pidió que vistiera de forma más correcta, sin que se probara que le solicitaran no utilizar falda.
- En mayo de 2013 la empresa da por finalizada la relación laboral argumentando la no superación del periodo de prueba establecido en el contrato suscrito por las partes.
- Entre los dos últimos eventos no existe ningún tipo de incidencia o reproche a la forma de vestir de Serge que, ocasionalmente, siguió vistiendo falda.

Una vez que cesa la relación laboral y tras un intento infructuoso por parte de Serge Christian M. Scevenels de conciliación previa ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, se presenta demanda contra la empresa Rhea System, S.A., y contra el Grupo Fes-Moore Stephens Madrid, dando lugar a la incoación del auto núm. 893-2013 en el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid.

Se solicita la nulidad del despido, la readmisión en el puesto con abono de los salarios de tramitación, la cantidad de 10 000 € por daños materiales y otros 50 000 por daños morales.

Se describe en este momento una situación en la que la empresa exige a la persona recurrente en amparo vestir pantalón en lugar de falda y se produce una discusión sobre los derechos de las personas trans. La demanda vincula directamente el despido con «la condición de transgénero» de Serge.

El juzgado, tras petición documental y la declaración como testigo de la directora de recursos humanos en el momento del cese de la relación laboral, Magdalena Mathilda Jennes, dicta sentencia desestimatoria al entender que no se han acreditado, ni siquiera indiciariamente, las situaciones discriminatorias a las que aduce la persona recurrente en amparo.

Se recurre en suplicatorio y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo anula ordenando que se practique como diligencia final la prueba testifical de Nicola Mann, directora de recursos humanos en la fase de contratación, que había sido solicitada por la parte demandante y no se había realizado en el acto del juicio oral. Considera el Tribunal Superior de Justicia que esta prueba es imprescindible, ya que habría sido la testigo quien había dado la orden de cambio de indumentaria a Serge en el momento del incidente al que se vincula el cese y, además, habría participado en la reunión con el director general de la empresa en que se trató este tema.

Tras la práctica de la mencionada testifical el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid dictó la sentencia desestimatoria con los siguientes argumentos:

- Se considera que el cese no se debe a la forma de vestir de Serge Christian M. Scevenels al haberse producido el incidente en febrero y el cese en mayo sin que consten más reproches en ese tiempo.
- La empresa ha puesto de manifiesto como razón del cese la falta de satisfacción con la prestación de la actividad laboral.
- Durante el periodo de prueba ambas partes pueden resolver la relación laboral sin tener que justificar y ni siquiera explicitar los motivos de insatisfacción, pues precisamente el periodo de prueba está para constatar si el puesto de trabajo y su desempeño son satisfactorios y conformes con las expectativas de las partes contratantes.
- Se aclara que la amplia libertad de finalización del contrato en este periodo de prueba no permite la vulneración de derechos fundamentales, pero que esta debe ponerse de manifiesto al menos indiciariamente, sin que haya sucedido así en este caso.
- Se afirma que no consta que se le prohibiese acudir con falda, aun conociendo este hecho la empresa, ni se dispusieron órdenes o instrucciones de forma de vestir que impidiera esta situación.

Se recurre, de nuevo, en suplicación y conoce del mismo la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid argumentando que ante una situación indiciaria de discriminación se invierte la carga de la prueba, siendo la empresa quien debe acreditar la inexistencia de la misma. La parte recurrente entiende que, al haber impuesto la empresa un determinado tipo de vestimenta, se apunta el indicio de trato discriminatorio y que la empresa no ha acreditado que el despido fuera por causas ajenas a dicha discriminación.

La Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima el recurso y confirma la sentencia de primera instancia.

Ante esto se presenta recurso de casación en unificación de doctrina, que fue inadmiso por el Tribunal Supremo, mediante auto de 11 de julio de 2019.

Finalmente, se interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra todas las resoluciones judiciales anteriores que no reconocieron el carácter discriminatorio del cese laboral, considerando que los pronunciamientos anteriores vulneran los arts. 9.3, 14 y 18.1 CE en concurrencia con el art. 14 del Convenio de Roma y los arts. 1, 3, 7, 19 y 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La parte recurrente en amparo argumenta, una vez más, que la existencia del indicio de discriminación en las advertencias y en la reunión en enero y febrero debió ser suficiente para que se produjera la inversión de la carga de la prueba y con ello haber obligado a la empresa a justificar de forma más adecuada y precisa los motivos del despido que demuestren la inexistencia del hecho discriminatorio.

Además, argumenta que la censura sufrida por Serge Christian M. Scevenels en el uso de falda como vestimenta se relaciona directamente con la rescisión del contrato y supone una lesión a su libertad para definir su propia imagen y «una crítica directa a la proyección exterior (visibilidad) de su condición sexual».

Finalmente, se solicita que se declare la existencia de vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y de vulneración del derecho a la propia imagen (art. 18 CE), condenándose a la demandada por despido nulo con las consecuencias legales correspondientes, así como al abono de 10 000 € para restablecer los gastos que hayan sido consecuencia del despido y otros 50 000 € en concepto de daños morales y psicológicos.

Se admite a trámite en noviembre de 2020 y se aprecia que concurre una especial trascendencia constitucional puesto que se plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental del que no existe doctrina previa.

La empresa se opone a la pretensión de la persona recurrente en amparo y niega la existencia de discriminación alguna, considerando que las anteriores resoluciones judiciales valoraron adecuadamente la situación expuesta sin apreciar vulneración de derechos.

Por su parte, el Ministerio Fiscal comienza aduciendo que la vulneración del art. 18.1 CE no se alegó previamente y que, por tanto, las resoluciones judiciales que se recurren nunca pudieron pronunciarse sobre la misma.

De igual forma se detiene en la inversión de la carga de la prueba citando sentencias del Tribunal Constitucional (STC 104/2014 y STC 183/2015), recordando que la alegación de la vulneración del derecho fundamental no es en sí misma un indicio, sino que este debe permitir deducir la posibilidad de la lesión con base en un hecho o conjunto de hechos aportados y probados en el proceso. Desde este punto concluye que en este caso se dan indicios de discriminación que dan lugar a la inversión de la carga de la prueba. A pesar de ello el Ministerio Fiscal concluye que la empresa aportó suficiente motivación que suponía separar estos indicios de discriminación de la motivación para la extinción del contrato.

Tras todo ello, el Tribunal Constitucional comienza analizando el objeto del recurso y las pretensiones de las partes, la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo y una extensa parte de conceptos relevantes para la solución del caso (en la que se explican conceptualmente el sexo, el género, la orientación sexual, la identidad de género, el término trans y la expresión de género y se enumeran una serie de términos relacionados con los colectivos LGTBI+, en ocasiones de forma acertada y en otras con poco acierto).

Después se detiene en la identidad de género como causa de discriminación prohibida por cláusula abierta del art. 14 CE y en la discriminación por identidad de género en el ámbito laboral.

Finalmente, se expresa sobre el caso concreto dividiendo los argumentos en dos bloques: la inversión de la carga de la prueba y la prueba en contrario de la empleadora.

Considera el Alto Tribunal, en lo que al primer bloque se refiere, que

la existencia de un indicio de prueba y su alegación es esencial para activar la inversión de las obligaciones probatorias. Y, en este caso, ese indicio existía desde el momento en que se había producido un conflicto en el seno de las relaciones laborales entre la persona recurrente en amparo y una de sus responsables directas, que ninguna de las dos partes negó, y que habría estado relacionado con la apariencia en el modo de vestir de la persona empleada.

Por otro lado, en lo referente al segundo bloque, el Constitucional asegura que

el cese de la persona recurrente no puede calificarse de nulo por discriminatorio dado que, habiendo aportado indicios racionales de discriminación por motivo de identidad de género, la empresa demandada los ha rebatido adecuadamente, y el acervo probatorio del que se han servido los juzgadores de instancia, y que este tribunal no debe revisar para modificarlos, a riesgo de exceder los márgenes de actuación determinados por el art. 44.1 b) LOTC [...], pone de manifiesto que la causa del despido no fue la identidad de género de la persona recurrente en amparo, ni la expresión externa de esa identidad de género.

Por tanto, «puede concluirse que la estructura del acto denunciado como discriminatorio no pone de manifiesto el ánimo de discriminar o lesionar los derechos de la persona recurrente, sino exclusivamente la voluntad clara de no continuar con la relación laboral. Tampoco parece existir una correlación temporal clara entre el indicio de conflicto —o el ejercicio del derecho fundamental por la parte recurrente— y la actuación empresarial».

Por todo lo anterior el Tribunal Constitucional decidió desestimar el recurso de amparo interpuesto por Serge Christian M. Scevenels.

Pablo RAMOS HERNÁNDEZ
Doctorando
Universidad de Salamanca
pabloramher@usal.es